



Université Paris-Panthéon-Assas

**Ecole doctorale de droit international, droit européen,
relations internationales et droit comparé (Ed. 9)**

LA RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EN DROIT INTERNATIONAL

ANNA STADLER

Thèse de doctorat en droit international public soutenue le 26 septembre 2023

Directeur de thèse

Sébastien Touzé

Professeur de droit public, Université Paris II Panthéon-Assas
Directeur de la Fondation René Cassin- Institut international des droits de l'homme
Vice-Président du Comité contre la torture des Nations unies
Déontologue de la Région Grand-Est

Membres du jury

Philippe Achilléas, Rapporteur

Professeur de droit public, Université
Paris-Saclay
Directeur de l'Idest et du M2 DAST
Chaire Technologie et Progrès

Sarah Cassela, Rapporteur

Professeure de droit public, Université
Paris Cité
Co-directrice, Themis Université du
Maine (EA 4333)

Samuel Fulli-Lemaire

Professeur de droit privé et sciences
criminelles, Université de Strasbourg
Directeur adjoint, École doctorale des
sciences juridiques

Niki Aloupi

Professeure de droit public, Université Paris II
Panthéon-Assas
Membre de la Commission juridique et
technique de l'Autorité internationale des fonds
marins

Olivier Corten

Professeur ordinaire (droit international
public), Université Libre de Bruxelles
Co-directeur de la Revue belge de droit
international
Membre associé de l'Institut de droit
international

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

J'ai eu la chance formidable, dans cette épreuve de vie aussi bien qu'académique, d'être entourée de beaucoup de personnes aimantes, bienveillantes, et soutenantes. J'adresse donc mes remerciements à chacune d'entre elles, même si, pour des raisons pratiques, je ne pourrai pas toutes les nommer ici. J'espère que ces personnes ne m'en tiendront pas rigueur.

Ma première attention ne peut qu'être envers mon époux, Jean-Baptiste, qui a su être pour moi un rocher en pleine tempête, un repère immuable et réconfortant. Je te suis extrêmement reconnaissante des sacrifices que tu as pu faire dans ta carrière, notre vie personnelle, nos projets de vie, afin que je puisse mener à bien ce travail doctoral. Et surtout je te remercie de tout mon cœur pour ton amour, ton soutien, ta patience, ton adaptabilité, ta présence indéfectible. Les mots ne peuvent suffire pour ce que tu as su être et continue d'être pour moi.

Je tiens évidemment à remercier également mes parents, Marie-Laure Ducroz et Christian Stadler. Vous êtes des sources d'inspiration, et des modèles : vous ne cessez jamais de vous former, de vous remettre en question, d'évoluer pour être toujours meilleurs dans ce que vous faites, et pour les autres. Vous m'avez offert, par votre amour infailible, votre éducation bienveillante, votre regard constamment positif, votre écoute, et vos soutiens de toute nature, la liberté de penser, d'être qui je suis, et m'avez ainsi donné les moyens de ma détermination. Véronique, je te remercie également d'avoir été là pour moi, de m'avoir tant écoutée, conseillée, épaulée et soutenue. Tu es une belle-mère fantastique et aimante, et je te remercie pour tout cela. Je remercie également mes sœurs et frère(s) adorés, qui ont largement contribué à faire de moi qui je suis, et qui ont toujours été présents, chacun à leur manière. Vous êtes une force vive, une ressource en tout genre, les maillons d'une chaîne incassable et je suis reconnaissante à notre famille d'être ce qu'elle est.

Je remercie également ma belle-famille, pour toutes ses attentions, son écoute, sa bienveillance et son intérêt permanent pour mon bien-être lors de cette période éprouvante. Je vous remercie de votre solidarité et de votre gentillesse toujours renouvelée à mon égard, qui ont été un grand réconfort pendant toutes ces années.

Je remercie aussi mes amis bien sûr, au premier rang desquels David Appanah et Kathleen Mestre pour leur aide, leur écoute, leurs conseils, leur profonde amitié. Je remercie pour leur amitié de toujours (ou presque), leur capacité à me faire prendre du recul et à me montrer les choses sous un angle différent Maïna Boëdec, Hélène Maguet, Yohann Vancassel, Nicolas Boudin et la famille Petroff, tout particulièrement dans les personnes de Tatiana et Dorothee. Vous m'avez permis de vraies respirations. Je remercie également mes amis Mehdi Belkhala, Léa Duval et Pierre Durand, mais aussi Agathe Petit, Mina L. Hafa, Gwendoline Meyniel et Jessica Stark d'avoir été toujours là, à l'écoute, et de bon conseil. Un remerciement spécial également à Youenn Kerharo pour son aide graphique.

Je tiens également à remercier les différents professeurs et maîtres de conférence qui ont pris le temps de partager leurs expériences avec moi, de me conseiller, de me soutenir. Je remercie en particulier Christian Mestre et Anne-Thida Norodom, qui, par leur bienveillance, leurs conseils, et leur disponibilité m'ont permis d'atteindre la ligne d'arrivée. Je remercie également mon ancienne co-directrice de thèse, Niki Aloupi, qui a toujours répondu présente en cas de besoin.

Je remercie chaleureusement le Bureau de l'UIT pour son aide précieuse tout au long de mes travaux, pour les documents fournis, les réponses à mes sempiternelles interrogations et en particulier à mes deux interlocuteurs principaux : François Rancy, et Alexandre Vallet.

Enfin, bien sûr, je remercie mon directeur de thèse, Sébastien Touzé, à différents titres. Tout d'abord, de m'avoir proposé ce sujet, qui m'a tenue toutes ces années par sa complexité, la variété des thématiques abordées, et son caractère multidisciplinaire, correspondant en tout point à ce que j'aime dans le droit international. Je le remercie également et surtout de m'avoir laissée la liberté d'explorer mon sujet comme je l'entendais, et de me trouver en tant que chercheuse. Il m'a permis d'apprendre à m'affirmer, à justifier mes choix, et à les assumer. Enfin, il a su se montrer très flexible face aux aléas de la vie d'une jeune maman, travaillant pour financer la fin de sa thèse. La pression est forte dans le travail doctoral car les exigences sont naturellement élevées, et je le remercie de ne pas en avoir mis davantage sur mes épaules.

Pour clore ces paroles, un remerciement d'une autre nature, et encore douloureux, envers toi Valentin, mon ami d'enfance. Décédé en vivant la vie dont tu rêvais, heureux, tu m'as appris qu'elle pouvait être courte et que nous devons en profiter. Cela m'a largement insufflé la force de terminer ce travail afin de profiter de la vie à venir.

Résumé (1700 caractères) :

La pratique de la reconnaissance des situations en droit international laisse apparaître un principe général du droit international reposant sur deux composantes : un principe interprétatif des situations, se traduisant en une méthode de reconnaissance des situations, laquelle conditionne l'application du second principe consistant en un principe de reconnaissance des situations pleinement effectives. La méthode de reconnaissance n'est applicable que lorsqu'une prétention à la reconnaissance est formulée auprès d'un ordre juridique n'ayant pas contribué à la création de la situation. Elle consiste en une condition d'inclusion ou condition d'effectivité et en deux conditions d'exclusion : l'absence de manœuvre déloyale dans la création de la situation ou la prétention à sa reconnaissance, et l'absence de contradiction à l'ordre public de réception. Le principe de reconnaissance de situations consiste quant à lui en une obligation de reconnaissance de situations pleinement effectives se déclinant en diverses obligations de (non-) reconnaissance, dont les effets varient selon la licéité de la situation, et dans certains cas en de simples droits de (ne pas) reconnaître. L'impact d'un tel principe pourrait être considérable, mais il souffre des limites inhérentes aux principes généraux du droit, de même que des fragilités propres à la reconnaissance en droit international. Il témoigne néanmoins de la juridicité de l'institution de la reconnaissance, qualité qui lui a été trop longtemps déniée.

Descripteurs : Reconnaissance (Droit International) ; Méthode de Reconnaissance ; Reconnaissance des situations ; Effectivité ; Ordre Public ; Fraude ; Abus de droit ; État (Droit International) ; Blocus Maritime ; Assignation de Fréquences Radioélectriques ; Réfugiés ; Nationalité ; Droit et Fait

Title and Abstract (1700 characters):

Recognition of situations in international law. The practice of recognition of situations in international law reveals the existence of a general principle of international law, that relies on two components. The first one consists in a principle of interpretation of situations, i.e. a method to recognize situations in international law. This latter is applicable as soon as someone asks for the recognition of a situation to a legal order that was not implied in the creation of the said situation. The method is composed of three conditions: the inclusive condition of effectivity of the situation, and two exclusive conditions, namely the absence of disloyal acts for the creation of the situation or the pretention to recognition, and the absence of contradiction with the public order that welcomes the situation. This method then leads to the application of the second component of the general principle, that is to say, the principle of recognition of fully effective situations. Consisting in several obligations (not) to recognize, whose effects vary along with the legality of the situation, or in a simple right (not) to recognize, the impact of such a principle could be truly significant.

Unfortunately, it suffers from the limits that every general principal of international law contains and endures the fragilities that innervate recognition in international law. At least, this principle reverses some long-lasting but wrong affirmations about recognition: it is a true legal institution in international law.

Keywords: *Recognition (International Law); Recognition Method ; Recognition of Situations ; Effectivity ; Public Order ; Fraud ; Abuse of Rights ; State (International Law) ; Naval Blockade; Radio-frequency assignment ; Refugee ; Nationality ; Law and Facts*

Principales abréviations

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
AG	Assemblée générale
A.J.I.L	American Journal of International Law
ANFR	Agence nationale des fréquences
BR	Bureau de l'UIT
CAT	Comité contre la torture
CDI	Commission du droit international
CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CIADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de justice
CIRDI/ICSID	Centre international pour le règlement des différends relatifs à l'investissement/ International Center for Settlement of Investments Disputes
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMR	Conférence mondiale des radiocommunications
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CSONU	Conseil de sécurité des Nations unies
dir.	direction/ directeur (s)
éd.	édition/éditeur
Gr. Ch. :	Grande chambre

(UN)HCR	Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés
<i>Ibid.</i>	<i>ibidem</i> (sus-cité)
IDI	Institut de droit international
ILA	International Law Association
J.D.I.	Journal du droit international
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
n°	numéro
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OEA	Organisation des États américains
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations unies
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (œuvre précitée)
p.	page
pp.	pages
PUF	Presses universitaires de France
R.B.D.I.	Revue belge de droit international
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international
R.C.D.I.P.	Revue critique de droit international privé
Rec.	Recueil
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.Q.D.I.	Revue québécoise de droit international
RR	Règlement des radiocommunications
R.S.A.	Recueil des sentences arbitrales
R.T.N.U.	Recueil des traités des Nations unies
SG	Secrétaire général
spéc.	spécialement
STE	Série des traités européens
t.	tome

TAS	Tribunal arbitral du sport
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
UE	Union européenne
UIT	Union internationale des télécommunications
vol.	volume
§	paragraphe(s)

Sommaire

Introduction	14
Partie 1- L'identification d'une pratique méthodologique uniforme d'interprétation des situations aux fins de reconnaissance	53
Titre Liminaire. Les conditions d'applicabilité	55
Chapitre 1. La création de la situation dans un ordre juridique autre que celui de sa reconnaissance	55
Chapitre 2. La prétention à la reconnaissance dans un ordre juridique autre que l'ordre de création de la situation	89
Titre 1. La condition d'application n°1- L'effectivité de la situation ou la condition d'inclusion	104
Chapitre 1. L'identification théorique de la condition d'effectivité : une opération inclusive de qualification des faits aux fins d'établissement de la stabilité de la situation	105
Chapitre 2. L'identification pratique de la condition générale et systématique d'effectivité	140
Chapitre 3. Une étape nécessaire dans le processus de reconnaissance des situations	240
Titre 2- Les conditions d'application n°2 et 3- Les conditions d'exclusion	255
Chapitre 1. La condition d'application n°2- L'absence de manœuvres déloyales dans la création ou prétention à la reconnaissance de la situation	255
Chapitre 2- La condition d'application n°3- L'absence de contradiction avec l'ordre public	311
Conclusion de la première partie	416
Partie 2- Les conséquences juridiques de la méthode d'interprétation des situations aux fins de reconnaissance	419
Titre 1. Une méthode déterminant une obligation de (non-) reconnaissance	420
Chapitre 1-La face positive : Les obligations de reconnaissance de situations effectives	420
Chapitre 2- La face négative : l'obligation de reconnaissance « disqualificative » et les obligations de non-reconnaissance	458
Titre 2. Des conséquences juridiques restreintes	549
Chapitre 1. Des modalités et une portée de l'application de la méthode limitées	549
Chapitre 2. L'autorité fragile de la méthode	615
Conclusion de la seconde partie	665
Conclusion générale	667

A mon fils, ma joie de vivre, Héliori.

J'espère que tu trouveras ta salle des pas perdus, que tu sauras tirer de ce lieu hors du temps toute la richesse des réflexions qu'elle t'offrira d'y mener. Je te souhaite aussi et surtout d'en sortir et de profiter de tout ce qui se trouve ailleurs.

Introduction

1. « There is no such thing as absolute existence¹ ». C'est ainsi que H. Kelsen expliquait très justement ce que traduit la reconnaissance en droit international : la relativité de l'existence d'une situation de droit, du fait de l'intersubjectivité caractérisant les rapports de droit international². Et c'est en cette simple idée que réside à la fois l'intérêt et l'enjeu principal de la reconnaissance des situations en droit international. Intérêt, car la reconnaissance confère une existence juridique à une situation dans un ordre qui est étranger à sa création, et permet dès lors la circulation des situations internationales à la base du droit international. Enjeu, car pour circuler librement dans l'ordre international, elle devra bénéficier d'une réception uniforme, et ce alors même que cet ordre est caractérisé par la décentralisation et l'égalité souveraine de ses sujets, et que la reconnaissance pâtit de la réputation d'acte arbitraire, ou politique. Elle soulève alors, inévitablement, la question de la cohérence du système international³.

2. Ce paradoxe entre l'intérêt de la reconnaissance, ou sa raison d'être en droit international, et les enjeux auxquels elle fait face, n'a jamais été résolu de façon satisfaisante, laissant la question de la reconnaissance en droit international comme une porte ouverte en pleine tempête. Certains ont pourtant essayé de résoudre cette question, en se focalisant sur certains aspects de la reconnaissance : son effet constitutif ou déclaratif, son caractère discrétionnaire, ou encore la formulation d'une obligation de (non-)reconnaissance principalement. Mais ces débats ont laissé un goût d'inachevé, de compromis scientifique, ou d'incohérence juridique. En effet, les démonstrations en question n'ont pas suffisamment déconstruit leur objet: elles ne replaçaient pas la reconnaissance dans une analyse globale ni du droit international, ni de la reconnaissance. Mais le contexte actuel ne peut que pousser à une telle déconstruction, et ainsi à questionner différemment l'objet

¹ H. Kelsen, « Recognition in International Law: Theoretical Observations », *The American Journal of International Law*, vol. 35, n°4, 1941, pp. 605-617, p. 609

² V. également J. Combacau, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Annuaire de Philosophie du Droit*, 1986, pp. 85-105, pp. 96 et s.

³ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *British Yearbook of International Law*, vol. 48, n°1, 1976, pp. 93-182, p. 95

« reconnaissance » en droit international. En effet, les « situations en mouvement », à l'origine de la reconnaissance, ont pris une ampleur aujourd'hui considérable ou en tout cas plus visible⁴. Leur étude, ainsi que les phénomènes juridiques y étant liés telle que la reconnaissance, ont alors trouvé une toute nouvelle acuité.

3. Cette déconstruction, visant à épurer la reconnaissance de toutes les idées préconçues qui polluent les réflexions à son sujet, a donc été le premier défi de cette thèse. Pour le dire simplement : les enseignements prodigués au sujet de la reconnaissance en droit international sont-ils encore fondés juridiquement aujourd'hui, et l'ont-ils déjà été ? Reposent-ils sur une analyse systémique de la reconnaissance, sous l'angle du droit international ? Autrement dit, sont-ils cohérents avec la logique intrinsèque du droit international ?

4. C'est donc tout naturellement que l'on a cherché, tout d'abord, à définir ce qu'est la reconnaissance. Comme pour tout travail de définitions, en particulier dans une démarche visant à comprendre un phénomène dans sa globalité, il a semblé nécessaire de partir du sens commun. De là, les problématiques soulevées par le sens commun du terme « reconnaissance » ne pouvaient que conduire à adopter une approche multidisciplinaire du terme. En effet, la reconnaissance a été pensée en droit international, aussi bien public que privé, mais elle est également une institution dans d'autres matières de sciences sociales qui ont pu la traiter intensivement. C'est alors que la philosophie, la sociologie, ou encore la psychologie ont permis de prendre de la hauteur sur l'objet de notre réflexion, afin d'en dégager ses caractéristiques essentielles. Ces dernières permettent alors de nourrir une réflexion sur la reconnaissance en droit international sous des angles nouveaux, et éclairant l'enjeu fondamental qu'elle constitue réellement pour le droit et l'ordre internationaux.

⁴ J.-S. Bergé, *Les situations en mouvement et le droit*, Paris, Dalloz, 2021, 321 p., p. 3

APPROCHE GENERALE DE LA NOTION DE RECONNAISSANCE

Le Sens Commun

5. La reconnaissance est un terme équivoque, mais qui, dans tous ses aspects, présente certaines constantes, à commencer par la dualité : la situation initiale et la situation reconnue, mais aussi la dualité entre celui dont la situation est reconnue et celui qui reconnaît. Ainsi, d'après son étymologie, soit elle renvoie à « re-connaître », c'est-à-dire au fait de naître à *nouveau, ensemble* ; soit elle renvoie à l'idée de « re-connaître » c'est-à-dire de connaître à *nouveau, sous une autre forme*. Ces éléments devront donc clairement être identifiés dans tout processus lié à la reconnaissance.

6. Elle implique également qu'un fait corresponde à une règle (au sens général du terme), ou autre énoncé d'un attendu faisant office de référence. Elle met alors en tension un élément concret appartenant à la dimension matérielle (le fait), et un élément abstrait appartenant à la dimension fictive (la référence). Pour qu'il y ait reconnaissance, il faut que la comparaison du fait à la référence soit réussie : il doit avoir une correspondance des faits à la référence, cette dernière établissant les caractéristiques qu'une situation doit contenir afin d'être considérée comme telle. Autrement dit, les faits doivent remplir les conditions posées par la règle. Ainsi, dans le langage commun, elle renvoie, dans un premier sens, à la gratitude que l'on peut avoir pour quelqu'un. Ce sens traduit l'idée d'un sentiment de gratitude, justement ressenti, parce que notre attente a été reconnue ou consacrée. Autrement dit, cette gratitude est, en réalité, la conséquence de l'action de reconnaître que la personne, objet de la gratitude, a fait quelque chose (un fait) qui remplit une attente, émotionnellement importante (référence ou règle) du sujet reconnaissant. Par exemple, mon enfant est en danger, et je veux qu'il soit mis hors de danger (référence, attente). Une personne X sauve mon enfant. Je suis donc reconnaissante envers cette personne : elle a matériellement rempli mon attente. Le mécanisme à l'œuvre est alors bien la comparaison réussie, entre un fait et une attente, une référence. Cette idée se retrouve également dans le sens plus classique de la reconnaissance, dans lequel la reconnaissance signifie que l'on retrouve des

éléments de similitude entre une situation nouvelle (fait) et une situation déjà connue et faisant ici office de référence. Cette dernière définition implique alors, à nouveau, une comparaison réussie entre l'objet connu (qui fait office de référence, de norme de ce qui est attendu, accepté ou compris) et l'objet reconnu. C'est d'ailleurs à ce sens que renvoie l'idée de la mission de reconnaissance dans la sphère militaire. Enfin, liée à l'idée du pardon, elle consiste en un *alignement*, auparavant méconnu, de la parole et des faits réels : encore une fois, elle implique l'idée d'une comparaison entre quelque chose de factuel et un énoncé fictif. Un soin tout particulier doit donc être porté, lors de l'analyse de la reconnaissance, en particulier en droit, à l'identification et à la formulation dudit énoncé, à l'applicabilité de cet énoncé aux faits, et, bien évidemment, à la matérialité des faits couverts par le processus. Enfin, cette comparaison entre l'énoncé formulé par un Soi et une réalité factuelle transportée par un Autre implique alors également une idée de *mouvement dialogique* entre le Soi et l'Autre, et entre le fictif et le réel. Le mouvement est à la fois ce qui déclenche la reconnaissance, et ce qui en résulte. Cette idée de mouvement, inhérente à la reconnaissance ne devra donc pas être négligée dans l'appréhension de la reconnaissance juridique : il faudra être attentif à la manière dont ce mouvement se matérialise et les conséquences d'un tel mouvement en droit.

7. Ces constantes sémantiques ont été reprises, travaillées, exploitées et développées dans de nombreuses disciplines concernées par le mécanisme de la reconnaissance. Ces dernières, en plus de définir les caractéristiques fondamentales de la reconnaissance et aider à délimiter le champ de la réflexion, permettent de révéler avec plus d'acuité les enjeux qui la sous-tendent. Ainsi, ressortant de l'idée selon laquelle la reconnaissance met en jeu une comparaison, aboutissant à l'adéquation entre un énoncé et des faits, la tension entre fiction et réalité, ainsi que celle entre unité et pluralité innervent nécessairement les réflexions sur la reconnaissance. Mais avant de procéder à toute comparaison, il est nécessaire d'identifier et d'accepter les éléments comparés en tant que ce qu'ils sont, ce qui revient, en matière de reconnaissance, à traiter de la question du Soi, et de l'Autre.

La Reconnaissance, le Soi, et l'Autre

8. La reconnaissance implique nécessairement une somme de rapports intersubjectifs entre deux éléments : un sujet reconnaissant et un sujet (ou objet) reconnu, ou, autrement dit, un Soi et un Autre.

9. Cela nécessite, en premier lieu, *l'identification* des deux éléments impliqués. La phase d'identification la plus évidente concerne l'identification *réciproque* de ces éléments : d'un côté celle du sujet reconnaissant par le sujet demandant la reconnaissance (de ce qu'il est, ou de la situation dans laquelle il est impliqué), et de l'autre, celle du sujet reconnu (ou de sa situation) par le sujet reconnaissant. Pour illustrer ces propos en particulier sous l'angle juridique, l'on peut recourir à l'exemple d'un avocat diplômé dans un État A qui souhaite exercer dans un État B. Il demandera la reconnaissance de son titre auprès des autorités qu'il a identifiées comme étant en mesure de répondre à sa demande : il a identifié l'ordre de réception/État comme tel. Inversement, pour pouvoir se prononcer sur la reconnaissance du titre d'avocat pour cette personne, il faut identifier cette personne comme un Autre, c'est-à-dire comme n'étant pas soumise aux règles présidant à l'attribution du titre d'avocat par cet État B (et donc soumise aux règles d'un Autre). Mais une autre phase d'identification est également fondamentale dans le processus de reconnaissance : il s'agit de l'identification que l'on peut qualifier de *réflexive*. Pour pouvoir identifier l'Autre, il faut que le Soi puisse se définir lui-même, dans ses différences et similitudes avec ce qu'est l'Autre, et qui n'est donc pas lui. Si l'on reprend l'exemple du titre d'avocat, cela implique que l'État B ait défini ce que pour lui, selon ses propres valeurs, constitue le métier d'avocat, et ce qui en est exclu. Il devra également déterminer le champ de sa compétence, afin de le différencier clairement de celui de l'État A, dont les valeurs sont incarnées dans le titre de l'avocat en question.

10. En second lieu, la reconnaissance mettra en jeu *l'acceptation mutuelle* de ces deux éléments, par le biais d'un acte de volonté, ce dernier consistant en la prétention à la reconnaissance d'un côté, et en l'acte de reconnaissance, à proprement parler, d'un autre côté. Pour le dire autrement, le prétendant à la reconnaissance ne peut demander la reconnaissance de sa situation au sujet reconnaissant que parce qu'il l'a déjà identifié et accepté comme tel, puisqu'il cherche à rentrer dans son système, à *exister* dedans. Inversement, c'est parce que

le sujet reconnaissant a pu identifier l'Autre comme tel qu'il peut l'accepter comme Autre par rapport au Soi, et lui appliquer « le régime » de l'Autre. L'avocat, en prétendant à la reconnaissance de son titre dans l'État B, et donc à l'exercice du régime attaché à ce titre, accepte (ou en tout cas est censé accepter, de bonne foi) de se soumettre à l'ordre établi par l'État B. L'État B ayant reconnu le titre de l'avocat considère qu'il correspond aux critères qu'il a établis pour cette reconnaissance, et à laquelle il attribue des effets. Il accepte donc que le titre d'avocat produise des effets sur son territoire, et par conséquent, dans une certaine mesure, de donner de l'effet aux conceptions/ règles de l'État A sur son territoire portées par le titre étranger.

11. Ces éléments d'identification réciproque semblent particulièrement pertinents au regard du droit public sous deux aspects. D'une part, cela renvoie aux questions d'identification de l'ordre public, qui visent la définition et la protection des valeurs fondamentales de l'État. D'autre part, cela permet de souligner que les situations en mouvement sont, finalement, par l'exportation du droit qui les a créées, les porteuses d'un système identifié. La reconnaissance, sous l'angle du droit, semble alors aux prises avec l'enjeu d'identification des différents ordres en cause, soit directement, soit à travers les situations qu'ils créent.

12. Il est évident que, bien que réciproques, les rapports en cause entre le Soi et l'Autre sont néanmoins asymétriques. Celui qui prétend à la reconnaissance, ou qui demande à exister dans ce système auquel il est étranger, est forcément en position de faiblesse par rapport à celui qui reconnaît, et qui a, finalement, tout pouvoir (ou presque) sur le prétendant à la reconnaissance pour ce qui concerne son intégration au système. Aussi, s'il conserve certainement une grande importance, ce premier rapport, préalable nécessaire à la demande de reconnaissance, mettant en jeu une reconnaissance du sujet reconnaissant par le prétendant à la reconnaissance, ne sera pas au cœur de nos préoccupations : dans la reconnaissance du titre d'avocat, il ne s'agit pas de se concentrer sur la reconnaissance de l'État B par l'avocat en question. Ce que l'on entend par reconnaissance, et qui est au cœur de ce sujet, est celle du sujet demandant à être reconnu par le sujet reconnaissant : il faut en revanche s'intéresser à la reconnaissance du titre de l'avocat par l'État B. Ainsi, si l'on se concentre sur les rapports entre le Soi et l'Autre, l'intérêt se situe dans le rapport

asymétrique de domination du prétendant à la reconnaissance par le sujet reconnaissant, et plus précisément, portera sur ce qui pousse un sujet reconnaissant à réduire l'asymétrie du rapport, et à interagir avec l'Autre : qu'est-ce qui mènera l'État B à reconnaître le titre de l'avocat étranger ? Par conséquent, le cœur de nos interrogations portera sur le *processus* de reconnaissance.

13. La philosophie et la sociologie de la reconnaissance sont à cet égard particulièrement éclairantes⁵. En effet, les différents auteurs mettent en exergue - malgré des subtilités divergentes - que cette reconnaissance est, d'une certaine manière, le résultat d'une *obligation* de la part du sujet reconnaissant, s'il veut lui-même exister, complètement, en tant que Soi⁶. Ainsi, l'Autre (État A, ou encore C, D, etc.) est une condition d'existence du Soi (État B) soit par différenciation ou opposition, soit au contraire par identification et, dans un second temps, par un jeu de co-construction, et de renforcement mutuel. En effet, la reconnaissance est alors un processus continu d'identification, et d'acceptation de l'Autre comme Autre, dans sa propre perception de Soi. La reconnaissance est donc non seulement une

⁵ Pour un panorama rapide des positions, v. V. Bedin et M. Fournier, « Les philosophes de la reconnaissance », in Ch. André, Ph. Braud, J.-P. Brun (dir.), *La reconnaissance - Des revendications collectives à l'estime de soi*, Éd. Sciences Humaines, 2013, 126 p., pp. 7-11. Pour un exposé plus précis sur la position d'A. Honneth, v. L. Carré, *Axel Honneth - Le droit de la reconnaissance*, Michalon, 2013, 128 p.

⁶ C'est ainsi que J. J. Rousseau disait que « [l]e sauvage vit en lui-même ; l'homme sociable, toujours hors de lui, ne sait vivre que dans l'opinion des autres, et c'est, pour ainsi dire, de leur seul jugement qu'il tire le sentiment de sa propre existence » (J. J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755. Dans le même sens, v. A. Smith, *Théorie des sentiments moraux*, 1759). G. W. F. Hegel allait même plus loin, dans sa *Phénoménologie de l'esprit*, en considérant que le désir de reconnaissance par autrui était précisément ce qui nous distinguait des animaux, puisqu'il pouvait nous faire agir contre notre instinct de conservation : d'aucuns sont morts, mus par ce désir. Et Ch. Taylor d'ajouter que « [l]'existence humaine n'a effectivement pas de sens hors de son caractère dialogique fondamental, c'est-à-dire hors du lien qui unit le sujet à autrui. Nous devenons des agents humains à part entière, capables de nous comprendre, et donc de définir une identité, par l'intermédiaire d'une relation à autrui. En effet, nous nous définissons toujours dans un dialogue, parfois par opposition, parfois par identification, avec les "autres qui comptent" » (« Individu et Modernité - Entretien avec Charles Taylor », Propos recueillis par Serge Lellouche in C. Halpern (dir.), *Identité(s)*, Éd. Sciences humaines, 2016, 352 p., pp. 89 à 99, pp. 92-93). N. Fraser, mais surtout A. Honneth en feront le fer de lance de leur sociologie de la reconnaissance, en offrant cette dernière comme prisme d'analyse des rapports sociaux : le « rapport à soi et des groupes sociaux se construit par et à travers la reconnaissance » (L. Carré, *Axel Honneth - Le droit de la reconnaissance*, *op. cit.*, Introduction). Dans cette idée, A. Honneth a identifié trois niveaux de reconnaissance : « (1) à la confiance en soi qu'apporte la reconnaissance affective au sein de relations d'amour (parents-enfants, ou entre amants), voire d'amitié, (2) au respect de soi qu'apporte la reconnaissance juridique de son appartenance à une communauté d'êtres libres et (3) à l'estime de soi qu'apporte la reconnaissance sociale de sa valeur particulière » (L. de Brier et E. Ferrarese, « Reconnaissance et justice. De la normativité de l'amour et de l'estime », *Éthique publique*, vol. 9, n° 1, <https://journals.openedition.org/ethiquepublique/1796#citation> [consulté le 8 mars 2023], §8. V. surtout A. Honneth, *La lutte pour la reconnaissance*, Paris, Cerf, 2002, 232 p., pp. 161-165). Le déni de reconnaissance, consistant en un refus d'identifier l'autre, ou de l'accepter alors que son donné factuel correspond à l'énoncé fondant la reconnaissance, est alors vu aussi bien comme un déni de l'Autre, qu'un déni de Soi. Ainsi, selon A. Honneth, « [l]e déni de la première forme de reconnaissance, dont Honneth trouve l'expression la plus extrême dans les atteintes à l'intégrité physique de la personne, comme le viol ou la torture, entraîne une perte de confiance dans le monde et en soi, au point de perdre la sensation même de sa réalité. L'absence de la forme juridique de reconnaissance, c'est-à-dire l'exclusion structurelle du sujet de certains droits, affecte la capacité de s'envisager soi-même comme un partenaire d'interaction à part entière, capable de former un jugement moral. Enfin, la troisième forme de mépris est la forme de déclassement social lié au déni de toute valeur sociale d'un modèle d'autoréalisation, qui induit l'impossibilité pour le sujet de se comprendre comme un être appréciable dans ses caractéristiques et ses capacités ». *Idem.* [nous soulignons].

base fixe des rapports intersubjectifs, entre prétendant à la reconnaissance devenant « objet » reconnu et sujet reconnaissant, mais elle permet, qui plus est, par une réévaluation permanente, un développement mutuel du Soi et de l'Autre. Ces différents éléments résonnent nécessairement dans l'esprit du juriste, et trouvent une traduction directe dans le droit actuel de la reconnaissance. Ainsi, les reconnaissances et refus de reconnaissance des situations de l'État A par l'État B préciseront peu à peu l'identité de ce dernier, et la place qu'il laisse au premier dans son ordre juridique. L'État A pourra être amené à modifier ses règles afin de favoriser les reconnaissances par l'État B, qui précisera alors davantage ses critères, et ainsi de suite. Les demandes de reconnaissance de situations créées cette fois-ci dans l'État B auprès de l'État A insuffleront la même dynamique. Ces dialogues entre le Soi et l'Autre innoveront ainsi toutes les relations entre tous les États, et pour toute situation en mouvement.

14. Instrument de communication, outil de rééquilibrage des rapports, la reconnaissance s'établit, une fois la dualité établie, par une comparaison entre un donné factuel ou au moins observable, ou tangible et une norme (qu'elle soit juridique ou non) établissant, pour un sujet, les conditions d'existence de telle ou telle situation. Ceci vient alors directement questionner les rapports entre ce qui est donné pour existant et ce qui existe, entre une forme de fiction (énoncé), et le réel.

La Reconnaissance, la Fiction et le Réel

15. La reconnaissance implique le constat que les faits matériels remplissent les conditions posées dans l'abstrait par la référence. Or, dès lors qu'il y a comparaison entre un énoncé prescriptif de ce que doit être une situation définie, et une situation factuelle, il y aura une tension entre d'un côté le domaine de la fiction (énoncé) et le réel (situation factuelle). Ainsi, si l'énoncé dit que la situation Z, pour être qualifiée comme telle, doit contenir A+B mais pas C ou D, alors la situation AB pourra être qualifiée de situation Z par le sujet reconnaissant. La situation AB *est* une situation Z. Elle existe puisqu'elle réunit les conditions posées à son existence. *A contrario*, selon cet énoncé, la situation ABC *n'est pas* une situation Z.

16. Cet énoncé ne vaut néanmoins que pour le sujet reconnaissant qui a posé ces conditions (SR1). Cela correspond à sa propre conception de la situation en question. Mais un autre sujet reconnaissant (SR2) pourrait très bien considérer qu'une situation Z est, pour lui, constituée de A+B+C. Donc la situation AB *ne sera pas* une situation Z à ses yeux alors que la situation ABC *existera* bel et bien dans son système d'analyse et de représentation.

Donc dans le système de SR1, la situation AB *est* une situation Z, contrairement à la situation ABC, alors que pour SR2, la première *n'est pas* une situation Z, elle *n'existe pas* mais la seconde oui.

17. Un exemple assez caractéristique serait celui de la reconnaissance d'un mariage entre personnes de même sexe. Si l'État A définit un mariage (au minimum) comme une union officielle entre deux personnes de sexe différent, il ne reconnaîtra pas le mariage entre M. 1 et M. 2, mariés dans l'État X, tous deux de sexe masculin, car cette situation ne remplit pas les caractéristiques du mariage selon sa conception. M. 1 et M. 2. ne seront pas considérés comme mariés dans l'État A. Il en va différemment de M. 3 et Mme 4 qui, étant engagés dans une union officielle devant les autorités de l'État Y et étant de sexe différent, pourront être considérés comme mariés au sein de ce même État A. Néanmoins, un État B pourra considérer que le mariage est une union officielle entre deux adultes, quel que soit leur sexe. Dans cet État B, M.1 et M. 2, tous les deux majeurs, pourront être reconnus comme mariés, contrairement à M. 3 et Mme 4, car Mme 4 du fait du trop jeune âge de Mme 4.

18. La reconnaissance est donc bien dépendante des conceptions du sujet reconnaissant et n'établit qu'une relation intersubjective entre le reconnaissant et le reconnu. Elle n'a donc pas vocation à établir *la* vérité, mais *une* vérité, qui ne sera valable que dans le système du sujet qui l'aura établie et pour ceux qui cherchent à intégrer ce système. La reconnaissance signifie donc, dans son sens le plus réduit, l'adéquation entre l'énoncé, ou norme, et sa réalisation matérielle, ou, autrement dit, entre la fiction et la réalité. Elle est un pont entre ces deux éléments.

19. Un problème se pose, néanmoins, lorsque la décision de (non-) reconnaissance traduit non pas l'adéquation entre l'énoncé et le donné factuel, mais la distorsion entre un énoncé et une réalisation matérielle pourtant concordante. Ce déni de reconnaissance crée alors une sorte de bulle fictive : soit il

considère qu'une situation qui existe n'existe pas, soit qu'une situation qui n'existe pas existe.

20. Cette distorsion sera nécessairement génératrice d'instabilités : pour la situation objet du déni, puisqu'elle ne pourra développer ses effets, ou qu'elle développera des effets qui ne sont pas adaptés à sa situation et donc potentiellement hors de contrôle, mais aussi pour le système du sujet reconnaissant, et ce, à plusieurs niveaux. Le sujet reconnaissant « mal » risquera tout d'abord l'instabilité due au « débordement » d'une existence effective reniée, ou aux débordements d'effets inadaptés. Mais il risquera également, à terme, un effondrement de son système de valeurs, par la multiplication de conflits dus à l'application différenciée d'un même énoncé, et par la confusion dans les lignes de valeur : si l'on défend tout et son contraire, sous une même bannière, on ne sait plus vraiment ce qu'elle signifie ou ce qu'elle représente. Il en va ainsi dans l'hypothèse de reconnaissance d'un État sans territoire, ou sans gouvernement effectif, un État étant défini en principe par la réunion de ce deux éléments avec celui de l'existence d'une population, engendrant ainsi l'application du régime des États, comprenant par exemple les fonctions de représentation internationale, la capacité de contrôler les activités ayant lieu sur son territoire, ou encore l'obligation d'assurer la protection des droits élémentaires de sa population. Qu'est-ce que cela implique si ce n'est une perte de repère de ce qu'est un État, et de l'application des droits et obligations qui en découlent ? Qu'est-ce qui empêcherait la multiplication incontrôlée d'entités dites étatiques qui chercheraient à se substituer aux États ? Et qu'est-ce qui empêcherait la remise en cause des États déjà existants ? Quels sont les risques d'une absence de respect de la catégorie juridique « État » si ce n'est une déstabilisation entière de l'ordre international ? Avec cette perte de repères, l'on en perd aussi bien l'Autre, que le Soi. C'est donc un effondrement du système en lui-même.

21. Aussi, au regard de ces différentes observations, et pour la stabilité-conservation d'abord, et l'épanouissement ensuite, tant du Soi que de l'Autre, comme Autre, ou comme Autre-Soi, la reconnaissance doit toujours être la traduction d'une adéquation entre l'énoncé et sa réalisation matérielle. De cette manière, cet énoncé, général, et unique, pourra accueillir la multitude voire une certaine forme de pluralité.

La Reconnaissance, l'Unité, la Pluralité

22. En mettant en lien d'un côté un énoncé unique et général et de l'autre, les faits multiples et variés, la reconnaissance met en jeu une tension entre unité et multiplicité, voire pluralité. La reconnaissance est en réalité un outil d'*appréhension* de la variété factuelle, quantitative aussi bien que qualitative. Ainsi, si l'on reprend l'énoncé de la situation $Z (= A+B -C -D)$ selon SR1, une situation Z peut être, AB, ABF, AEFB, BGARO, etc., soit toutes les configurations possibles contenant A et B mais ne contenant pas C et D. Pour reprendre l'exemple du mariage, l'État A pourra reconnaître comme mariage, étant selon lui une union officielle entre personnes de sexe différent, un mariage entre un homme et une femme de religions différentes, d'âges différents, de nationalités différentes, etc. Cette appréhension de la variété factuelle par l'unique énoncé mènera alors à une uniformisation de la conception du réel, au moins pour le sujet reconnaissant, et ceux qui cherchent à l'intégrer.

23. En ce sens, la formulation de l'énoncé est centrale. Plus l'énoncé sera précis, moins il aura d'amplitude, et donc moins la reconnaissance aura l'occasion de jouer ce rôle d'uniformisateur. *A contrario*, si l'énoncé est trop large, l'uniformisation sera moins significative. Pour être pertinent, l'énoncé devra être suffisamment large pour s'adapter à un maximum de situations et jouer son rôle d'uniformisation de la conception du réel, mais suffisamment précis pour permettre l'identification de catégories particulières de situations. Cela renvoie, en droit et encore plus en droit international, à la qualification juridique, soumise, bien évidemment, aux débats politico-juridiques animant son élaboration. La reconnaissance, comme objet juridique, sera alors nécessairement aux prises avec les questions de volonté politique dans la régulation des objets à reconnaître, ce qui présente, inévitablement, une limite potentiellement considérable à son utilisation.

24. A la fois processus et résultat de ce processus, la reconnaissance est un outil permettant de s'adapter et de façonner le mouvement entre l'identité et l'altérité, entre les faits et une norme, entre l'un et le pluriel. Les caractéristiques de la reconnaissance en font alors un outil juridique de prédilection, particulièrement approprié pour le droit international.

LA RECONNAISSANCE EN DROIT INTERNATIONAL

25. La reconnaissance en droit est alors un véritable outil de sa réalisation, en ce qu'elle lui permet d'appréhender les faits, lui donne une effectivité, et lui donne les moyens de son adaptation. Ceci met en valeur, respectivement, les dialectiques de l'unité/pluralité, de la fiction/du réel, et de la relation réciproque entre ces deux constantes. Mais elle sera en réalité proprement caractéristique du droit *international*, en ce qu'il contient la même prémisse d'identification du Soi et de l'Autre. Elle y sera également exacerbée, en ce qu'ici l'énoncé, s'il appartient à un système unique, sera interprété par un Soi décentralisé et donc démultiplié. Fondamentale, elle n'en demeure pas moins, paradoxalement, la grande incomprise du droit international.

La reconnaissance, outil de réalisation du droit (international)

26. Tout d'abord, la reconnaissance, en tant qu'outil juridique, est un outil de communication entre les faits et le droit. Elle autorise dans un premier mouvement, descendant, une appréhension des faits par le droit. En effet, elle permet tout d'abord, par l'énoncé qu'elle suppose, de comprendre les faits selon l'angle donné, de leur donner une forme, et de les ordonner, et de lui attribuer un régime juridique propre. Ainsi, les faits sont visibles, saisissables, et leurs conséquences juridiques intelligibles. Ensuite, elle permet de transformer un simple donné factuel, une situation de fait, en une situation de droit, existante, et pouvant à ce titre produire les effets prévus par le système qui l'intègre⁷ : elle est un outil permettant l'application du droit.

27. Un second mouvement, ascendant, a ensuite pour effet d'adapter, compléter, modifier le droit en prise avec les faits saisis, dans le but de couvrir au mieux la réalité. Ce double mouvement, incessant, et pluriel permettra ainsi au droit et aux faits de communiquer afin, pour les faits, de produire les effets de droit appropriés ; pour le droit, de conserver un contrôle sur les faits, et donc, sa fonction même de régulation du fait.

⁷ V. notamment Cavaglieri tel que cité par G.C. Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, éd. A. Giuffrè, 1946, 143 p., p. 4 note 5.

28. Par conséquent, la reconnaissance est un outil de réalisation du droit : elle est ce mécanisme permettant de saisir les faits et leur appliquer le droit qui leur correspond. Elle permet alors, malgré son caractère proprement intersubjectif, une certaine objectivation de la situation factuelle, et de conférer une effectivité au droit. Ainsi, la situation de fait devenue situation de droit véhiculera et promouvra le droit appliqué et les valeurs qu'il transporte. Au-delà de l'effectivité du droit et de sa promotion, la reconnaissance permettra son développement, sa précision, sa prise d'ampleur, car elle sera utilisée dans des situations variées venant confronter les limites du droit applicable, et perfectionner son identification. Et comme un mouvement incessant, le renforcement du droit permis par la reconnaissance d'une situation sera grandissant, puisque s'appuyant chaque fois sur les progrès précédents, du fait de sa confrontation avec les situations qui lui sont soumises, celles qui ne le sont pas, et celles qui demandent à l'être.

29. Un juriste averti aura vite fait de dire qu'est décrit ici le mécanisme de la qualification juridique, et non point de la reconnaissance, ou alors que la reconnaissance n'est qu'une forme de qualification. Les deux notions sont inévitablement liées. Mais la différence fondamentale, à défaut d'être la seule, est que la reconnaissance, contenant une étape nécessaire de qualification, est, en plus, une condition du droit *international*.

La reconnaissance, condition du droit international

30. En toute cohérence avec l'approche générale de la reconnaissance, la reconnaissance est, en droit international, le processus volontaire — de même que résultat de ce processus — visant, pour le sujet reconnaissant, à se voir opposer dans son ordre juridique l'accueil et la concrétisation des effets d'une situation créée à l'extérieur de cet ordre juridique⁸. Aussi, comme il le sera démontré, la reconnaissance est un processus innervant et façonnant le droit international⁹. En

⁸ V. entre autres J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p., p.938 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Paris, Pedone, 1956, 360 p., p. 5 ; F. Münch, « La force normative des faits », in *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Ed. Tecnos, vol. I, 1979, pp. 251-273, p. 158 ; G.C. Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, op. cit., notamment p. 9 et note 17 ; A. Santiago Pagliari, « El principio de efectividad en el derecho internacional público », 665, CDI 2001 actes unilatéraux ; J.-P. Jacqué, *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international*, Paris, LGDJ, 1972, 487 p., p. 337.

⁹ V. par exemple J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », in J. Chatelain, *La technique et les principes du droit public : études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, 2 vol, 913 p., pp. 717-734, p. 719 qui précise que

effet, le droit *inter-national* contient nécessairement l'idée de « frontière » entre un Soi et un Autre ou des Autres, ainsi que l'idée du dépassement de cette frontière, qu'il faudra alors pouvoir appréhender juridiquement¹⁰ : la reconnaissance, dont l'objet même est le traitement de situations créées au-delà de la « frontière » du sujet reconnaissant en est donc l'instrument par excellence. C'est ainsi que J. Verhoeven disait qu' « aucune autorité ne peut jamais prétendre décider absolument seule de ce qui la concerne. Le fait même d'être membre d'une communauté, sinon d'une société, suscite naturellement une interdépendance en dehors de laquelle la vie en commun n'a aucun sens¹¹ ».

31. Ceci d'autant plus que le droit international connaît plusieurs types de frontières faisant l'objet d'un tel dépassement, notamment du fait de sa décentralisation et par sa manifestation dans l'ordre des États le composant¹². Ainsi, il existe une « frontière » entre l'ordre international et l'ordre étatique, chacun connaissant des subdivisions elles-mêmes créatrices de « frontières ». L'ordre international connaîtra autant de subdivisions que de relations intersubjectives ou d'ensemble de relations intersubjectives, pouvant regrouper des ensembles de relations juridiques. L'ordre étatique comprendra, quant à lui, une frontière entre son pan externe et son pan interne. Chaque unité concernée ou chaque cellule de relations juridiques enfermée dans des frontières sera désignée sous le vocable d'« ordre juridique », se départant alors des définitions visant à définir ce qu'est, en

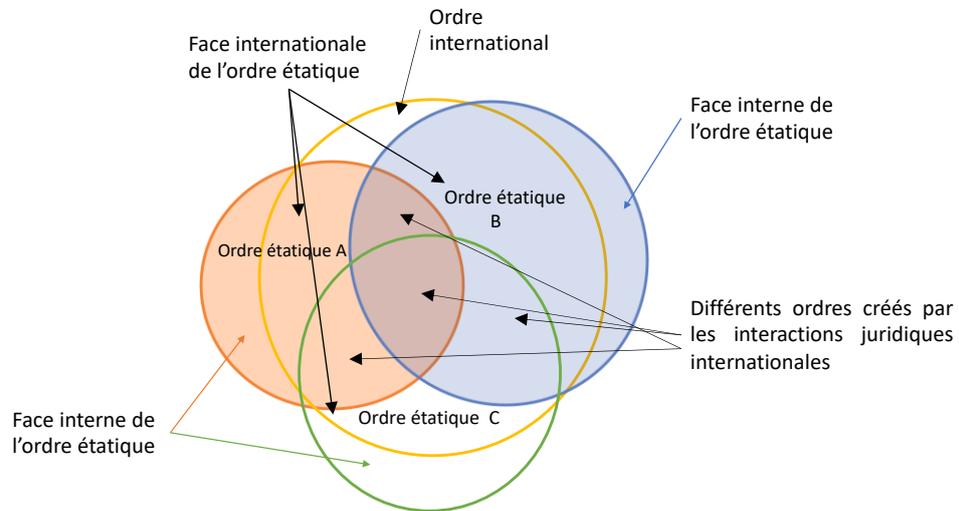
« [I]a reconnaissance conditionne [...], ans une très large mesure, la structure organique de la société internationale ». Sur la fundamentalité de la reconnaissance en droit international, v. notamment G. Schwarzenberger, « The fundamental principles of international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 87, 1955, p. 260, qui fait de la reconnaissance un principe du droit international. Le lecteur remarquera sans doute que nous nous départons clairement du « droit de la reconnaissance » défendu, surtout, par E. Tourme-Jouannet. En effet, la vision adoptée par cette auteure, si elle est tout à fait intéressante, traite, selon nous, davantage d'un traitement juridique d'une reconnaissance dans son sens littéraire, d'un droit *relatif aux types de reconnaissances concernés*. Ainsi, ce serait un droit ayant pour objet ou but de reconnaître, dans la dimension psychologique, philosophique, et sociologique du terme, tel qu'exposé dans les lieux communs de la reconnaissance, dans notre introduction. Mais, même si le mécanisme à l'œuvre dans la reconnaissance présente des similitudes malgré les domaines dans lequel il joue, les sens et buts donnés à la reconnaissance sont bien différents. Ainsi, ce « droit de la reconnaissance » ne traite pas de la reconnaissance comme *institution juridique*, seule objet de notre étude ici.

¹⁰ Sur les liens entre les frontières au sens propre comme au sens figuré, v. notamment J.-S. Bergé, *Les situations en mouvement et le droit*, *op. cit.*, pp. 50-51.

¹¹ J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 831 p., p. 56.

¹² Sur la nécessité de la reconnaissance en droit international, notamment du fait de son caractère décentralisé, v. R. Pinto, « La prescription en droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 87, 1955, pp. 387-456, p. 411.

soi, un ordre juridique en droit international¹³. Ainsi, les différents ordres identifiés peuvent être illustrés par le schéma suivant :



Représentation des différents types d'ordres dont le dépassement de frontières implique le mécanisme de la reconnaissance

32. Cette dimension « frontalière » intrinsèque du droit *inter*-national, implique que, pour exister, le droit international passe forcément par l'étape d'identification-acceptation mutuelle (et réflexive) du Soi et de l'Autre, et l'application de règles spécifiquement prévues pour cet Autre. Cette étape sera franchie par le biais de la reconnaissance, qui est alors à la base de la circulation des situations entre les ordres nationaux : elle est fondamentale dans l'existence d'un ordre *inter*-national, qui sera matérialisé à travers chaque circulation trans-ordre de situations. La reconnaissance assurera qui plus est, et logiquement, la protection des différents ordres impliqués dans la situation sans laquelle elle ne pourra garantir la pérennité du système de circulation, et de fait, de continuité des situations. Ainsi, elle permet de protéger l'effectivité de l'ordre duquel est issue la situation, véhicule de son identité (for ou ordre de création) tout en respectant l'intégrité et l'effectivité de l'ordre de reconnaissance (for ou ordre de réception), qui *accepte et pose les conditions de son acceptation*. La reconnaissance permet de réaliser un équilibre entre ces ordres, qui sont systématiquement, pour un même type de situation ou non, à la fois ordre de réception et ordre de création.

¹³ Nous renvoyons pour cela à C. Santulli, *Le statut international de l'ordre juridique interne- Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 527 p., notamment pp. 13 et ss. ; J. Combacau, « Le droit international : bric-à-brac ou système », *op. cit.*, pp. 85-105.

33. C'est pour cela que la reconnaissance est également un but incontournable du droit international. Ce dernier ayant pour objet la régulation des *rappports* de droit international, la reconnaissance, en est non seulement la pièce maîtresse, mais elle en est l'une des traductions concrètes¹⁴. Ainsi, pourquoi les acteurs du droit international s'engagent-ils dans la régulation de leur rapport avec les autres, et dans l'application des règles subséquentes, si ce n'est d'abord pour la reconnaissance de leur identité propre ?

34. La reconnaissance permet à la fois l'existence, le maintien mais aussi l'extension du droit international, par la juridicisation des rapports de l'ordre international, aussi nombreux et variés soient-ils, par la continuité des situations, et par leur circulation. Elle est le postulat du droit international, et l'un de ses buts.

35. Ces constats conduisent d'ailleurs nécessairement à considérer qu'ils valent pour *tout* droit international, c'est-à-dire tout droit qui régirait des rapports contenant un dépassement de frontière, ou élément d'extranéité pertinent. Les branches publiques et privées du droit international se différencient donc simplement, en matière de reconnaissance, au stade de l'application du régime, public ou privé, à la situation, et donc après l'acte de reconnaissance. Ainsi, le processus de reconnaissance concerne tout aussi bien le droit international public, objet de la présente réflexion, que le droit international privé, dont la méthode de reconnaissance des situations telle que théorisée, entre autres, dans la doctrine française, servira d'illustration à nos propos.

36. Proprement internationale et amplifiée par le phénomène de mondialisation, la reconnaissance est absolument centrale dans la compréhension de l'ordre international : elle est à la confluence des branches du droit international comme elle est à la croisée des ordres juridiques ou des objets mêmes du droit international, s'appliquant indifféremment à des situations mettant directement en jeu des individus ou non. Et le contexte actuel vient encore accroître l'intérêt de l'étude d'une telle institution. En effet, les frontières deviennent un enjeu toujours plus

¹⁴ R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, pp. 411-412

fondamental, du fait de leur porosité volontaire ou non face à la multiplication des situations en mouvement. Ces situations peuvent porter en elles les intérêts étatiques et individuels, par exemple en cas de déplacement de population pour des motifs socio-économiques, culturels ou résultant par exemple de crises humanitaires, de guerres (comme au Soudan ou en Ukraine), de la radicalisation de certains régimes (Iran), ou résultant du réchauffement climatique (États insulaires du Pacifique). D'autres situations concerneront davantage les États, comme les risques de modification des délimitations maritimes du fait du niveau de l'élévation du niveau de la mer, l'apparition de nouveaux détroits du fait de la fonte des glaces, ou encore la création d'aires marines protégées en haute-mer dont l'efficacité ne sera assurée, outre la ratification du Traité sur la haute mer, que par la reconnaissance internationale de ces aires par les États non parties. Les frontières sont également défiées par l'essor des nouvelles technologies permettant à des engins d'évoluer aisément entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique et questionnant alors la définition des frontières verticales des États, facilitant l'envoi de méga-constellations exploiter le spectre des fréquences radioélectriques et occuper les positions orbitales associées interrogeant les limites du système existant de reconnaissance des assignations de fréquences radioélectriques, ou encore créant des intelligences artificielles capables de prendre des décisions laissant en suspens la question de la reconnaissance de leur personnalité juridique.

37. Ainsi, dans un monde où les frontières de l'État se diluent au sein de l'individu, à la fois par la dénationalisation de l'individu (par sa mobilité), et son internationalisation (construction d'une personnalité internationale), dans un monde où la multiplication des rapports internationaux explose, la clarification du processus de reconnaissance, caractérisé par l'identification et le traitement de ces « frontières », est plus que jamais nécessaire. Les multiples dédoublements du Soi à l'œuvre dans l'ordre juridique international, du fait de son caractère décentralisé sont une raison supplémentaire de l'intérêt d'une juridicisation ou uniformisation du processus de reconnaissance : cela favoriserait une meilleure circulation des situations, une meilleure continuité de celles-ci, et donc un droit international plus efficace, plus prévisible et plus sécurisant.

La reconnaissance, institution méconnue du droit international public

38. Aussi, l'intérêt de la reconnaissance serait considérablement amoindri si elle n'était pas en elle-même prévisible, c'est-à-dire si le processus menant à la décision de reconnaissance n'était pas en lui-même régi par le droit. Et c'est néanmoins ce que la doctrine généraliste laisse croire à propos de la reconnaissance en droit international public, depuis la moitié du XIX^{ème} siècle environ¹⁵. Les théories défendant un caractère constitutif de la reconnaissance, auquel était généralement accolé le caractère discrétionnaire de la reconnaissance, a trouvé depuis ce moment-là un écho retentissant alors même qu'il n'était pas un enjeu avant cela : elle a muté en un instrument visant à asseoir l'hégémonie européenne sur le monde¹⁶. La reconnaissance a donc été progressivement séparée de sa nature juridique.

39. Ce détachement de la reconnaissance par rapport au droit s'est par la suite consolidé, et ce, à deux égards.

40. Premier point : l'institution de la reconnaissance est seulement traitée, en droit, sous l'angle de l'identification de l'acte de reconnaissance lui-même, de sa formation (acte unilatéral ou conventionnel notamment, ses manifestations), de ses effets (déclaratif, constitutif), voire de ses modalités (*de jure*, *de facto*, conditionnelle). Globalement, seules ces questions semblent être juridiques. La question de l'obligation de reconnaissance peut être traitée mais est souvent refoulée comme une simple curiosité, contrairement à l'obligation de non-reconnaissance, qui demeure traitée avec précaution tant l'idée d'une couverture juridique du processus de reconnaissance hérisse les esprits en droit international. Le processus de reconnaissance, quant à lui, demeure soumis à une compétence discrétionnaire ressemblant fort à l'arbitraire¹⁷, reléguant alors la reconnaissance au simple rang

¹⁵ P. Bourgues, « James Lorimer-La genèse de la notion de reconnaissance en droit international », in A. Geslin, E. Tourme-Jouannet, *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, vol. 7, 2019, 204 p., pp. 65-79, <https://justiceglobale.wordpress.com/2020/05/18/ouvrage-numerique-le-droit-international-de-la-reconnaissance-un-instrument-de-decolonisation-et-de-refondation-du-droit-international/> [consulté le 23 février].

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Il est à ce titre remarquable de voir l'organisation de J. Salmon dans sa définition de la reconnaissance internationale, et qui après avoir brièvement donné une définition de la reconnaissance (mentionnant, en premier lieu, l'État nouveau et le gouvernement, puis « une situation » ou un traité), passe directement à son caractère discrétionnaire, comme si c'était la caractéristique de la reconnaissance en droit international. J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 938. V. également J. Verhoeven qui se penche rapidement mais explicitement sur le processus de reconnaissance lui-même. J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, pp. 7-40, pp. 18 et s.

d'objet politique. Les consensus sont rares en matière de reconnaissance, mais celui-ci semble acquis : seul l'acte de reconnaissance relèverait du droit, contrairement au processus décisionnel menant à l'adoption de l'acte. Ceci contraste brutalement avec l'ampleur des conséquences de la reconnaissance. Ces dernières ne sont rien de moins que l'existence d'un Autre pour le Soi ou autrement dit l'affirmation de l'identité des ordres étatiques et de l'ordre international, la continuité des situations, leur circulation, à la fois base et objet du droit international. Aussi, cette vision restreinte de la couverture juridique de la reconnaissance mènerait à enlever tout un champ des possibles pour la construction de l'ordre international : un acte à sa base, un acte portant sa fin, et ses possibilités de développement seraient en réalité laissés au hasard des connivences, jeux de pouvoirs, et intérêts du moment. Un ordre dont la structure serait totalement branlante. Un acte juridique classique, habituel, qui ne serait en aucun cas soumis à la logique de la validité, ou de ses effets. Un acte juridique « sans lien de parenté » avec un processus de création du droit, aux effets multiples, protéiformes, et aux ramifications infinies, et ce, pour chaque situation reconnue. Un paravent cachant le désordre. Comment en est-on arrivé à un tel abandon scientifique de l'objet « reconnaissance » ? Et oserions-nous dire, par la même occasion, de l'*ordre* international ?

41. D'où notre second point. Dans la doctrine, la reconnaissance est systématiquement, et même, dans un nombre considérable d'articles, uniquement traitée sous l'angle de la reconnaissance d'État. Elle a pu aussi, dans une moindre mesure, être traitée sous l'angle de la reconnaissance de gouvernements, qui y est conséquemment liée, ou encore la reconnaissance de belligérance, d'insurrection ou de mouvements de libération nationale. D'autres situations ont pu inégalement être mentionnées sans toutefois être traitées en profondeur telles que les reconnaissances de frontières, de traités, ou, pour les plus audacieux, de « situations », sans donner davantage d'explication¹⁸. Les caractéristiques de la reconnaissance sont donc quasi-

¹⁸ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, 861 p., p. 3 : « Longtemps, la doctrine s'est limitée à l'étude des reconnaissances d'État, de gouvernement et de belligérance [note supprimée], ces objets constituant les objets "par excellence" [note supprimée] de la reconnaissance en droit des gens. Même largement entendus, ces objets "classiques" n'épuisent toutefois point la réalité de la reconnaissance dans la pratique contemporaine. Il est vrai, et la vérité pour être de pure expérience, n'en est pas moins incontestable, qu'en dehors d'eux la reconnaissance a rarement suscité grand intérêt et n'aurait guère mérité la place controversée qu'elle occupe aujourd'hui dans la doctrine du droit des gens. Il n'en reste pas moins que la diversité des rapports internationaux a favorisé l'extension de la reconnaissance à une variété de faits, situations, conditions, régimes, statuts... Et que la doctrine s'est plu à souligner le champ d'application extrêmement vaste qui s'ouvrirait à elle dès l'instant où elle s'entendait de tout "*acknowledgement or judgement upon an international legal situation or status*" [note supprimée]. Ces applications n'ont toutefois pas été

exclusivement extraites de l'observation d'un seul de ses objets, et pas des moindres (l'État), puisqu'il cristallise à lui seul tous les maux du juriste : difficulté d'accès aux faits, de leur qualification, pratiques divergentes, accaparement d'un outil juridique par la sphère politique, etc. C'est d'ailleurs certainement pour cela que la reconnaissance d'État a fait l'objet de tant d'attentions : en tant qu'objet des premières reconnaissances¹⁹ et reflétant les difficultés du droit face aux jeux politiques dont il est un instrument, il devait être traité extensivement. Lorsque d'autres situations étaient étudiées, soit elles n'étaient pas traitées sous un angle global, soit elles étaient généralement privées de leur propre prisme d'analyse au profit de celui de la reconnaissance d'État. Le problème est que l'on a cru que les difficultés propres à la reconnaissance d'État étaient propres à la reconnaissance des autres situations, et, de fait, à la reconnaissance elle-même. Difficile donc de pouvoir prétendre à l'établissement scientifico-juridique de constantes, ou même de simples affirmations à tenir pour *vraies*, relatives à la reconnaissance. Cette assimilation malheureuse de l'institution de la reconnaissance en droit international aux problématiques soulevées par la reconnaissance d'État a alors conduit à l'abandon de l'étude de la reconnaissance elle-même, dans sa globalité, se bornant à la répétition de fausses constantes, plaquées sur les autres situations et finissant par modeler la perception de cette dernière.

42. Or, la reconnaissance est propre au droit international, public aussi bien que privé, du fait du caractère proprement international de son objet : tout

systématiquement analysées, la doctrine s'accommodant ordinairement d'une énumération, qui ne prétend pas être exhaustive, des objets, parfois rêvés, de la reconnaissance [note supprimée], quand elle ne se contente pas d'englober dans l'abstraction d'une définition générique toutes ses virtualités intrinsèques inhérentes à sa "nature même" [note supprimée] ». Nous renvoyons le lecteur, en plus des différents manuels qui seront cités dans cette étude, à l'organisation des ouvrages suivants, à titre d'exemple, illustrant aussi bien notre premier point que le second : J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, et spéc. p. 345 ; G.C. Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, *op. cit.* ; C. Bollini Shaw, *El reconocimiento en derecho internacional*, Buenos Aires, Imprenta López, 1936, 187 p. ; T.-C. Chen, *International law of recognition : With Special Reference to Practice in Great Britain and the United States*, Londres, Stevens & Sons Limited, 461 p. ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, Cambridge University Press, 1947, Paperback éd., 2013, 435 p. V. aussi, bien que d'une manière plus originale, J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.* et qui évoque d'autres situations « évidentes » pour la reconnaissance (p. 4), alors que les plus situations quasi-exclusivement étudiées sont l'État, le gouvernement, et la belligérance (p.3). V. également J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* donne différents exemples de situations, mais encore une fois, elles ne sont que citées, sans qu'aucune explication ne soit fournie, et encore moins pour servir de base à l'établissement du processus de reconnaissance. Il en ira de même dans les nombreux articles sur la question, comme en atteste, à titre d'exemple J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 719 ou encore H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*

¹⁹ Pour une approche historique de la reconnaissance, v. notamment J. A. Frowein, « Recognition », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 656-664, p. 656 ; P. Bourgues, « James Lorimer-La genèse de la notion de reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 66.

franchissement pertinent de frontières par une situation appelle une action permettant d'accepter cette situation sous la forme la plus proche de celle d'origine. La plus adaptée est donc celle de la reconnaissance qui n'est au fond qu'un processus d'importation de l'altérité et le résultat de celui-ci et le caractère privé ou public n'est pas en mesure d'altérer ce constat. Il était donc logique, face aux blocages rencontrés en droit international public en matière de reconnaissance, de se tourner vers son étude en droit international privé, ce qui a permis l'accès à de riches enseignements.

Les enseignements du droit international privé

43. L'étude de la reconnaissance en droit international privé a permis de fournir un éclairage sur les lacunes et erreurs des raisonnements tenus en droit international public au sujet de la reconnaissance des situations. Il a d'abord été frappant de constater que la reconnaissance était appréhendée selon une dichotomie, non traitée en droit international public, entre reconnaissance des décisions et reconnaissance des *situations*²⁰, cette dernière étant définie en creux comme regroupant les cas dans lesquels aucune décision (aucun jugement) n'a été prononcée à leur égard. Ensuite, le vocable de « reconnaissance des situations » n'est que très marginalement et fortuitement utilisé en droit international public, alors qu'en droit international privé, la reconnaissance des situations renvoie à une véritable institution identifiée. La reconnaissance en droit international public s'ouvre tout à coup sur une multitude d'objets, et du fait de la généralité des situations visées et donc de l'institution de la reconnaissance, est insufflée l'idée d'une théorisation de cette « reconnaissance des situations ». Est sous entendue l'idée qu'une seule institution, conceptuellement uniformisée, encadre l'ensemble des situations pouvant tomber sous le coup d'une telle institution. Et pour cause : la reconnaissance des situations en droit international privé est théorisée. Ce qui mène à deux autres enseignements fondamentaux : elle est envisagée en quasi-totalité sous l'angle d'une *méthode juridique* qui encadre les décisions de reconnaissance. Ainsi :

-l'accent est mis sur le *processus* de reconnaissance, à savoir la méthode de reconnaissance des situations ;

²⁰ V. notamment S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale », *R.C.D.I.P.*, 2007, pp. 307-333, §6.

-l'institution de la reconnaissance est *évidemment* une institution *juridique* tant pour ce qui concerne l'acte de reconnaissance que le processus de reconnaissance venant l'encadrer. La nature de la reconnaissance n'est donc pas plus hybride qu'un autre acte juridique, résultant également d'une politique juridique : elle peut dès lors être soumise à des conditions juridiques d'application ou à une *méthode*. Elle est un objet juridique, et ceci vaut bien évidemment pour la reconnaissance des situations en droit international public, l'objet de la reconnaissance n'ayant ici aucune incidence sur le raisonnement tenu.

44. Enfin, il convient de préciser que les incertitudes liées à la méthode en droit international privé ne résident pas tant dans son principe même ou ses composantes. Elles concernent principalement son articulation avec les autres méthodes de droit international privé telle que la méthode des conflits de lois²¹ et la méthode de reconnaissance des décisions²² ou encore les conséquences de son application en

²¹ v. A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, Thèse de Doctorat en droit international privé sous la direction d'A. Guidicelli et F.-X. Morisset, Université de La Rochelle, 2016, 354 p., pp. 286-289. Aussi, cette question implique-t-elle de chercher à savoir ce que l'on attend du droit international privé. Le débat tournera donc autour du degré de libéralisme accepté dans la matière. Ainsi, les plus fervents défenseurs de la méthode de reconnaissance des situations ne conçoivent son intérêt ou plus-value qu'en concurrence avec le conflit de loi (C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *RCDIP*, 2008, pp. 513- 533, § 21 et 43 ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *R.C.A.D.I.*, vol. 357, 2013, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 18, 351 p., pp. 286-290, 311-312) jusqu'à faire passer la règle de conflit comme une simple règle subsidiaire (P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Actes du colloque international de la Haye du 18 janvier 2013, Paris, Pedone, 2013, 235 p., pp. 19-25, pp. 21-22). Mais personne ne conçoit réellement un remplacement pur et simple de la méthode de conflit de lois. Certains vont les voir comme des compléments (J. Basedow, débats, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op.cit.*, p. 107) ou comme un simple phénomène « d'irritation » (H. Muir Watt, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 85-96, p.94). Les moins libéraux ne lui laisseront qu'une place subsidiaire en cas d'échec de la méthode du conflit de lois pour sauver la situation (P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, pp. 547-573, p. 571 ; J. Basedow, débats, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op.cit.*, p. 107) ou ne la considèrent que comme une clause d'exception (S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, Thèse de doctorat en droit international privé sous la direction de Y. Lequette, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 2017, 457 p., pp. 393-396 ; v. également sur ce point la question soulevée par F. Jault-Seséke, « Appréhension des migrations par le droit international privé », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, *op. cit.*, pp.155-170) voire comme n'étant cantonnée qu'à certains domaines préalablement définis (L. d'Avout, « La reconnaissance dans le champ des conflits de lois », *Droit international privé, années 2014-2016*, Travaux du Comité Français de Droit international privé, Paris, Pedone, 288 p., p. 233 et 239-245). Les plus conservateurs, quant à eux, ne la considèrent qu'en simple partie du conflit de lois (P. Mayer, « La reconnaissance : notions et méthodes », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp.27-34; P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *op.cit.*) appliquant une méthode unilatérale (S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale », *op.cit.*, §16).

²² Ainsi, pour Sylvain Bollée, la méthode de reconnaissance des situations transcende l'opposition entre règles et décisions, et il s'agit donc d'une méthode unique couvrant aussi bien les règles que les décisions (S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale », *op.cit.*, §15 et 25). Pour Charalambos Pamboukis, le raisonnement est le même pour les deux méthodes, puisqu'il s'agit de reconnaître une situation concrète et existante rattachée de manière objective à un ordre juridique (Pamboukis, « Les actes publics et la méthode de reconnaissance », in P. Lagarde (dir.),

droit international privé, comme la question de la loi régissant les effets de la situation²³, l'hypothèse de situations concurrentes²⁴, ou encore de conflit entre deux droits du fait notamment de prévisions contraires des parties²⁵. Ces incertitudes n'ont pas donc de raison d'être en droit international public.

45. L'approche globale et multidisciplinaire de la notion de reconnaissance a alors permis de soulever les deux lacunes connexes du droit international public dans son traitement de la reconnaissance : la négation de la nature juridique de la reconnaissance et celle de sa dimension processuelle ou méthodique. C'est pourquoi se pose alors la question de l'existence d'une méthode juridique de reconnaissance des situations en droit international public et de ses implications. Qu'est-ce qui va justifier qu'un ordre juridique accepte de se voir opposer des effets, et donc de se contraindre, pour une situation qui lui est étrangère et qui n'existe donc pas pour lui ? Autrement dit, quelles conditions juridiques vont présider à la décision de reconnaître telle ou telle situation ? De telles conditions existent-elles en droit international public ? Sont-elles obligatoires, simplement nécessaires, logiques, ou de simples indices orientant la décision ?

La reconnaissance des situations en droit international privé, *op.cit.*, pp. 133-146, p. 142). Pour Etienne Pataut, les deux méthodes se rapprochent entre autres du fait de la cristallisation de la situation. Ce qui change est en réalité le degré de cristallisation, et non la nature de celle-ci. En suivant cette logique, il est difficile de concevoir en quoi il faudrait alors une méthode différente pour les décisions et les situations (E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *Droit international privé, années 2006-2008*, Travaux du Comité Français de Droit international privé, Paris, Pedone, 2009, 282 p., pp. 71-97, pp.80-82). Enfin, pour Pierre Mayer, la méthode de reconnaissance des situations ne peut en aucun cas relever de la méthode de reconnaissance des décisions, puisqu'elle relève en réalité du conflit de lois (P. Mayer, « La reconnaissance : notions et méthodes », *op.cit.*, p. 31 ; « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *op.cit.*, p. 560)

²³ S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op.cit.*, pp. 324-325 ; C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op.cit.*, §67 ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op.cit.*, p.310-319 ; P. Lagarde, « Reconnaissance. Mode d'emploi », *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, 886 p., p. 481- 501, p. 497.

²⁴ P. Lagarde, « Reconnaissance. Mode d'emploi », *op.cit.*, p. 497 ; Cour d'Appel de l'Ontario, *Schwebel c. Ungar*, arrêt du 4 novembre 1963, *R.C.D.I.P.*, 1965, p. 321 ; V. débats, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op.cit.*, pp.37-38.

²⁵ Intervention de M.-N. Jobard-Bachelier dans L. d'Avout, « *La reconnaissance dans le champ des conflits de lois* », *op.cit.*

UNE METHODE DE RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EN DROIT INTERNATIONAL

46. Il faut d'abord se mettre d'accord sur les termes de « situation » et de « méthode » et ce qu'ils peuvent signifier en droit, et, *a fortiori*, en droit international public. Un détour nécessaire sera ensuite fait afin d'étudier les rapports entre la reconnaissance des situations en droit international et l'idée d'une méthode qui y serait relative. Cela mènera alors au constat du grand intérêt que représente une méthode de reconnaissance des situations en droit international public.

Situations, reconnaissance et droit international public

47. Rappelons que la reconnaissance est un acte de l'ordre de réception. Dans cette perspective, une situation constituée à l'extérieur de lui est du fait et non du droit, puisqu'elle n'a pas suivi son mode de production. C'est seulement par l'acte de reconnaissance que la situation deviendra du droit, puisqu'elle aura à la fois été qualifiée et acceptée par cet ordre de réception. La reconnaissance aura pour objet de transformer ces situations de fait en situation de droit. Une situation non encore reconnue peut alors être entendue comme tout élément factuel pouvant tomber sous le coup d'une norme. Ainsi, lorsque l'on parle de reconnaissance de situations, les situations objet de la reconnaissance sont bien des situations de fait²⁶.

48. Les situations factuelles visées par la reconnaissance en droit international public doivent également être des situations *inter-nationales*, ou trans-ordres. En raison du mécanisme même de la reconnaissance, visant à accueillir une situation créée dans un ordre juridique étranger à l'ordre de reconnaissance, la situation internationale sera ici celle qui circulera entre différents ordres. Elles ne sont donc pas nécessairement des situations dont la création comporte des éléments relevant de différents ordres : elles ne sont pas forcément, au stade de leur création, éclatées entre différents ordres. Elles sont en réalité des situations *internationalisées*, par leur mouvement, ou la demande d'un tel mouvement, mais elles ne sont pas forcément internationales *per se*. Pour éviter toute confusion, il vaut donc mieux de parler non pas de situations internationales mais de situations *en droit international*, et plus

²⁶ V. sur ce point R. Pinto, « La prescription en droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 87, 1955, pp. 387-456, pp. 404 et s.

précisément, en droit international *public*. En effet, visant l'application du régime lié à la qualification de la situation telle que définie par le droit international public, elles ont pour vocation de se faire appliquer ce droit. Aussi, le droit international privé ne sera, par la suite, utilisé qu'à titre illustratif, ou comparatif, comme soutien à la réflexion en droit international public. Ce choix de considérer séparément le droit international privé du droit international public en matière de reconnaissance pourrait paraître étrange, surtout au regard de l'affirmation selon laquelle la reconnaissance est précisément un point d'unité du droit international. Néanmoins, si la reconnaissance est une institution acceptée et pensée comme objet *juridique* en droit international privé, tel n'est pas le cas en droit international public. Aussi la démonstration à faire n'est pas similaire, tout simplement parce que les questions posées à la reconnaissance sont différentes, de même que sa place dans l'ordre juridique international : pour ne citer que cet élément, l'organisation des ordres concernés, à savoir l'ordre international pour le droit international public, et l'ordre interne pour le droit international privé, est fondamentalement différente : le premier étant décentralisé et l'autre centralisé. Les enjeux sont donc bien différents.

49. La reconnaissance de situations en droit international telle qu'étudiée ici concerne alors les situations de fait, internationalisées par leur mouvement, et tombant sous le coup d'une qualification de droit international public. Elles constituent un ensemble très hétéroclite dont l'appréhension par une méthode unique pourrait alors révéler tout son intérêt. Reste à présent à déterminer ce que peut signifier l'idée de méthode en droit, et donc en droit international public.

Méthode et droit

50. Si l'on se rapporte à son étymologie, la méthode renvoie à l'idée d'un chemin déjà tracé, d'une voie à suivre, ou à trouver, dans le but de parvenir à un résultat spécifique. La méthode, contrairement à la technique, s'inscrit dans le monde de la pensée plus que dans le monde de la réalisation matérielle, ou de la fabrication²⁷. Ainsi, elle est ce qui permet de « bien conduire sa raison et [de] chercher la vérité

²⁷ V. notamment les définitions respectives de la méthode (J. Largeaud) et de la technique (C. Castoriadis) dans *l'Encyclopédie Universalis*.

dans les sciences²⁸ ». Elle est alors un ensemble de « règles certaines et faciles par l'observation exacte desquelles on sera sûr de ne jamais prendre une erreur pour une vérité, et, sans y dépenser inutilement les forces de son esprit, mais en accroissant son savoir par un progrès continu de parvenir à la connaissance vraie de tout on sera capable²⁹ ». Elle est donc fondamentale pour toute science, en ce que « c'est en effet sur l'intelligence de la méthode que repose l'esprit scientifique, et tous les résultats des sciences ne pourraient, si ces méthodes venaient à se perdre, empêcher un nouveau triomphe de la superstition et de l'absurdité³⁰ ». Il est donc bien évident qu'elle a toute sa place en droit, et que c'est bien elle, d'ailleurs, qui va en faire une science et non une succession de hasards et d'opportunités. La méthode à suivre soit sera directement indiquée dans les règles appliquées, soit relèvera de la logique inhérente au raisonnement juridique³¹. Ainsi, c'est la méthode qui dictera l'application de telle disposition avant l'autre, ou qui préside les principes tels que *lex specialis derogat lex generalis*.

51. Néanmoins, la méthode relève-t-elle du *droit* ? Peut-elle être contraignante ? C'est-à-dire : peut-elle constituer une obligation juridique ? Ou peut-elle être au fondement, ou déclencher d'autres obligations juridiques ?

52. La méthode juridique ayant pour objet le droit et consistant dans le raisonnement inhérent au droit, elle est nécessairement du droit. C'est d'ailleurs précisément le raisonnement juridique qui fera que le droit est correctement appliqué et qu'il est donc ce qu'il est³². Peut-elle pour autant être qualifiée d'obligation juridique ? Il semble que non, en ce sens qu'elle consiste en un raisonnement et est donc simplement un processus intellectuel insusceptible d'un engagement de responsabilité pour violation de l'obligation. Mais surtout, elle n'est pas une

²⁸ R. Descartes, *Discours de la méthode*, Librairie générale française, 2000, 189 p., p. 65.

²⁹ R. Descartes, *Règles pour la direction de l'esprit*, règle IV, citée dans R. Descartes, *Discours de la méthode*, op. cit., p. 28.

³⁰ F. Nietzsche, *Humain trop humain*, I, 1878, §635.

³¹ Sur les liens entre logique et méthode : « La Logique est l'art de bien conduire sa raison dans la connaissance des choses, tant pour s'en instruire soi-même que pour en instruire les autres. Cet art consiste dans les réflexions que les hommes ont faites sur les quatre principales opérations de leur esprit, *concevoir, juger, raisonner* et *ordonner*. [...] On appelle ici ordonner l'action de l'esprit, par laquelle ayant sur un même sujet [...] diverses idées, divers jugements et divers raisonnements, il les dispose en la manière la plus propre pour faire connaître ce sujet. C'est ce qu'on appelle encore *méthode* ». A. Arnaud et P. Nicole, *La logique ou l'art de penser*, 1962, cité dans R. Descartes, *Discours de la méthode*, op. cit., p. 221.

³² Nous pouvons ainsi penser, d'une certaine manière, aux « règles systématiques », qui sont « des éléments d'autres règles auxquelles elles sont indispensables (sans elles ces règles ne seraient pas parfaites) mais desquelles on les détache dans un souci d'organisation cohérente de la présentation d'un ensemble de règles ». C. Santulli, *Le statut international de l'ordre juridique interne- Étude du traitement du droit interne par le droit international*, op. cit., p. 12.

obligation juridique en ce sens que le fait de ne pas suivre la méthode ne sera sanctionné qu'en cas de mauvaise application du droit, et non pour sa violation *per se* : en effet, la méthode, outil pour bien conduire le raisonnement juridique, si elle n'est pas suivie, mène, outre « heureux » coup du hasard, au mauvais résultat et donc à la violation du droit. Sa mauvaise ou non-application, si elle résulte, contre toute attente, au bon résultat, ne sera pas sanctionnée. Elle est ainsi et *seulement* au fondement logique de l'application du droit. Sans être une source du droit, puisque ce n'est pas de la méthode que va découler le caractère contraignant des obligations juridiques, elle est ce qui permet de déclencher leur bonne application. De la même manière, ce n'est pas elle qui crée l'obligation, mais c'est elle qui permet de découvrir si nous y sommes soumis ou non, dans le cas d'espèce qui nous est présenté. Ainsi, elle est au cœur de la science juridique, tout simplement parce qu'elle en est l'outil intellectuel d'application. Elle est le point d'articulation entre les normes d'un système permettant qu'elles constituent un tout cohérent et entre les normes d'un système et les faits eux-mêmes. Elle peut donc, bien sûr, sans être à la base de l'obligation, et sans être elle-même une obligation juridique, constituer un principe du droit : elle traduit, et même *constitue* la logique d'un système. Elle est inévitable, nécessaire, et *en ce sens*, elle est contraignante. Principe logique du système juridique, la méthode, dont les manquements propres ne sont pas sanctionnés, est bien un principe juridique : *contenue* dans les normes qui l'appliquent et qui peuvent, elles, constituer un principe plus communément admis, elle peut également être un principe juridique du fait de son simple caractère prescriptif, général, et ayant des conséquences juridiques, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit *self-executive*.

53. Étant l'outil permettant de penser le droit (et donc d'une certaine manière également de le façonner) et de l'appliquer de la manière conforme à ce que sa nature dicte, de manière conforme à ce qu'il est, la méthode va donc s'appliquer à tous les objets du droit, qui pourront avoir une méthode qui leur est propre, mais qui sera en cohérence avec *la* méthode juridique. Inversement, tout objet *juridique* sera nécessairement soumis à la logique du *droit*, sous peine de ne pas être, en réalité, un objet juridique.

54. Enfin, l'on peut ajouter que l'étude d'une méthode juridique ne peut donc se passer d'un examen logique du droit, et de l'objet spécifique auquel elle s'applique.

Cette logique, invisible, ne sera déductible que par l'observation de l'application qui en est faite. En effet, n'oublions pas que « *c'est l'usage qui donne la méthode ; en essayant, en inventant, et après que la science a été portée à un certain degré d'étendue et d'harmonie, on voit apparaître clairement la voie et la règle que l'on doit suivre pour qu'elle s'achève, et que, débarrassée des tâches tant de l'erreur que des pensées confuses, elle brille avec plus de pureté*³³ ». ».

Méthode et reconnaissance des situations en droit international

55. La reconnaissance des situations en *droit* international est un objet juridique. Aussi, elle ne devrait pas échapper à la méthode juridique : si l'on suit la logique exposée auparavant, une méthode de reconnaissance des situations en droit international existe nécessairement. Force est néanmoins de constater que nulle méthode de reconnaissance des situations en droit international n'a été formulée ou même pensée. Et cela est en toute logique avec la position adoptée en matière de reconnaissance par les penseurs et praticiens du droit international, en matière de reconnaissance (sous-entendu d'État, ou dans une moindre mesure, de gouvernement). Considérée comme un objet politique, au mieux hybride, au moins pour ce qui concerne le processus décisionnel de reconnaissance, la question de la méthode juridique qui pouvait la présider ne se posait évidemment pas. D'aucuns pourraient prétendre d'ailleurs que du seul fait qu'elle n'a pas été pensée, ni appliquée en tant que méthode, elle n'existe pas. Mais attention : l'existence d'une méthode ne dépend pas de la conscience de ceux qui l'appliquent. Autrement dit, si c'est l'usage qui fait la méthode, celui-ci n'a néanmoins pas forcément à être exercé en toute connaissance de cause. Ainsi, inhérente à la logique juridique, elle pourra être appliquée naturellement sans pour autant que celui ou ceux à l'origine de son application ne se soient rendu compte qu'ils appliquaient une méthode, ladite méthode, ou encore, tout en étant conscient d'appliquer une méthode, qu'elle correspondait en tout point à la méthode générale présidant à l'objet traité. Elle innove son objet du fait de sa simple appartenance au domaine du droit.

³³ E. Kant, *Dissertation de 1770*, reproduite dans R. Descartes, *Discours de la méthode, op. cit.*, p. 224.

Intérêt d'une méthode de reconnaissance des situations en droit international

56. Aussi, l'étude de cet objet si classique et éculé du droit international qu'est la reconnaissance, retrouve-t-elle tout son intérêt sous ce double angle d'attaque que contient la méthode de reconnaissance des situations en droit international : l'élargissement de l'étude de l'objet de la reconnaissance à toute situation tombant dans le champ de la reconnaissance, et, le recentrage de la question sur le processus de la reconnaissance. Ainsi, en plus de conscientiser la méthode propre à la reconnaissance de chaque situation étudiée, et ainsi affermir l'application des obligations y relatives, elle permettra d'offrir un angle nouveau à la reconnaissance des objets traditionnellement étudiés. Enfin, de plus en plus de situations nouvelles se présentant sans que leur qualification ou régime ne soit réglé en droit international, ou la multiplication de régimes objectifs ou spécifiques étant déjà d'actualité, l'établissement d'une méthode de reconnaissance permettrait de pouvoir les traiter en adéquation avec la logique juridique, et plus précisément, selon la logique propre au droit international. Il suffit de songer par exemple à la question déjà évoquée de la personnalité juridique de l'intelligence artificielle, ou, en droit de la mer, à la multiplication de situations qui pourraient naître de l'institution de régimes objectifs, dans les hypothèses de navigation dans les détroits apparus du fait de la fonte des glaces en Arctique, d'exploitation dans les aires marines protégées au-delà de la juridiction des États, ou encore d'action des équipes de secours dans les zones SAR (*Search and Rescue*), comme la problématique zone SAR libyenne.

57. L'identification d'une telle méthode permettrait alors de prévenir un délitement du droit international, ou au moins de ne plus naviguer à vue, en facilitant son adaptation aux évolutions rapides qui viennent confronter le droit existant, que ce soit du fait de la multiplication des rapports trans-ordres, de l'importance croissante de l'individu en droit international et de la protection de ses droits et libertés, de l'essor des nouvelles technologies, ou de la conscience et problématiques environnementales. Elle permettrait, qui plus est, de juridiciser les rapports actuels, en garantissant le principe de sécurité juridique par l'uniformité de traitement des situations dans l'ordre international, la garantie de leur continuité, et la cohérence des rapports trans-ordres interindividuels aussi bien qu'interétatiques, ou entre individus et États. S'inscrivant dans une version renouvelée de la théorie des droits

acquis³⁴, elle serait source, selon l'expression des privatistes, d'une « harmonie internationale des solutions » En d'autres termes, elle permettrait de remédier au paradoxe criant selon lequel l'ordre international, reposant sur la circulation des situations, n'ait pas engagé jusqu'à maintenant, à l'instar de J.-S. Bergé, d'étude plus globale, systématique et renouvelée du phénomène même de circulation des situations³⁵, et, partant, de l'institution de la reconnaissance en droit international.

58. Afin d'être en mesure de traiter scientifiquement la méthode de reconnaissance des situations en droit international et éviter de retomber dans les biais habituels en la matière, il a donc été nécessaire d'adopter une méthode de travail adaptée.

METHODE DE TRAVAIL

59. La méthode de travail suivie repose sur les temps de l'induction, nécessitant la détermination et sélection des situations pertinentes et menant à l'identification d'une constante, puis de la déduction, permettant de déduire logiquement les conséquences de la méthode identifiée, et d'en vérifier leur réalisation dans les faits. La méthode inductive comportant des risques pour l'intégrité du raisonnement scientifique, elle devra être parée de garde fous, au moment même de la recherche inductive, et à travers l'établissement d'une seconde phase, à savoir la phase déductive.

Le premier temps ou la phase inductive : choix et étude des situations

60. La déduction ou le syllogisme déductif, est la méthode scientifique classique et favorite, permettant d'attester de la justesse du résultat obtenu, en ce qu'elle permet de se garder de différents biais de recherche. En effet, le processus inductif, consistant dans le fait d'induire une règle de la répétition observée dans la pratique, ne permet pas de pouvoir écarter une solution logique contraire, la répétition d'un

³⁴ E. Pataut, *Le renouveau de la théorie des droits acquis*, *op.cit.*

³⁵ J.-S. Bergé, *Les situations en mouvement et le droit*, *op. cit.* Ceci mène d'ailleurs J.-S. Bergé à dire que « [e]n un mot, on peut dire que la circulation n'y a pas été théorisée dans l'espace international. Elle se présente bien sûr mais de manière simplement accessoire ou incidente ». p. 143.

même phénomène ne pouvant écarter le fait qu'il ne sera pas répété la fois d'après³⁶. De plus, il contient le risque principal de chercher la réponse (préjugée, ou anticipée) dans l'expérience/les faits, pour ensuite en déduire une règle³⁷. Ce biais de confirmation, consistant, pour le chercheur, à ne voir ou trouver que ce qui vient confirmer sa théorie initiale, est un obstacle considérable dans la quête de vérité scientifique et un risque inhérent à toute méthode inductive³⁸.

61. Néanmoins, l'identification d'une méthode passant par l'observation de son usage, c'est-à-dire ici, par la pratique du droit international et plus concrètement par l'étude des conditions posées aux droits et obligations relatives à la reconnaissance, le mouvement inductif s'est donc imposé comme première étape de la réflexion³⁹. Dans le cas contraire, il aurait fallu « tenir pour établi ce qu'il [fallait] chercher⁴⁰ ». Ainsi, il a été nécessaire de passer par l'observation de la logique *appliquée* en matière de reconnaissance de situations. Le but étant de trouver, non pas une méthode propre à chaque situation, mais la méthode générale de reconnaissance, il a fallu, dans un premier temps, étudier la méthode utilisée dans chaque situation, pour ensuite comparer l'ensemble de ces méthodes, et vérifier le « taux » de ressemblance entre les méthodes particulières : dans quelles mesures se ressemblent-elles ou se différencient-elles ? Peut-on en déduire une méthode générale ? Si oui, laquelle ? Aussi, de la variété des faits, il a fallu tirer les constantes et analyser l'impact des dissonances sur la validité d'une méthode générale, vérifiant du même coup l'existence d'une telle méthode, et le contenu de celle-ci.

62. La méthode inductive étant néanmoins scientifiquement risquée, il a été convenu de la parer de garde-fous, qui viennent baliser, dans un premier temps, la réflexion inductive. Aussi, le choix des situations, la manière de les étudier et l'ordre de leur étude furent l'objet de la plus grande attention pour préserver l'intégrité du raisonnement scientifique.

³⁶ C. Santulli, *Le statut international de l'ordre juridique interne- Étude du traitement du droit interne par le droit international*, op. cit., p. 33.

³⁷ R. Descartes, *Discours de la méthode*, op. cit.

³⁸ Ce biais est en réalité l'application inconsciente et déviante de la méthode inductive : la personne formule, plus ou moins inconsciemment, un postulat de départ, avec tous les défauts scientifiques que cela peut représenter, et en cherche la vérification dans les faits.

³⁹ Remarquons d'ailleurs qu'en matière de reconnaissance, l'étude procède toujours de l'analyse première des faits. V. les plans des ouvrages ou articles relatifs à la reconnaissance sus-cités par exemple. Pour une mention de ce procédé inductif, n'empêchant pas, par la suite, de dégager des critères applicables à d'autres situations *mutatis mutandis*, v. J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, op. cit., p. 12.

⁴⁰ C. Santulli, *Le statut international de l'ordre juridique interne- Étude du traitement du droit interne par le droit international*, op. cit., p. 33.

63. Un premier garde-fou a été érigé dans le cadre de la détermination des situations pertinentes. Suite aux analyses précédentes, permettant de comprendre quelles situations pouvaient tomber sous le coup de la reconnaissance, de nombreuses situations ont pu être trouvées, sans pour autant toutefois que toutes n'aient déjà été saisies par le droit ou la pratique internationale. Aussi, choix a été fait, afin d'extraire la méthode des règles qui l'appliquent, de relever des situations dont la reconnaissance faisait, en toute logique, *déjà* l'objet de règles en droit international.

64. Une fois ces différentes situations identifiées, notre méthode de travail a visé à repérer au maximum les variations dans les méthodes de reconnaissance des situations, en analysant le plus précisément possible des situations elles-mêmes variées. Un choix fut ainsi effectué, afin de regrouper un panel des plus hétérogènes, sur la base de la nature (conventionnelle ou coutumière) de la situation, de son objet (individuel ou non individuel) et de la période exceptionnelle ou non dans laquelle elle s'inscrit (guerre ou paix). Ainsi, l'étude s'est concentrée principalement, en droit international public, sur les situations individuelles de la nationalité (coutumière) et de la qualité de réfugié (conventionnelle), et non individuelles de l'assignation des fréquences radioélectriques et positions orbitales associées (conventionnelle), du blocus maritime (coutumière, et en temps de guerre), et de l'État (coutumière). Deux précisions s'imposent ici. La première précision concerne le choix de vocables relatifs aux situations « individuelles » ou « non-individuelles ». Il a été encouragé pour deux raisons, toutes deux visant la clarté de nos propos : la première était de faciliter la compréhension de notre démonstration, dans laquelle les termes plus classiques de situation « subjective » (pour les situations relatives aux individus), et « objectives » (pour les autres) renvoient à une autre réalité, qui, elle ne pouvait être mieux exprimée que par ces termes⁴¹. La seconde est que l'on considérait que le terme de situation « subjective » et, surtout « objective » renvoyait à des nuances juridiques, en termes de nature du droit notamment, qui n'étaient pas l'objet de la présente démonstration, et par lesquelles

⁴¹ La situation objective renverra ici, à la situation s'imposant à tous : elle est donc dépouillée d'une appréciation subjective. Elle peut renvoyer, dans certains cas, à la situation purement factuelle, excluant alors la considération de la cristallisation de la situation par la conviction du prétendant à la reconnaissance de la légitimité de sa demande.

il n'était pas souhaitable que le lecteur soit parasité. La seconde précision concerne le choix des situations. Il s'est imposé pour des raisons de diversité à plusieurs niveaux. Mais plus spécifiquement sur le choix de ces situations *précises*, ont été favorisées les situations pour lesquelles les références étaient les plus fournies et qui offraient, alors, un maximum d'angles d'attaques pour la réflexion sur une méthode de reconnaissance, aucune n'étant traitée sous l'angle spécifique de la reconnaissance, ni même, bien sûr, de la méthode de reconnaissance. Aussi, les développements proposeront régulièrement d'illustrer le propos à travers ces situations, afin de fournir au lecteur suffisamment de références pour emporter sa conviction, et le laisser libre de se reporter auxdites références afin de discuter cette thèse et de récréer le cheminement lui-même. Les reconnaissances de gouvernement et de belligérance ont également été traitées de façon assez conséquente en droit international. Il conviendra de s'appuyer évidemment sur ces dernières, ponctuellement, sans pour autant concentrer nos efforts dessus. Pour la seconde, ce choix résulte de sa désuétude en droit international⁴². La première a également été taxée d'institution désuète, ou en désuétude⁴³, et sa pratique contient le risque de constituer un acte d'illicite d'ingérence dans les affaires intérieures des États, la confinant à un champ d'action très restreint. Mais elle retrouve actuellement un regain d'actualité du fait des différents conflits internes ou instabilités qui secouent un nombre conséquent d'États (Libye, Syrie, Iran, Venezuela), ou encore du fait des accusations de fraude électorale au profit de gouvernements illibéraux (États-Unis, Brésil). Il serait donc extrêmement intéressant d'intégrer cette situation dans le cadre de l'étude globale d'une méthode de reconnaissance en droit international. La pratique et le droit l'encadrant ne semblent cependant pas tout à fait fixés. Or, sans droit fixe, il devient difficile d'émettre une réflexion suffisamment stable. Aussi,

⁴² En effet, elle n'est plus pratiquée en droit international, alors même que son usage pourrait, même si dans un champ d'application très réduit, encore trouver une certaine utilité. V. par exemple R. McLaughlin, « Whither recognition of belligerency ? », *Articles of war, Lieber Institute*, 17 septembre 2020, <https://lieber.westpoint.edu/whither-recognition-of-belligerency/> [consulté le 28 avril 2023]. V. également J. Verhoeven, La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, *op. cit.*, p. 100 et s. ; O. Corten, « La rébellion et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 374, 2015, pp. 53-312, pp. 105-106 ; J. Verhoeven, « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement, ou d'une situation », *R.C.A.D.I.*, vol. 192, 1985, pp. 9-232, pp. 20 et s. ; P. Daillier, M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, 9e éd., Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2022, 2048 p., p. 797 et s.

⁴³ ILA, Recognition/Non-Recognition in International Law, Fourth (Final) Report, Sydney, 2018, https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/conference-report-sydney-2018-6 [consulté le 26 janvier 2023], p. 20 : « The practice of the small sample of States indicates that formal recognition of governments seems to no longer be a widespread international practice. In cases of competing claims of legitimacy, "States frequently offer political support to one of [the aspirants] by treating it as the legitimate representative of the local people or the rightful authority. The word 'government' is deliberately not used in order to avoid any contraction in the position of not recognizing governments." [note supprimée] »

elle sera abordée dans une certaine mesure, sous l'angle de la reconnaissance d'État, et, lorsqu'elle concerne la reconnaissance d'un gouvernement dans un État déjà reconnu, et qu'elle présente un intérêt particulier pour la question traitée.

65. Concernant d'autres « branches » de droit international, le droit de l'Union européenne aurait pu présenter un intérêt considérable au regard d'une étude générale de la reconnaissance en droit international, du fait de la constitutionnalisation du principe de reconnaissance mutuelle dans l'ordre de l'Union⁴⁴. Constituant l'un des deux moteurs de l'intégration aux côtés de l'harmonisation⁴⁵, elle révèle en effet sa nature internationale. Ainsi, il est naturel qu'elle présente des points de convergence avec la reconnaissance en droit international public : l'Union européenne est, avant tout, une organisation internationale et ancre ainsi irrémédiablement ses origines dans ce même droit. La reconnaissance mutuelle en droit de l'Union est alors « intrinsèquement un mécanisme pluraliste⁴⁶ » qui « présente l'avantage de respecter la diversité des traditions juridiques nationales tout en les articulant⁴⁷ ». Aussi, elle repose également sur les dialectiques fondamentales de la reconnaissance du Soi et de l'Autre, impliquant ici les différents ordres nationaux de même que l'ordre européen⁴⁸, de l'Unité et de la Pluralité, et enfin du Réel et du Fictif. Elle s'illustre alors bien naturellement comme l'outil par excellence de circulation des situations, comme en droit international public, et c'est d'ailleurs cette fonction qui vient ériger le principe de reconnaissance mutuelle en haut de la hiérarchie des normes européennes, l'Union reposant sur les libertés de circulation. Néanmoins, une différence majeure réside dans le fait que la circulation dans l'Union européenne

⁴⁴ F.-V. Guiot, « Le principe de reconnaissance mutuelle : un mécanisme d'exception(s) multiscalair au service d'une intégration différentielle », in É. Carpano (dir.), *L'exception en droit de l'Union européenne*. Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2019, p. 313-336, <https://www.cairn.info/l-exception-en-droit-de-l-union-europeenne--9782753577336-page-313.htm> [consulté le 2 mai 2023], §33-34.

⁴⁵ F.-V. Guiot, « Le principe de reconnaissance mutuelle : un mécanisme d'exception(s) multiscalair au service d'une intégration différentielle », *op. cit.*, § 9 ; H. Labayle, « Article I-42 », in L. Burgogue-Larsen, A. Levade et F. Picod [dir.], *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, t. I, pp. 554-555.

⁴⁶ F.-V. Guiot, « Le principe de reconnaissance mutuelle : un mécanisme d'exception(s) multiscalair au service d'une intégration différentielle », *op. cit.* §39

⁴⁷ L. Leboeuf, *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Anthémis, Limal, 2016, pp. 25-26. V. également Auby J.-B. et J. Dutheil de la Rochère, « Introduction », in J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, p. 21.

⁴⁸ V. par exemple D. Feraïlle, *L'accès au marché en droit du marché intérieur*, Thèse de doctorat en droit de l'Union européenne sous la direction de Y. Gauthier, Université de Strasbourg, 2009, 644 p., p. 67.

passer par l'*intégration* des ordres nationaux au sein de l'Union, alors que le droit international public vise au contraire la *coexistence* voire la *coopération* des ordres impliqués et non leur intégration. Cette dimension intégrative est fondamentale dans la compréhension de ce qu'est la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union, et de la différence entre le droit de l'Union et le droit international puisque l'intégration se confronte directement au pluralisme sur lequel reposent la reconnaissance et le droit international lui-même⁴⁹. L'ordre de l'Union a ainsi adapté la reconnaissance internationale à ses objectifs propres, visant un fonctionnement opposé à celui qui a cours en droit international public. C'est alors que, bien qu'elle maintienne dans une certaine mesure l'identité des ordres nationaux, notamment par le biais de la protection de l'ordre public (motifs d'intérêt général, exigences impérieuses ou raisons impératives d'intérêt général), le principe de reconnaissance mutuelle ne peut se comprendre qu'au regard des principes de confiance mutuelle et d'équivalence, qui n'existent pas en droit international⁵⁰. La reconnaissance a donc muté au sein de l'Union et son étude se révèle moins pertinente pour la compréhension du fonctionnement de la reconnaissance en droit international public, en particulier au regard de l'analyse d'une *méthode* de reconnaissance : la méthode étant déterminée par le but qu'elle cherche à remplir, si le but change, la méthode également, même si cela s'opère de manière subtile. C'est pourquoi le principe de reconnaissance mutuelle restera périphérique à la présente démonstration, et ne fera l'objet que certaines mentions indirectes, ou à titre comparatif, lorsque cela a paru à propos.

66. *A contrario*, la méthode de reconnaissance des situations en droit international privé, partageant des buts similaires à celui du droit international public en matière d'articulation des ordres nationaux, et ajoutant une donnée croisée, a quant à elle été choisie pour l'étude de la méthode de reconnaissance en droit international public, à l'exclusion, bien évidemment des conséquences de cette

⁴⁹ « Toutefois, ce pluralisme ne peut reposer sur la seule affirmation du respect des particularités des ordres englobés par l'ordre englobant, au risque sinon de mettre en cause sa dimension intégrative. En effet, dans une perspective constitutionnelle, pluralisme et intégration ne font pleinement sens qu'à travers leur conjugaison sous le contrôle de la Cour de justice à qui est confiée la charge d'assurer le bon fonctionnement d'un espace normatif coordonné. À cet égard, cette dernière s'est toujours attachée à ce que les limites du principe de reconnaissance mutuelle ne remettent pas en cause les caractéristiques essentielles du droit de l'Union [nous soulignons] ». F.-V. Guiot, « Le principe de reconnaissance mutuelle : un mécanisme d'exception(s) multiscalaire au service d'une intégration différentielle », *op. cit.* §41.

⁵⁰ UE, Commission européenne, La reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénales, 26 juillet 2000, (COM [2000] 495, §3.1.

méthode dans l'ordre international public, pour l'étude desquelles elle perdait sa pertinence. Le profond intérêt que représente l'étude du droit international privé est qu'il formule directement la méthode : elle est déjà extraite de la pratique. Mais elle a dû être traitée avec vigilance afin de limiter au maximum le biais de confirmation.

67. Ce qui soulève notre deuxième point de vigilance. Soit a été porté à ce que chaque situation soit étudiée d'abord en vase clos, afin d'en saisir la logique intrinsèque la plus complète possible, et la méthode qui lui était propre. Une fois chaque méthode identifiée, elles ont été mises en commun afin de repérer les constantes ou dissonances qui se dégageaient. Il est évident que malgré la rigueur de la méthode choisie afin de ne pas brouiller ou influencer la réflexion en œuvre, l'étude de chaque situation ayant été faite par la même personne, il est évident que des « transferts » de connaissance ont forcément eu lieu au fur et à mesure de l'étude des situations. Afin de limiter cet effet, et lorsque cela a été possible, il a été décidé d'exposer la méthode retenue à des praticiens du milieu concerné. Seul le Bureau de l'UIT a répondu aux demandes et pu vérifier l'exactitude des recherches présentées en matière d'assignation de fréquences radioélectriques. De même, il a été également cherché à objectiver notre raisonnement en établissant, dans ce modèle général, une section consacrée aux éléments qui, à première vue, n'étaient présents que dans une seule situation, afin de ne pas oublier de traiter les dissonances entre les différentes méthodes de reconnaissance des situations, et en les intégrant dans cette réflexion. En effet, ces dissonances pouvaient révéler une mauvaise définition de la reconnaissance et de fait, des situations tombant sous son application, ou une spécificité de la situation, ou une constante de la méthode présente mais peu visible dans les autres situations, ou encore, si elles étaient trop nombreuses, l'échec dans l'identification de la méthode de reconnaissance/l'erreur dans les constantes identifiées. Dans tous les cas, le fait de ne chercher et traiter que les points communs aurait été une erreur méthodologique impardonnable.

68. Enfin, un autre point pouvant fausser la réflexion résidait dans l'influence que pouvait avoir la conception retenue de la reconnaissance d'une situation sur l'étude des autres situations. Aussi, afin de protéger tout jugement d'éventuels préjugés, l'État a constitué le dernier sujet d'étude car il est souvent le premier point

d'apprentissage de la reconnaissance et s'inscrit régulièrement dans des débats très clivants et contingents.

69. Ces garde-fous étaient néanmoins insuffisants, en ce qu'ils ne permettaient pas d'éprouver la règle issue de l'induction. Ainsi, choix a été fait de faire suivre la phase inductive d'une phase déductive.

*Le second temps ou la phase déductive : vérification et développement de l'hypothèse*⁵¹

70. La phase déductive permet de vérifier l'hypothèse formulée, à savoir la généralité de la méthode et son applicabilité à chaque espèce. Elle nécessite alors dans un premier temps d'analyser la logique de la règle et d'en tirer des conséquences, qui seront par la suite, vérifiées dans les faits. Aussi, le premier mouvement, ascendant ou d'abstraction, est donc sécurisé par un mouvement subséquent descendant, de confrontation de la règle méthodologique trouvée et de ses conséquences logiques, à la pratique internationale. Ce double mouvement est très clairement expliqué par Carlo Santulli lorsqu'il indique que « [t]out ce qui garantit l'induction est un certain degré de fiabilité ou de prévisibilité de la solution retenue qui est directement proportionnel à la quantité des "tests" opérés et à la rigueur avec laquelle on y a procédé (en admettant que le test ait été bien choisi)[note supprimée]. L'induction peut augmenter en intensité lorsqu'elle est couplée avec la déduction : on mène des analyses inductives sur des fronts différents et on trouve des régularités. On imagine alors que ces régularités sont des règles, et on en déduit les conséquences qu'elles impliquent logiquement en tant que règles. Si ces conséquences coïncident avec des nouvelles régularités induites de la pratique, on aura alors du même coup, des raisons solides de croire que ces dernières sont des règles vraies et une confirmation de l'existence des premières règles⁵² ». Il ajoute d'ailleurs ensuite qu'« [u]ne fois ces différentes règles formulées, on recherche l'explication [...] qui permet de déduire toutes ces règles, en leur conférant une cohérence d'ensemble (les "régularités" décelées par l'induction deviennent ainsi

⁵¹ Pour l'application d'une telle méthodologie, v. C. Santulli, *Le statut international de l'ordre juridique interne- Étude du traitement du droit interne par le droit international*, op. cit., p. 33-34.

⁵² *Idem.*

des corollaires déductibles de la règle imaginée) . Si on trouve un tel principe explicatif, il est raisonnable de bâtir sur lui un mini-système portant sur l'objet étudié » et c'est précisément ce qui a mené au constat faisant l'objet de la démonstration à venir.

POSITIONNEMENT

71. C'est ainsi que, bien que la reconnaissance soit certainement l'une des institutions les plus contestées de droit international en raison d'un manque supposé de juridicité, l'observation de l'uniformité de la pratique internationale a mené au constat que la reconnaissance est, en réalité, le résultat de l'application d'une seule et même méthode de reconnaissance des situations. Cette même méthode, ensemble avec ses conséquences directes, traduit, qui plus est, un principe général du droit international public. Pour le comprendre, il s'agira alors, dans un premier temps, de procéder à l'identification de cette pratique méthodologique uniforme en matière de reconnaissance des situations (Partie 1), puis d'en détailler les conséquences juridiques, y compris son autorité (Partie 2). Il aurait été possible de procéder, dans un premier temps, à l'identification de la pratique pertinente sur laquelle repose cette méthode, notamment par un exposé du fonctionnement de chaque situation soumise à la reconnaissance en droit international. Cela aurait permis d'exposer la démarche d'observation du réel, dans une première partie, puis d'en tirer l'interprétation et les conclusions en seconde partie. Cela aurait présenté l'avantage d'accompagner le lecteur, dans une logique inductive, afin qu'il tire lui-même les conclusions adaptées suite à la comparaison détaillée, et aussi objective que possible, des différentes situations. C'est d'ailleurs comme cela qu'on put procéder de nombreux auteurs sur le sujet de la reconnaissance en droit international⁵³. Toutefois, un tel plan aurait supposé des redites systématiques entre la première et seconde partie, et aurait allongé cette thèse, de manière très conséquente. Considérant que cela pouvait nuire considérablement à la lisibilité des travaux présentés, et risquer d'en dissimuler

⁵³ V. par exemple J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*; G.C. Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, *op. cit.*; C. Bollini Shaw, *El reconocimiento en derecho internacional*, *op. cit.*; T.-C. Chen, *International law of recognition : With Special Reference to Practice in Great Britain and the United States*, *op. cit.*; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, Cambridge University Press, 1947, Paperback éd., 2013, 435 p. V. aussi, bien que d'une manière plus originale, J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit* et qui évoque d'autres situations « évidentes » pour la reconnaissance

l'apport véritable, choix a été arrêté d'orienter cette démonstration uniquement sur le résultat des recherches. Aussi, et nécessairement, la réflexion présentera, d'une manière générale, l'argumentation qui sera l'aboutissement des inductions préalables, et seulement ensuite, les exemples ayant mené à cette conclusion.

Partie 1- L'identification d'une pratique méthodologique uniforme d'interprétation des situations aux fins de reconnaissance

72. La pratique en matière de reconnaissance est immense, pas nécessairement formalisée, ni explicite, et certainement pas centralisée ou même toujours accessible. Aussi, il pourrait paraître présomptueux d'affirmer que toute pratique de reconnaissance tombe inévitablement sous le coup de nos observations. Cependant, la méthode de recherches retenue vise à établir une objectivité maximale et une appréhension des situations les plus variées. Or, force est de constater que les situations étudiées, dans leur complétude, nous ont toutes conduit vers les mêmes conclusions.

73. Ainsi, l'observation de la pratique mène au constat de son uniformité et de sa systématisme, permettant la systématisation d'une méthode de reconnaissance des situations. Ces observations ont mené à l'identification de trois conditions d'application de la méthode, permettant de déterminer si une situation peut ou doit être reconnue, ou si, au contraire, elle ne peut ou ne doit pas être reconnue. Autrement dit, ces conditions permettront de fonder une décision de reconnaissance ou de non-reconnaissance. Intégrant aussi bien des éléments factuels, déstabilisateurs, et leur appréhension par l'ordre juridique de réception, que des éléments de protection de l'intégrité de l'ordre juridique d'accueil, elles seront présentées successivement, dans trois titres distincts. L'ordre de leur étude correspond à la logique même de la reconnaissance. Aussi, le sujet reconnaissant commencera nécessairement par la vérification de la réalisation matérielle des critères posés pour la qualification d'une situation. Cette première étape-condition, positive ou *inclusive*, de la méthode de reconnaissance des situations est celle de l'effectivité de la situation (Titre 1). Viendra ensuite l'étude des conditions négatives ou *exclusives*, c'est-à-dire de ce que ne doit pas être la situation afin d'être reconnue. Ainsi, la deuxième condition, constituant partiellement le *verso* de la première, consiste en la vérification que la création de la situation, ou la prétention à sa reconnaissance, n'est pas le résultat d'une manœuvre déloyale. Enfin, la

troisième consistera en la vérification que la situation n'a pas été créée, ni ne se perpétue, en violation de l'ordre public international (Titre 2).

74. Avant de commencer l'étude des conditions d'application de la méthode, il s'agira cependant de présenter les conditions permettant le *déclenchement* de ladite méthode, ou, autrement dit, ses conditions d'applicabilité. En effet, avant de se poser la question de la détermination du *résultat de la méthode*, il faudra d'abord déterminer dans quelle mesure il est possible de *recourir* à celle-ci. Les conditions d'applicabilité, ayant pour objet l'étude de la *création* de la situation (et donc de son existence), n'auront pas d'égard, contrairement aux conditions d'applications, à sa reconnaissance elle-même et donc à son efficacité dans l'ordre de réception (Titre liminaire).

75. Précisons que, pour plus de légèreté dans la lecture, nous essaierons de réduire un maximum l'effet « catalogue », risque inhérent à ce type de démonstration. Aussi, nous n'illustrerons pas nécessairement nos propos avec *toutes* les situations étudiées, mais utiliserons celles qui nous paraissent le mieux les illustrer, ou qui se singularisent dans l'appréhension de la condition. Notons cependant que, sauf exception soulevée, toutes les constantes relevées sont présentes dans toutes les situations étudiées.

TITRE LIMINAIRE. LES CONDITIONS D'APPLICABILITE

76. La question qui se pose ici est la suivante : sommes-nous face à une situation impliquant le recours au mécanisme de la reconnaissance ? Autrement dit : sommes-nous fondés à appliquer la méthode ? Deux conditions d'applicabilité permettent de répondre à ces interrogations et ressortent uniformément de l'ensemble des situations étudiées préalablement. Elles révèlent deux caractéristiques inhérentes à la reconnaissance, à savoir une volonté de faire reconnaître la situation, manifestée par une prétention à la reconnaissance de ladite situation (Chapitre 2), visant à étendre les effets de la situation initialement créée dans un ordre juridique autre (Chapitre 1).

Chapitre 1. La création de la situation dans un ordre juridique autre que celui de sa reconnaissance

77. Le caractère déclaratif de la reconnaissance implique que la situation existe avant d'être reconnue. Elle existe en fait, et, à ce titre, doit pouvoir bénéficier des droits y étant attachés. Juridiquement virtuelle et matériellement inefficace avant toute reconnaissance officielle, la réalité factuelle ne fera l'objet que d'une consécration *a posteriori*.

78. Ainsi, la reconnaissance implique une préexistence de la situation dans l'ordre juridique qui l'a créée, et que celle-ci soit prouvée (Section 1). Cette vérification de la preuve de l'existence de la situation à reconnaître se distingue cependant d'un examen de sa validité dans l'ordre juridique de création (Section 2).

Section 1. La préexistence de la situation dans l'ordre juridique d'origine

79. Comme dit précédemment, la reconnaissance s'appuie sur l'identification d'un Soi et d'un Autre, ce qui se matérialise, en droit international, par l'implication de deux ordres juridiques. Ainsi, la reconnaissance internationale ne peut avoir pour

objet qu'une situation créée en dehors de l'ordre juridique de reconnaissance⁵⁴. Aussi, le préalable logique et pratique est donc qu'une situation préexiste à la demande de reconnaissance, ce qui implique d'abord de pouvoir identifier les différents ordres juridiques (§1), et de définir ce que l'on entend par « préexistence de la situation » (§2). Le fait que cette condition d'applicabilité soit parfois intégrée à l'examen de la condition d'applicabilité de l'effectivité ne doit pas faire oublier son caractère proprement singulier et fondamental en tant que condition d'applicabilité (§3).

§ 1. L'identification des différents ordres juridiques

80. L'ordre juridique de création de la situation est généralement identifiable sans trop de difficultés : ainsi, en droit international privé, et malgré les possibles difficultés dans l'identification d'un seul ordre de création, le fait que la situation ait été créée en dehors du for ne pose pas de difficulté particulière, et l'identification de deux ordres juridiques différents comme hypothèse de départ est suffisamment aisée. Il en va de même en droit de l'Union européenne, dont l'objet est précisément la circulation des situations entre les ordres nationaux des États membres. En droit international public, cela dépendra des situations. Ainsi, pour la création ou la disparition d'un gouvernement, l'ordre interne concerné sera celui de l'État qu'il représente ; pour l'attribution de la nationalité, son refus ou sa déchéance, ce sera l'ordre de l'État ayant prononcé la décision, ou dont le droit implique une telle situation (même si cela peut être rendu plus complexe par les questions de succession⁵⁵) ; de même que pour l'assignation de fréquences radioélectriques. Mais trois autres hypothèses appellent plus de réflexion, à savoir l'hypothèse de la création de la situation purement interne *reconnue par l'État sur le territoire duquel la situation est créée* (A), celle de la création d'une situation par plusieurs États (B) et enfin celle de la situation dont la création implique déjà un dépassement d'ordre juridique (C). Par ailleurs, il s'agira d'insister sur l'existence de deux ordres

⁵⁴ J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, op. cit., p. 5 : « [l]a volonté [du sujet reconnaissant] n'a pas participé à l'élaboration de cette modification [de l'ordre juridique de création] ». Il précise donc que la situation préexiste donc nécessairement à la reconnaissance, et en dehors de l'ordre reconnaissant. V. également Cavaglieri tel que cité par G.C. Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, op. cit., p. 9 et note 17. V. aussi, J.-S. Bergé, *Les situations en mouvement et le droit*, op. cit., p. 302.

⁵⁵ En réalité, les questions de succession rendent l'identification de la règle applicable parfois difficile, mais la difficulté ne repose pas, ou alors de façon très marginale, sur la question de la distinction entre l'ordre juridique de création de la situation et l'ordre de reconnaissance, ce qui est précisément ce qui nous intéresse ici.

juridiques distincts même en cas de prise en compte des règles posées par l'ordre juridique de réception lors de la création de la situation dans l'ordre primitif (D).

A. L'hypothèse de la création de la situation purement interne reconnue par l'État dans lequel la situation est créée

81. L'identification de deux ordres juridiques distincts paraît impossible dès lors qu'une situation est créée au sein même de l'ordre juridique concerné par la demande de reconnaissance. Or, pour qu'il y ait reconnaissance, il faut nécessairement, au minimum, deux ordres juridiques impliqués : celui dans lequel la situation est créée, et celui dans lequel elle sera reconnue. Mais la situation de la belligérance offre, sinon à remettre en cause ce principe indérogeable de la reconnaissance, au moins l'occasion de réfléchir sur la *reconnaissance* de belligérance de ses opposants *par l'État en guerre civile*⁵⁶, qui est donc l'État dans lequel la situation de belligérance est née. L'emploi de cette expression pourrait très bien être encore un exemple d'abus de langage, décrivant davantage le processus « psychologique » de l'État face à la situation de guerre civile, que celui d'un acte juridique. Pourtant, il est intéressant de reprendre ici la théorie scellienne du dédoublement fonctionnel et de la transposer à notre question, en considérant que l'État pourrait appartenir à deux ordres juridiques en même temps, dans sa face interne, et dans sa face externe. Ainsi, l'État concerné par la création de la situation de guerre civile, face à une force remplissant les critères d'organisation « gouvernementale » et militaire, le serait uniquement dans son ordre interne. Dans le cadre de sa face externe, il pourrait cependant *reconnaître* la situation interne, et y attacher les effets de droit international appropriés. Il transposerait alors la situation dans l'ordre juridique international, depuis son ordre interne. Cette approche est confirmée par la rupture que constitue la reconnaissance internationale de la situation de belligérance par l'État « parent », entre les belligérants et le gouvernement établi, comme en témoigne d'ailleurs l'application du droit international de la guerre, et non l'application du droit pénal à l'égard des belligérants⁵⁷.

⁵⁶ La reconnaissance par les États tiers est, au contraire, une situation aisée pour l'identification des différents ordres juridiques.

⁵⁷ C. Zorgbibe, « Aux origines de la reconnaissance de belligérance », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 59, n°699, 1977, pp. 127-143, pp. 132-133. Ainsi, l'auteur parle de « cassure entre l'État attaqué et une partie de ses

B. L'hypothèse de la création d'une situation par plusieurs États

82. La question peut également se poser avec acuité lorsque la situation est créée par deux États ou plus. L'on peut ainsi penser à l'établissement d'une frontière entre deux États. D'aucuns pourraient considérer cette question de façon binaire : ils concluraient alors que la situation étant créée en dehors de l'ordre interne, elle est alors créée dans l'ordre international. La situation produisant des effets juridiques dans ce même ordre international, elle ne rentrerait donc pas dans le champ de la reconnaissance, puisqu'un seul ordre juridique serait impliqué : l'ordre international. Mais raisonner de la sorte nous paraît ignorer la réalité des relations internationales. Loin de dénier l'existence d'un ordre juridique international en tant que tel, propre à lui-même, ou « objectif⁵⁸ », composé des normes liant tous les États, il nous semble cependant indispensable d'y ajouter la multiplicité des ordres juridiques internationaux⁵⁹ intersubjectifs comme exposé en introduction⁶⁰. S'ils peuvent être intégrés dans l'idée générale d'un ordre juridique international, ils doivent cependant être considérés dans leur diversité. Ainsi, il y aurait autant d'ordres juridiques internationaux qu'il y aurait de relations entre sujets de droit international. C'est alors qu'un État A et un État B étant liés par une obligation AB1, auront créé un ordre juridique intersubjectif AB. Celui-ci se gonflera progressivement de leurs différentes interactions juridiques, notamment par la création d'autres obligations de droit international AB2, AB3, etc... Un autre ordre juridique (ACD) sera créé entre l'État A, l'État C et l'État D, composé des obligations ACD1, ACD2, etc. Ces différents ordres juridiques internationaux intersubjectifs intégreront l'ordre juridique international en lui-même (OJI), et sans pour autant exclure l'existence d'un ordre juridique international objectif (OJIO), dont ils sont, dans une certaine mesure, la matérialisation. Ainsi, $OJI = OJIO + AB + ACD$, etc. À cet ordre juridique international multiple, il faut ajouter

ressortissants ». Certains sont même allés jusqu'à considérer que la belligérance devait porter en elle les germes de la création d'un nouvel État. V. Bluntschli tel que cité par *ibid* p. 137.

⁵⁸ Nous ne faisons pas référence aux débats liés aux normes objectives (*jus cogens*) entre objectivistes et volontaristes. Nous exprimons simplement l'idée de l'existence d'un ordre juridique international propre, indépendant -du moins, autant que possible- des ordres juridiques étatiques, et surtout universel : nous pensons alors aux règles liant l'ensemble des États, telles que les règles onusiennes, le droit coutumier, etc.

⁵⁹ Le terme « internationaux » implique que les ordres en question concernent plusieurs sujets de droit international.

⁶⁰ V. le schéma exposant les différents types d'ordres juridiques §31.

l'existence des ordres internes, qui créeront ou intégreront des situations dans le cadre de leur ordre « introverti » (pour ce qui concerne les relations de droit privé ou public interne) ou dans le cadre de leur ordre « extraverti » ou « externe » (pour ce qui concerne les relations de droit international public).

83. Ainsi, pour reprendre l'exemple de la reconnaissance de frontière, l'ordre de création sera celui créé par les deux États frontaliers⁶¹, et sera reconnu dans l'ordre juridique international objectif aussi bien que dans différents ordres internationaux intersubjectifs, tels que les ordres propres à des organisations internationales. Les États pourront, par ailleurs, reconnaître la situation individuellement, dans le cadre de leur ordre interne « extraverti », comme ce serait le cas, de façon plus évidente, dans l'hypothèse d'un État non-partie à la Convention de Montego Bay face à une frontière maritime.

C. L'hypothèse de la situation dont la création implique un dépassement d'ordre juridique

84. De la même manière, la question peut se poser lorsque la création de la situation paraît être à cheval entre deux ordres.

85. La création d'un État, qui plus est lorsqu'elle est appuyée par d'autres sujets de droit international, peut faire naître ce genre de questionnement. Ceci est d'autant

⁶¹ Contrairement à ce que des usages très communs mais erronés laissent penser par l'usage inadéquat du terme « reconnaissance » pour ce genre de situation. V. CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Rec. 1994*, p.6, §45. À noter, d'ailleurs, que « reconnaître » est entre guillemets. V. également M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, PUF, 1997, 498 p., p. 168 qui considère que la reconnaissance empêche les revendications alors que ces dernières sont liées à la création de la situation. V. aussi *Acuerdo para el Reconocimiento Provisional de las Fronteras Marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en Ambos Litorales, Mexico*, 24 novembre 1976, entré en vigueur le 24 novembre 1976 (non publié au Journal officiel) alors qu'il concerne la création de la situation (remplacé ensuite par *Acuerdo para el reconocimiento provisional de las fronteras marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en ambos litorales, Mexico*, 4 mai 1978, entré en vigueur le 13 novembre 1997, *R.T.N.U.*, vol. n°37399) ; CPJI, *Affaire Jaworzina (Frontière polono-tchécoslovaque)*, avis consultatif du 6 décembre 1923, *Recueil des avis consultatifs*, Série B, n°8, p. 32 ; D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *R.C.A.D.I.*, vol. 153, 1976, pp. 9-166, p. 26 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 943 qui énonce trois cas de reconnaissance de frontières, tous concernant la reconnaissance de l'un des deux États concernés ; J. Verhoeven, La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, *op. cit.*, p. 318 et s. distingue ainsi la situation de « reconnaissance » entre les États limitrophes de la frontière en question des cas de reconnaissance de la situation par les États tiers, et y admet que la reconnaissance n'a, dans cette configuration, qu'un intérêt limité, et, qu'en tout état de cause, cela n'influe en rien sur la validité de la situation, ressortant de l'accord des deux États. De plus, il marque ainsi la spécificité de cet ordre intersubjectif par rapport aux tiers. En effet, « c'est une application élémentaire de la règle *res inter alios acta*... qui interdit aux tiers de contester une situation valablement intervenue en dehors d'eux » (p. 319). Cette affirmation peut cependant accepter une exception, lorsque la frontière est déterminée par un tiers indépendant : la situation est alors créée dans l'ordre international objectif (OJIO), et s'exporte -notamment- dans l'ordre intersubjectif des États frontaliers. V. CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, *op. cit.* § 42, où l'usage du terme, bien que n'incluant que les deux États frontaliers, est correct : « Reconnaître une frontière c'est avant tout 'accepter' cette frontière, c'est à dire tirer les conséquences juridiques de son existence, la respecter et renoncer à la contester pour l'avenir ».

plus le cas pour les commentateurs considérant -à tort⁶²- que la reconnaissance est une condition de création de l'État. Mais la création d'un État est en réalité une matérialité dont tous les éléments se situent dans son ordre interne, voire, dans une certaine mesure, à cheval sur l'ordre interne de son prédécesseur comme en cas de succession. L'on peut également considérer, éventuellement, que la création de l'État se situe à cheval entre l'ordre juridique de ses adjuvants et son ordre interne, dans le cadre d'une tutelle internationale, ou de l'aide substantielle apportée par d'autres États -même si ce dernier cas nous paraît demeurer dans l'hypothèse de création dans le seul ordre interne. Si les effets d'une telle création se font ressentir dans des ordres étrangers internes et/ou internationaux, en aucun cas la situation n'est *créée* dans l'ordre international : le gouvernement, la population et le territoire sont autant d'éléments extérieurs auxdits ordres étrangers et propres à l'ordre interne, qui, certes en formation, bénéficie déjà de la singularité nécessaire par rapport aux autres étrangers pour permettre sa qualification d'« ordre de création ».

86. La situation de réfugié est également remarquable sur ce point. La Convention de Genève définit le réfugié comme « toute personne [...] [q]ui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, *se trouve hors du pays dont elle a la nationalité* et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité *et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle* à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression “du pays dont elle a la nationalité” vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité, toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité⁶³ ».

⁶² La reconnaissance est une condition d'effectivité de l'État mais non de sa création. Les différentes reconnaissances renforceront alors l'effectivité de la situation reconnue. Par ailleurs, elles constitueront également des indices de son effectivité. V. notamment J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., p.548.

⁶³ Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 21 avril 1954, *R.T.N.U.*, vol. 189, p. 137, art. 1-A §2, nous soulignons.

87. Ainsi, la définition du réfugié telle qu'énoncée par la Convention de Genève pose-t-elle comme critère la nécessité de se situer en dehors de son État de nationalité (ou de résidence habituelle pour les apatrides), qui est l'État dans lequel la situation de risque fondé de persécution sur la base des cinq critères énoncés par la Convention de Genève est née. La création de la situation semble alors à cheval sur l'ordre interne et l'ordre ou les ordres concernés par ce départ du pays d'origine. Ce critère révèle le caractère proprement international de la situation du réfugié, qui ne peut en réalité trouver refuge qu'en quittant l'ordre juridique qui lui a fait défaut : il est évident qu'une personne ne peut trouver un refuge si elle ne part pas à sa recherche.

88. Et en ce sens, le critère étudié fait effectivement partie de la définition matérielle du réfugié, et c'est précisément ce qui jette le trouble sur la détermination de l'ordre juridique de création. Mais deux remarques viennent s'opposer à une telle considération.

89. Tout d'abord, du point de vue strict du droit des réfugiés, un examen plus approfondi de ce critère indique qu'il n'est pas un élément de définition matérielle du réfugié, en ce sens que ce qui fait qu'une personne est un réfugié, entendu comme une personne ayant le droit d'être reconnue comme telle et de trouver refuge⁶⁴, est le fait que, sur le fond, elle craint avec raison d'être persécutée sur la base des cinq motifs énoncés par la Convention de Genève, et qu'elle ne peut se prévaloir d'une autre protection contre lesdites persécutions. Le fait de quitter le territoire national (ou de résidence habituelle pour les apatrides) ne fait donc pas partie de ces conditions de fond. En effet, en tant que condition de fond, elle permettrait de confirmer la rupture d'allégeance envers l'État de nationalité (ou de résidence habituelle), mais dans ce cas, elle n'aurait pas à être singularisée, s'épuisant alors dans le double emploi tant avec la condition d'absence de protection étatique, qu'avec le caractère raisonnable de la crainte. Par ailleurs, la possibilité qu'il y ait des réfugiés sur place, c'est-à-dire que des personnes puissent être qualifiées de réfugié alors même qu'elles avaient quitté leur pays pour d'autres raisons que la fuite de persécutions, abonde dans le sens que cette condition n'est pas liée à une

⁶⁴ En effet, remarquons que la personne « réfugiée », dans le sens commun, est une personne qui a effectivement trouvé refuge. Or, ce qui caractérise les personnes prétendant à la reconnaissance de ce statut est précisément le fait qu'elles n'ont pas encore trouvé refuge.

question de fond de la demande, mais bien à son efficacité : la demande n'est possible que parce que la personne a pu quitter son État de nationalité (ou, pour les apatrides, de résidence habituelle). Enfin, il est possible de remarquer qu'un réfugié reconnu, forcé de retourner dans son État de nationalité, ne perdra pas son statut, qui sera seulement suspendu⁶⁵, contrairement à la situation dans laquelle l'une des conditions de fond viendrait à disparaître⁶⁶.

90. D'aucuns pourraient considérer qu'un tel raisonnement pourrait alors impliquer qu'une personne tombant sous la définition matérielle du réfugié, mais n'ayant pas quitté son pays, pourrait faire une demande à distance, c'est-à-dire à partir de son État de nationalité (ou de résidence habituelle pour les apatrides). Or, le droit des réfugiés condamnant en réalité cette possibilité, cela condamnerait du même coup l'idée selon laquelle la nécessité de se trouver en dehors de son État de nationalité (ou de résidence habituelle pour les apatrides) n'est pas une condition matérielle de définition du réfugié. En effet, toute personne réunissant les conditions de fond mais étant sur le territoire de son État de nationalité pourrait alors prétendre à la reconnaissance du statut de réfugié, s'il réussissait à faire parvenir une demande de reconnaissance de sa condition à l'État de destination. Mais, ce n'est pas parce que quitter son État de nationalité ou de résidence habituelle n'est pas une condition de fond de la définition du réfugié qu'elle en est moins fondamentale. Ainsi, cette proposition irait à l'encontre de la logique, tant de la situation du réfugié, qui ne sera, en pratique, pas en mesure de faire une telle demande depuis son État, que de la reconnaissance. Cette dernière implique une effectivité de la situation, dont la fuite du pays est un élément fondamental pour la preuve des différents éléments de la situation du réfugié.

91. Dès lors, en tant que condition autonome, la condition, pour le réfugié, de se trouver en dehors de son État de nationalité, est une condition d'efficacité de la qualité de réfugié, et non de sa définition matérielle, impliquant la nécessité d'un

⁶⁵ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *R.C.A.D.I.*, vol. 332, 2007, 340 p., p. 239

⁶⁶ UNHCR, « Cessation du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C (5) et (6) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister ») », *Principes directeurs sur la protection internationale*, n°3, 10 février 2003, HCR/GIP/03/03 Rev. 1* (ci-après « Principes directeurs n° 3 »), §17-18 ; S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *Legal and Protection Policy Research Series*, 2003, UNHCR PPLA/2003/02, 45 p., §1. Notons que l'art. 1-C § 4 indique que la convention cessera d'être applicable si la personne réfugiée « est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée ». Néanmoins, c'est le caractère volontaire du retour qui est à souligner ici, ainsi que le fait qu'elle restait éloignée *de crainte d'être persécutée*. Aussi, le retour est directement lié au fait que la personne ne craindrait plus d'être persécutée, et se rattache alors au critère de fond y relatif. Ce n'est donc pas le retour *per se* qui fonde la cessation de la condition de réfugié, mais ce qu'il signifie au regard des conditions de fond.

dépassement de l'ordre juridique de création de la situation, déterminée par les différentes conditions de fond, toutes liées à l'ordre interne de l'État de nationalité ou de résidence habituelle du réfugié. Aussi, et autrement dit, un seul ordre juridique de création de la situation existe en vue de sa reconnaissance, et c'est celui de nationalité, ou de résidence habituelle pour les apatrides, qui ne peut ou ne veut le protéger contre les risques de persécution sur le fondement des critères énoncés par la Convention de Genève.

92. La seconde remarque, plus brève, concerne la méthode de reconnaissance étudiée ici. Cette nécessité de quitter le territoire conditionne en réalité l'applicabilité de la méthode de reconnaissance de la qualité de réfugié. Aussi, cette nécessité de création de la situation dans un ordre juridique autre que celui de reconnaissance est-elle directement intégrée dans la définition du réfugié, comme condition préalable à l'étude des critères d'inclusion : la personne étant toujours dans l'État de nationalité ne pourra en aucun cas faire étudier sa demande de reconnaissance, fondée sur les critères d'inclusion figurant dans la définition du réfugié.

D. La distinction des ordres juridiques en cas de prise en compte des règles de posées par l'ordre de reconnaissance dans la création de la situation par l'ordre primitif

93. L'existence de deux ordres juridiques distincts pourrait être questionnée dès lors que l'ordre créateur de la situation intègre, dans le corps de règles régissant la création de la situation, les règles édictées par l'ordre juridique de réception, aux fins de reconnaissance de ladite situation⁶⁷. Cette intégration stratégique est, en réalité, quasi inévitable en matière de reconnaissance, et ce, d'autant plus en droit international public, dans lequel les sujets créateurs et reconnaissants sont tout aussi bien ceux qui sont soumis aux normes que ceux qui les édictent. Cela ne vient pas troubler, pour autant, la distinction entre les ordres juridiques (1). Il en va de même pour le cas des reconnaissances *intégrées* en droit international⁶⁸, et dont le principe

⁶⁷ Il est évident, ici, que cette hypothèse ne peut exister que dans le cadre de situations pour lesquelles il existe une maîtrise dans la création de la situation.

⁶⁸ Il est évident que la dimension intégrative renvoie inévitablement au droit de l'Union européenne. Mais il s'agit de ne pas confondre : ici, la reconnaissance intégrée renvoie au mécanisme selon lequel l'ordre de création a aligné le droit

est, pourtant, d'aligner les conditions de création sur celles déterminées par l'ordre de réception (2).

1. *L'intégration stratégique des normes régissant la reconnaissance dans le droit de création de la situation*

94. Afin d'illustrer nos propos, nous partirons d'une question classique du droit international, à savoir la nationalité des individus.

95. Afin d'être reconnue, l'existence de la nationalité de l'individu *dans l'ordre interne* doit être prouvée⁶⁹, et respecter certaines règles du *droit international* propres au droit de la nationalité, aux droits de l'homme, mais également au droit international général⁷⁰. La situation de nationalité bénéficie d'une présomption d'existence interne⁷¹, ainsi que de validité internationale⁷². Cela résulte du fonctionnement de la reconnaissance, laquelle est animée par deux logiques antagonistes⁷³, à savoir la reconnaissance à proprement parler, ou *pure*, et la licéité.

relatif à la création des situations concernées sur les conditions posées par l'ordre de reconnaissance afin de garantir une reconnaissance des situations. Cela est donc bien distinct de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union puisque les États membres n'alignent pas leurs droits sur ceux des autres États pour favoriser la reconnaissance des situations qu'ils créent. Ils partent du principe de l'équivalence des droits, et de la confiance mutuelle, ce qui implique bien une différence dans les législations.

⁶⁹ V. notamment Tribunal irano-américain des différends, 3^e ch., *Nemazee v. Iran*, 10 juillet 1990, *Iran-U.S.C.T.R.*, vol. 25, 1990-II, pp.153-162, spéc. 157 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt du 6 avril 1955, Rec. 1955, pp.50-65, p.50. Attention cependant, car au stade de la préexistence, seules les preuves *prima facie* sont requises. Les conditions présidant à la reconnaissance de la nationalité seront détaillées dans la partie consacrée à la définition de la condition d'application n°1, §262 et s.

⁷⁰ Le détail des règles à respecter seront détaillées dans la partie relative à la condition d'application n°3, §578 et s.

⁷¹ CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, avis consultatif OC-4/84 du 19 janvier 1984, *International Law Reports*, vol. 79, §36 ; CDI, «Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2006, vol. II, commentaire sous art.4, §7, p. 29 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *R.C.A.D.I.*, 1967, vol. 121, pp. 324-606, pp.459-460.

⁷² A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *German Yearbook of International Law*, vol. 53, 2010, pp. 623-725, p. 716 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, décision n° 182 du 20 septembre 1958, *R.S.A.*, vol. XIV, pp. 327-390, §35 ; CIRDI, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)*, sentence sur la compétence et la recevabilité du 24 septembre 2008, n° ARB/05/20, § 95 ; Tribunal arbitral mixte franco-turc, *Apostolidis v. Turkish Government*, sentence arbitrale du 23 mai 1928, *Annual Digest of Public International Law Cases (1927-1928)*, n°207. Une telle présomption tombe lorsqu'il s'agit de naturalisations extraterritoriales. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 718.

⁷³ D'aucuns ont pu proposer que les problèmes liés à la répartition des compétences n'entraîneraient pas la responsabilité mais joueraient seulement au stade de l'opposabilité (autrement dit, selon l'institution de la reconnaissance). Si nous affirmons avec A. Peters qu'il n'est pas cohérent d'assigner des conséquences différentes à des règles internationales qui ne diffèrent que par leur objet, nous ne pouvons-nous accorder à dire, comme elle, que toute attribution exorbitante de nationalité est *simplement* illégale, et entraîne dès lors responsabilité et inopposabilité. Le mécanisme à l'œuvre peut-être celui de la licéité pure, si un État tente une action contre une telle violation, mais il peut aussi relever du mécanisme de la reconnaissance et jouer alors uniquement, ou conjointement, sur le plan de l'opposabilité seule. (V. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, 709-710).

C'est le transfert d'un ordre à l'autre qui implique la combinaison de ces deux logiques inhérentes au mécanisme de la reconnaissance.

96. En effet, pour ce qui concerne la preuve de la nationalité, nous sommes dans une logique *pure* de reconnaissance, c'est-à-dire que la situation de nationalité créée (attribuée, conservée, refusée ou retirée) dans l'ordre interne, sera reconnue telle quelle dans l'ordre juridique de réception. Deux ordres juridiques sont bien en cause, et la situation en elle-même n'est pas altérable dans l'ordre juridique de création par la reconnaissance ou non reconnaissance de ladite situation. Il s'agit là de la logique de la reconnaissance, telle qu'opposée à la logique de la licéité⁷⁴.

97. Cette dernière joue cependant un rôle dans la reconnaissance générale de la situation de nationalité. Cela se traduit dans la nécessité de respecter les règles propres à l'ordre international, ordre juridique de réception. Dans le cas qui nous interroge ici, il se peut que l'État qui demande la reconnaissance soit également celui qui a consenti aux règles sanctionnatrices de la situation sur le plan international et donc dans l'ordre de reconnaissance. L'on pourrait considérer par conséquent, que les ordres internes et international ne sont pas si scindés⁷⁵, et que la création de la situation de nationalité est en réalité à cheval sur l'ordre interne et l'ordre international. Elle ne relèverait pas de deux ordres distincts mais plutôt d'un ordre seul mais composé. Il paraîtrait alors gênant de considérer que cela fasse partie de « la méthode de reconnaissance de la situation », et abusif de considérer que l'opposabilité résultant de la licéité de la situation soit recouverte par le mécanisme de reconnaissance. En effet, dans ce cas, tout en droit international, dès lors qu'il est *opposable*, serait question de reconnaissance, ce qui est bien entendu faux.

98. Deux objections peuvent alors être formulées face à un tel raisonnement.

99. D'abord, le consentement et la participation à la création de *règles* dans un ordre juridique ne peuvent être assimilés à la création d'une *situation* dont le processus relève exclusivement d'un autre ordre juridique, que ceci soit dans l'établissement des conditions, à l'attribution des documents, ou dans une très large

⁷⁴ Les deux mécanismes ont cependant un but commun qu'est l'opposabilité de la situation.

⁷⁵ Renvoyons par exemple au monisme. V. notamment H. Kelsen, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1926, vol. 14., pp. 231-331 ; mais aussi P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, vol. 1, 1^{ère} éd., Genève, Georg, 1953, 592 p.

mesure dans leur contestation⁷⁶. En effet, même si des règles internationales existent, et sont opposables à l'État de nationalité, celui-ci reste libre d'établir ses conditions⁷⁷. Celles-ci ne seront contestables par un sujet de droit international que dans le strict cadre de la prétention à la reconnaissance de celles-ci, c'est-à-dire lors de leur interaction avec un ou plusieurs autres ordres juridiques et non *per se*.

100. Ensuite, il est important de noter que la reconnaissance « pure » d'une situation, c'est-à-dire sans aucun examen de licéité par rapport à l'ordre juridique de réception, est inconcevable, ou en tout cas absolument pas souhaitable, et ce d'autant plus au sein de dans la communauté décentralisée dans laquelle s'épanouit le droit international. Comme il a pu être vu dans l'introduction, la reconnaissance consiste à intégrer l'altérité dans son identité. Toute opération de ce type constitue un risque pour l'intégrité de cette identité. Pour qu'elle ne soit pas en péril, il est alors nécessaire de sanctionner des situations qui viendraient diamétralement s'opposer à son intériorité. Le mécanisme de la reconnaissance intègre dès lors nécessairement des paramètres de licéité, venant sanctionner les éléments constitutifs de la situation, et donc son processus de création, dans le but de protéger l'ordre de réception. Il s'agira alors de limites à ne pas dépasser, définies négativement⁷⁸. Pour autant, cela ne supprimera pas la situation de l'ordre de création. Ces normes venant protéger « des intérêts publics globaux⁷⁹ » empêcheront simplement sa réception dans le second ordre juridique. C'est en cela que cela diffère profondément de la logique pure de la licéité.

101. Ce qui forcera le respect des conditions de l'ordre de réception sera la volonté d'y voir les situations de son propre ordre juridique reconnues, et non une obligation trans-ordre juridique venant directement, depuis l'ordre juridique de réception, encadrer le processus de création dans l'ordre originaire⁸⁰. Autrement dit, par le jeu d'une « contrainte de fait et non d'une obligation légale⁸¹ », la création même de la

⁷⁶ Elles peuvent être contestées internationalement par l'individu sous l'angle des droits de l'homme lorsque la voie de recours est ouverte et que le droit à la nationalité est consacré, ou lorsque cela touche à d'autres droits connexes.

⁷⁷ J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », in *Droit international et nationalité – colloque de Poitiers*, Paris, Pedone, 2012, 524 p., pp.96-116, p. 108

⁷⁸ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 710.

⁷⁹ *Idem* : elle évoque alors les droits de l'homme et la coexistence pacifique internationale. Ces intérêts publics globaux concernent alors tous les États, et non simplement l'État lésé (*ibid.*, p.714).

⁸⁰ V. notamment P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *RGDIP*, vol. 2, 1956, pp.1-29, p. 20-21.

⁸¹ J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 96. Il poursuit en précisant que les règles de droit international « affiche[nt] les conséquences purement 'pragmatiques' auxquelles [les

situation, ou ici, les conditions d'attribution ou de déchéance de la nationalité, sont encadrées par le droit international. C'est une pure question de stratégie juridique. *A contrario*, la reconnaissance ne pourra intervenir que si le droit interne est conforme⁸² au droit international en la matière. Cette exigence de conformité ne s'imposera juridiquement qu'au sujet reconnaissant et non au prétendant⁸³.

102. Ce phénomène d'intrication des ordres de création et de reconnaissance de la situation est encore plus exacerbé en cas de reconnaissance *intégrée*, relative aux situations dans lesquelles les conditions de création se sont alignées totalement sur les conditions de reconnaissance⁸⁴, qui contiennent, en plus des éléments de définition de la situation déterminant ce qu'*est* la situation, et des « interdictions » (manœuvres dolosives, violations de l'ordre public) encadrant ce qui *ne doit pas être reconnu*, des prescriptions positives sur ce qui *doit être reconnu*. C'est le cas de la reconnaissance des assignations de fréquences radioélectriques au sein de l'UIT.

2. *Le cas de la reconnaissance intégrée en droit international*

103. « D'évidence le spectre, entité mathématique abstraite, non matérielle, ressource en perpétuel devenir constitué à partir de la mise en œuvre ordonnée de champs électro-magnétiques, "n'appartient" à personne. [...] La bonne question est donc plutôt celle-ci : [...] qui "gère" le spectre⁸⁵ » ? La reconnaissance des assignations de fréquences implique, bien sûr et dans un premier temps, l'acte interne d'assignation de fréquence⁸⁶. Les États sont ainsi par principe les premiers gestionnaires de la ressource spectre-orbite⁸⁷, à tel point que certains la considèrent

États] s'exposent s'ils ne les utilisent pas convenablement [...] qu'un tel État, donc, peut rendre potentiellement productive ou improductive, dans l'ordre international, l'opération purement interne en quoi consiste l'attribution de la nationalité ».

⁸² Notons cependant, avec J. Combacau, que la conformité de la situation interne au droit international, semble s'imposer aux sujets reconnaissants et non à celui qui en fait la prétention. *Ibid.*

⁸³ J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 95.

⁸⁴ Cela n'empêche cependant pas l'ordre de création de compléter les règles de l'ordre de reconnaissance.

⁸⁵ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, Paris, Hermès science publications, 2005, 353 p., p. 90.

⁸⁶ *Ibid.*, p.104.

⁸⁷ Constitution de l'Union Internationale des Télécommunications, Genève, 22 décembre 1992, entrée en vigueur 1^{er} mars 1993-1^{er} juillet 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1826, I-31251, p. 3 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », in Ph. Achilléas (dir.), *Droit de l'espace : télécommunication, observation, navigation, défense, exploration*, Bruxelles, Larcier, 2009, 384 p., pp. 181-209, pp.182, 184 ; RR. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, Thèse de doctorat en sciences politiques sous la direction des Professeurs M. Kohen et L. Caflisch, Université de Genève, Genève, 2007, 246 p., p. 19 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-

comme leur domaine public⁸⁸ ou même comme une extension de leur territoire⁸⁹. Bien que ce principe soit particulièrement vrai dans le cadre d'un usage militaire, en temps de guerre⁹⁰ comme en temps de paix⁹¹, il trouve également à s'appliquer pleinement pour les utilisations civiles⁹². Les États conservent ainsi toute responsabilité dans leur gestion du spectre, malgré les difficultés consécutives à la privatisation de la ressource⁹³. Les États sont responsables de toute utilisation dommageable du spectre, vis-à-vis des autres États et/ou utilisateurs⁹⁴. Ils doivent alors en contrôler l'exploitation, et la sanctionner le cas échéant⁹⁵. Il en va ainsi en vertu du droit des radiocommunications bien sûr, mais également au regard des droits de l'homme, et plus spécifiquement de la liberté d'information et d'expression⁹⁶.

orbite », in Ph. Achilléas et W. Mikalef, *Pratiques juridiques dans l'industrie aéronautique et spatiale*, Paris, Pedone, 2014, 340 p., pp. 37-60, p. 39 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, Thèse de doctorat en droit public sous la direction de M. Couston, Université Jean Moulin (Lyon 3), Lyon, 2017, 247 p., pp. 135-136 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §53 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp.90-91, 205-206 : il place cet élément dans les valeurs essentielles de l'UIT. Notons cependant que la gestion des réseaux à satellites ou système à satellites implique nécessairement une gestion non égoïste de la ressource. Si elle ne constitue pas une exception au principe, elle vient tout de même largement en atténuer certains effets. V. B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p.184.

⁸⁸ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 92 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », in M. Couston (dir.), *Orbites et fréquences: statut, répartition et régime juridique: Journée d'études de la Commission spatiale de la société française de droit aérien et spatial, 28 septembre 2005*, Paris, Pedone, 2006, 143 p., pp. 17-48, p. 32 ; O. Corolleur, « La valeur patrimoniale du spectre radioélectrique », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 41-46, p. 41 ; O. Japiot et E. Tadej, « Cadres et instruments juridiques des fréquences », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 8-12, p. 9. Pour l'exemple français, v. notamment Code général de la propriété des personnes publiques, art. L2124-6 et Code des postes et des communications électroniques, art. L. 41-1.

⁸⁹ Declaration of the First Meeting of Equatorial Countries, Bogota, 3 décembre 1976, ITU Satellite Broadcasting Conference, Geneva, 1977 ; Constitution colombienne, art. 101 ; A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, Genève, Graduate Institute Publications, 2015 (publication numérique, 1992 pour l'éd. imprimée), 304 p., Troisième Partie, Chapitre 2, §3-19, <https://books.openedition.org/iheid/4438> [consulté le 26 janvier 2023] ; M. Couston, *Droit spatial*, Paris, Ellipses, 2014, 222 p., p.112 ; S. Courteix, « Questions d'actualité en matière de Droit de l'espace », *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, pp. 890-919, pp. 892-893 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 48-49 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, § 88 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, pp. 104-106 ; Cette question n'a toujours pas été tranchée par le Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (CUPEEA).

⁹⁰ Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §47.

⁹¹ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 48.

⁹² V. notamment Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 6§1 et *a contrario* art. 48 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §47.

⁹³ V. notamment M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, pp.72-73 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 28, et 43-45 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 288-289.

⁹⁴ Règlement des radiocommunications (ci-après RR), Genève, 17 novembre 1995, entré en vigueur le 1^{er} juin 1998, tel que modifié par la Conférence Mondiale des Radiocommunications de Charm-el-Cheikh de 2019 (modifications entrées en vigueur le 27 novembre 2020), art. 15, spéc. 15-19 à 15-21 ; Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 45 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §62 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 92.

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ Soumettre l'accès au spectre et son exploitation à un régime d'autorisation n'est pas contraire à ladite liberté. L'art. 10§1 CEDH stipule : « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. *Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* » [nous soulignons], Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, *STE* n° 5, *R.T.N.U.*, vol. 213, n° 2889, p. 221 (ci-après CEDH) ; V. également CrEDH, *Groppera Radio AG et autres c/ Suisse*, arrêt du 28 mai

104. L'opposabilité de cette assignation repose, quant à elle, sur la reconnaissance internationale, qui est strictement encadrée tant d'un point de vue procédural que technique, par le Règlement des Radiocommunications (RR). Cet encadrement est si poussé qu'il en vient à conditionner la création même de la situation, à savoir l'assignation en droit interne, ce qui pourrait noyer la distinction effective des deux ordres juridiques.

105. Ainsi, l'article 18.1, clé de voûte de l'effectivité du RR⁹⁷, dispose-t-il qu'« aucune station d'émission ne peut être établie ou exploitée par un particulier, ou par une entreprise quelconque, sans une licence délivrée sous une forme appropriée et en conformité avec les dispositions du présent Règlement par le gouvernement ou au nom du gouvernement du pays dont relève la station en question ». La nécessaire conformité des assignations au RR pourrait laisser penser à une fusion des ordres

1990, n° 10890/84, §60 ; CrEDH, *Informationsverein Lentia et autres*, arrêt du 24 novembre 1993, n°13914/88, 15041/89, 15779/89 et al., § 27 ; CrEDH, *Radio ABC c. Autriche*, arrêt du 20 octobre 1997, n°109/1996/728/925, § 27 ; CrEDH, *Leveque c. France*, décision sur la recevabilité du 23 novembre 1999, n° 35591/97, pp .6-7 ; CrEDH, *United Christian Broadcasters Ltd c. Royaume-Uni*, décision sur la recevabilité du 7 novembre 2000, n° 44802/98, pp.4-6 ; CrEDH, *Demuth c. Suisse*, arrêt du 5 nov. 2002, n°38743/97, § 30 ; CrEDH, *Glas Nadejda EOOD et Anatoli Elenkov c. Bulgarie*, arrêt du 11 octobre. 2007, n° 14134/02, § 42. Le régime d'autorisation est alors inclus dans les exceptions d'ordre public permettant de restreindre l'application de la liberté, v. ONU, AG, *Projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme*, 5 décembre 1961, Résolution A/RES/1666 (XIV), §23. Le fait de refuser une licence (CrEDH, *Informationsverein Lentia et autres*, *op. cit.*, § 27) ou de ne pas assigner de fréquence à la suite de l'attribution d'une licence (CrEDH, *Centro Europa 7 s.r.l. et Di Stefano c/ Italie*, arrêt du 7 juin 2012, n° 38433/09, §138, 156-158) constitue une violation de la liberté d'information et d'expression. Ensuite, les droits de l'homme condamnent également comme violation de cette même liberté le fait pour un État de brouiller ou de laisser brouiller des programmes étrangers par des stations relevant de sa juridiction. En effet, ceci constitue une ingérence injustifiée dans la liberté d'information et d'expression en temps de paix. V. ONU, AG, *Liberté de l'information : brouillage des ondes radioélectriques*, 14 décembre 1950, Résolution A/RES/424 (V) (le brouillage est une pratique admise en période de conflit. Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §52). Ce fut notamment le cas des brouillages de nombreuses radios par l'URSS en Europe, ou de différents programmes délivrés à travers les satellites exploités par Eutelsat en 2012 par l'Iran. Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §52 ; Eutelsat, « Eutelsat condamne les actes de brouillage en provenance de l'Iran et appelle les instances de régulation internationales à prendre des actions décisives », Communiqué de presse du 4 octobre 2012, CP/62/12. *A contrario*, la question se pose, entre autres, de savoir si le fait de proposer une émission contre la volonté de l'État dans un but d'information de sa population peut être toléré, de même que la réponse par brouillage de l'émission en question, par l'État visé par les émissions non autorisées. C'est la question soulevée par le différend opposant les États-Unis à Cuba devant l'UIT depuis les années 50. Les échanges entre ces deux États soulèvent-ils la question de la possibilité d'outrepasser l'interdiction de brouillage préjudiciable par la protection de la liberté d'information et d'expression, même si cela ne paraît que peu tenable juridiquement. En effet, au regard du droit des radiocommunications lui-même, il n'existe pas d'exception à l'interdiction de brouillage en temps de paix, Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 1, 2), b, n° 12 ; RR, *op. cit.*, Préambule ; Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, OMM-n°1159, éd. 201, §10 et points 1.3-1.5. La lutte contre les brouillages a pu également être décrite comme l'un des objets de l'UIT. V. Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §50, ou encore l'une des valeurs essentielles de l'UIT, v. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p.206 ; K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *Le Règlement des radiocommunications à l'honneur, ITUNews Magazine*, pp. 45-47, p. 45 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 - Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 188 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p.34. Pour ce qui concerne le droit international général, l'absence de hiérarchie des normes fait que les règles liant également les États doivent être interprétées de manière à les rendre compatibles, et non de manière que l'une soit une dérogation à l'autre, si elle n'en constitue pas une spécialisation. L'exception à cette règle réside dans l'existence des normes de *jus cogens*, mais le fait, entre autres, que la pratique de brouillage en temps de guerre soit admise laisse supposer que la liberté en question ne fait pas partie de ce corpus de règles indérogeables.

⁹⁷ V. notamment K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *op. cit.*, p. 47 où l'on peut noter la fondamentale importance de l'implémentation des règles de l'UIT en droit interne pour la pérennité et l'efficacité du système décrit.

juridiques internes et international, le mécanisme impliquant une régulation internationale de l'acte interne, nous faisant dès lors sortir de l'institution de la reconnaissance.

106. Mais en réalité, la distinction des deux ordres juridiques demeure bien pertinente.

107. Notons tout d'abord que l'assignation -ou création de la situation- n'est régie par les règles internationales que dans le cadre d'effets internationaux, laissant alors toute liberté aux États pour des effets seulement nationaux.

108. De plus, et pour ce qui concerne les effets internationaux, la régulation de l'acte interne n'est qu'indirecte. L'alignement des conditions relatives à création de la situation sur les conditions relatives à la reconnaissance de la situation n'est finalement régi que par pure stratégie, cette dernière étant imposée par le mécanisme de reconnaissance lui-même⁹⁸ et par la nature a-frontalière et nécessairement partagée du spectre⁹⁹. Cette stratégie a ainsi simplement été matérialisée dans l'article 18.1 précité. À aucun moment la validité interne de l'assignation ne sera d'ailleurs remise en cause par une (non-) reconnaissance. Preuve en est de l'affaire relative aux brouillages causés par l'Italie à ses voisins, aussi bien sur les services télévisuels que radio. À partir de 2003, l'Italie avait assigné un nombre considérable de fréquences causant des brouillages préjudiciables à la Slovénie, l'Autriche, la Croatie, la France, la Suisse et à Malte. Il a fallu 18 ans de procédure, dans laquelle l'Italie a dû, notamment, procéder à des modifications de son droit interne, pour qu'une très grande majorité des situations de brouillages pour les services télévisuels soit résolue et que les discussions sur les brouillages des services radio commencent. Si la validité, et donc l'existence de la situation avait pu être impactée par le défaut de reconnaissance internationale, l'affaire n'aurait pas nécessité toutes ces manœuvres. La régulation ne concerne donc que la *reconnaissance* de la situation, c'est-à-dire son efficacité dans l'ordre de réception.

⁹⁸ En effet, si l'on souhaite maximiser les chances de faire reconnaître la situation, il vaut mieux soumettre la création de la situation aux conditions de sa reconnaissance.

⁹⁹ V. notamment J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 173. L'UIT est ainsi un cadre permettant « à chaque instant et en tout lieu [...] une utilisation efficace de la ressource hertzienne ».

109. Ainsi, le système offert par l'UIT n'est qu'un simple « facilitateur ¹⁰⁰ », « catalyseur ¹⁰¹ », ou « cadre ¹⁰² ». C'est dans cette idée que J.-M. Chaduc a « bien souligné aussi que ce règlement n'était qu'un squelette, une charpente, qui ordonne le spectre en fonction de services génériques, ou services réglementaires, lesquels sont quelques peu virtuels, sortes de “méta-applications”.[...] De la même manière, les zones géographiques concernées, les Régions, constituent des espaces quelques peu conventionnels, sans nécessaire unité profonde, où se regroupent des pays avec des profil politiques, économiques, techniques extrêmement différents. On a vu qu'il fallait aller plus loin que le règlement de l'UIT pour organiser le spectre et que des instruments complémentaires étaient nécessaires au niveau de chaque État ¹⁰³ ».

110. L'UIT, « n'[étant] ni une autorité de régulation, ni une agence de gestion de la ressource spectrale ¹⁰⁴ », offre alors une interface technique ¹⁰⁵ et procédurale aux États, afin de coordonner leurs efforts souverains ¹⁰⁶. D'ailleurs, à aucun moment le BR n'étudie l'opportunité des demandes de reconnaissance d'assignation ¹⁰⁷. Ceci est particulièrement notable dans l'affaire opposant Cuba aux États-Unis. En effet, ni les motifs d'utilisation de l'assignation américaine, à savoir diffuser un programme anticastriste dans le but affiché de protéger la liberté d'information et d'expression, ni le fait que cela soit demandé pour le territoire de Guantánamo, dont la licéité de l'occupation fait débat, n'ont fait l'objet d'un contrôle. C'est également valable pour la reconnaissance d'assignations demandées dans le but de les commercialiser ¹⁰⁸, comme dans le cas des satellites papiers, ce qui est pourtant contraire à la liberté ¹⁰⁹

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 90.

¹⁰¹ *Idem.*

¹⁰² Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 39 et s. ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §53.

¹⁰³ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 99

¹⁰⁴ Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §53

¹⁰⁵ M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p.34 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du “premier arrivé, premier servi” dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7.

¹⁰⁶ V. notamment Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 1.2 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §53.

¹⁰⁷ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 37 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du “premier arrivé, premier servi” dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7.

¹⁰⁸ Cela correspond à la vente ou location de positions orbitales et fréquences associées.

¹⁰⁹ Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, Londres, Moscou et Washington, 27 janvier 1967, entré en vigueur le 10 octobre 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, n°884, p. 205, art. 1. V. notamment Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op.*

et à l'équité d'accès à la ressource¹¹⁰ ainsi qu'au principe d'utilisation rationnelle, efficace et économique de celle-ci¹¹¹. En effet, si ces pratiques de « marchandisation » de la ressource spectre orbites sont largement contrôlées au regard de l'effectivité de la mise en service, et des informations fournies, le but même de commercialisation ne fait pas directement l'objet d'un contrôle ni même d'une sanction lorsque cela est avéré¹¹².

111. « La gestion nationale du spectre est donc totalement immergée dans un contexte international qu'il s'agit à la fois de suivre et d'influencer¹¹³ ».

112. C'est alors à l'aune de ces différents tissus d'ordres juridiques que doit être entendue la distinction entre ordre de création de la situation et ordre de reconnaissance de même que doit être analysée la condition de préexistence de la situation dans l'ordre juridique de création.

§ 2. La définition de la condition de préexistence de la situation dans l'ordre juridique de création

113. Il s'agit ici d'établir un fondement matériel à cette situation, sans toutefois en chercher déjà l'effectivité complète¹¹⁴. En effet, cette condition vise seulement à établir une forme d'effectivité minimum et *prima facie* de la situation, et non de vérifier que la situation matérielle remplit toutes les conditions posées à sa qualification juridique. Le but est donc de vérifier si la situation donne matière à un examen plus approfondi dans le cadre de la méthode de reconnaissance de situations en droit international. D'un point de vue pratique, le but est simplement d'établir

cit., pp. 53-54 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91. Ne pouvant pas ne pas être mentionnée, cette question dépasse cependant le cadre de notre propos. Nous ne développerons donc pas davantage.

¹¹⁰ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 182, 189 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 53-54 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §9.

¹¹¹ V. notamment M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, pp. 72-73 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 189-90

¹¹² Le cas des satellites-papier sera plus amplement étudié dans le paragraphe dédié au principe de l'utilisation rationnelle, efficace et économique du spectre, plus particulièrement pour illustrer les cas de fraude.

¹¹³ F. Rancy, « Le cadre mondial de la gestion des fréquences : réglementation et normalisation », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé*, *Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp.13-18, p.17.

¹¹⁴ C'est en effet une condition d'application de la méthode de reconnaissance des situations, qui sera donc étudiée dans ce cadre. Comme nous le verrons, la méthode de reconnaissance est innervée par la quête d'effectivité de la situation étudiée, mais les nuances de l'effectivité recherchée seront en réalité très variables.

l'existence d'un acte, ou d'un fait, permettant de donner un certain corps (à défaut, à ce stade, d'un corps certain) à cette situation : c'est l'établissement *prima facie* du « fait-condition » à la reconnaissance. Aussi, la question à laquelle répond la vérification de cette condition est la suivante : la situation semble-t-elle exister¹¹⁵ ?

114. Ce processus passera alors, en principe, par la preuve *-prima facie-* de création de la situation dans l'ordre juridique d'origine (et non de sa consistance). D'une manière générale, elle sera contenue dans la prétention à la reconnaissance, soit dans la notification, pour le blocus et l'assignation de fréquence. Par exemple, en matière de nationalité, la preuve *prima facie* pourra être contenue dans la fourniture du passeport de l'individu, ou d'un certificat de nationalité¹¹⁶. Pour la nationalité des navires, le fait de battre le pavillon constitue une preuve *prima facie* de l'existence de la situation¹¹⁷.

115. Aussi, la preuve *prima facie* sera peut-être le canal le plus évident pour identifier la vérification de la condition de préexistence de la situation, mais cela n'empêchera pas la confusion, dans certaines situations, entre la condition d'applicabilité relative à la préexistence de la situation dans l'ordre de création et la condition d'application relative à l'effectivité générale de la situation.

§ 3. Une condition parfois intégrée à l'examen des conditions d'application mais théoriquement et singulièrement fondamentale

116. Dans certains cas, la question de la préexistence de la situation est intrinsèquement liée à la réalisation des conditions posées pour son existence même. L'analyse de la première est donc concomitante à la vérification de la seconde. Autrement dit, l'étude de la préexistence de la situation dans l'ordre juridique de création (question d'applicabilité de la méthode) peut, dans certains cas, être intégrée à l'étude de l'existence même de la situation (application de la méthode), c'est-à-dire à l'étude de la réalisation des conditions juridiques définissant la situation, par l'ordre de reconnaissance. Alors, pourquoi singulariser cette condition,

¹¹⁵ Nous pouvons, en ce sens, v. M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 329, qui précise que la notification de la situation ne produira pas d'effet si elle renvoie à une situation inexistante.

¹¹⁶ V. notamment C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, Travaux et recherches Pantheon-Assas Paris II, Paris, L.G.D.J., 1995, 97 p., p. 50.

¹¹⁷ M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », in *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, 704 p., p. 343-373, p. 357

si certaines des méthodes étudiées ne le font pas ? Tout d'abord, précisons que la confusion, pour certains critères, des conditions d'applicabilité et d'application n'est pas inconnue en droit¹¹⁸ et n'empêche pas l'intérêt pédagogique que peut recouvrir une telle distinction. De plus, il est bien évident que la méthode relative à l'analyse d'une situation particulière sera pensée directement -consciemment ou non- en fonction de cette situation. Il est alors logique, dans ce cadre, d'optimiser un maximum les critères posés, quitte à en regrouper certains dont les subtilités de la distinction ne sont pas utiles pour une bonne application du droit y relatif.

117. Notre but ici est tout autre : il s'est agi d'extraire de situations particulières des constantes permettant d'établir (ou non) une unité de méthode. Or, nous avons abouti au constat que toutes les situations, tombant ou pouvant tomber sous le coup de la reconnaissance, ont la caractéristique commune, explicite ou non, d'exiger, avant toute reconnaissance, la préexistence de la situation. Ainsi, même si elle est parfois incluse théoriquement et pratiquement dans les critères de définition de la situation par certaines méthodes propres des situations particulières, elle est tout de même pertinente en elle-même. La vérification de la préexistence de la situation est l'un des axes fondamentaux animant la méthode de reconnaissance de toutes les situations. Elle transpire alors à travers les critères posés par les méthodes spécifiques, pensés pour l'inclure et la vérifier sous des angles distincts.

118. Les situations coutumières non individuelles illustreront différemment la question de la préexistence de la situation (A) que les situations individuelles (B). Enfin la situation de l'UIT, démontrera que même poussée à l'extrême, la logique de la reconnaissance implique la conservation de la condition de préexistence de la situation (C).

A. Les situations coutumières non individuelles

119. Cette confusion des conditions d'applicabilité et d'application est particulièrement remarquable pour ce qui concerne les situations coutumières non-individuelles. Ainsi, le contrôle d'une préexistence de la situation, si elle est tout

¹¹⁸ V. notamment, en droit international privé, UE, Règlement n° 1215/2012 du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après « Règlement Bruxelles 1 bis »), JOUE L 351, 20 décembre 2012, p. 1., art. 4, où la condition du domicile du défendeur est à la fois une condition d'applicabilité et d'application de la norme, ou encore l'art. 24.

autant nécessaire au processus de reconnaissance, sera assimilé, et ce en dehors de toute procédure venant l'encadrer, à la condition d'effectivité vérifiée au stade de l'application de la méthode. Par exemple, la vérification de la préexistence de l'État sera fondue dans l'étude de la vérification des critères de son existence, à savoir l'existence d'une population, d'un territoire et d'un pouvoir politique organisé¹¹⁹. Ainsi, la condition d'effectivité telle qu'appliquée dans les situations de reconnaissance d'État mais aussi de gouvernement, ou encore de blocus¹²⁰, ou de belligérance¹²¹, est multiple et intègre la composante étudiée ici : de la manière la plus évidente, la condition d'effectivité contenue dans ces situations vise, comme nous le verrons plus tard, à qualifier la situation juridique, et garantir, à travers le haut niveau d'effectivité de la situation, une capacité à maintenir une telle situation, et à protéger les droits de ceux qui la reconnaissent. Mais elle vise également, dans un premier temps, à établir *prima facie* la réalité matérielle de ladite situation : il faut qu'il y ait quelque chose à reconnaître, au moment de la reconnaissance, sinon,

¹¹⁹ V. notamment Convention concernant les droits et devoirs des États, Montevideo, 26 décembre 1933, *Recueil de la Société des nations*, vol. CLXV, n°3802, p. 19, non entrée en vigueur, art.1 ; Tribunal arbitral mixte germano-polonais, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c/ État Polonais*, sentence du 1^{er} août 1929, *Rec. T.A.M.*, vol. IX, n°1877, pp. 336-348, pp. 344-346 ; Institut du Droit International (IDI), *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, Bruxelles, 23 avril 1936, art. 1 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, *avis n°1*, 29 novembre 1991, *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 264 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 607-608 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 12^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 838p., p. 277, 450-464 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, p.545 ; T. D. Grant, « Defining statehood: The Montevideo Convention and its discontents », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1999, vol. 37, pp. 403-457, p. 408 ; M. N. Shaw, *International Law*, 7^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 965 p., p. 144 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, 8^{ème} éd. Oxford University Press, 2012, 774 p., pp. 128-129 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *R.C.A.D.I.*, vol. 130, 1970, pp. 587- 721, pp. 632-636 ; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, New York, Oxford University Press, 2006, 944 p., pp. 96 et s ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », in M.B. Gerrard et G.E. Wannier (dir.), *Threatened Island Nations. Legal implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 672 p., pp. 57-87, p. 57 ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 3, 1991, pp.87-118, p. 89 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 723 ; W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *American University International Law Review*, vol. 26, 2010, pp. 1153-1209, p.1164 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, 13^{ème} éd., Paris Dalloz, 2016, 920 p., p. 31 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, pp. 938-947, p. 941 ; J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *R.G.D.I.P.*, vol. 118, n°1, 2014, pp.95-130, pp. 100-101 ; J.D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *Droits*, vol. 16, 1992, pp. 45-58, pp. 45, 49 même si, en raison de la diversité des situations recouvertes, il parle d'un « consensus trompeur ». Les références citées s'appuient toujours sur les trois critères, mais ne s'y limitent pas toutes. Pour ce qui concerne la création des États, il serait plus juste de parler (d'une population), d'un espace et d'un pouvoir politique organisé renvoyant aux conditions matérielles de réalisation de l'État, plutôt que (de population,) territoire et gouvernement, qui renvoient aux attributs d'un État déjà formés. V. sur ce point J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 278.

¹²⁰ En matière de blocus, la vérification de la préexistence de la situation peut probablement se fonder sur la notification et/ou l'existence d'une présence navale militaire. La condition générale d'effectivité, quant à elle, sera fondée sur les conditions d'effectivité (situationnelle), et d'impartialité. V. les parties y consacrées dans la partie relative à la condition d'application n°1, §253 et s.

¹²¹ Pour la belligérance, v. entre autres J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.* p. 96, qui précise notamment que « l'insurrection est un fait interne avant de devenir international », ou qui établit clairement qu'il s'agit d'une lutte entre forces locales, à savoir le gouvernement établi et l'organisation opposée. Pour le blocus, ou l'État, v. les développements relatifs aux situations, dans la partie relative à la condition d'application n°1, §253 et s. et 119 et s. Sur ce point, et sans assimiler reconnaissance d'État et de gouvernement, nous renvoyons à la partie dédiée à la reconnaissance d'État, pour ce qui concerne l'internalité de la création d'un gouvernement, §227 et s.

la reconnaissance serait sans cause. C'est cette dernière fonction de la condition d'effectivité qui constitue, selon nous, la condition d'applicabilité de la méthode de reconnaissance des situations. Ce besoin d'établissement d'une préexistence de la situation aux fins de reconnaissance se retrouve également, et avec la même difficulté méthodologique, dans le cadre de la reconnaissance des frontières. En effet, le caractère stable et définitif caractérisant et protégeant la frontière¹²² implique que la frontière existe bien avant la détermination de ce caractère¹²³.

120. Pour ce qui concerne les situations individuelles, l'étape de l'étude de la préexistence de la situation est clairement identifiée et la question de la preuve de l'existence de la situation dans l'ordre juridique d'origine est précisément réglée.

B. Les situations individuelles

121. *Sur la situation de réfugié*, la définition que la Convention de Genève en donne implique nécessairement une telle préexistence et une actualité de la situation, par une définition au présent de l'indicatif, conjuguée à l'absence de mention d'une quelconque nécessité de reconnaissance pour l'obtention de ladite qualité¹²⁴ : cette dernière existe dès lors que les conditions sont réunies¹²⁵. Si cette convention ne mentionne pour autant pas directement la question de la preuve de l'existence de la situation, conditionnant l'efficacité des droits qu'elle garantit, force est de constater que le principe de la preuve de la préexistence de la situation est universellement admis, généralement sous l'angle de la régulation de l'immigration et du droit des

¹²² M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 358 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 162 et toutes les références conventionnelles, juridictionnelles et autres citées; CIJ, *Affaire du Temple de Préah Vihear*, Cambodge c. Thaïlande, arrêt du 15 juin 1962, *CIJ Rec. 1962*, p. 34 ; CPJI, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne*, avis consultatif du 21 novembre 1925, *Série B*, n°12, p. 20; D. Bardonnnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 27 et la jurisprudence citée aux pp. 29 -30.

¹²³ ¹²³ M. G. Kohen illustre d'ailleurs cette idée, lorsque, au sujet des frontières, il dit que l' « on ne saurait parler du caractère stable et définitif de quelque chose qui n'existe pas, pas encore, ou pas complètement » (*Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 165).

¹²⁴ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-A.

¹²⁵ En effet, « une personne ne devient pas réfugiée parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugiée », UNHCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés et principes directeurs sur la protection internationale au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (ci-après « Guide DSR»), réédité, Genève, février 2019, 293 p., §28, p. 15 ; J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », in V. Chétail (dir.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 456 p., pp. 63-90, p.66 et s.

l'attribution, refus, ou retrait de sa nationalité à un individu soumis à sa juridiction¹³². Elle fera l'objet d'un contrôle en cas de doute¹³³. Il faudra avoir alors la preuve de cette existence¹³⁴. Lors de toutes les étapes, les documents pouvant faire office de preuve, et ainsi que le niveau de preuve exigé sont déterminés. Ainsi, à titre d'exemple, les certificats de nationalité, ou les passeports fondent-ils une présomption de nationalité¹³⁵, mais les documents attributifs de nationalité auront une valeur probante bien plus élevée dans le cadre d'un examen plus poussé de l'existence de la nationalité¹³⁶.

123. *En droit international privé*, la nécessité d'une préexistence de la situation est clairement identifiée et confirme alors la condition ici présentée. Ainsi, la préexistence de la situation constitue la seule certitude au regard des conditions d'applicabilité de la méthode en droit international privé¹³⁷. En effet, le seul véritable critère d'applicabilité de la méthode en droit international privé, et commun à l'ensemble de la doctrine, relatif à l'objet de la reconnaissance est celui de *l'existence d'une situation constituée à l'étranger* ayant créé dans le chef des parties une croyance légitime¹³⁸. Mais son examen est en réalité concomitant avec

droit international, 1999, vol. II, Préambule et son commentaire §3, p. 25; Opinion individuelle du juge Klaestad dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.* pp. 28-33, p. 28 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 479 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 509-510 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité: plurinationalité et apatridie », *R.C.A.D.I.*, vol. 277, 1999, pp. 9-484, pp. 122-128 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp.5-6 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, 6^{ème} éd., LGDJ, Lextenso éditions, 2017, 768 p., pp.589-590 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, 8e édition, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2009, 1709 pp., p. 548 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 332 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 628 ; S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », in *Droit international et nationalité- colloque de Poitiers*, *op. cit.*, pp. 11-37, pp.22-23 ; F. Marchadier, « L'articulation des sources du droit de la nationalité », in *Droit international et nationalité- colloque de Poitiers*, *op. cit.*, pp. 59-77, pp. 61 et s. ; P. Lagarde, « Les compétences de l'État en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », in *Droit international et nationalité- colloque de Poitiers*, *op. cit.*, pp.81-92, p. 81 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », in *Droit international et nationalité- colloque de Poitiers*, *op. cit.*, pp. 93-116, p. 95 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 455.

¹³² CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §36 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.* commentaire sous art. 4, §7 p. 29 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, pp. 459-460.

¹³³ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p.14, 17, 20-21.

¹³⁴ Tribunal irano-américain des différends, 3^e ch., *Nemazee v. Iran*, *op. cit.*, pp.153-162, spéc. 157 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p.50.

¹³⁵ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p.50.

¹³⁶ Ils ne seront remis en cause, par le juge international, que sur la base d'une erreur dans les faits ayant conduit à une attribution de nationalité. *Idem*. La fraude étant incluse dans cet erreur (entendue au sens large). V. aussi Commission de conciliation Italie- Etats-Unis, *Affaire Flegenheimer*, décision 20 septembre 1958, n° 182, *R.S.A.*, vol. XIV, pp. 327, §38.

¹³⁷ V. notamment A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 321, ou encore P. Mayer, « La reconnaissance : notions et méthodes », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Actes du colloque international de la Haye du 18 janvier 2013, Paris, Pedone, 2013, 235 p., pp.27-34, p.28.

¹³⁸ V. notamment A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 321.

la condition d'applicabilité visant la vérification de l'effectivité générale de la situation. Aussi, au-delà de cette admission de principe, il n'existe pas de consensus sur l'objet de cette méthode, ce qui selon certains est un sérieux indicateur de l'absence d'intérêt réel de cette méthode à l'heure actuelle¹³⁹. Ainsi, plusieurs problèmes se posent : la définition de la situation, la question de sa constitution, jointe à la légitimité des prévisions des parties ce qui amène la question de la cristallisation, et la vérification de sa validité à l'étranger.

124. La doctrine n'est pas d'accord pour ce qui concerne l'objet même de la reconnaissance des « situations ». C'est alors que certains considèrent que c'est la règle qui a permis la création de la situation qui est reconnue¹⁴⁰, alors que d'autres pensent au contraire qu'il s'agit du fait en lui-même¹⁴¹. D'autres considèrent plutôt qu'il s'agit de l'acte ayant fait émerger la situation sur la scène du droit¹⁴².

125. Un autre problème se pose pour ce qui concerne la croyance des parties ou cristallisation, et notamment le fait qu'elle soit issue ou prouvée par un acte public particulier¹⁴³. Ainsi, devant le risque de contingence de la reconnaissance¹⁴⁴, certains considèrent que seul un acte public peut créer une croyance légitime dans le chef des parties¹⁴⁵ et enclencher la méthode de la reconnaissance. Cependant, si d'autres considèrent que tout acte public peut fonder le recours à cette méthode¹⁴⁶, cela ne met pas tout le monde d'accord. Ainsi, lorsque certains les différencient en fonction de leur nature, ou encore selon leur caractère concret et catégorique, ou abstrait et hypothétique¹⁴⁷, d'autres les distinguent en fonction de leurs effets

¹³⁹ L. d'Avout, « La reconnaissance dans le champ des conflits de lois », *op. cit.*, pp. 215-246.

¹⁴⁰ A titre d'exemple, S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale », *op. cit.*, §13.

¹⁴¹ C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *R.C.D.I.P.*, 2008, pp. 513- 533, § 20 ; D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, 3^{ème} éd., t.1, Paris, PUF, 2014, 784p., p. 683 ; E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *Droit international privé, années 2006-2008*, Travaux du Comité Français de Droit international privé, Paris, Pedone, 2009, 282 p., pp. 71-97, p.81 ; M. Lehmann, « Recognition as a substitute for Conflict of Laws », in S. Leible (dir.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 373 p., p.8.

¹⁴² Pour les actes européens : E. Pataut, « La reconnaissance des actes publics dans les règlements européens de droit international privé », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp.147-166, p.166.

¹⁴³ Au vu de ce qu'il a pu être dit précédemment, il est évident que les jugements ne peuvent pas être inclus dans cette catégorie. V. notamment S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp. 382-387.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp.313-314.

¹⁴⁵ C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 67-80, p. 71. Pour un exposé des différentes positions, v. notamment S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp. 310-313.

¹⁴⁶ C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, § 54.

¹⁴⁷ P. Mayer, *La distinction entre règles et décisions et droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973, 244 p.

décisionnel ou de titre¹⁴⁸, ou encore constitutif ou déclaratif. Les premières catégories (concret et catégorique, décisionnel, constitutif) ont pu être regroupées sous le terme d'acte publics¹⁴⁹, alors que les autres l'ont été sous l'appellation d'actes quasi publics¹⁵⁰. Les premiers seraient les plus susceptibles de se voir appliquer la méthode de la reconnaissance, alors que pour la majorité de la doctrine considérant l'existence d'un acte public nécessaire pour fonder la légitimité des parties, elle ne s'appliquerait pas aux seconds types d'actes¹⁵¹.

126. Pour d'autres, les actes publics ne sont que des indices¹⁵², des preuves de l'*effectivité* de la situation¹⁵³. Ils sont des facteurs de *crystallisation* et ne peuvent constituer à eux-seuls une condition d'applicabilité de la méthode¹⁵⁴. Aussi, la cristallisation de la croyance des parties peut se faire différemment, à travers l'*effectivité* de la situation¹⁵⁵. L'absence d'acte public ne relègue pas ainsi les situations au stade de « l'existence virtuelle »¹⁵⁶. Alors, certains considèrent que la simple possession d'état¹⁵⁷, une situation purement factuelle¹⁵⁸, peut être soumise à la méthode de la reconnaissance¹⁵⁹, dès lors qu'elle est *effective*. L'*effectivité* est naturellement une notion assez floue, difficile à définir ici. Elle pourrait être vue comme étant l'objectivation d'une situation, soit *via* l'intervention d'une autorité publique, soit *via* la production d'effets opposables aux tiers et l'écoulement d'une certaine durée¹⁶⁰. Ainsi, si l'on regarde à travers le prisme de l'*effectivité* en droit international privé, l'objet ne peut être que la situation elle-même, n'étant pas

¹⁴⁸ P. Callé, *L'acte public en droit international privé*, Economica, 2004, 412 p.

¹⁴⁹ C. Pamboukis, « L'acte quasi public en droit international privé », *R.C.D.I.P.*, n°4, 1993, pp. 565-591.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 19-25, p. 21-22.

¹⁵² L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, p. 287 ; S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 313.

¹⁵³ D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 683.

¹⁵⁴ A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 314-315.

¹⁵⁵ V. notamment H. Muir Watt, « Fundamental rights and recognition in private international law », *European Journal of Human Rights*, 2013, pp. 411-435, également disponible sur <http://blogs.sciences-po.fr/pilagg/files/2013/02/HMW-Fundamental-rights-and-recognition-in-PIL.pdf> [consulté le 26 janvier 2023], pp. 1-36, p.15, note 64.

¹⁵⁶ Contrairement à ce que dit C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », *op. cit.*, pp. 67- 80, p. 71.

¹⁵⁷ E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *op. cit.*, p. 100 (débat).

¹⁵⁸ V. notamment, H. Muir Watt, « Fundamental rights and recognition in private international law », *op. cit.*, p.15, note 64.

¹⁵⁹ UE, Commission européenne, *Livre Vert- Moins de démarches administratives pour les citoyens: Promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil*, 15 décembre 2010, COM(2010) 747 final, p. 12.

¹⁶⁰ V. notamment C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, § 62 ; S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp.312-313 ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 156 et s.

nécessairement consignée dans un acte. C'est cela qui sera vérifié dans le cadre de cette condition d'applicabilité, mais également au stade de l'application¹⁶¹.

127. L'effectivité aura pour conséquence la cristallisation de la situation dans le chef des parties. Aussi, la cristallisation joue-t-elle un rôle central dès le stade de l'applicabilité de la méthode, en ce qu'elle sert d'indice déclencheur de la méthode: la croyance des parties est l'apparence qui permettra de se poser la question de l'existence de la situation et donc de soumettre cette dernière à l'examen de reconnaissance. En effet, le raisonnement est le suivant : l'effectivité de la situation, ou la préexistence de la situation, serait ce qui justifie la croyance légitime des parties dans la situation. D'ailleurs, c'est pour cela que les actes publics ne seraient que des indices ou preuves de la croyance légitime des parties, au même titre que le temps écoulé ou l'opposabilité aux tiers, et non des conditions permettant de qualifier la cristallisation de la situation. L'effectivité est donc bien le point de départ de la méthode : *c'est parce que la situation est effective que les parties croient légitimement en son existence*. Et c'est parce que les parties ont une croyance légitime dans l'existence de la situation que la méthode de la reconnaissance a vocation à être appliquée. En effet, il n'y aurait pas réellement lieu de reconnaître une situation en laquelle même les parties ne croient pas. N'étant pas convaincues que telle situation constitue leur statut, il est possible de considérer qu'elle n'en fait pas réellement partie, et que dès lors, les parties ne seraient pas privées d'un droit, mais peut-être seulement d'un espoir. Il ne serait donc pas possible de parler de *permanence* du statut, et le but de la reconnaissance ne serait donc pas à remplir. Elle serait privée d'objet.

C. La condition de la préexistence dans les cas de reconnaissance intégrée

128. *Dans le droit de l'UIT*. Enfin, dans le cas de situation dont la régulation est très avancée, une forme d'intégration ou de reproduction des conditions de reconnaissance dans les conditions de création de la situation peut venir troubler l'appréhension de la condition de la préexistence de la situation dans l'ordre

¹⁶¹ Cette cristallisation sera également étudiée dans le cadre de l'application, cette fois comme élément de l'effectivité objective (dans le cadre de l'étude de l'écoulement du temps, ou de la possession d'état), mais également de l'effectivité subjective, au stade de la condition de l'interdiction des manœuvres déloyales.

juridique de création. Ainsi, la situation conventionnelle non individuelle relative à l'assignation de fréquences radioélectriques est, à ce titre, assez remarquable, sans pour autant constituer une exception à nos propos : la régulation à l'extrême de la situation concernée dans le système de l'UIT a pu pousser, paradoxalement, à se dispenser de la création de la situation antérieurement à sa reconnaissance¹⁶². Motivée par des logiques d'économie de moyens et d'efficacité, l'autorité nationale en vient à demander une reconnaissance d'assignation non encore effectuée : cela permet de s'assurer de l'efficacité des droits assignés au bénéficiaire de l'assignation- efficacité qui ne sera possible que grâce à sa reconnaissance internationale. Le raisonnement initial n'est néanmoins pas abandonné, et le RR, contrairement à la pratique déviante sur ce point, consacre toujours la nécessité d'une assignation antérieure à sa reconnaissance¹⁶³.

129. La nécessité de la préexistence de la situation dans l'ordre de création de la situation vise ainsi simplement à vérifier qu'elle dispose d'un fondement matériel réel. Or, même si l'ordre interne assimile classiquement existence et validité, et que l'ordre interne est la plupart du temps l'ordre de création de la situation, le contrôle international de l'existence de la situation devra être distingué d'un contrôle de validité de la situation.

Section 2. L'absence de vérification de la validité de la situation

130. La question de la validité de la situation dans l'ordre juridique de création s'est notamment posée en droit international privé, sans pour autant trouver de réponse. Ces questions se justifient peut-être dans un cadre aussi réglementé que les situations individuelles privées dans l'ordre interne, même si la logique de la reconnaissance en est alors largement compromise ou limitée dans ses effets : le juge

¹⁶² Dans le cadre de nos recherches, nous avons eu la chance de bénéficier du soutien de praticiens, afin de cerner au mieux le droit relatif à la reconnaissance des assignations de fréquences, à travers un questionnaire rempli par le Bureau de l'UIT, auquel il sera fait référence plus tard, mais aussi à travers de nombreux échanges, avec l'UIT, en la personne de F. Rancy, directeur du Bureau de l'UIT jusqu'en 2019, et avec A. Vallet, Chef du département des services spatiaux de l'UIT (ci-après « Entretiens avec le Bureau de l'UIT ») ainsi qu'avec T. Welter, Chef du département Réglementation et Ressources Orbite/Spectre – Direction de la planification du spectre et des affaires internationales à l'ANFR (ci-après « Entretiens avec T. Welter »). V. « Entretiens avec le Bureau de l'UIT » ; « Entretiens avec T. Welter ».

¹⁶³ RR. *op. cit.*, art. 18.1 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 104.

interne serait, dans le cas d'une condition de validité de la situation dans l'ordre de création, contraint d'appliquer le droit étranger et retomberait alors dans les difficultés posées par la méthode des conflits de lois¹⁶⁴, que la méthode de reconnaissance a notamment pour intérêt de résoudre.

131. En droit international public, la question s'est posée dans le cadre de la nationalité des individus¹⁶⁵, lorsque les juges internationaux poussaient tellement le contrôle de vérification de l'existence de la situation qu'ils pouvaient être amenés à faire le détour par un contrôle de validité de la situation, au regard du droit interne¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Pour S. Fulli Lemaire, la validité peut éventuellement être contrôlée au regard du droit de l'État d'origine, mais pas au regard de sa loi, entre autres en raison de la distinction de la méthode de reconnaissance des situations avec les règles de conflits de lois. *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 319 et s. V. également les débats en lien avec la question de droits acquis : E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *op. cit.*, p.78 ; P. Lagarde, « La méthode de reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *R.C.D.I.P.*, 2014, pp. 9-42 ; E. Bartin, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, éd. Domat-Montchrestien, 1930, vol I., 634 p., p. 195, §78 ; P. Arminjon, « Les droits acquis en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 1933, Vol. 4, Tome II, 105 p. ; H. Battifol, *Le respect international des droits acquis*, Cours IHEI, 1968-1969 ; P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, pp. 547-573, p. 548 ; Pour la description de la théorie des droits acquis, voir A. Pillet, « La théorie générale des droits acquis », *R.C.A.D.I.*, vol. 8, 1925, pp. 489-536.

¹⁶⁵ Mais cela vaut aussi en matière de nationalité des navires. V. notamment N. Aloupi, « La jurisprudence du Tribunal international de la mer et l'État du pavillon », in G. Le Floch, *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 398 p., pp. 223-244, pp. 228-229.

¹⁶⁶ A titre d'exemple, nous pouvons évoquer l'*Affaire Flegenheimer* dans laquelle la Commission justifie la vérification de la régularité de l'attribution de la nationalité sur la base de la stricte égalité des parties combinée au principe d'effectivité du droit international (Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 25 p. 338). Cette explication est d'ailleurs reprise par C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 20-21. S. Bastid (« La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (États-Unis c. Italie) », *A.F.D.I.*, vol. 5, 1959, pp. 313-321), quant à elle, acquiesce face à cette nécessité (p. 315), mais cherche d'autres justifications à cette quête poussée de la régularité, telles que le fait que les Traités Bancroft constituaient une base suffisante pour cette recherche, que les traités de paix concernés avaient pour bénéficiaires directs des individus, que les États-Unis avaient directement demandé à la Commission de statuer sur la nationalité de Flegenheimer, et enfin telle que l'importance du requérant dans ce type de procédure. Sans cela, la Commission n'aurait, selon S. Bastid peut-être pas été aussi loin (p. 319). Enfin, R. Pinto (« Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *A.F.D.I.*, vol. 9, 1963, pp. 361-375), considère que dans l'*Affaire Flegenheimer* se livre un véritable examen de validité de la situation au regard du droit interne, là où l'arbitre n'aurait dû que vérifier sa conformité au regard de droit international (pp. 369-375). Le fait que la Commission procède à un examen de la validité de l'attribution de la nationalité constitue ainsi un excès de pouvoir (p. 375). Le juge international doit ainsi se borner à vérifier la seule conformité au regard du droit international, c'est-à-dire si la nationalité a été attribuée de bonne foi (p. 374) et non au regard du droit interne (p. 373). Sur la limitation de l'examen de conformité à la bonne foi, v. aussi l'opinion dissidente de l'arbitre Nielsen, dans l'affaire *Salem (R.S.A.)*, t. II, p. 1204 et s.). Le trouble sur la question n'est pas propre à l'*Affaire Flegenheimer*. Il est également possible de relever l'*Affaire Nemazee* devant le Tribunal irano-américain des différends, dans laquelle la preuve de la nationalité sur la base d'un passeport est admise, mais l'examen de la conformité de la nationalité des personnes concernées au regard du droit interne rejetée. Le Tribunal considère que cela relève de la compétence interne des États et non du juge international. (Tribunal irano-américain des différends, 3^e ch., *Nemazee v. Iran*, *op. cit.*, p. 157). Nous nous joignons à C. Santulli dans ses critiques face à cette décision (*Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 24-25) : cela est non seulement incohérent avec la pratique jurisprudentielle, mais logiquement et également avec la technique du renvoi. De plus, le Tribunal effectue une confusion entre attribution et preuve de l'attribution : il ne s'agissait pas de vérifier la validité de l'attribution de nationalité, mais simplement de prouver son existence. Ensuite, la juridiction est contradictoire : elle admet qu'un tel contrôle serait possible s'il existait des doutes véritables sur l'existence de la nationalité, mais se récuse immédiatement en excluant tout contrôle international en raison d'une compétence interne. Enfin, le Tribunal prétend refuser de se livrer à ce contrôle, mais l'effectue tout de même. Les contradictions inhérentes à cette jurisprudence nous empêchent de la prendre davantage en considération dans l'étude de la règle de droit en la matière. V. également J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.* p.105, qui vient critiquer la substitution des autorités internes par le juge international en la matière et, dans certains cas (notamment de fraude interne), « relégu[er] ainsi une nationalité réelle dans un statut de virtualité difficile à justifier » ; Pour P. Reuter, « L'extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international », *Le développement de l'ordre juridique international- Ecrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, 643 p., pp. 599-616, p. 604, le droit international effectuant un renvoi au droit

Vivement critiquée, que ce soit au regard de la compétence du juge international ou du but poursuivi¹⁶⁷, cette approche doit en tout état de cause être considérée comme un moyen d'établir la preuve de l'existence de la situation et certainement pas comme une condition, *per se*, de la reconnaissance de la situation. En effet, l'absence de validité de la situation dans l'ordre interne ne jouera pas directement sur la décision de reconnaissance, et inversement, la décision de (ne pas) reconnaître n'influera pas sur la validité ou même l'existence de la situation dans l'ordre de création¹⁶⁸. La validité de la nationalité en droit interne n'étant pas une condition de son efficacité internationale¹⁶⁹, l'autonomie de la volonté prévaudra sur l'irrégularité interne¹⁷⁰. La reconnaissance de la nationalité viendra alors couvrir son éventuelle irrégularité afin de permettre le développement des effets de la situation dans les relations intersubjectives de l'État reconnaissant et de l'État créateur de la situation, ou dans les relations entre l'État reconnaissant et l'individu dont la nationalité bénéficie de la reconnaissance¹⁷¹. Il faut toutefois que la reconnaissance ait été faite

interne, le juge international (ou sujet reconnaissant) doit pouvoir « vérifier que le renvoi est correctement exécuté : s'il y a contradiction entre les actes de droit interne, il n'est pas soumis passivement à cette situation et il doit la résoudre ; s'il y a contradiction entre les règles de droit interne et l'application qui en est faite en fonction des faits, il n'est pas lié par les actes de droit interne » ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p.14.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ La validation ou l'invalidation de l'attribution de la nationalité *au regard du droit interne* ne relève pas de la compétence du juge international et n'est absolument pas le but poursuivi dans le cadre d'un litige interétatique. V. CDI, «Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, p. 41-42 § 6 ; A. Mijsa de la Muela, *Introducción al derecho internacional público*, 7^{ème} éd., Madrid, 1979, 693 p., p. 72 ; également J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.* p.105. Précisons que l'existence même de la nationalité peut être impactée lors de l'examen de la conformité du droit national par rapport au droit international, et sur la scène internationale seulement, mais il ne s'agit pour l'instant que de prouver que la nationalité existe ou n'existe pas *selon le droit interne*. Ainsi, il s'agit simplement ici de constater la preuve de l'existence de la nationalité fondant son opposabilité, et non sa régularité dans un ordre juridique qui ne tire sa pertinence que du renvoi effectué par l'ordre international. « La validité des règles et des actes individuels ne peut être appréciée que par référence à l'ordre juridique auquel ils appartiennent, qui est propre à chaque État ; ils sont de ce fait insusceptibles d'invalidation par des organes ou des sujets internationaux se référant à des règles internationales qui sont sans prise sur eux », J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 333. En effet, autrement, le droit interne n'est qu'un fait au regard du droit international : CPJI, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, *Rec. Série A*, n°7, p. 19. Nous ne rentrerons pas ici dans les débats concernant les pondérations à ce principe, qui n'ont pas d'incidence sur le sujet traité.

¹⁶⁹ Remarquons d'ailleurs que la validité n'est pas une question qui se pose dans le cas de l'apatride qui réunit les conditions d'attribution nationales : v. sur ce point CDI, «Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 19 §2 et commentaires y relatifs, §6 pp. 41-42. Nous pouvons également prendre l'exemple de la décision de la Commission des Réclamations Érythrée-Éthiopie dans laquelle la Commission a considéré les personnes concernées comme doubles nationaux par estoppel, alors qu'aucun des droits internes n'autorisaient la double nationalité pour leur nationaux (*Mauvais traitements des populations civiles—Réclamations de l'Érythrée*, sentence partielle du 17 décembre 2004, n° 15, 16, 23 et 27–32, *International Law Reports*, vol. XXVI, pp. 195, p. 218, §51). Pour plus de précisions, v. J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 521. Sur l'inopposabilité des lois nationales de refus de double nationalité en droit international, v. H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, p. 237.

¹⁷⁰ Par conséquent également, l'existence réelle de la situation en droit interne ne suffit pas pour créer des effets en droit international. La situation doit pour cela respecter le droit international pour être reconnue. V. S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger—Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 351 ; J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, pp. 517-518 ; Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, décision du Surarbitre, Commandant Bertinatti, du 31 décembre 1862, *R.S.A.*, vol. XXIX, pp.75-78, p. 76 ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 9 et 18.

¹⁷¹ CIJ, *Affaire Nottebohm*, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt du 6 avril 1955, *CIJ Rec. 1955*, p.4, p. 19 ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, pp. 8-12. Il aurait pu sembler possible, pour soutenir notre argumentation, de prendre l'exemple d'une deuxième nationalité qui serait *invalide* selon le droit interne de la première nationalité, le droit de cette dernière soumettant l'attribution de la

de la fraude par un juge ou autorité administrative interne¹⁸⁰. En effet, il doit s'assurer que pour lui, la situation est certaine¹⁸¹. Toutefois, le doute profitera à la validité de la nationalité¹⁸².

132. Cette étanchéité des ordres juridiques de création et de reconnaissance, et de ce fait, l'inexistence d'une telle condition de validité, a pu être constatée tout au long des différentes situations étudiées, et est particulièrement visible dans le cadre de situations factuelles, c'est-à-dire qui ne sont pas nées de comportements, ou d'actes, mais d'évènements. En effet, comment poser une obligation de respect de conditions de validité à une situation n'étant pas née d'une volonté juridique de créer ladite situation ? Le cas le plus typique serait celui de la création d'un État. Loin de dénier une part de volonté dans la création d'un État, qui innerve nécessairement des comportements individuels ou de groupe, la création d'un État est avant tout le résultat d'une succession d'évènements sur lesquels personne ne peut prétendre avoir suffisamment de contrôle afin de les soumettre au respect de conditions de validité. « L'existence ou la disparition de l'État est une question de fait¹⁸³ ». Dans une logique similaire, la situation du réfugié, qu'il s'agisse d'un réfugié sur place, ayant quitté volontairement son pays, ou d'un réfugié fuyant les persécutions, que la personne ait décidé seule de sa fuite ou qu'elle ait fait l'objet d'un trafic, elle résulte d'une succession d'évènements hors du contrôle de la personne (sinon, il est bien évident qu'elle ne se trouverait pas dans cette situation). Aussi, cette situation ne peut être soumise à des conditions de validité.

133. Cette absence de condition de validité de la création de la situation pourrait cependant être remise en cause dans ce que l'on pourrait appeler « des ordres

¹⁸⁰ Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p.77 ; *Affaire Salem*, *op. cit.*, pp.1884-1885 ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, § 20.

¹⁸¹ Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, § 20 : « il peut poser des exigences plus rigoureuses que la législation nationale, par exemple pour pouvoir démasquer des naturalisations *in fraudem legis* ».

¹⁸² *Affaire Salem*, *op. cit.*, p.1186.

¹⁸³ Commission arbitrale de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, *avis n°1*, *op. cit.* ; T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *The Power of International Law in Times of European Integration*, European Society of International Law Forum, Budapest, 2007, 15 p., p. 2 ; H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 42, 1932, pp. 117-349, p. 261 ; G. Jellinek, *L'État moderne et son droit – Première partie : Théorie générale de l'État*, Paris, V. Giard et E. Brière éd., 1911, 564 p., p. 418. V. aussi F. Münch, « La force normative des faits », *op. cit.*, p. 251 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 287 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p.37 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *A.F.D.I.*, vol. 38, 1992. p. 153-178, p. 154

intégrés de reconnaissance », dans lesquels les conditions de création de la situation se sont alignées sur les conditions initialement posées à sa reconnaissance. En effet, d'aucuns pourraient penser qu'il ne s'agit alors plus simplement d'une reconnaissance mais d'un contrôle de validité de la situation, la violation des conditions de reconnaissance impliquant alors un défaut dans la création de la situation, et donc dans son existence.

134. Ainsi le droit de l'UIT dispose-t-il qu'« aucune station d'émission ne peut être établie ou exploitée par un particulier, ou par une entreprise quelconque, sans une licence délivrée sous une forme appropriée *et en conformité avec les dispositions du présent Règlement* par le gouvernement ou au nom du gouvernement du pays dont relève la station en question¹⁸⁴ ». La pratique semble avoir mis en application cette logique en soumettant la création de la situation, et donc ici l'assignation de fréquences radioélectriques, à l'obtention préalable de sa reconnaissance¹⁸⁵. *A priori*, un pur non-sens dans la théorie de la reconnaissance !

135. Mais il s'agit, en réalité, de distinguer l'existence de la situation, dans l'ordre de création, et son efficacité, dans l'ordre international : l'existence interne de l'assignation ne sera pas affectée par un défaut de reconnaissance. Seulement, les droits garantis par cette assignation seront privés d'efficacité, notamment en raison de la nature nécessairement commune du spectre, empêchant alors toute utilisation non coordonnée avec les autres utilisateurs. Ainsi, lorsque le Bureau vérifie la réalisation des conditions procédurales et techniques, elle le fait sur le plan international, non pas pour condamner la validité dans l'ordre de création, mais pour en vérifier l'efficacité au regard des normes prescrites par le droit international. Cette disposition, formulant l'obligation internationale de respect des conditions posées par le droit international dans le cadre de la création de la situation, n'est que la traduction d'une nécessité stratégique physique et juridique d'utilisation du spectre¹⁸⁶, et n'implique en aucun cas d'incidence directe sur l'existence de la situation.

¹⁸⁴ RR, *op. cit.*, art. 18.1, nous soulignons

¹⁸⁵ Entretiens avec M. T. Welter, *op. cit.*

¹⁸⁶ Cette nécessité ressort d'ailleurs également de la sélection des hypothèses ouvrant droit au processus de reconnaissance des assignations de fréquences dans le droit de l'UIT. RR, *op. cit.*, art. 11.3-11.8.

136. De plus, les procédures internes ou règles substantielles internes ne seront pas contrôlées, ou du moins, que dans la mesure prescrite par le droit international. Aussi, la validité interne de l'acte ne sera pas vérifiée au regard de l'ordre interne.

137. Dans une logique similaire, même si c'est dans une moindre mesure, la reconnaissance des actes unilatéraux de délimitation maritime est également soumise à des règles très précises dans l'établissement des lignes de base, ou dans la taille des zones à délimiter¹⁸⁷. Mais de la même manière, il s'agira là d'un acte interne, ayant vocation à être reconnu pour être efficace. Sur ce point, la CIJ est très claire : « [s]'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'État riverain a seul qualité pour procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des États tiers relève du droit international ¹⁸⁸».

138. La vérification du respect des prescriptions du droit international consiste donc à en permettre l'opposabilité et donc l'efficacité internationale, dans l'ordre international, face aux autres États, et en aucun cas à vérifier sa validité au regard de l'ordre interne.

139. Aussi, la situation devra préexister matériellement dans l'ordre interne, sans pour autant être valide au regard de cet ordre juridique. Mais afin de rentrer dans le champ d'applicabilité de la reconnaissance, la situation en question devra nécessairement sortir du cadre de cet ordre juridique de création. Pour ce faire, elle devra faire l'objet d'une prétention à la reconnaissance dans cet ordre juridique de réception.

Chapitre 2. La prétention à la reconnaissance dans un ordre juridique autre que l'ordre de création de la situation

140. La prétention est l'acte nécessaire pour exporter la situation créée dans un premier ordre juridique dans un ou plusieurs autres ordres juridiques (Section 1). Son rôle de notification (Section 2) ne doit par conséquent pas être minimisé car elle

¹⁸⁷ V. notamment Convention des Nations unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 3, 5, 7, 57, 76 de même que les précisions apportées par l'importante jurisprudence en la matière.

¹⁸⁸ CIJ, *Affaire des Pêcheries*, Royaume-Uni c. Norvège, arrêt du 18 décembre 1951, *CIJ Rec.* 1951, p. 116, p. 132 [nous soulignons].

figera la demande de reconnaissance et donc l'étendue de la situation reconnue (Section 3).

Section 1. La prétention et le dépassement d'ordre juridique

141. En raison du caractère déclaratif des situations soumises à reconnaissance, du fait de leur préexistence dans un premier ordre juridique et d'une logique de protection des droits acquis, l'ordre juridique de réception pourrait en principe se saisir de la question dès lors que la situation surgit dans son ordre juridique. Mais plusieurs problèmes se posent, impliquant la nécessité d'une prétention à la reconnaissance, que ce soit au regard de la visibilité de la situation étrangère dans l'ordre juridique de reconnaissance (A), l'intérêt très limité d'une auto-saisine de l'ordre d'accueil potentiel de la situation (B), ou encore au regard de la nécessité de cristalliser la volonté de donner effet à une situation dans un ordre juridique étranger à sa création (C).

A. La prétention comme moyen permettant à l'ordre juridique de réception de se saisir de la situation

142. Tout d'abord, la prétention remplit le rôle fondamental consistant à rendre visible la situation par l'ordre juridique potentiellement reconnaissant¹⁸⁹. En effet, la reconnaissance ne trouve à s'appliquer que lorsqu'une situation s'exporte dans un ordre juridique étranger à celui de sa création : c'est précisément ce dépassement de frontières entre ordres juridiques qui va fonder le recours à la reconnaissance¹⁹⁰, comme l'illustre d'ailleurs de manière très claire la condition imposant d'avoir quitté le territoire national pour pouvoir prétendre à la protection internationale prodiguée par le statut de réfugié¹⁹¹. Or, la situation ayant été créée dans un ordre juridique spécifique, son existence y sera rattachée. Autrement dit, en sortant de l'ordre juridique de création, la situation n'existe pas à proprement parler. Elle aura

¹⁸⁹ Cela ressort, notamment, des propos de M. Kohen lorsqu'il considère qu'il n'est pas possible de se saisir de toute situation. Aussi, le silence face à une situation ne signifie pas qu'elle est reconnue. M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 328.

¹⁹⁰ Il en va de même en droit de l'Union européenne, pour ce qui concerne la reconnaissance mutuelle. V. par exemple F.-V. Guiot, « Le principe de reconnaissance mutuelle : un mécanisme d'exception(s) multiscalaire au service d'une intégration différentielle », *op. cit.*, §9

¹⁹¹ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1A

donc besoin de la reconnaissance afin de pouvoir exister dans l'ordre de réception. Mais n'existant pas, elle n'est pas « visible », appréhendable, par l'ordre juridique de réception. Donc elle nécessite un outil permettant de la rendre visible ; et c'est là le rôle de la prétention à la reconnaissance. Elle permet à l'ordre juridique de réception de se saisir de la question de l'accueil de la situation dans l'ordre potentiellement reconnaissant. La nécessité d'une telle prétention à cet égard est particulièrement explicite dans le droit de l'UIT : la notification (prétention à la reconnaissance) est obligatoire dès lors que la situation a vocation à dépasser l'ordre juridique interne qui a émis l'assignation. Ainsi, l'administration doit notifier au Bureau toute assignation qui risque de causer un brouillage préjudiciable à une autre station¹⁹², dont l'utilisation a une portée internationale¹⁹³, qui a fait l'objet d'une procédure de coordination¹⁹⁴, pour laquelle on souhaite une reconnaissance internationale¹⁹⁵, ou que l'on souhaite inscrire au Fichier pour information¹⁹⁶.

143. Un type de situation semble apporter des nuances à ce besoin de prétention : les crimes internationaux. En effet, ils naissent et développent leurs effets directs dans un ordre juridique spécifique, et sont des situations nécessairement temporaires (une fois que le but du crime est réalisé, il n'est plus à commettre, et s'arrête). Les effets de la reconnaissance étant négatifs, il est très improbable que les auteurs de la situation prétendent à sa reconnaissance. Pourtant, il est possible qu'un ordre juridique étranger reconnaisse le crime en question, et sans qu'une prétention à la reconnaissance n'ait été formulée par *les auteurs* de ladite situation. Mais en réalité, la prétention pourra être indirecte, c'est-à-dire résulter du développement des effets de la situation à l'étranger : les demandes de protection ou de réparation de (potentielles) *victimes* devant l'ordre juridique reconnaissant en sont un exemple. Dans le cadre de crimes internationaux, dont la catégorie existe pour sanctionner activement les atteintes à l'ordre public international, il est également possible de penser qu'une prétention n'est pas nécessaire, dès lors que les faits sont constatés et

¹⁹² RR, *op. cit.*, art. 11.3

¹⁹³ *Ibid.* art.11.4

¹⁹⁴ *Ibid.* art.11.6

¹⁹⁵ *Ibid.* art.11.7

¹⁹⁶ *Ibid.* art.11.8

que la qualification est donc réalisable¹⁹⁷. Il est également possible de se dire que la règle du génocide contient en elle-même une sorte de prétention inhérente à la situation : la règle demande que soit empêché ou réprimé le crime du génocide¹⁹⁸. Il ne reste donc plus qu'à y apporter les faits. En toute hypothèse, un État pourrait reconnaître qu'un autre État a permis la réalisation du crime de génocide. Toutefois, cette reconnaissance ne serait que partielle, puisque limitée à leur ordre intersubjectif, et empêchant alors toute condamnation de l'un par l'autre. Pour le plein développement de ses effets, une prétention sera tout de même nécessaire, afin que l'ordre juridique international se saisisse de la question¹⁹⁹.

B. L'inconsistance de la possibilité d'auto-saisine par l'ordre juridique de réception

144. Ensuite, se pose la question de l'intérêt que l'ordre juridique aurait de se saisir de la situation aux fins de reconnaissance. L'acte de reconnaissance impliquant la création d'obligations à la charge du sujet reconnaissant, il est difficile de concevoir que l'État reconnaîtra la situation sans que cela ne lui ait au moins été demandé. La situation, malheureusement, la plus exemplaire sur ce point, est celle du réfugié : seule la demande de reconnaissance de statut de réfugié marquera le début des obligations de l'État d'accueil à son endroit. Les États, pourtant bien conscients de la présence d'étrangers en situation irrégulière sur leur sol, ou en détresse à leur frontière, ne vont pour autant pas se saisir de la question de leur statut de réfugié, bien au contraire²⁰⁰, et ce même en l'absence -de plus en plus rare- de politique agressive à leur encontre.

145. Cette affirmation ne vaut cependant pas dans les cas où la reconnaissance de la situation présenterait un intérêt certain pour l'ordre de réception : l'on peut penser

¹⁹⁷ Par exemple, la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, Paris, 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951, *R.T.N.U.*, vol.78, p. 277, dispose, dans son art. 1^{er} que « [l]es Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, *qu'elles s'engagent à prévenir et à punir* » [nous soulignons].

¹⁹⁸ *Idem*.

¹⁹⁹ Pour une illustration, v. CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Gambie c. Myanmar, exceptions préliminaires, arrêt du 22 juillet 2022.

²⁰⁰ V. notamment les différentes violations directes ou indirectes du refoulement de migrants, que ce soit à travers la construction de murs, le retrait des navires permettant le sauvetage des migrants en mer, la pénalisation des acteurs privés sauvant les migrants en mer, ou l'adoption de règles restrictives, ou encore les refoulements directs par le renvoi de migrants sans examen de leur situation. Pour plus de détails, v. la partie relative à la fragilité du caractère déclaratif de la reconnaissance, §972 et s.

à la protection de son ordre public interne, par la condamnation de l'auteur d'un crime international, ou, dans une moindre mesure, à la protection directe de l'ordre public international²⁰¹.

C. La cristallisation d'une nécessaire volonté de donner effet à la situation dans un ordre juridique étranger

146. Enfin, la volonté d'être reconnu ou de faire reconnaître est un fondement du mécanisme de la reconnaissance. En effet, les situations ayant vocation à être reconnues ont pour essence même d'instaurer et de réguler des relations avec l'entité reconnaissante. Si le sujet impliqué dans la situation à reconnaître refuse la relation, ou ses effets, alors il n'y a plus aucun intérêt à la reconnaissance.

147. La volonté de faire reconnaître la situation est-elle réellement déterminante dans sa reconnaissance ? Une situation peut-elle être reconnue sans le demander/le vouloir ? En principe (principe qui ne sera pas remis en cause ici d'ailleurs), les faits permettant la qualification d'une situation mènent à ladite qualification sans qu'il y ait besoin d'un acte supplémentaire. Ceci ressort du caractère déclaratif de la reconnaissance. La matérialité de la situation emporte alors sa qualification, dans l'absolu. C'est d'ailleurs ce qui mène à l'affirmation bien connue que la reconnaissance, acte extérieur à la réalité du fait, n'est pas un élément nécessaire de la création de l'État et de sa qualification comme tel²⁰², même si elle permet en réalité de le sortir de sa virtualité²⁰³. Il en va de même lorsqu'est affirmé qu'« une personne ne devient pas réfugiée parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugiée²⁰⁴ ». Ainsi, cette immanence de la qualification à l'existence des faits implique-t-elle une autonomie de la qualification des situations à reconnaître en droit international. Par conséquent, il

²⁰¹ Même si cela n'est pas fréquent, cela existe. V. CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Gambie c. Myanmar, *op. cit.*

²⁰² Convention concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 3 ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 87 ; J.D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 51 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p.609 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 34 ; H. Ruiz-Fabri, *op. cit.*, p. 169, qui précise ainsi que « [p]as plus que la reconnaissance en tant qu'acte faisant état d'une représentation" ne peut "créer la réalité représentée", elle n'a pouvoir de la nier. Si la reconnaissance a bien pour effet de rendre la situation opposable à l'État qui en est l'auteur, il existe déjà une opposabilité en quelque sorte objective découlant de l'existence et qui produit certains effets ».

²⁰³ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 292 ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 87 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 169 ; J. D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 51.

²⁰⁴ Guide DSR, *op. cit.*, §28, p. 15. V. également, notamment, J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 66.

paraîtrait incohérent d'empêcher les sujets reconnaissants de prendre acte de l'application du droit à une réalité matérielle : si la situation est qualifiée comme telle dès lors que les conditions matérielles objectives, sont réunies, la volonté du prétendant à la reconnaissance elle-même ne semble pas pouvoir venir empêcher ladite qualification. Ainsi, définir la prétention comme condition d'applicabilité semble, de ce point de vue, quelque peu cavalier.

148. Toutefois, force est de constater que la volonté d'être reconnu est le moteur de la reconnaissance. En effet, même s'il est question de qualification, il ne s'agit pas ici d'une question de licéité. La qualification en matière de reconnaissance vise à appliquer une norme juridique d'un ordre juridique à une situation n'étant pas née sous l'empire du même ordre juridique. Ce fossé, décalage, ou encore inexistence sur un même plan de deux réalités (existence de la norme et existence de la situation) empêche une qualification directe, et implique donc un acte de demande de reconnaissance, qui établira un canal de communication entre les ordres, et qui ne pourra, en toute logique, que résulter de celui qui va *agir*. L'*action* de prétendre à la reconnaissance est, logiquement, indissociable de la volonté d'être reconnu. Le raisonnement proposé au paragraphe précédent relève alors plus de la sophistication que d'une démonstration juridique. En effet, pour que deux ordres juridiques se rencontrent, il faut un pont entre les deux : ce pont peut être réalisé sur la base d'une manifestation de volonté d'être reconnu, matérialisé dans une demande de reconnaissance. Il pourrait également être soutenu que l'émergence de faits suffisamment intenses ayant des répercussions dans l'ordre juridique d'accueil pourrait également bâtir un tel pont entre les ordres. Mais, en toute hypothèse, cet élément est insuffisant puisque la prétention est systématique en matière de reconnaissance. Cette réalité statistique ne peut être négligée. En matière de reconnaissance d'État par exemple, si nombre de demandes de reconnaissances ne sont pas honorées, en revanche, nous ne connaissons pas de cas d'une entité remplissant toutes les qualités d'un État et ne prétendant pas en être un sur la scène internationale. Se proclamer État sans vouloir bénéficier de ses droits sur la sphère internationale étant dénué d'intérêt, l'on pourrait penser à l'hypothèse d'une entité non organisée sur le modèle étatique classique qui ne prétendrait pas à une telle qualification pour revendiquer un statut *sui generis*. Mais d'une part, la force d'attraction de ce modèle westphalien, ayant empêché l'apparition juridique -et

généralement matérielle- de toute autre organisation sociétale²⁰⁵, a provoqué, pour l'instant du moins, une absence totale de statut potentiel d'un non-État en droit international, rendant cette situation peu enviable, certainement instable, et inconcevable pour la grande majorité des penseurs et praticiens du droit international²⁰⁶. D'autre part, il serait dès lors peu probable qu'elle remplisse les conditions de l'État en droit international²⁰⁷.

149. La prétention aura ainsi le rôle absolument fondamental, pour déclencher une qualification « concrète » par un autre État membre, à travers l'acte de reconnaissance, de rendre la situation visible et appréhendable par l'ordre juridique de reconnaissance.

150. Au-delà du fonctionnement propre au mécanisme de la reconnaissance, cette nécessité logique s'entremêle à une nécessité pratique découlant de la nature profondément internationale des situations soumises à reconnaissance, comme en atteste l'objet même de ces situations.

151. Cette volonté d'être reconnu vient précisément se cristalliser dans la prétention à la reconnaissance, qui sera alors formalisée dans un acte positif de la part du prétendant à la reconnaissance. Admettre une possibilité d'auto-saisine de l'entité reconnaissante serait donc assez étrangère au mécanisme de la reconnaissance²⁰⁸.

152. Ainsi, réalité statistique révélant la nécessité logique et pratique, ou obligation de droit international explicite, la prétention formalisée impliquant un acte de volonté de reconnaissance, et non simplement issue d'un débordement factuel dans de la situation dans l'ordre juridique de réception, est un préalable à toute reconnaissance en droit international. C'est alors que le premier acte international de l'État nouvellement créée est de chercher la reconnaissance de ses

²⁰⁵ A. G. Lopez Martin, « De Somalia à Libia : el Estado fallido, ¿un nuevo modelo de Estado ? », *Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público*, vol. 1, n°1, 2013, pp. 1-19, p.17 ; J. F. Flórez Ruiz, « La Colombie et le discours sur les États faillis État ou concept failli ? », *Politique étrangère*, vol. 1, 2011, pp. 71-82, p. 74 ; N. L. Wallace-Bruce, « Of Collapsed, Dysfunctional and Disoriented States », *Netherlands International Law Review*, vol. 47, 2000, pp. 53-73, p. 54.

²⁰⁶ V. A. Stadler, *L'applicabilité du droit international public à la situation de l'État défaillant*, Mémoire de Master 2.

²⁰⁷ Ce qui n'enlève cependant pas ses chances de viabilité. V. sur ce point *idem*.

²⁰⁸ Même s'il est évident que dans certains cas, comme celui du réfugié, cela serait plus protecteur. Toutefois, cela ne serait pas forcément des plus efficaces : le réfugié peut souhaiter être réfugié dans un autre État, dans lequel il aurait identifié de meilleures chances d'intégration par exemple.

pairs formalisée par une demande internationale de reconnaissance²⁰⁹, ou encore que la notification de blocus est obligatoire²¹⁰ afin de pouvoir légalement le faire appliquer²¹¹, de même que la notification d'assignation de fréquence pour lancer la procédure de sa reconnaissance²¹². Il en va de même en droit international privé, où l'individu ne peut bénéficier de droits relatifs à une situation étrangère que s'il passe par une procédure particulière prévue par chaque droit interne. Dans le cadre du droit des réfugiés, cela est particulièrement visible dans la fundamentalité du principe de non-refoulement, qui vise précisément à permettre au réfugié d'émettre la prétention à la reconnaissance de son statut²¹³, ou encore, *a contrario*, dans le fait

²⁰⁹ A. Jolicœur, « De la reconnaissance en droit international », *Les Cahiers de droit*, vol. 6, n°2, 1965, pp. 85-92, p. 86 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 180 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 540.

²¹⁰ Il s'agit plus précisément d'une déclaration et d'une notification. L. Doswald-Beck et International Institute of Humanitarian Law, éd., *San Remo manual on international law applicable to armed conflicts at sea*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 1995, 257p. (ci-après « Manuel de San Remo »), §93 ; ILA, Committee on Maritime Neutrality, *Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality*, in ILA, *Report of The 68th Conference*, Taipei, 1998 (ci-après « Principes d'Helsinki ») principe 5.2.10 ; Déclaration relative au droit de la guerre maritime, Londres, 26 février 1909, *American Journal of International Law*, vol.3, pp.186-22 (ci-après « Déclaration de Londres »), art. 8 à 12 ; ONU, Conseil des droits de l'homme, Rapport de la mission internationale d'établissement des faits chargée d'enquêter sur les violations du droit international, notamment du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, auxquelles ont donné lieu les attaques israéliennes contre la flottille d'aide humanitaire, 27 septembre 2010, A/HCR/15/21 (ci-après « Rapport CDH »), §51, p.13 ; P. Fauchille, *Du blocus maritime : étude de droit international et de droit comparé*, ed. A.Rousseau, Paris, 1882, 416 p., p. 195 et s. ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *International Law Studies*, vol. 90, 2014, pp.197-307, p.252 et s. ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *R.C.A.D.I.*, vol. 242 (1993), 196 p., pp.92-93 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade: New Guiding Principles in Contemporary State Practice », *The Yale Law Journal*, vol. 101, n° 4, 1992, pp. 893-918, p. 913 ; J. Charpentier, *La reconnaissance en droit international et l'Évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p.105. Dans un but de sécurité juridique (F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 473), le blocus doit faire l'objet d'une notification de la part de l'État bloquant aux États neutres. Elle doit contenir la date de commencement du blocus, la zone concernée (localisation et étendue), la durée du blocus (sans qu'il y ait besoin qu'elle soit précise : ONU, *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31st May 2010 Flotilla Incident*, 2011 (ci-après « Rapport Palmer »), a validé la mention « until further notice », § 75, p. 42), le délai de sortie du port bloqué pour les navires neutres (Manuel de San Remo, *op. cit.*, §94, p.26), mais également les moyens mis en œuvre pour faire respecter le blocus (M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 913 ; Manuel de San Remo, *op. cit.*, §83 et son commentaire, p. 172 concernant certaines mines). Tout changement affectant le blocus doit également être notifié dans les mêmes conditions (Manuel de San Remo, *op. cit.*, §101, p. 178 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *Arctic Review*, vol. 9, 2018, pp. 195-225, p. 203). Malgré les débats qu'il a pu y avoir au sujet du type de notification (spéciale ou diplomatique), ou du nombre de notifications (soit l'une, soit l'autre, soit les deux) (v. notamment P.Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p.194 et s.), une notification par le biais d'une publication dans les *Notice to Mariners* et *Notice to Airmen* -lorsque l'espace aérien est concerné- et d'une communication à l'Organisation Maritime Internationale est privilégiée (Manuel de San Remo, *op. cit.*, §75, p.164 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p.253 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p.202 ; Harvard School of Public Health et al., *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Cambridge, 2009, 56 p., Règle 148-c ; Manuel de San Remo, *op. cit.*, §83.2, p. 172).

²¹¹ V. le débat relatif à la question de savoir si la notification est une condition de validité du blocus, ou une condition relative à l'engagement de la responsabilité des navires et/ou des États dont les navires auraient violé le blocus. Aussi, pour P. Fauchille, la notification est nécessaire pour que « les neutres soient obligés de respecter le blocus et puissent être condamnés pour violation », *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 214. Il semble alors considérer que la notification n'est pas une condition de validité du blocus, ce qui est également induit par l'organisation de son ouvrage : la notification n'est pas dans la section relative aux conditions d'un blocus. Dans ce sens, v. aussi N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 93 ou encore *Affaire de la fermeture de Buenos Ayres*, République Argentine/Grande-Bretagne, Sentence du 1^{er} Août 1870, in A.G. de La Pradelle et N.S. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Editions Internationales, 1957, 1046 p., pp. 637-667, commentaire pp.665-666. *A contrario*, v. J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 252. Le Manuel de San Remo n'offre pas de réponse.

²¹² RR, *op. cit.*, art. 11, Section I

²¹³ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 33 ; V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans*

que la clause de cessation joue lorsque le réfugié souhaite ne plus bénéficier de la protection internationale²¹⁴. Pour ce qui concerne la nationalité, la nécessité d'une demande de reconnaissance formalisée, attestant de la volonté de reconnaissance de la situation, est évidente dans les recours en protection diplomatique, ou devant un tribunal mixte concernant certaines nationalités spécifiques, puisque cette prétention conditionne l'entièreté de la demande. Elle peut l'être un peu moins lorsque l'État d'accueil applique des politiques restrictives (au sens large) en matière de traitement des étrangers, en général, spécifiquement de la nationalité visée. Mais si la personne en question préfère que sa nationalité ne soit pas nécessairement reconnue dans ce cadre, sa prétention à la reconnaissance de sa nationalité s'était faite dès lors qu'elle s'est enregistrée, auprès des autorités de l'État d'accueil, sous cette nationalité²¹⁵. La prétention à la reconnaissance peut tout à fait être antérieure au différend né de la situation.

153. Une nuance doit cependant être apportée pour ce qui concerne les crimes internationaux. La situation à reconnaître a, dans ce cas-là, des effets « négatifs » pour les auteurs de la situation, qui ne voudront dès lors pas qu'elle soit reconnue dans l'ordre dans lequel elle est illicite. Les nombreux efforts déployés par le Myanmar afin de minimiser les actes contre les Rohingyas et d'éviter leur qualification en génocide en témoignent sans doute. Mais une prétention, cristallisant la volonté de faire reconnaître la situation, doit tout de même exister. En effet, pendant des années, le Myanmar n'a pas eu à se défendre *juridiquement* de ses actes génocidaires, et ce malgré des appels de la société *civile*. Mais, avec l'action de la Gambie devant la CIJ²¹⁶, la prétention est formulée, et formalisée telle que le nécessite juridiquement la situation, c'est-à-dire par un autre sujet de droit

après : bilan et perspectives, op. cit., pp. 3-62, p. 21 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 63-64 ; J.-Y. Carlier, « Les métamorphoses du réfugié. L'évolution de l'inclusion », *op. cit.* ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 532.

²¹⁴ Guide DSR, *op. cit.*, §116.

²¹⁵ Notons cependant que l'enregistrement de la personne sous cette nationalité, dont la preuve n'est que *prima facie*, ne constitue pas une reconnaissance. V. CIJ, *Affaire Nottebohm, op. cit.*, pp. 17-18. V. également, et notamment, C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité, op.cit.*, p. 49 et note 115 p. 49, et p. 50.

²¹⁶ V. CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Gambie c. Myanmar, op. cit.*

international²¹⁷, devant la CIJ, marquant l'intention de faire reconnaître ladite situation.

154. Ainsi, la prétention est le seul outil permettant de manifester la volonté du prétendant à la reconnaissance de donner effet à sa situation dans un ordre juridique tiers, et établissant un pont entre les deux ordres juridiques. Elle est alors l'outil permettant à l'ordre juridique de réception de se saisir de la question de la reconnaissance. Elle n'est cependant à considérer que comme une simple notification de la situation, et non comme l'expression d'un consentement à être lié.

Section 2. La prétention, la notification et le consentement

155. La prétention consiste en une simple notification de l'existence de la situation et de la volonté de voir ses effets s'appliquer. Ainsi, le sujet recevant la demande n'aura qu'à la traiter, afin de vérifier si les conditions posées à la reconnaissance sont remplies ou non. Le terme de « notification » en tant que prétention à la reconnaissance est d'ailleurs employé aussi bien dans le droit de l'UIT²¹⁸, qu'en matière de reconnaissance du blocus maritime²¹⁹. La question a pu cependant se poser de savoir si cette prétention était plus qu'une simple notification à visée déclarative, constituant l'expression d'un consentement à être lié. L'idée de simple notification telle qu'opposée à l'expression du consentement pose en creux la question de l'égalité des parties, à savoir le prétendant à la reconnaissance, et le sujet reconnaissant. En effet, l'idée d'un accord des deux parties sur la situation à reconnaître implique une forme d'égalité au moins juridique : les deux co-contractants doivent être en mesure de donner ou refuser leur consentement à la reconnaissance. Or, la reconnaissance implique nécessairement un déséquilibre, une inégalité entre les parties : l'un dépend totalement de l'autre pour rendre ses droits

²¹⁷ En effet, la catégorie « génocide » et les effets qui découlent d'une telle qualification sont précisés par la Convention pour la prévention et répression du crime du génocide, *op. cit.*, liant les États parties et pour laquelle la prétention est prévue, notamment, à travers la saisine de la CIJ, aux fins de reconnaissance.

²¹⁸ RR, *op. cit.*, art. 11, Section 1.

²¹⁹ Manuel de San Remo, *op. cit.*, §93 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 5.2.10 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 8 à 12 ; Rapport CDH, *op. cit.*, §51, p.13 ; P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 195 et s. ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p.252 et s. ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, pp.92-93 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 913 ; J. Charpentier, *La reconnaissance en droit international et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p.105.

effectifs vis-à-vis de lui, et alors même que l'existence de la situation s'impose factuellement au prétendant à la reconnaissance. Le sujet pris dans la situation à reconnaître est alors coincé entre la matérialité factuelle de la situation, qui nécessite, selon le droit international, l'application de certains effets, et la dépendance de la production des effets à un tiers reconnaissant²²⁰. Nous pourrions penser qu'un État faible économiquement, diplomatiquement ou technologiquement qui cherche à établir un lien conventionnel avec un État puissant se retrouve dans une situation d'inégalité similaire au sujet pris dans la situation à reconnaître. Mais, en réalité, l'inégalité n'est pas juridique, et ensuite, même si l'État faible nécessite cette convention pour son maintien ou développement économique ou technologique, l'exercice de ses différents droits n'est pas -directement-en péril. Seules ses projections ou espoirs de droits n'existant pas encore sont en jeu. Ceci est donc bien différent de la situation à reconnaître, pour lesquels les droits qui sont censés en découler sont suspendus à l'acceptation de reconnaissance.

156. Cette inégalité peut largement être jugulée par une réglementation stricte permettant d'objectiver un maximum la procédure de reconnaissance et par la même réduire la part d'aléa ou l'appréciation discrétionnaire qui peut être faite de la situation. Toutefois, la demande peut toujours être refusée. Ainsi, même si le droit de l'UIT est très réglementé, l'aléa tenant aux demandes faites antérieurement place tout de même le demandeur dans une situation dans laquelle la reconnaissance dépendra de l'appréciation du reconnaissant²²¹. Cette inégalité est encore plus visible dans le cas d'une réglementation floue comme dans le cadre de l'appréciation de la nationalité, qui sera soumise à l'appréciation d'une certaine effectivité, qui n'est pas clairement définie en droit international²²². Encore plus évidentes sont les situations dans lesquelles ce rapport de forces juridique est renforcé par des éléments psychologiques, économiques, matériels, etc. Il en va ainsi de la situation du

²²⁰ Pour ce qui concerne la situation de crime international pour lequel un État tiers prétend à la reconnaissance de la situation, l'inégalité est la même, même si la réalité matérielle peut être moins prenante pour un État tiers à un génocide, et ne recevant pas nécessairement les réfugiés de ce génocide, ou ne recevant pas d'autres effets matériels directs. L'on pourrait cependant qu'il subroge les victimes ou potentielles victimes dans leurs droits : certes, la Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide est une convention interétatique, mais, comme pour les traités en matière de droits de l'homme, le bénéfice de ses dispositions concerne les individus, qui eux, sont bien coincés dans cette réalité matérielle.

²²¹ V. le rôle du BR dans la reconnaissance internationale (RR. *op. cit.*, art. 11), ainsi que la possibilité de conflits pouvant être issus d'une non-reconnaissance, même si le règlement de ce conflit sera extrêmement consensuel. V. par exemple, RR. *op. cit.*, art. 13.6.

²²² Nous renvoyons le lecteur à nos développements ultérieurs sur le sujet, §279 et s.

réfugié²²³, ou encore du bloquant dont la prétention dépendra largement de la capacité militaire des forces faisant face au blocus²²⁴.

157. Cette question de l'inégalité des parties et donc de la nature de la prétention n'est en réalité pertinente que dans le cadre de la situation étatique, l'objet de la reconnaissance étant également un sujet de droit international. Aussi, certains ont-ils pu considérer que la reconnaissance était ainsi un accord conclu entre États, justifiant ainsi, notamment, le « marchandage » de reconnaissance²²⁵. Or, d'une part, le caractère juridiquement constitutif de la reconnaissance est directement dépendant de son caractère factuellement déclaratif, et ne peut donc, comme nous le verrons plus tard, se départir de l'existence des faits que dans un but de protection de l'ordre public. La reconnaissance conditionnelle n'est pas autorisée en droit international : elle ne peut faire l'objet d'un accord²²⁶. D'autre part, l'égalité des États n'est ici pas chronologiquement pertinente. Certes l'État est objectivement État dès lors qu'il réunit les conditions posées par le droit international, mais il ne le sera *réellement* juridiquement, vis-à-vis de l'autre État, que lorsqu'il aura été reconnu par ce dernier²²⁷. Cette égalité juridique peut être reconstruite *a posteriori*, mais il existe bien une inégalité de fait et juridique avant la reconnaissance, et donc au moment de la prétention. Ainsi, la contestation selon laquelle l'État reconnu exprime, au même titre que l'État reconnaissant, un consentement à la reconnaissance de la situation n'est pas correcte. Tout particulièrement dans le droit de la reconnaissance d'État, cette notion d'inégalité entre les parties est renforcée par l'absence d'obligation de

²²³ Sur la vulnérabilité du réfugié, v. notamment CrEDH, *K.I. c. France*, *op. cit.* §140 ; Guide DSR, *op. cit.*, §46, § 190 et s. ; UNHCR, *Beyond Proof-Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, *op. cit.*, p.33

²²⁴ Déclaration de Paris, *op. cit.*, §4 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p.208 ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 92 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897

²²⁵ V. par exemple H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, 170 ; UE, Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique, Réunion ministérielle extraordinaire de CPE, Bruxelles, le 16 décembre 1991, doc. P. 128/91.

²²⁶ Convention concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 6 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 611-612 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 723 ; T. Baty, « So-Called "De Facto" Recognition », *Yale Law Journal*, vol. 31, n° 5, 1922, pp. 469-488, p. 470 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 360-361 ; A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, Paris, Pedone, 2018, 305 p., pp. 29-44, p. 31 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 727.

²²⁷ Sur le droit international comme un droit d'intersubjectivité, se traduisant notamment dans la reconnaissance : J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, pp. 7-40 ; J. Verhoeven, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 56. V. également J.-D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 53. Spécifiquement sur l'effet constitutif : H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.* ; I. Brownlie, « Recognition in theory and practice », *British Yearbook of International Law*, 1982, vol. 53, pp. 197-211, p. 206 ; A. Cavaglieri, « L'État dans les manifestations de sa personnalité internationale - Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, vol. 26, 1929.

reconnaître la situation dans son intégralité²²⁸, et la discrétionnarité dont disposent les États quant à l'opportunité d'une telle reconnaissance²²⁹, ou le caractère vague des critères posés à la qualification d'État²³⁰. Considérer que la prétention est quelque chose de plus qu'une notification relève d'une reconstruction intellectuelle et ne correspond en aucun cas à la réalité pratique ou logique de la reconnaissance. Les déclarations d'indépendance des différents États, valant prétention à la reconnaissance, sont sur ce point éclairantes. Comme leur dénomination l'indique, elles sont purement déclaratives : elles affirment leur indépendance, et donc la nature de leur rapport avec les autres États sans jamais la soumettre à leur acceptation, et engagent tout au plus l'État à respecter certains principes de droit international, au titre de leur identité nationale²³¹.

Section 3. La prétention et la circonscription de la reconnaissance

158. Du fait de son caractère déclaratif, la notification contient, en principe, les détails de la situation à reconnaître, à commencer, bien sûr, par la qualité revendiquée. Ceci peut bien entendu aller plus loin comme l'illustrent les conditions très précises posées à la notification de l'assignation de fréquence dans le droit de l'UIT, qui doit contenir les principales caractéristiques de l'assignation²³² ou encore du blocus, qui doit indiquer la date de commencement du blocus, la zone concernée (localisation et étendue), la durée du blocus²³³, le délai de sortie du port bloqué par

²²⁸ V. les développements postérieurs sur la question, § 760 et s.

²²⁹ V. notamment J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 727 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n°10, 4 juillet 1992, *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 595, §4 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 938 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 613 ; J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, pp. 7-40, p. 24 ; V. notamment I. Mingashang, « État », in V. Ndior, *Dictionnaire de l'actualité internationale*, Paris, Pedone, 2021, 543 p., pp. 232-234, pp. 232-233. Pour l'intégration d'un tel constat dans une réflexion plus globale sur l'effectivité, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 78.

²³⁰ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 538. V. sur ce point le raisonnement tout à fait intéressant de F. Couveinhes-Matsumoto. Il explique que le caractère politique de la reconnaissance, telle que tiré du trouble dans l'appréciation de l'effectivité, et impliquant alors une appréciation « choisie » de l'effectivité, est contradictoire avec la notion même d'effectivité. En effet cette dernière consiste en l'établissement d'un État « qui existe objectivement dans la réalité [note supprimée] ou dans le droit international [note supprimée], par opposition à l'État dont l'existence dépend de sa reconnaissance politique par ses pairs [note supprimée] ». *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 58.

²³¹ Il est possible de citer sur ce point la déclaration d'indépendance de la Catalogne, qui d'ailleurs énonce très clairement qu'elle remplit les conditions internationales de l'État, ou encore celle du Kosovo. La déclaration d'indépendance, plus ancienne, s'inscrivant dans un ordre international seulement naissant, montre tout de même que les États-Unis ont la volonté de s'inscrire dans cet ordre international.

²³² RR, *op. cit.*, art. 11.15 et Appendice 4, Liste et Tableaux récapitulatifs des caractéristiques à utiliser dans l'application des procédures du Chapitre III (RÉV.CMR-19).

²³³ La durée n'a pas besoin d'être précise : le Rapport Palmer, *op. cit.*, a validé la mention « until further notice », § 75, p. 42.

les navires neutres²³⁴ ainsi que les moyens mis en œuvre pour le faire respecter²³⁵. Dans les deux situations, toute modification de la situation doit également être notifiée, afin de redéfinir le cadre de la reconnaissance²³⁶. Ceci peut également être illustré avec la situation du réfugié dont le statut ne peut être alloué que sur la base des faits énoncés dans son recours, et non sur la base de faits autres, ou postérieurs, ces derniers pouvant cependant, en principe, ouvrir droit à une autre demande de reconnaissance²³⁷.

159. La notification recouvre alors un rôle fondamental dans la reconnaissance mais aussi dans la pérennité de la reconnaissance de la situation, puisqu'elle vient la circonscrire à certains éléments factuels et à une qualification particulière.

²³⁴ Manuel de San Remo, *op. cit.*, §94, p. 26.

²³⁵ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 913; Manuel de San Remo. *op. cit.*, §83 et son commentaire, p. 172 concernant certaines mines.

²³⁶ Pour le blocus : Manuel de San Remo. *op. cit.*, §101, p. 178 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 203. Pour le droit de l'UIT, RR, *op. cit.*, art. 11.1.

²³⁷ C'est d'ailleurs ce qui implique, entre autres, l'obligation de reconnaissance disqualificative qui sera étudiée dans le paragraphe y relatif (§798 et s.) ou encore le retrait d'une reconnaissance lorsqu'elle a été conférée pour des faits qui n'étaient pas les bons. V. notamment S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §15-32.

CONCLUSION RELATIVE AUX CONDITIONS D'APPLICABILITE

160. Afin de pouvoir rentrer dans le champ d'application de la méthode, la situation doit alors avoir été créée dans un ordre juridique autre que celui dans lequel on prétendra à la reconnaissance, ce qui implique une préexistence de la situation, mais pas de contrôle de sa validité dans l'ordre juridique de création. Elle doit par la suite être exportée dans un autre ordre juridique, ce qui pourra se faire grâce à la prétention. Cette dernière est une notification, contenant les principales caractéristiques de la situation à reconnaître, venant alors circonscrire la reconnaissance à venir. Une fois les différentes étapes franchies, la méthode de reconnaissance peut être appliquée afin de déterminer si la situation pourra ou devra être reconnue ou non.

TITRE 1. LA CONDITION D'APPLICATION N°1- L'EFFECTIVITE DE LA SITUATION OU LA CONDITION D'INCLUSION

161. Il ne s'agit pas d'étudier ici un quelconque « principe d'effectivité », dont l'existence est largement discutée²³⁸, mais bien l'effectivité en tant que condition à la reconnaissance des situations.

La condition d'effectivité devra tout d'abord être distinguée de la préoccupation de l'efficacité des normes en droit international. En effet, nous nous intéresserons ici à la condition d'effectivité sous-tendant la règle de droit définissant la situation même et qui concerne donc son contenu, et non à la question de « l'analyse de l'effectivité des règles de droit [qui]portent sur la question de leur application²³⁹ ».

162. Nous la distinguerons ensuite de la condition d'applicabilité relative à la préexistence de la situation, point de départ de toute reconnaissance. Dans cette dernière hypothèse, et comme vu précédemment, la préexistence de la situation implique alors une effectivité minimum, et *prima facie* : en effet, cette étape vise simplement à déterminer si la situation peut se voir appliquer la méthode étudiée, en prouvant qu'elle existe dans l'ordre juridique de création. Elle concerne la pertinence du recours à la méthode.

163. De même, la condition présentement étudiée devra être différenciée de l'effectivité « pleine », but de la reconnaissance des situations, et résultat positif de la méthode. Cette dernière repose en effet sur la satisfaction des différentes conditions posées dans la méthode de reconnaissance des situations, à savoir l'effectivité de la situation, l'absence de manœuvre déloyale dans sa création ou dans la prétention à sa reconnaissance, et l'absence d'atteinte à l'ordre public.

164. La condition d'effectivité, première condition de la méthode de reconnaissance des situations, est une condition visant à déterminer si les situations remplissent les caractéristiques nécessaires à leur reconnaissance. Elle caractérise donc - sous réserve des autres conditions composant la méthode de reconnaissance

²³⁸ C. de Visscher, *Les effectivités en droit international public*, Paris, Pedone, 1967, 175 p., pp. 8-11 ; M. de la Muela, *El principio de efectividad en derecho internacional*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1958, 114 p., pp. 30-31 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, pp. 103-104 notamment.

²³⁹ Y. Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 79, 2011, pp. 715 à 732, p. 716 ; P. Amsselek, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1964, 464 p., p. 340.

des situations- ce qui pourra être reconnu ou non. Elle aura pour but d'établir que la situation à reconnaître, facteur de déstabilisation de l'ordre d'accueil, est suffisamment stable pour ne pas perturber davantage l'ordre en question. Elle génère différentes interrogations visant à déterminer si la situation est bien réelle, à savoir :

- Quels sont les faits qui la composent ? Et correspondent-ils aux éléments de définition posée pour la définition juridique de ladite situation ?
- Cette réalité est-elle suffisamment ancrée pour permettre d'en présager une certaine forme de permanence ?

165. Pour le déterminer, il faudra qualifier, et donc objectiver, la situation. Cette opération se fera sur la base de règles incluant nécessairement la référence à des « faits-conditions », et comprenant également l'établissement d'un seuil minimum de réalisation du fait pour l'accomplissement des conditions posées à l'existence de la situation (Chapitre 1). Cette condition se retrouve de façon générale et systématique dans la pratique (Chapitre 2)²⁴⁰, et ceci s'explique par le fait qu'elle permet d'indiquer les situations pouvant ou ne pouvant être reconnues, en identifiant leur *existence réelle et durable*. Elle est dès lors fondamentale dans le processus de reconnaissance (Chapitre 3).

Chapitre 1. L'identification théorique de la condition d'effectivité : une opération inclusive de qualification des faits aux fins d'établissement de la stabilité de la situation

166. L'opération, visant à conclure à l'effectivité d'une situation, a pour objet de déterminer ce qui peut être reconnu et est en ce sens inclusive (section 1). Elle consiste alors dans une opération de qualification juridique. Cette opération permet, tant bien que mal, de conférer une apparence d'objectivité à la décision de (non-) reconnaissance (section 2). Mais elle permet aussi de protéger la stabilité de l'ordre de réception, en résolvant la question spécifique de la suffisance du seuil de réalisation matérielle (section 3).

²⁴⁰ Précisons que le chapitre 2, tendant à démontrer la systématisme et la généralité de l'existence d'une telle condition dans le droit de la reconnaissance internationale, sera nécessairement bien plus développé que les autres chapitres. En effet, il nécessite, du fait de son objet même, l'exposé de situations variées et multiples.

Section 1. Une condition inclusive

167. Tout l'objet de la condition d'effectivité est de déterminer ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet d'une reconnaissance. Elle consistera alors en la vérification matérielle des critères de définition d'une catégorie juridique, qui renverra systématiquement à des « faits-conditions » pour sa réalisation : si les conditions de reconnaissance sont remplies, la situation aura la possibilité d'être reconnue, sous réserve des autres étapes de la méthode de reconnaissance. Si, au contraire, les conditions ne sont pas remplies, la situation sera qualifiée d'*ineffective* et ne pourra dès lors être reconnue. Cette condition générale d'effectivité (§2) doit néanmoins être distinguée des conditions spécifiques d'effectivité posées dans les différentes définitions des situations étudiées. Nous appellerons ces dernières « conditions situationnelles d'effectivité » (§1).

§1. Les conditions situationnelles d'effectivité

168. Nous pensons ici à la condition d'*effectivité* du gouvernement, posée pour la reconnaissance du gouvernement²⁴¹, ou de l'État nouveau²⁴², d'*effectivité* du

²⁴¹ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 302 ; P-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 45 ; IDI, *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, *op. cit.*, art. 10 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 943. J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 96. M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, pp. 328-332 ; Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims [ci-après Affaire Tinoco], Grande-Bretagne c. Costa-Rica, sentence arbitrale du 18 octobre 1923 (Juge Taft), *R.S.A.*, vol I, pp. 369-399, p. 381 ; J. Salmon, « Les contradictions entre fait et droit en droit international », *Estudios de derecho internacional en homenaje al professor Miaja de La Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, vol. I, pp. 337-350, p. 339.

²⁴² Pour un exposé très détaillé et référencé sur ce critère particulier, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 249-284. V. également, notamment, P. Dailler, A. Pellet et M. Forteau, *Droit international public*, *op. cit.* p. 459 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 28 et 339 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 116 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p.66 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 162.

blocus²⁴³, ou de la nationalité²⁴⁴, ou encore du contrôle *effectif* du territoire en matière de belligérance²⁴⁵. Ces conditions d'effectivité, intégrées à certains critères spécifiques de définition de certaines situations, sont des objets incidents de notre étude. En effet, elles font explicitement partie de l'énoncé de certaines catégories juridiques spécifiques, et servent, en général, à pallier un manque de (volonté de) définition plus précise de cet élément²⁴⁶. Cependant, lorsqu'elles sont énoncées dans la règle de droit, elles devront bien sûr être prouvées et seront nécessaires pour l'évaluation de l'effectivité générale de la situation. La tâche n'en sera néanmoins pas aisée en ce sens que ces conditions ouvrent une vaste marge d'appréciation à l'opérateur de la qualification²⁴⁷. La condition d'effectivité de la nationalité est, sur ce point, exemplaire puisque disputée tant dans sa définition que dans son existence même²⁴⁸. Cela est encore plus évident dans le cas de la nationalité des navires, pour laquelle un lien substantiel ou effectif est consacré par les textes mais ignoré par la

²⁴³ V. notamment Manuel de San Remo, *op. cit.*, §95, p.177 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 2 et 3 ; Déclaration réglant divers points de droit maritime, Paris, 16 avril 1856, Martens, *Nouveau Recueil Général des Traités et autres Actes relatifs aux Rapports de Droit international*, première série, Vol.XV, pp.791-792, entrée en vigueur le 16 avril 1856, §4 (ci-après « Déclaration de Paris »). Pratiquement tous les États y ont adhéré. Il s'agit non pas de *soft law*, mais bien d'une convention. Pour plus de précisions, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 474-475 ou encore le site du CICR : <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/105?OpenDocument#:~:text=D%C3%A9claration%20r%C3%A9glant%20divers%20points%20de,Paris%2C%2016%20avril%201856.&text=Lors%20de%20la%20conclusion%20du,sign%C3%A8rent%20%C3%A9galement%20la%20pr%C3%A9sente%20D%C3%A9claration> [consulté le 8 février 2023] ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 5.2.10 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, §29, p. 86 ; Rapport CDH, *op. cit.*, §51, p.13 ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p.92 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p.446 ; A. Miaja de la Muela, *Introducción al derecho internacional público*, *op. cit.*, p. 71. Pour plus de références pratiques telles que « les déclarations unilatérales, la correspondance diplomatique, les instructions données à la marine de guerre par les États, ainsi que la jurisprudence des prises et la jurisprudence internationale », v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 450 et s. et spéc. p. 450-451 et notes y relatives ; J. Charpentier, *La reconnaissance en droit international et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 105 et 175.

²⁴⁴ V. notamment, pour la mention classique du critère d'effectivité en matière de nationalité, CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 23. V. dans un sens similaire, CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §35 : « nationality can be deemed to be the political and legal bond that links a person to a given State and binds him to it with ties of loyalty and fidelity, entitling him to diplomatic protection ». V. également A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 626. Nous considérons néanmoins, comme il sera démontré dans la partie y relative, que, si la nationalité doit bien être effective, en ce sens qu'elle doit consacrer un lien réel entre le national et l'État, la condition d'effectivité, autonome, telle que proclamée par la CIJ n'existe pas en droit international (§279 et s.).

²⁴⁵ IDI, *Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection*. Résolution de la Session de Neuchâtel, 8 septembre 1900, art. 8 ; J. Charpentier, *La reconnaissance en droit international et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 96 ; C. Zorgbibe, « Aux origines de la reconnaissance de belligérance », *op.cit.*, p. 137 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 559 et s.

²⁴⁶ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p.75 et s.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ V. notamment *ibid.* pp. 86-89. Pour plus de détails, nous renvoyons le lecteur à nos développements postérieurs sur la question, §279 et s.

pratique²⁴⁹ et contesté par la doctrine²⁵⁰. La condition du gouvernement effectif, que ce soit pour la reconnaissance même de ce gouvernement, ou pour la reconnaissance de l'État qu'il gouverne, est également souvent prise comme illustration de l'indétermination de la condition d'effectivité²⁵¹ : par exemple, il doit être en mesure de contrôler son territoire, mais pas nécessairement *tout* son territoire. Qu'entend-on par « contrôle » dans ce cadre ? Et jusqu'à quelle proportion de territoire peut-on considérer que l'effectivité est qualifiée ? Cette dernière prend-elle en compte la taille du territoire, ou le nombre de personnes soumises au contrôle de l'État sur ce territoire²⁵² ? De plus, la condition d'effectivité a un seuil plus bas dans le cas de la protection des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais, encore une fois, dans quelles proportions ? La question peut également se poser pour la condition d'effectivité du contrôle du territoire en matière de belligérance ou encore de l'occupation d'une *terra nullius*²⁵³. Il en va de même pour le blocus, même si l'indétermination est moins grande, dans le sens où l'effectivité a une signification constatable à travers un fait unique et non composite : il s'agit d'empêcher que des navires ne puissent passer le cordon. L'indétermination réside surtout dans le nombre de navires nécessaires pour l'établissement de la chaîne de blocus, ou encore dans le nombre de navires pouvant passer sans que cela ne disqualifie son effectivité²⁵⁴.

²⁴⁹ Convention sur la haute mer, Genève, 29 avril 1958, entrée en vigueur le 30 septembre 1962, *R.T.N.U.*, vol. 450, p. 82, art. 5 ; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1834, n° 31363, art. 91 ; TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée, arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Recueil 1999*, p. 10 ; CJCE, *Anklagemyndigheden c. Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp.*, arrêt du 24 novembre 1992, C-286/90, *Rec I-6048*, §15. V. surtout l'acceptation de la pratique des pavillons de complaisance. Nous verrons plus tard, cependant, que cette question est pourtant très intéressante au regard de l'interdiction des manœuvres déloyales.

²⁵⁰ V. notamment N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, Thèse de doctorat en droit international public sous la direction de J. Verhoeven, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2011, 602 p., §152 et s. ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 83 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2017, 1322 p., p. 672-673 ; N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », in P. d'Argent, B. Bonafé, J. Combacau, *Les Limites du Droit International : essais en l'honneur de Joe Verhoeven*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 557 p., pp. 97-115 ; A. G. O. Elferink, « Chapter 2 : On the genuine link ; The genuine link concept :time for a post- mortem ? », in I. F. Dekker and H.H.G. Post (dir.), *On the Foundations and Sources of International Law*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 41-71, pp. 55-57 ; J. Verhoeven, « Abus, fraude ou habileté ? A propos de l'arrêt Poulsen (CJCE) », in *La loyauté - Mélanges offerts à E. Cerexhe*, Paris, Larcier, 1996, p. 407.

²⁵¹ V. par exemple F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 89 ; J. Salmon, « Les contradictions entre fait et droit en droit international », *op. cit.*, p. 340 ; J. Salmon, « Quelques observations sur la qualification en droit international public », in C. Perelman et P. Foriers (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 337-350, p. 347 ; J. Salmon, « La construction juridique du fait en droit international », *Archives de philosophie du droit*, t. 32, 1987, pp. 135-152, p. 145.

²⁵² J. Salmon, « Quelques observations sur la qualification en droit international public », *op. cit.*, p. 348.

²⁵³ Pour plus de détails, v. notamment F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 487.

²⁵⁴ Le problème principal de cette condition, comme celle de l'occupation effective d'ailleurs, est celle de son insatisfaction répétée. Mais la règle étant par ailleurs sans cesse réaffirmée, elle n'est pas remise en cause. Dès lors, la question de son efficacité sort du champ de notre étude. Sur ce point, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 481 et s.

169. Ces conditions situationnelles d'effectivité, constituant une partie des conditions à remplir aux fins de qualification de la situation sont donc à distinguer de la condition générale d'effectivité, dont le but est de vérifier la satisfaction matérielle de l'*ensemble* des conditions posées à la qualification d'une situation.

§2. La condition générale d'effectivité

170. La condition d'effectivité contenue dans la méthode de reconnaissance des situations, et qui nous intéresse ici, implique ainsi *seulement* de vérifier la réalisation des conditions posées à l'existence juridique d'une situation. Elle est *inclusive* en ce sens qu'elle permettra de vérifier que les éléments de définition de la situation sont bien remplis dans les faits. Outil normatif d'uniformisation du réel²⁵⁵, elle se fonde sur ce qu'est la situation en droit pour vérifier si elle est également en fait.

171. Consistant dans la vérification de la réalisation matérielle des faits-conditions composant la catégorie juridique exposée, elle ne fait donc pas explicitement partie de l'énoncé de la règle, mais résulte de l'existence même des règles de droit.

172. Dans ce cadre, l'effectivité aura un contenu qui variera selon la situation que l'on vise à qualifier²⁵⁶ et la définition qui en est faite par l'ordre juridique de réception. Ceci vaut aussi bien en droit international privé qu'en droit international public, comme il sera vu plus tard.

173. La condition d'effectivité composant la méthode de reconnaissance des situations en droit international consiste alors en une opération classique de qualification.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 99 : « en précisant progressivement la signification et les effets juridiques possibles de 'l'effectivité', une forme de normativité est ainsi réintroduite à l'intérieure même de ce qui paraissait n'être que la constatation d'un fait ».

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 111, 114 : « La signification de l'effectivité dans chaque cas dépend donc de la règle dans laquelle elle est intégrée et des valeurs que cette règle a vocation à défendre. Elle varie également en fonction de l'environnement juridique dans lequel elle est appliquée, des interprétations dont elle fait l'objet, des organes qui se livrent à ces interprétations et de la fréquence avec laquelle ils statuent. [...] Ainsi, l'intégration de la notion d'effectivité à des règles et interprétations multiples entraînent l'éclosion de plusieurs notions juridiques d'effectivité, qui n'ont souvent plus grand-chose à voir avec la signification de « réalité » ou de « faits » que l'effectivité revêt dans le langage courant ».

Section 2. La qualification juridique des faits ou l'objectivation de la situation

174. Dans ce cadre, l'opération de qualification consiste en la vérification que les faits matériels tombent bien sous le coup de la catégorie juridique étudiée²⁵⁷. Ainsi, J. d'Apresmont précise que le raisonnement légal dépend de la vérification empirique d'une variable factuelle. En effet, « [it] refers to the internalization of certain variables in the law itself, as a result of which valid legal reasoning is conditioned on the demonstration of certain facts²⁵⁸ ». Ainsi, il convient de déterminer le contenu de la règle, et prouver que chaque élément de la règle trouve une traduction factuelle prouvée²⁵⁹, afin de conclure ou non à la qualification visée, selon la méthode du syllogisme. Ce mode de raisonnement implique tout d'abord l'exposé d'une majeure, qui vise l'exposé de la règle de droit et donc des conditions à remplir pour la production des effets y attachés (§1) ; puis d'une mineure, dans laquelle l'on vérifie que la matérialité de la situation remplit les conditions prévues par la règle de droit (§2) ; et enfin d'une conclusion, dans laquelle l'on constate le succès ou l'échec de la qualification visée par la règle de droit (§3). Ainsi, l'opération de qualification « met en cause le fait, le droit, et la relation entre les deux²⁶⁰ », et ce de manière dialectique. Le cas des situations *sui generis*, non prévues par des catégories juridiques préétablies, nécessitera cependant une précision (§4).

§1. La majeure

175. Classer un fait dans une catégorie juridique, en suivant le raisonnement syllogistique confère au processus décrit une autorité scientifique, objectivement vérifiable et dès lors peu contestable- du moins en principe²⁶¹. Ceci permet alors à la décision découlant de cette opération de revêtir une certaine objectivité et

²⁵⁷ V. Th. Janville, *La qualification juridique des faits*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 745 p. Pour une réflexion similaire dans le cadre de l'effectivité de la nationalité, v. S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 350-351.

²⁵⁸ J. d'Apresmont, « "Effectivity" in international law: self-empowerment against epistemological claustrophobia », *Proceedings of the Annual Meeting – American Society of International Law*, pp. 165-167, p. 165.

²⁵⁹ J. Salmon, « Quelques observations sur la qualification en droit international public », *op. cit.*, p. 348. Dans le cadre spécifique de l'effectivité, en lien avec la reconnaissance, v. R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, p. 412.

²⁶⁰ J. Salmon, « Quelques observations sur la qualification en droit international public », *op. cit.*, p. 346.

²⁶¹ V. notamment J. Salmon, « La construction juridique du fait en droit international », *op. cit.*, p. 136. Pour une approche critique du syllogisme juridique, v. P. Brunet, « Irrationalisme et anti-formalisme : sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits- Revue française de théorie juridique*, n° 39, 2004, pp.197-217.

irrésistibilité. Précisons cependant que, à la différence des sciences « dures », le syllogisme juridique ne vise pas l'établissement de la Vérité, mais simplement l'adéquation de la réalité factuelle aux conditions énoncées dans la règle de droit²⁶². Cette dernière, référentiel du syllogisme et énonçant un *devoir être*, ne revêt que la neutralité d'un accord politique entre ses créateurs, couvert par l'assentiment de ceux qui l'appliquent. Elle vise alors l'établissement d'une sorte de subjectivité transcendantale²⁶³, propre au système dans lequel elle s'inscrit. Ainsi, résultat d'une volonté et non d'une nécessité physique, elle contiendra d'autant plus une certaine part interprétative. Cette dernière sera accrue selon l'usage plus ou moins précis du vocable utilisé dans la règle de droit ou catégorie juridique définie²⁶⁴, et trouvera par conséquent un terrain particulièrement fertile dans le cas de règles (potentiellement volontairement) imprécises²⁶⁵. Par ailleurs, chaque règle visant à régir une partie du réel devra alors contenir en elle-même, ou trouver dans son système, la méthode de détermination de son rapport au réel. En effet, il faudra que la règle contienne à la fois des indices sur les faits pouvant prouver sa réalisation, mais également le degré de leur réalisation. Autrement dit, chaque catégorie juridique devra ainsi, en principe, contenir une détermination de l'exigence d'intensité de concrétisation ou d'existence matérielle des conditions aux fins de leur qualification²⁶⁶. Ceci peut s'avérer extrêmement difficile à déterminer, comme en attestent, par exemple, les différentes conditions spécifiques d'effectivité²⁶⁷.

§2. *La mineure*

176. Elle implique une constatation préalable des faits (A), puis une comparaison des faits constatés aux conditions juridiques énoncées dans la majeure (B).

²⁶² J. Salmon, « La construction juridique du fait en droit international », *op. cit.*, p. 138.

²⁶³ E. Kant, *Critique de la raison pure*, 1781, tr. fr. A. Renaut, Flammarion, 2006, 768 p.

²⁶⁴ J. Salmon, « La construction juridique du fait en droit international », *op. cit.*, p. 136.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 145, p. 149. La règle de l'effectivité en est souvent un exemple-type. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 82.

²⁶⁶ Sur la question du degré de réalisation de la norme, v. notamment F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 89 et s.

²⁶⁷ J. Salmon, « Quelques observations sur la qualification en droit international public », *op. cit.*, p. 347. Il précise d'ailleurs que « [c]ertaines situations de fait sont plus difficiles à apprécier. Telle est notamment la notion d'effectivité, qui joue un rôle considérable dans la pratique internationale, en matière de reconnaissance [...] par exemple ». F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 89 et s. ; J. Salmon, « Les contradictions entre fait et droit en droit international », *op. cit.*, p. 340. J. Salmon, « La construction juridique du fait en droit international », *op. cit.*, p. 145.

A. La constatation des faits

177. L'étape visant à établir l'effectivité d'une situation ne peut se passer de la constatation des faits. En effet, cette dernière consiste en l'établissement de la réalité matérielle de la situation. Ceci constitue le fondement de la méthode de reconnaissance des situations : si la situation n'existe pas matériellement, alors elle ne peut être reconnue, comme l'impliquent les faits-conditions contenus dans les règles de catégories juridiques à reconnaître. Cette étape peut en pratique se confondre, au moins dans une certaine mesure, avec l'étape d'applicabilité visant à établir la préexistence de la situation. Elle est cependant plus poussée et plus complète, puisque le but n'est pas seulement de prouver l'existence *prima facie* de la situation dans l'ordre de création mais de rassembler l'ensemble des faits pertinents, d'apporter la preuve de leur existence, afin d'être en mesure d'évaluer leur consistance pour la satisfaction de la norme concernée. La question n'est plus de savoir s'il est pertinent de recourir à la méthode, mais d'employer ladite méthode en appliquant les conditions qui la régissent.

178. La constatation des faits sert, concomitamment, à conférer à la situation un fondement objectif et donc *a priori* non contestable. En effet, le fait matériel, qui plus est lorsqu'il est physique, ne peut être qu'objectif. Le terme même de « constatation » est sur ce point significatif. Ainsi, « [i]l s'agit ici d'un jugement de vérité et non de valeur²⁶⁸ ».

179. Aussi, la réalité matérielle pourra être un phénomène purement physique, comme l'existence d'un espace sur lequel vit une population, la démarcation d'une frontière, ou encore la présence d'une chaîne de navires bloquant l'accès à un port ou une côte. La réalité matérielle peut aussi être constatée, indirectement, à travers des déclarations, des documents, attestant de ladite réalité matérielle. Cette matérialité de la situation devra bien entendu avoir une certaine consistance factuelle, mais également s'inscrire durablement dans la réalité. Ainsi, la constatation d'une situation est consolidée lorsque la situation a présenté une certaine continuité, venant alors affermir sa matérialité, qui elle-même, dans une

²⁶⁸ J. Salmon, « Quelques observations sur la qualification en droit international public », *op. cit.*, p. 346, 348.

logique circulaire, contribuera à garantir sa continuité.

180. La constatation des faits vise alors à ancrer, avec certitude, la situation dans le monde empirique. Chaque fait significatif devra dès lors être prouvé. La preuve est aisément apportée lorsque la situation à reconnaître produit directement des effets physiques dans l'ordre juridique de réception, indépendamment de, et antérieurement à, toute reconnaissance de la part de cet ordre. Il est possible de penser au brouillage causé à une fréquence internationalement protégée, par l'exploitation illicite d'une fréquence²⁶⁹. Mais d'autres situations ne seront pas directement ou physiquement constatables dans l'ordre juridique de réception. Ainsi, même si le système de preuves en droit international n'est pas formaliste, la difficulté de prouver des faits survenus dans un autre ordre juridique peut s'avérer problématique²⁷⁰. Il peut en aller ainsi dans la situation du réfugié, qui, parti la plupart du temps à la hâte, et/ou exploité par un réseau, et en situation de rupture avec son État de nationalité, n'est pas nécessairement en mesure de prouver sa nationalité ou plus largement son identité²⁷¹. Les preuves des persécutions à craindre sont encore plus difficiles à apporter, puisqu'elles impliquent la plupart du temps un enchevêtrement varié de faits et d'interprétation la plus cohérente de ces mêmes faits. La situation peut également s'avérer complexe pour tout étranger se trouvant sur le territoire de l'État d'accueil, et dont la nationalité serait remise en cause : en effet, cela implique, pour l'État d'accueil, l'interprétation du droit interne d'un autre État, ainsi que l'établissement d'une éventuelle fraude de l'individu.

181. Au problème de la preuve peut s'ajouter la complexité du phénomène à étudier : ainsi, la constatation du fait « réfugié » ou, de façon encore plus évidente, du fait « État », pourra s'avérer si difficile, entremêlant tant de faits multiples et variés, que leur preuve en deviendra potentiellement diluée par les choix opérés dans

²⁶⁹ V. notamment le cas des brouillages causés aux services de radiodiffusion télévisuelle et sonore par l'Italie à ses voisins depuis 2003. Le brouillage se suffisait, en tant que preuve, à lui-même. V. par exemple UIT, *Procès-verbal de la sixième séance plénière*, 23 novembre 2015, Conférence mondiale des radiocommunications, Genève, 2-27 novembre 2015, point 8.

²⁷⁰ Cela sera particulièrement le cas lorsque la question de la qualification ne fait pas intervenir de tiers impartial, tel qu'un juge ou un arbitre international, et se pose alors entre deux États souverains. L'État d'accueil de la situation n'a pas les moyens de mener une enquête sur le territoire de l'autre État.

²⁷¹ V. notamment H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, p. 233 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 557 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 59.

leur sélection, leur analyse, ou leur interprétation²⁷². Ainsi, si la constatation du fait a effectivement pour but de parer les faits d'une forme d'objectivité, visant à fonder l'opération juridique de reconnaissance, elle est, dans son processus, une « reconstruction » de ce fait, bien plus qu'une opération objective de son appréhension²⁷³. Cette reconstruction d'un fait passé ou présent mais, dans tous les cas, éloigné du sujet reconnaissant se fera au gré de son identification, des éléments de preuve que l'on aura pu apporter, selon les standards propres à chaque situation étudiée, et de son intelligibilité.

B. La comparaison des faits aux conditions juridiques

182. Les faits bruts, pour peu qu'ils existent dans notre réflexion, ne peuvent en aucun cas suffire à une qualification juridique. Ils n'auront d'intérêts que pour autant qu'ils abondent dans le sens de la démonstration juridique que sert l'opération de qualification²⁷⁴. Ainsi, il s'agit de démontrer que la catégorie juridique est matérialisée, c'est-à-dire que les conditions posées pour sa définition trouvent une traduction *réelle* dans les faits²⁷⁵. Une première variable résidera dans la précision du référentiel (ici, la catégorie juridique) dans la détermination du degré de réalisation matérielle permettant sa qualification. Une seconde concernera la complexité de la situation, et son intelligibilité. En effet, la réalité matérielle n'est pas forcément une simple donnée objective appréhendable telle quelle, et ce, d'autant plus en cas de situations composites, complexes, réalisées dans un espace(-temps) lointain. Elle ne pourra donc que rarement faire l'objet d'affirmations binaires déclarant que quelque chose est, et de telle manière, ou n'est pas. La qualification sera alors un compromis résultant d'un côté, de l'interprétation du

²⁷² Sur la difficulté d'établissement des faits en général, v. J. Salmon, « Quelques observations sur la qualification en droit international public », *op. cit.*, p. 347. Il précise d'ailleurs que « [c]ertaines situations de fait sont plus difficiles à apprécier. Telle est notamment la notion d'effectivité, qui joue un rôle considérable dans la pratique internationale, en matière de reconnaissance [...] par exemple ».

²⁷³ J. Salmon, « La construction juridique du fait en droit international », *op. cit.*, p. 140.

²⁷⁴ *Ibid.* p. 135 qui cite J. Ray : « A vrai dire, dans la vie juridique, le pur fait et le pur droit sont introuvables : le fait n'a d'existence que dès l'instant où il devient matière à l'application du droit, le droit n'a d'intérêt que dès l'instant où il vient s'appliquer au fait ; et par suite dès qu'un juriste pense le fait, il le pense comme *matière* du droit, dès qu'il pense le droit, il le pense comme *forme* destinée au fait ». J. Ray, *Essai sur la structure logique du code civil français*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1926, 296 p., p. 115.

²⁷⁵ Cette exigence est particulièrement vraie dans le cadre de la reconnaissance de gouvernement ou de belligérance qui peut, si elle n'est pas fondée sur la réalité matérielle, constituer une ingérence dans les affaires de l'État concerné par le nouveau gouvernement, ou par la guerre civile. Pour le gouvernement, v. notamment P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 45. Pour la belligérance, v. notamment, C. Zorgbibe, « Aux origines de la reconnaissance de belligérance », *op. cit.*, p. 137.

référentiel et du degré de réalisation nécessaire à sa qualification, et d'un autre côté, d'un accès, d'une intelligibilité, d'un tri et d'une interprétation de la réalité.

183. En effet, « les faits importants sont ceux qui corroborent l'existence de la catégorie juridique²⁷⁶ ». Ils feront alors l'objet d'un tri permettant d'orienter la démonstration dans le sens voulu par son auteur, dont le « regard [...] cherche dans la masse informe du “réel” les traits des faits juridiques abstraits²⁷⁷ ». La constatation du fait n'est donc ni « brute », ni objective dans le sens où elle sera le fruit d'une « restructuration » intellectuelle, partielle et partielle, visant une démonstration, et donc un but subjectivement défini : le fait est « reconstruit », afin de lui donner une cohérence en vue de la démonstration, puis classé dans une catégorie juridique. Il est à ce titre « structuré » dans une démonstration intellectuelle. Ainsi, la sélection des faits est un « choix [...] opéré - consciemment ou non - afin d'emporter conviction de ceux que l'on veut convaincre - en vue d'aboutir à un résultat déterminé. La soi-disant quête ou constatation du fait en est déjà une interprétation afin de rendre plausible l'application d'une norme déterminée²⁷⁸ ». Un exemple typique du fait comme donné construit intellectuellement serait celui de la présomption d'effectivité qui existe dans des cas où la matérialité n'est pas avérée. Il en va ainsi de l'effectivité du blocus en cas de tempête : l'effectivité est présumée maintenue, car elle était qualifiée avant la tempête, et le sera *probablement* à la fin de la tempête, et ce alors même que la condition posée à l'effectivité du blocus n'existe pas, à savoir l'existence d'une chaîne de blocus rendant dangereuse sa traversée²⁷⁹. Pour la situation étatique, l'on peut penser au maintien de la reconnaissance de l'État en cas d'absence temporaire (avec toute l'indétermination que cela comprend) de gouvernement²⁸⁰. Dans un autre registre, l'on peut penser à toutes les actions des forces étatiques, telle que l'imposition des revenus, le maintien de l'ordre, le rendu de décisions de justice, etc. qui seront identifiées, recensées et classées sous la catégorie d'actes de souveraineté démontrant l'effectivité d'un gouvernement.

²⁷⁶ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 101.

²⁷⁷ J. Salmon, « La construction juridique du fait en droit international », *op. cit.*, p. 140.

²⁷⁸ V. J. Salmon, « Quelques observations sur la qualification en droit international public », *op. cit.*, p. 352.

²⁷⁹ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 118-119.

²⁸⁰ V. notamment M. De la Muela, *El principio de efectividad en derecho internacional*, *op. cit.*, p. 32 et s.

§3. *La conclusion*

184. Elle vise à énoncer le résultat de la démonstration, comparant les faits aux conditions définissant la catégorie juridique. Sous une apparence d'objectivité scientifique, elle est pourtant empreinte de toute la subjectivité se logeant à chaque endroit de la réflexion impliquant un choix et/ou une interprétation de la part de l'opérateur de la qualification. Cette part interprétative, ou autoritaire, dans le processus de démonstration touche toute opération de qualification, et non pas seulement celle incluse dans le processus de reconnaissance ; mais elle est considérablement aggravée dans le cas où des normes sont laissées dans un état d'imprécision pathologique, comme ce peut-être notamment le cas des conditions spécifiques d'effectivité. Or, la logique de la reconnaissance, impliquant la création dans un ordre juridique étranger à celui de reconnaissance, ainsi que l'imposition de faits-conditions, apparaît être un terreau fertile pour la conservation d'une certaine discrétionnarité dans l'interprétation des catégories juridiques concernées, ou autrement dit, d'un certain flou dans les concepts juridiques utilisés.

185. L'opération de qualification n'en est pas moins un procédé normatif²⁸¹. En effet, elle vise l'établissement de la réalisation factuelle d'une catégorie juridique aux fins de productions d'effets de droits. Par ailleurs, ce n'est pas parce qu'un fait est reconstruit qu'il est faux ou illusoire. Si la reconstruction du fait et sa classification sous les conditions de la catégorie juridique étudiée sont faites rigoureusement, et de bonne foi, elle sera bien entendu qualitative. Enfin, une certaine objectivité ressortira de sa confirmation par une autorité impartiale, ou de sa corroboration par d'autres sujets de droit international, comme en témoigne l'importance, voire le caractère probant, de l'existence d'autres reconnaissances d'une même situation, en particulier lorsqu'elles sont faites par des sujets n'en retirant aucun intérêt²⁸².

²⁸¹ Sur le caractère normatif d'une qualification, v. notamment C. Thibierge, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *Archives de philosophie du droit*, n°51, 2008, pp. 341-371, pp. 348-349.

²⁸² Pensons par exemple à la reconnaissance d'une entité sécessionniste comme État par l'État parent. V. par exemple *Affaire Tinoco op. cit.*, p. 380 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, op. cit.*, pp. 821 et s.

§4. *Le cas des situations sui generis*

186. Notons que des situations *sui generis* peuvent également être reconnues, c'est-à-dire des situations dont la catégorie juridique est constituée de la seule situation observée, et qui a elle-même justifié la création de la catégorie juridique²⁸³. Autrement dit, ces situations impliquent que les conditions pour leur reconnaissance seront en réalité déterminées suite au constat d'échec de qualification des différentes catégories de situations à reconnaître existant en droit positif. Lesdites conditions seront alors extraites directement des faits. Le processus de détermination de la règle sera ici alors un peu différent, en ce sens qu'il intègre une étape de détermination du référentiel. Deux hypothèses sont possibles dans notre perception du processus, mais en aucun cas la condition d'effectivité, dont l'essence est le constat de la correspondance d'une réalité factuelle à des conditions juridiques, n'est remise en cause. Soit l'on considère que le processus de qualification est ici inversé, puisque le point de départ de la qualification²⁸⁴ sera la réalité factuelle, et non la règle de droit, et que de ces faits seront façonnées des conditions juridiques les englobant. Soit l'on considère que le processus contient d'abord une phase ascendante, du fait vers le droit, aux fins de détermination de la règle de droit, puis une phase descendante, constituant l'opération de qualification juridique. La différence réside bien sûr dans l'objectivité du processus, qui ne ressortira, dans la première hypothèse, et dans une certaine mesure seulement, que de la force de sa réalité, conjuguée à la généralité de l'adoption de la nouvelle catégorie. L'inconvénient principal de ces catégories sera l'indétermination de leurs effets, qui seront définis progressivement selon les besoins.

187. Mais la condition d'effectivité, en tant qu'opération de qualification est toujours pratiquée. Quel serait l'intérêt de créer ces catégories juridiques *sui generis* si ce n'est dans le but de qualifier les situations s'y rapportant ?

²⁸³ V. par exemple, le Saint-Siège, et l'ordre souverain de Malte. Pour plus de détails, v. notamment J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., pp. 170 et s.

²⁸⁴ Classiquement, et théoriquement, le point de départ de la qualification est la règle de droit. Cependant, le point de départ du processus de reconnaissance est bien le fait. Par ailleurs, notons que ce sont toujours certains faits, préalablement soumis à la connaissance du juriste, qui orienteront le choix de la règle de droit qui sera le point de départ de la qualification. Mais ici, la différence est que la règle de droit ne préexiste pas aux faits. Ce sont d'eux qu'elle sera directement extraite. Pour le raisonnement, v. notamment M. Chemillier Gendreau, « A propos de l'effectivité en droit international », *Revue belge de droit international*, 1975, pp. 38-46, p. 42. V. aussi J. Touscoz, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, LGDJ, 1964, 280 p.

188. Ainsi, la condition d'effectivité consiste en la vérification de l'adéquation entre des faits et une catégorie juridique. Elle tend, malgré une part certaine de subjectivité, vers l'objectivation des faits, de manière à fonder juridiquement la décision de reconnaissance. Cette objectivation constitue alors un but exogène de la qualification des faits : le but est de convaincre du bien-fondé de la situation. Mais la condition d'effectivité, à travers l'opération de qualification juridique des faits, a également pour but fondamental d'établir une présomption de stabilité de la situation. Il s'agit là du but endogène de la condition d'effectivité : s'assurer que la situation ne sera pas un facteur de déstabilisation trop important pour l'ordre juridique d'accueil.

Section 3. La condition générale d'effectivité, ou la quête d'une présomption de stabilité de la situation

189. La condition générale d'effectivité a en réalité pour fonction d'assurer, par la vérification du dépassement d'un certain seuil de réalisation matérielle de la situation, que celle-ci sera suffisamment stable pour ne pas risquer de trop déstabiliser l'ordre de réception. Tout le problème réside dans l'identification de ce seuil (§1). L'absence de pratique d'un lien substantiel entre l'État d'immatriculation et le navire battant son pavillon et reniant alors la nécessité de la réalisation matérielle de la nationalité aux fins de reconnaissance pourrait être de nature à remettre en cause la fonction, ici décrite, de la condition d'effectivité. Elle est pourtant un exemple tout à fait intéressant de la nécessité de cette quête de la stabilité de la situation par la réalisation matérielle de la situation (§2).

§1. L'identification du seuil de stabilité

190. Plus spécifiquement en matière de reconnaissance, en raison de l'intégration de faits-conditions à la qualification de la catégorie juridique, l'une des difficultés principales sera d'identifier le seuil de qualification de l'effectivité générale de la situation, et d'y accoler les faits pertinents et les moins contestables possibles. Autrement dit, afin d'être qualifiée d'effective, et satisfaire dès lors la première

étape de la méthode de reconnaissance, la situation doit exister *suffisamment*²⁸⁵. Il s'agit donc d'une question de degré de réalisation des conditions²⁸⁶. Ceci est visible dans le cas de la reconnaissance d'État ou de gouvernement, dont l'effectivité se construit peu à peu, et selon la portion de territoire sous son contrôle²⁸⁷ ; et pour laquelle les États tiers attendent que la situation soit consolidée, notamment au regard de l'action du temps, de l'absence ou de la diminution des contestations, ou encore des autres reconnaissances allouées²⁸⁸, développant ainsi davantage une effectivité « extérieure ». L'idée sous-jacente est que plus une situation a réussi à produire des effets venant soutenir sa réalité, moins sa disparition sera probable. En matière de reconnaissance d'État, la distinction effectuée traditionnellement entre la reconnaissance *de facto* et la reconnaissance *de jure* est également particulièrement illustrative : la première est souvent assimilée à une pré-reconnaissance, ou à une reconnaissance provisoire ou probatoire du fait de l'incertitude ou de la fragilité de la situation alors que la seconde, qui nous concerne ici, implique que la situation est stable et certaine²⁸⁹. L'idée de seuil est également visible dans le cadre de la situation de belligérance, puisque c'est précisément l'intensité des combats, le degré d'organisation des belligérants, et de l'organisation gouvernementale locale qui pourra déclencher la reconnaissance. Le seuil est également central pour ce qui concerne la question de la crainte fondée de persécutions par le réfugié, et qui est particulièrement mis en exergue par la théorie des trois échelles du Professeur Carlier. Toujours en matière de réfugiés, cette idée est identifiable dans le cadre de la cessation de reconnaissance de la qualité de réfugié : pour que la nouvelle situation donnant lieu à la cessation soit reconnue et que donc l'ancienne cesse de l'être, il faut que cette nouvelle situation soit stable et durable²⁹⁰. Les frontières sont également un élément révélateur de l'identification d'un seuil : en effet, les

²⁸⁵ V. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 110.

²⁸⁶ M. de la Muela, *El principio de efectividad en derecho internacional*, *op. cit.*, p. 38 : « Desde otro punto de vista, a diferencia de lo que ocurre con la validez de las normas, a la que hay que dar una respuesta afirmativa o negativa, la efectividad es susceptible de grados, lo que hace incierta la aplicación del principio, al menos, en los casos límites ». V. aussi F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 89 et s. Pour la reconnaissance du gouvernement, v. H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 141 ; R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, pp. 406 et s.

²⁸⁷ V. par exemple R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, pp. 407 et s.

²⁸⁸ V. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 102 : « son effectivité actuelle est presque toujours favorable à son effectivité future ».

²⁸⁹ Sur ce point, v. notamment R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, p. 412.

²⁹⁰ Principes directeurs n°3, *op. cit.*, §10-14; UNHCR, COMEX, « Cessation de statut », *Conclusions sur la protection internationale*, n°69 (XLIII), 1992.

frontières sont spécifiquement caractérisées par leur caractère stable et permanent²⁹¹. Le seuil d'effectivité peut également être moins évasif, comme c'est le cas dans le droit de l'UIT, établissant alors des règles scientifiques précises et des délais explicites, permettant d'encadrer l'assignation et sa mise en service²⁹².

191. Au regard du but de la règle de l'effectivité dans le cadre de la reconnaissance et tel que cela ressort des différentes situations observées, le seuil à atteindre pour qualifier l'effectivité sera celui permettant d'établir une présomption de stabilité de la situation²⁹³, afin que l'ordre juridique de réception ne soit pas impacté inutilement. Afin d'atteindre ce seuil, les conditions définissant la catégorie juridique auront pour but d'établir que la situation est à la fois réelle et ancrée dans le temps²⁹⁴. R. Pinto disait alors qu'« [u]ne situation de fait ne possède l'effectivité qu'à la condition de présenter un caractère permanent et stable. Une situation provisoire, incertaine, des faits isolés, discontinus ne seront pas suffisamment significatifs²⁹⁵ ». Ainsi, dans le cadre de ces conditions, seront généralement recherchés des indices tels que l'étendue spatiale, temporelle, et personnelle de la situation, son homogénéité, sa cohérence, son caractère public, le fait qu'elle exprime une certaine « volonté politique », qu'elle soit « accepté[e] ou toléré[e] », et/ou qu'elle soit le résultat d'une œuvre pacifique²⁹⁶. La production d'effets et leur ampleur sera également un indice très sérieux de la réalité de la situation. Les indices de « la permanence, la stabilité, la continuité requises dépendent [néanmoins] de la nature propre de la situation considérée²⁹⁷ ».

²⁹¹ V. par exemple CIJ, *Affaire du Temple de Préah Vihéar*, *op. cit.*, p. 34 ; CPJI, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne*, *op. cit.*, p. 20 ; CIJ, *Plateau continental de la mer Egée*, Grèce c. Turquie, arrêt du 19 décembre 1978, *C.I. J. Recueil 1978*, p. 3, § 85 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 358 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 132 ; D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 27 et la jurisprudence citée aux pp. 29 -30.

²⁹² RR, *op. cit.*

²⁹³ Ainsi, par exemple, Sir H. Lauterpacht établissait une connexion, au sujet de la reconnaissance de gouvernement, entre l'effectivité du gouvernement et l'idée d'un « sufficient degree of stability and a reasonable prospect of permanence ». v. H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 141. V. également H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 165, 174.

²⁹⁴ V. notamment H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p.141. Encore une fois, les caractères de stabilité et de permanence de la frontière sont particulièrement évocateurs.

²⁹⁵ R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, p. 406.

²⁹⁶ Pour l'énoncé de ces éléments, F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 101. V. également CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt du 19 novembre 2012, *CIJ Recueil*, p. 626, § 84. Pour l'écoulement du temps et son impact en matière de reconnaissance, v. CIJ, *Pêcheries*, Royaume-Uni c. Norvège, arrêt du 18 décembre 1951, *Rec. 1951*, p. 116, p. 130.

²⁹⁷ R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, p. 406 ainsi que les exemples données dans les pages qui suivent.

192. Le rôle de l’ancrage temporel ne doit pas être négligé. Il se manifeste en premier lieu par la continuité et la durabilité de la situation²⁹⁸. Ceci permet sa cristallisation, tant dans la consolidation des croyances des acteurs impliqués dans sa réalité, que dans la consolidation même de sa matérialité. L’action du temps permet ainsi de développer davantage d’effets, de tisser une toile de plus en plus complexe et solide soutenant la situation. Elle permet donc d’asseoir plus aisément une présomption de stabilité. Mais l’ancrage dans le temps ne signifie pas seulement, ni nécessairement, que la situation doit s’étaler dans le temps, qui n’est, en réalité, que l’un des moyens de vérifier ledit ancrage. En effet, ce qu’il signifie véritablement est une permanence de la *correspondance entre les faits et la catégorie juridique visée*²⁹⁹, et non de la situation elle-même. Ainsi, des situations ponctuelles peuvent tout à fait remplir la condition d’effectivité de la situation, alors même qu’elles sont déjà révolues. C’est alors que le génocide, ou les crimes contre l’humanité par exemple, sont des événements limités dans le temps, mais qui font l’objet d’une reconnaissance même une fois achevés³⁰⁰. Ce type de situation présente, en effet, malgré leur ponctualité, la stabilité nécessaire à leur reconnaissance.

193. Ainsi, la condition d’effectivité de la situation reposera sur une double exigence contenue dans et induite par les définitions mêmes des différentes catégories juridiques : le respect des conditions posées par la catégorie juridique, et la nécessité de dépassement d’un certain seuil d’effectivité dans la réalisation des conditions. L’étape de qualification des faits, visant à fonder aussi objectivement que possible, sur la base d’un raisonnement scientifique, la décision de reconnaissance, sera donc intrinsèquement teinté d’une certaine subjectivité, inhérente au procédé même de la qualification, et accentuée par l’imprécision de certaines normes ; mais elle n’en sera pas moins normative, et objectivable, et permettra ainsi de déterminer ce qui pourra, ou ne pourra pas être reconnu. Pourront

²⁹⁸ R. Pinto disait ainsi que la durée pouvait « servir à mesurer l’intensité, la stabilité, la constance de la situation de fait. L’ancienneté d’un état de fait, sa longue durée, sont preuve de son effectivité », « La prescription en droit international », *op. cit.*, p. 409.

²⁹⁹ F. Couveinhes-Matsumoto, *L’effectivité en droit international public*, *op. cit.*, p. 102 : « l’effectivité de la catégorie ou de la règle est alors simplement une situation de fait qui y “correspond” de manière “constante”, “stable”, “continue”, “durable”, “répétée”, etc. et non qui est elle-même stable, durable, etc ».

³⁰⁰ C’est même souvent une fois que cela est terminé que c’est reconnu : la situation est cristallisée. Nous pouvons renvoyer, exemple parmi d’autres, à la reconnaissance du génocide arménien : la première a eu lieu en 1965 alors qu’il a eu lieu dans le premier quart du XX^e siècle. Il n’est d’ailleurs reconnu que par une trentaine d’États aujourd’hui encore.

ainsi être reconnues les situations correspondant matériellement aux conditions posées par la catégorie juridique, et qui présenteront alors une garantie de stabilité suffisante pour protéger l'ordre d'accueil de simples soubresauts déstabilisants. Ce pari sur l'avenir est ainsi la finalité de la condition d'effectivité dans le cadre de la reconnaissance, et, malgré les apparences, il est également recherché dans le cas de la nationalité des navires.

§2. *Le cas de la nationalité des navires*

194. La question de la véracité de l'affirmation selon laquelle la condition d'effectivité viserait à garantir un certain seuil de réalisation de la situation pourrait se poser au regard de la pratique acceptée des pavillons de complaisance³⁰¹, qui fait dire tant à la jurisprudence³⁰² qu'à une certaine partie de la doctrine³⁰³, que le lien substantiel entre le navire et l'État d'immatriculation n'est pas une condition d'octroi/de reconnaissance de la nationalité et qu'il n'est qu'une coquille vide, ou doublon inutile avec l'obligation faite aux États d'avoir contrôle et juridiction sur lesdits navires³⁰⁴. Ainsi, le seuil d'effectivité requis se limiterait à l'existence de la nationalité, dont la définition internationale renvoie, comme pour la nationalité des individus, au droit interne³⁰⁵, ainsi qu'à la preuve de cette existence en droit interne,

³⁰¹ V. notamment H. Slim, « Les pavillons de complaisance », in *Le pavillon*, actes du colloque des 2 et 3 mars 2007, Paris, Pedone, 2008, 81-104, spéc. pp. 87-88 ; M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », in *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, 704 p., pp. 343-373, spéc. p.353 ; N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 104 et s. ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer, op. cit.*, p. 672.

³⁰² TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, *op. cit.* ; CJCE, *Anklagemyndigheden c. Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp.*, *op. cit.*, §13-15 ; CJCE, *R c/ Secretary of State for Transport ex p. Factortame*, arrêt du 25 juillet 1991, aff. C-221/89, *Rec. 1991*, p. I-3905 et Conclusions présentées le 13 mars 1991 par M. Mischo, § 18 et 23 ; CJCE, *Commission c/ Grèce*, arrêt du 27 novembre 1997, aff. C-62/96, *Rec.1997*, p.I-6725, §18 ; CIJ, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'OMCI*, avis du 8 juin 1960, *CIJ Recueil 1960*, p. 150, p. 171. V. également l'interprétation qui en est faite par N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 167 et s.

³⁰³ N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, notamment p. 143 et s. ; N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p.105. V. également A. G. O. Elferink, « Chapter 2 : On the genuine link ; The genuine link concept :time for a post- mortem ? », *op. cit.* ; J. Verhoeven, « Abus, fraude ou habileté ? A propos de l'arrêt Poulsen (CJCE) », *op. cit.*

³⁰⁴ Convention des Nations unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 94 ; N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp.192-193.

³⁰⁵ Convention des Nations unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 91 §1 ; *Affaire Montijo*, Colombie c. États-Unis, 1875, *J.D.I.*, t. 33, 1906, p. 1289 ; CPA, *Boutres de Mascate*, sentence du 8 août 1905, France/Royaume Uni, *R.S.A.*, vol. XI, p. 93 ; Tribunal arbitral franco-canadien, *Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent*, sentence du 17 juillet 1986, *R.S.A.*, vol. XIX, p. 225, §27 ; CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 23 ; M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, pp. 346-348 ; M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer, op. cit.*, p. 670 ; H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*, p. 93 ; N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 105.

soit *prima facie* par le pavillon³⁰⁶, soit de façon plus approfondie, avec le certificat d'immatriculation ou le registre tenu par l'État du pavillon³⁰⁷. Aucun lien *réel* ne serait exigé aux fins de reconnaissance de la nationalité des navires³⁰⁸, entre l'État de nationalité et le navire, et ce, malgré le *law shopping* et surtout le « contrôle de l'ordre public » *shopping*³⁰⁹ que cela entraîne³¹⁰. Or, ce type de lien matériel, objectif, semblant être le seul critère permettant de garantir une forme de stabilité, il pourrait être déduit que la condition d'effectivité, pour ce qui concerne la nationalité des navires, ne vise pas à établir la stabilité de la situation dans l'ordre de réception, puisqu'elle ne viserait que l'établissement d'une réalité de papier. Ceci constituerait alors soit une exception à la fonction de l'effectivité, soit une remise en cause de la généralité de cette fonction, ou en tout cas, une réduction considérable de son apport. Cette dernière hypothèse nécessiterait, selon nous, à la fois une certitude quant à l'inexistence d'une telle condition et l'existence d'autres situations remettant en cause le principe ici affirmé. Or, aucune certitude ne peut être déclarée quant à l'inexistence juridique d'une telle condition, et aucune autre situation

³⁰⁶ M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 357 ; I. Corbier, « Souveraineté et pavillon », *Annuaire du droit de la mer*, t. X, 2005, pp. 178-181 : « chaque État reste libre de déterminer les conditions d'octroi de sa nationalité au navire dont le pavillon représente le signe extérieur ». Nous pourrions ajouter ici les éléments de preuves décrits dans l'affaire du Saiga II, même s'il n'est pas fait mention d'un caractère *prima facie* dans cet arrêt. Ainsi, des éléments figurant sur ou à bord du navire peuvent permettre de déterminer la nationalité, comme la mention du port d'attache sur la poupe du navire, les documents à bord, le sceau du navire, ou encore la charte-partie en application mentionnant l'État de rattachement. TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, *op. cit.*, § 67.

³⁰⁷ Convention des Nations unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 91 §2 et 94 §2 ; Convention des Nations unies sur les conditions d'immatriculation des navires, Genève, 7 février 1986, non encore en vigueur, *R.T.N.U.*, art. 4, 5, 6 et 11 ; TIDM, *Grand Prince*, Belize c. France, prompte mainlevée, arrêt du 20 avril 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 17, § 92 ; M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 358 ; M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 669 ; CDI, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, du 23 avril au 4 juillet 1956 », Document A/3159, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 1956, art. 29 §2 et son commentaire p. 278 et s. ; IDI, *Règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce*, Résolution de la session de Venise, 1896, https://www.idi-ijl.org/app/uploads/2017/06/1896_ven_03_fr.pdf [consulté le 11 février 2023], art. 1 et 5. Même si cela nous paraît juridiquement extrêmement discutable, il semblerait également que le comportement de l'État de nationalité puisse servir de preuve à ladite nationalité, en l'absence de certificat valide. TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, *op. cit.*, § 68 ; M. L. McConnell, « Chapter 8 : ITLOS and the tale of the tenacious "genuine link" », in Ø. Jensen, *The Development of the Law of the Sea Convention: The Role of the International Courts and Tribunal*, Edward Elgar Publishing, 2020, 298 p., pp. 190-215, p. 214.

³⁰⁸ V. les différentes définitions proposées du pavillon de complaisance dans H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.* ; N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 104 ; M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, pp. 347 et s. ; M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 672.

³⁰⁹ Pour l'expression « ordre public *shopping* », v. F.-X. Train, « L'influence du choix de la juridiction sur le droit applicable aux relations internationales. *Forum shopping* et fragmentation du droit international – Le regard de l'internationaliste privatiste », in J.-S. Bergé, M. Forteau, M.L. Niboyet, J.-M. Thouvenin, *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales*, Paris, Pedone, 2011, 208 p., pp. 131-142, pp. 131-132.

³¹⁰ H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*, plus spéc. mais pas uniquement, pp. 90, 93. V. également, N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 110 ; M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 672. Ainsi, dans sa thèse N. Aloupi précise-t-elle que « la pêche étant une activité extractive et non de service comme le transport maritime, le recours au pavillon de complaisance a comme raison principale, voire unique, d'éviter les règles de conservation et de gestion de ces ressources [note supprimée]. En matière de pêche le lien substantiel acquiert donc une importance plus fondamentale, dès lors qu'il est directement lié à la répartition des quotas nationaux ». N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 140.

confirmant celle de la nationalité des navires n'a été trouvée par l'auteure de ces lignes. En réalité, la nécessité de l'établissement d'un seuil de stabilité au sein de la condition d'effectivité pour le respect de l'intégrité de l'ordre de réception se trouve confirmée, au moins par les conséquences impliquées par sa négation.

195. Il conviendra dans un premier temps de nuancer l'inexistence d'un lien substantiel en matière de reconnaissance de la nationalité des navires, par sa consécration ancienne en droit de la nationalité *et* en droit de la mer (A). Nous constaterons ensuite que les intérêts économiques ont trouvé une résonance dans certains arguments juridiques, qui, même s'ils ne sont pas nécessairement pertinents, du fait de leur contradiction avec les textes, se sont concrétisés dans la pratique étatique et, dans une moindre mesure, dans la jurisprudence (B). Ceci ne vient néanmoins pas contredire notre propos initial : la nationalité des navires, dans ses questionnements sur le lien substantiel et surtout les dérives en résultant, illustre particulièrement bien la nécessité d'un tel lien, et la justification de sa consécration dans les autres situations soumises à l'institution de la reconnaissance (C).

A. Une consécration ancienne et croisée du lien substantiel en matière de nationalité des navires comme traduction de la nécessité logique d'un seuil de stabilité

196. Le lien substantiel entre l'État d'immatriculation et le navire battant son pavillon est consacré depuis longtemps tant en droit général de la nationalité qu'en droit de la mer.

197. *Le droit général de la nationalité.* En droit commun de la nationalité, l'exigence d'un lien matériel objectif minimum ne peut être que constaté. Pour certains, il fait partie du droit coutumier³¹¹, pour d'autres, il ne peut pas être considéré comme une obligation de droit international mais est partie intégrante de

³¹¹ M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 348. *Contra* N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 128 ; A. Kerrest, « La responsabilité des États du pavillon », in A. Cudennec et C. de Cet Bertin, *Mer et Responsabilité – Actes du colloque de Brest – 16 et 17 octobre 2008*, Pedone, Paris, 2009, 220 p., pp. 25-30, p. 32

la pratique³¹². Pour ce qui concerne la nationalité des individus et comme il sera démontré plus tard, nous ne nous fondons pas sur le lien effectif tel que décrit dans l'affaire *Nottebhom* et qui, n'existe pas, en réalité, en droit international, mais sur l'exigence de la réalité du lien, tel que ressortant du principe de souveraineté des États et du principe de bonne foi dans l'exercice de ses compétences³¹³. Il implique un rattachement réel de l'individu à l'État de nationalité. Ce principe de réalité du lien, ou de la préoccupation de son effectivité minimale, est également visible pour la nationalité des entreprises³¹⁴, et pour la nationalité des aéronefs³¹⁵ et des engins spatiaux³¹⁶.

198. *Le droit de la nationalité des navires*. Plus spécifiquement en matière de nationalité des navires, il est également possible de constater que l'exigence d'un lien effectif entre l'État de pavillon et le navire arborant ledit pavillon est formulée

³¹² V. notamment N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, notamment au sujet des aéronefs.

³¹³ Nous renvoyons le lecteur à nos propos à ce sujet, § 323 et s. et 613 et s. En matière de nationalité des navires spécifiquement, sur le lien entre nationalité et souveraineté, v. notamment I. Corbier, « Souveraineté et pavillon », *op. cit.* ; I. Corbier, « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *Annuaire du droit maritime et océanique*, t. XXVI, 2008, pp. 269-285, p. 274 et s. V. également A. Prölss (dir.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea – A Commentary*, Oxford, Munich, Baden-Baden, Beck/Hart, Nomos (ed.), 2017, 2617 p., p. 700.

³¹⁴ M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 348 ; CIJ, *Barcelona Traction*, Belgique c. Espagne, arrêt du 5 Février 1970, *Rec. CIJ 1970*, p. 3, §70. Ainsi, l'État de nationalité est « l'État sous la loi duquel la société a été établie et sur le territoire duquel elle a son siège ou sa direction, ou avec le territoire duquel elle a un lien similaire ». CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 9 ; CDI, *Rapport de la CDI sur les travaux de la 56ème session*, Document A/59/10, Supplément n° 10, 2004, pp. 49 et s. V. également N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 129.

³¹⁵ M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 1121. Pour ce qui concerne les aéronefs, il convient de souligner l'originalité de l'exigence d'effectivité, qui, pour des raisons propres au développement du marché aéronautique, a glissé des conditions d'attributions de la nationalité aux conditions d'exploitation de l'aéronef, à travers la clause de propriété substantielle et de contrôle effectif imposée aux compagnies exploitant les aéronefs. Ainsi, cette clause, non obligatoire mais universellement pratiquée, « constitue, dans une certaine mesure, la manifestation de l'exigence d'effectivité dans le secteur de l'aviation civile – en ce qu'elle vient compléter et limiter indirectement la liberté des États, prévue par la convention de Chicago, de fixer librement les conditions d'attribution de leur nationalité aux aéronefs – [...]. Le secret de son efficacité découle sans doute de cette particularité, dès lors qu'elle s'applique dans le domaine de relations internationales "publiques" (échange de droit de trafic), contrairement au lien effectif qui doit s'appliquer dans un domaine relevant de la compétence exclusive de l'État ». N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp. 157-158. Il est intéressant de souligner que pour N. Aloupi, seul le lien effectif entre « les aéronefs, leurs activités, et les États d'immatriculation » est efficace. Cela s'explique ainsi par « la nature particulière du milieu aérien ; les aéronefs survolent en effet majoritairement des espaces soumis à une souveraineté étatique [note supprimée] et leur exploitation est dès lors soumise à des accords interétatiques imposant des règles substantielles ». Nous noterons que cela correspond d'ailleurs parfaitement à la logique de la reconnaissance : l'effectivité est une contrepartie à la reconnaissance. Aussi, plus le coût de la reconnaissance est élevée, plus l'effectivité doit être forte et prouvable. Pour ce qui concerne la nationalité des navires, des questions de sécurité nationale peuvent également se poser, mais de manière peut-être moins directe, ou automatique qu'en matière aéronautique, ou plutôt serait-il plus juste de dire que les « États semblent [...] davantage conscients des exigences universelles de sécurité dans les airs que sur mer ». M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 1121.

³¹⁶ Même si le critère de rattachement effectif (immatriculation dans l'État de lancement) prévu par le droit spatial n'est pas bien adapté aux évolutions du droit spatial, force est de constater qu'il est une condition essentielle du lien entre État et engin spatial. Il a par ailleurs été complété, dans le but de conserver cette effectivité, par des licences d'autorisation des activités spatiales. Fonctionnement imparfait, et risque de complaisance par des transferts de propriété, ces éléments consacrent néanmoins la nécessité d'un rattachement effectif de l'engin à l'État concerné. V. notamment N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp. 158 et s.

depuis très longtemps par la pratique³¹⁷, la jurisprudence³¹⁸, et les textes internationaux. Ainsi, elle figure aussi bien dans la résolution votée en 1896 par l'IDI à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce³¹⁹, dans le projet d'articles de la CDI relatifs à la convention sur la haute mer, finalisé en 1956³²⁰, à l'article 5 de la Convention sur la haute mer de 1958, qu'à l'article 91 de la Convention de Montego Bay de 1982 ou encore tout au long de la Convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires (non entrée en vigueur)³²¹. Il est d'ailleurs intéressant de noter que la question du lien substantiel n'a pas fait l'objet de débats ni de modifications entre les deux conventions de Genève et de Montego Bay³²², contrairement à la mention des effets de la nationalité, qui ont explicitement été distingués de son régime³²³. Sur ce point, une lecture littérale vient directement contredire l'argument selon lequel le lien substantiel ne serait qu'un doublon de l'obligation de contrôle et juridiction formulée à l'article 94 de la Convention de Montego Bay³²⁴. En effet, et comme le précise M. Kamto, l'article

³¹⁷ N. Aloupi nous apprend que « [d]ès 1854, apparaît l'idée qu'un État attribuant sa nationalité doit avoir un rapport effectif et dynamique avec ses navires. En effet, dans une dépêche du Ministre français de la Marine du 29 décembre 1854, le gouvernement

français déniait à la Suisse "le droit d'avoir un pavillon maritime que sa situation géographique ne lui permettait ni de surveiller ni de protéger" ». *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, op. cit., p. 131, note 361. V. aussi I. Corbier, « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », op. cit., p. 277.

³¹⁸ Tribunal arbitral, franco-canadien, *Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent*, op. cit., §27.

³¹⁹ IDI, *Règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce*, op. cit., art. 2.

³²⁰ CDI, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, du 23 avril au 4 juillet 1956 », op. cit., p. 279. Le projet d'articles de 1956, contient l'art. 29 §1 qui stipule qu'« à des fins de reconnaissance du caractère national du navire, il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire ». *Ibid.* pp. 259-260. V. également le projet d'art. 5 pour la Convention sur la haute-mer dans CDI, *Annuaire de la CDI*, 1951, vol. I, pp. 330-334.

³²¹ V. également, pour une mention du lien devant exister entre un navire et l'État de pavillon, UE, Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion, 24 novembre 1996, *JOCE* L 177/26, 16 juillet 1996, art. III §3. Pour le besoin de clarification du lien : ONU, AG, *Rapport présenté à la reprise de la Conférence de la Conférence d'examen de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention 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'à l'extérieur de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants*, 5 juillet 2006, A/CONF.210/2006/15, §81, 101 ; ONU, AG, *Rapport présenté à la reprise de la Conférence d'examen, en application du paragraphe 32 de la résolution 63/112 de l'Assemblée générale, afin d'aider la Conférence à s'acquitter de son mandat conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de l'Accord*, 4 janvier 2010, UN Doc. A/CONF.210/2010/1, § 220, 243.

³²² M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », op. cit., p. 152 ; N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, op. cit., p. 135.

³²³ *Idem.* V. également UNCLOS III, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records*, vol. IV, p. 137 §

164. rattachement,

dont l'emploi au niveau des conditions d'immatriculation n'est pas opportun puisque le lien substantiel ne peut se concrétiser que lorsqu'il est associé à l'exercice effectif de la juridiction et du contrôle de la part de l'État du pavillon. La manifestation de ce principe se situe donc au niveau des obligations juridiques, c'est à dire des conséquences de l'immatriculation, et non au niveau des conditions de celle-ci. Mais dans ce cas, l'exigence d'un lien substantiel devient redondante, dès lors que les obligations de l'État du pavillon découlent directement du rattachement, que celui-ci soit fondé sur un lien soi-disant effectif ou sur un lien purement administratif ». V. également TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, op. cit., § 80-86.

91, relatif au régime de la nationalité des navires a fait l'objet du choix délibéré d'être distingué des effets de la nationalité, formulés à l'article 94, venant alors expliciter l'articulation entre régime et effets, figurant dans l'article 5 de la Convention de Genève, et qui faisait du lien substantiel le moyen de réalisation, entre autres, de l'obligation de contrôle et juridiction du navire par l'État de pavillon³²⁵. Ainsi, le régime ne peut être assimilé et encore moins réduit aux effets de ce régime. Or, le régime de la nationalité des navires pose clairement l'exigence d'un lien substantiel entre le navire et l'État de pavillon comme condition de reconnaissance de la nationalité. Ainsi, l'article 91§1, est formulé de la sorte : « [c]haque État fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire ». L'enchaînement des phrases laisse planer un doute sur le fait que le lien substantiel soit une obligation pesant sur l'État attributeur de nationalité : elle n'est selon nous, pas une obligation *de jure* d'octroi de la nationalité³²⁶. Cependant, la logique propre à la méthode de reconnaissance des situations, fondée sur la preuve de l'existence d'une situation réelle dans un ordre juridique autre que l'ordre reconnaissant, et garantissant le respect de l'intégrité tant de l'ordre de création de la situation que de l'ordre de réception, apparaît assez clairement dans le paragraphe. La première phrase est relative à la création de la situation, dans l'ordre interne. La deuxième nous indique que la nationalité doit avoir été accordée par l'État et indique que la nationalité doit pouvoir être prouvée. La troisième indique qu'il doit exister ce lien *effectif* ou *réel*. Cette réalité ou matérialité de la situation est perçue, en droit de la reconnaissance, comme la contrepartie de la reconnaissance d'une situation dans l'ordre de réception. C'est un gage de stabilité de la situation garantissant une limitation de la déstabilisation de l'ordre de réception. Ainsi, l'exigence d'un lien véritable, ou d'une proximité entre le créateur de la situation et la situation créée permet de fournir une contrepartie suffisante à l'ordre de réception, puisqu'il permet de

³²⁵ M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, pp. 351-352 ; F. Couveinhas-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 84.

³²⁶ La logique de la reconnaissance en fait une obligation stratégique, *de facto*. *Contra* M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, pp. 351-352.

garantir une stabilité de la situation, du fait d'un rattachement factuel, ancré dans la réalité par des éléments objectifs. Ainsi, il permet de garantir au mieux la limitation de la déstabilisation de l'ordre de réception par l'accueil d'une situation créée sous l'empire d'un for différent.

199. Un argument fort allant à l'encontre de l'intégration de la problématique du lien substantiel dans le mécanisme propre à la reconnaissance de la nationalité des navires est le refus de la mention expresse de la sanction de non-reconnaissance en cas d'absence d'un tel lien au sein de l'article 5 §1 de la Convention de Genève, et ce malgré la proposition en ce sens de la CDI³²⁷. Nous pouvons néanmoins considérer, sans nous résoudre à constater que la mention du lien substantiel est tout simplement vide, et surtout au vu des arguments développés auparavant, que la mention a pu être refusée pour des motifs autres que juridiques³²⁸, et sans que cela ne traduise une interdiction juridique. De plus, le refus d'attribuer des conséquences précises à un régime³²⁹ n'est, tout comme l'absence de donner un contenu précis à une notion³³⁰, pas inconnue en droit international³³¹. Il s'agit également de noter que

³²⁷ CDI, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, du 23 avril au 4 juillet 1956 », *op. cit.*, art. 29 §1, qui dispose que « [c]haque État fixe les conditions auxquelles il accorde sa nationalité aux navires ainsi que les conditions d'immatriculation et du droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'État dont ils sont autorisés à battre pavillon. Toutefois, *aux fins de reconnaissance du caractère national du navire par les autres États, il doit exister un lien réel entre l'État et le navire* » [nous soulignons]. V. en ce sens, P. Bonassies, « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime » *R.C.A.D.I.*, vol.128, 1969, pp. 511-528, p. 524. Selon cet auteur, ce refus indique que « l'on a voulu limiter à l'extrême, voire même éliminer la faculté pour un État de contester directement par un refus immédiat de reconnaissance l'attribution de son pavillon faite par un autre État à tel ou tel navire ». V. également TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, *op. cit.*, § 83 et commentaire de N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp. 175-176, de même que CJCE, *Anklagemyndigheden c. Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp*, *op. cit.* V. également P. Gautier, « L'État du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », in M. G. Kohen (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international-Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 1236 p., pp. 715-745, p. 732. *Contra*, Opinion individuelle du juge Jessup dans l'*Affaire Barcelona Traction*, *op. cit.*, p. 188 : « si un État entend conférer sa nationalité à des navires en les autorisant à battre son pavillon, sans veiller à ce qu'il satisfasse à des conditions comme celles de gestion, de propriété, de juridiction et de contrôle, les autres États ne sont pas tenus de reconnaître la nationalité ainsi attribuée aux navires ».

³²⁸ N. Aloupi nous apprend par exemple que « [s]elon Boczek le rejet était le résultat d'un *lobbying* très intense de la part des armateurs, alors que selon Meyers il reflétait le fait que la Conférence n'avait que très peu de temps pour adopter l'article ». V. B. A. Boczek, *Flags of convenience: an international legal study*, Cambridge, Harvard University Press, 1962, 323 p., p. 282 et H. Meyers, *The nationality of ships*, La Haye, Martinus, Nijhoff, 1967, 395 p., pp. 221-222. F. Couveinhes-Matsumoto reprend l'argument du lobbying en soulevant le rôle joué par les fédérations et associations d'armateurs auprès des États, lors des négociations. Il ajoute la mauvaise volonté des États de libre immatriculation en la matière, dont les intérêts économiques s'opposent fortement à la consécration d'un lien substantiel (*L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 83, et note 318).

³²⁹ Nous pouvons, entre autres, renvoyer à la situation de l'État défaillant, qui, bien que n'étant plus un État continue de se voir appliquer le régime de l'État. A. Stadler, *L'applicabilité du droit international public à la situation de l'Etat défaillant*, Mémoire de Master 2. V. également, par exemple, R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *German Yearbook of International Law*, vol.47, 2004, pp. 457-501, p. 465 : « Quite strikingly, the legal personality of States that have lacked an effective government over a significant period of time [...] has never been questioned ».

³³⁰ Nous pouvons renvoyer aux différentes conditions situationnelles d'effectivité mentionnées plus haut, § 128 et s.

³³¹ Sur ce point, F. Couveinhes-Matsumoto indique que « d'un point de vue général, nous pouvons dire que le choix de l'expression "lien substantiel" ou de "lien effectif" découle directement du souhait de formuler la limite la plus évasive

l'absence de mention contraire empêche de condamner directement une non-reconnaissance fondée sur la base de l'absence de lien effectif. Enfin, ceci est d'autant plus fondé que la nationalité n'a pour but *que* la reconnaissance : son but est d'asseoir le lien entre un État et le national, quel qu'il soit, en dehors de ses frontières. *A contrario*, la nationalité n'est pas obligatoire lorsque le navire n'a pas vocation à sortir des frontières de l'État de nationalité³³². La mention de lien substantiel n'aurait aucune utilité si elle n'avait pour ambition de jouer au niveau de la reconnaissance ; aussi, la mention de la sanction de non-reconnaissance était en réalité inutile, au regard de la conservation de la mention du lien substantiel. Un tel refus ne peut donc être fondé sur une dangerosité ou un flou de la reconnaissance³³³ puisque tous les questionnements y relatifs sont inclus dans la notion de lien substantiel. Le refus de mentionner les conséquences en matière de reconnaissance peut-il néanmoins être imputable à la crainte générale qui entoure la juridicisation de la reconnaissance, perçue, traditionnellement et à tort, comme une institution nécessairement soumise à discrétionnarité, ou plutôt arbitraire. Si sa rationalisation a été possible, par la force des choses, en matière d'assignations de fréquences, il est notable que dans les autres domaines, une telle régulation demeure inenvisageable³³⁴ ou demeure un murmure³³⁵. Ainsi, l'institutionnalisation de la reconnaissance semble la faire échapper, dans l'imaginaire juridique, à la reconnaissance elle-même, ce qui provoque une réelle frilosité, et fait craindre une « dangerosité ». D'ailleurs, est souvent invoqué, à l'encontre du jeu du lien substantiel en matière de reconnaissance des navires, le risque de chaos en mer en cas de non-reconnaissance³³⁶. Mais en réalité, le risque serait très réduit, puisque dans les rapports non-contentieux, seule une preuve *prima facie*, se traduisant dans le fait de battre le pavillon, serait exigée³³⁷. C'est d'ailleurs exactement ce qui ressort de la pratique en matière de nationalité des individus.

possible [note supprimée], tenant seulement au but poursuivi qui est que l'état du pavillon soit à même d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur le navire ». *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 83-84.

³³² V. notamment M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 344.

³³³ N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 134.

³³⁴ V. notamment la question de la régulation de la reconnaissance d'État, qui se trouve sans cesse face à une levée de boucliers.

³³⁵ Il est intéressant qu'à la reconnaissance ne soit pas rattachée la question de la reconnaissance du réfugié par exemple.

³³⁶ V. notamment M. L. McConnell, « Chapter 8 : ITLOS and the tale of the tenacious "genuine link" », *op. cit.*, p. 214.

³³⁷ M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 357.

200. Il serait néanmoins possible d’imaginer que la nationalité d’un État, connu pour ses pratiques de complaisance, puisse faire l’objet d’un refus de reconnaissance généralisé. Dans ce cas, il est possible qu’une escalade s’en suive pendant quelques temps. Mais il est certain que cela puisse inciter les États à restreindre ces pratiques : cela pourrait permettre de résoudre les problèmes posés par les pavillons de complaisance et des violations en ressortant, sur le long terme. Par ailleurs, les remises en causes posées par le rétablissement de la légalité, ou en tout cas, des moyens de son contrôle, ne seront pas plus déstabilisatrices que les violations perpétuelles de l’ordre public maritime en résultant.

201. En effet, considérer que le lien substantiel n’existe pas en droit de la nationalité des navires c’est, en réalité, ôter tout caractère préventif dans la violation des obligations maritimes des États. Le lien substantiel étant, comme dit plus haut, le moyen le plus efficace de garantir le possible contrôle et exercice de la juridiction sur le navire, ne pas l’exiger revient à accepter que les États puissent attribuer leur nationalité à des navires à qui ils ne seront pas en mesure de faire respecter le droit international³³⁸. La sécurité maritime n’existe donc pas, puisque l’on se place, de fait, non pas dans le risque, mais dans l’attente certaine de la violation du droit. L’on voit donc la rupture dans l’intégrité de l’ordre juridique de réception : cela résulte d’un dévoiement de la logique de la reconnaissance. En effet, soit la condition d’effectivité est régulée directement par l’ordre de réception, -et dans ce cas, son intégrité est préservée mais l’appréhension des situations moins souple ; soit elle renvoie à l’ordre de création, mais dans ce cas, la contrepartie est le lien réel avec l’ordre de création afin de garantir un certain contrôle de la situation. Ici, les conditions de définition de la situation sont du ressort des États, mais sans que la prérogative de définition des conditions d’octroi de la nationalité ne soit encadrée. Cela mène donc nécessairement à des dérives.

B. La dissonance de la pratique des États voire de la jurisprudence

³³⁸ V. notamment N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d’une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 105 ; H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*, p. 87.

202. Et c'est pourtant l'absence de lien substantiel *comme condition de reconnaissance* qui a été consacrée par la pratique mais aussi, dans une certaine mesure, par la jurisprudence³³⁹. Ainsi, la pratique des pavillons de complaisance, bien que stigmatisée puisque bénéficiant d'une « identité à part » dans le droit de la nationalité des navires, est largement acceptée³⁴⁰. A notre connaissance, aucun refus de reconnaissance de la nationalité n'a été fondé sur l'absence d'un lien substantiel entre l'État d'immatriculation et le navire battant son pavillon. C'est ainsi que, en 2014, 71% du tonnage mondial est enregistré sous des pavillons de libre immatriculation³⁴¹, et que même les États maritimes traditionnels, à l'origine en faveur d'un lien substantiel, ont cédé à la pratique des pavillons *bis*, permettant « l'embarquement de marins non-nationaux, dans des proportions d'ailleurs tout à fait variables », dans le but « de s'assurer du maintien d'une flotte nationale-afin de freiner la fuite sous pavillon tiers³⁴² ».

203. La jurisprudence a -pour certains du moins- consacré cette pratique. Nous remarquerons qu'elle n'est, cependant, pas tout à fait claire, car très circonstanciée, et/ou indirecte.

204. *La jurisprudence de l'Union européenne* doit être considérée au regard des buts de l'Union et de l'autonomie de son ordre juridique³⁴³. L'exigence d'un lien substantiel et donc *national* allait ainsi contre la logique intra-Union de liberté de circulation. Donc la condamnation d'un tel lien était prévisible de la part de cette

³³⁹ Pour une étude détaillée de la jurisprudence pertinente, v. N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp. 167-194 ; et M. L. McConnell, « Chapter 8 : ITLOS and the tale of the tenacious "genuine link" », *op. cit.* ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 82-83 ; A. Prölss (dir.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea – A Commentary*, *op. cit.*, pp. 699 ; . G. O. Elferink, « Chapter 2 : On the genuine link ; The genuine link concept :time for a post- mortem ? », *op. cit.*

³⁴⁰ V. notamment L. de la Fayette, « ITLOS and the Saga of the Saiga : Peaceful settlement of a Law of the Sea Dispute » *The international journal of marine and coastal law*, vol. 15, n°3, 2000, pp. 355-392, p.371.

³⁴¹ « En 2020, parmi les dix premiers du classement de Review of Maritime Transport (CNUCED, 2021), cinq sont des pavillons de libre immatriculation ou de complaisance (Panama, Libéria, Îles Marshall, Malte, Bahamas) ». « Pavillon (en navigation) », *Géococonfluences*, 2022, <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/pavillon> [consulté le 30 mars 2023]. Ces cinq pavillons représentent à eux seuls, en 2022 52.8 % du tonnage de la flotte mondiale. V. T. Gaudiaut, « Les pavillons de complaisance dominent le fret maritime », *Statistica*, 10 janvier 2023 ; UNCTAD, *Review of maritime transport*, United Nations Publications, 2022, https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2021_en_0.pdf [consulté le 30 mars 2023], p. 37-38.

³⁴² G. Sulpice, « Les pavillons bis », in *Le pavillon- Colloque international*, Paris, Pedone, 2008, 240 p., pp. 105-110, p. 106.

³⁴³ Pour une illustration récente, CJUE, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, arrêt du 6 mars 2018, aff. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 ; CIRDI, *AS PNB Banka and others v. Republic of Latvia, decision on the intra-EU objection*, 14 mai 2021, ARB/17/47.

union *économique*, au moins pour ce qui concernait les relations des États membres entre eux, afin d'éviter les discriminations entre ressortissants des États membres³⁴⁴.

205. Un arrêt a cependant posé question, puisqu'il concernait un navire immatriculé au Panama, donc hors Union, sans qu'aucun lien autre que l'immatriculation ne le lie à l'État de nationalité. Ainsi, dans son arrêt *Poulsen et Diva*, la Cour a considéré que « le seul lien rattachant le bateau à l'État dont il a la nationalité est la formalité administrative de l'enregistrement n' est pas de nature à écarter l' application de [la règle selon laquelle un État ne peut traiter un navire déjà immatriculé dans un autre État comme son national]. En effet, il appartenait à l'État ayant attribué en premier lieu sa nationalité de déterminer de manière souveraine les conditions d'octroi de sa nationalité ». La jurisprudence *Nottebohm* mise à part, car n'étant pas conforme au droit de la nationalité en la matière³⁴⁵, mais aussi car la question des navires ne laisse pas de place aux critères subjectifs comme c'est le cas pour les individus³⁴⁶, cet arrêt nous paraît en réalité très logique au regard de la question posée et du fonctionnement de la reconnaissance. En effet, la Cour ne se prononce que sur la possibilité de rendre inopposable la nationalité *de jure* du navire face à l'État d'une nationalité *de facto*. C'est donc bien différent que de savoir si la nationalité, en elle-même, est inopposable ! Aussi, la réponse coule ici de source : le navire n'ayant et ne pouvant avoir qu'une seule nationalité. Le choix se penchera donc, selon la logique juridique, vers la nationalité *de jure*, ou d'immatriculation ici, qui prévaudra sur la nationalité *de facto*. A quoi servirait le droit, pérenne, s'il pouvait être remis en cause sans cesse par le fait, mouvant ? Il pourrait être argué que la Cour dit bien que le *seul* lien rattachant le navire à l'État de nationalité est celui de l'enregistrement et que c'est à l'État en question de définir les conditions propres à cet enregistrement, et qu'en cela, elle condamne la nécessité d'un lien substantiel en matière de reconnaissance de la nationalité des navires. En réalité, la question du lien substantiel de la nationalité panaméenne n'est pas abordée et, même si c'est ce qui est impliqué par l'authenticité du lien entre le navire et le Danemark, elle n'est pas frontalement mise en cause. Aussi, bénéficie-t-elle, comme dans toute

³⁴⁴ V. notamment CJCE, *R c/ Secretary of State for Transport ex p. Factortame*, aff. C-221/89, *Rec.* 1991, p. I-3905 ; CJCE, *Commission c/ Grèce*, arrêt du 27 novembre 1989, aff. C-62/96, *Rec.* 1997, p. I-6725, §18 ; CJCE, *Commission c/ Pays-Bas*, affaire C-299/02, *Rec.* 2004, p. I-9761.

³⁴⁵ V. développements y consacrés § 279 et s.

³⁴⁶ M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 349.

question de reconnaissance de la nationalité, d'une présomption de validité en droit interne et de conformité au droit international³⁴⁷. Dans ce cadre, le seul lien attachant le navire à l'État d'immatriculation est l'enregistrement, mais cet enregistrement, sans qu'il soit besoin de le vérifier quand ce n'est pas remis en cause, est censé consacrer un lien substantiel. L'État demeure bien libre, dans ce cadre, d'établir les conditions de son enregistrement.

206. *La CIJ* a également eu l'occasion de se prononcer sur une question qui a pu laisser croire que le lien substantiel n'était pas juridiquement consacré. Ainsi, dans son avis consultatif sur la composition du Comité de sécurité maritime de l'*OMCI*, la Cour devait contribuer à identifier les flottes les plus importantes, aux fins de détermination des États pouvant être élus au Comité. Pour cela, il fallait pouvoir rattacher les flottes aux États. Se posait donc la question du critère de rattachement du tonnage. Elle déclare que l'immatriculation est un critère « pratique, certain et facilement applicable³⁴⁸ », ce qui en fait un critère utilisé largement dans la pratique internationale. La Cour ne vise pas à établir un critère d'opposabilité de la nationalité, mais cherche un critère « automatique » permettant d'identifier facilement et certainement les flottes les plus importantes. Elle établit simplement un critère objectif de rattachement du tonnage, par l'immatriculation, en considérant le navire comme tout organisé, contrairement aux autres solutions qui impliquaient de disséquer le navire, l'équipage, etc. aux fins de détermination de l'État de rattachement, et qui compliquait alors inutilement la question³⁴⁹. Il est évident que la question est intimement liée à celle de la nationalité, mais elles ne se confondent pas. Cette distinction avec la question de l'opposabilité de la nationalité est d'ailleurs soulignée par la Cour en estimant que l'Assemblée pouvait également se poser la question de se fonder sur le lien substantiel, consacré conventionnellement, en matière de nationalité, mais que la question ayant trouvé une réponse simple et

³⁴⁷ N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 180 ; M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 358 ; CDI, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, du 23 avril au 4 juillet 1956 », art. 29. Nous analysons de la même manière l'affaire TIDM, *Grand prince*, *op. cit.*, dans laquelle seule la validité est vérifiée, en raison de la radiation du navire sur le registre, en plus de l'expiration du certificat provisoire (§ 86-87, 90 et 93). D'ailleurs, ce seul fait suffisant à ne pas reconnaître la nationalité, la question du lien substantiel n'avait aucune raison d'être étudiée.

³⁴⁸ CIJ, *Composition du Comité de la Sécurité Maritime de l'OMCI*, *op. cit.*, p. 169.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 157.

praticable, il n'était pas besoin de chercher plus loin. Elle ne se prononce donc pas sur le lien substantiel³⁵⁰.

207. *Le TIDM* quant à lui, a directement condamné la possibilité de ne pas reconnaître une nationalité sur la base de l'absence de l'existence d'un lien substantiel entre l'État d'immatriculation et l'État du navire dans son arrêt *Saiga 2*. Ainsi, il considère que « le but des dispositions de la convention relatives à l'exigence d'un lien substantiel entre un navire et l'État dont il bat le pavillon est d'assurer un respect plus efficace par les États du pavillon de leurs obligations, et non d'établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres États pour contester la validité de l'immatriculation de navires dans un Etat du pavillon³⁵¹ ». Cependant, cette confusion entre le régime de la nationalité et ses effets, comme dit plus haut, « ignor[e] l'origine et la source d'inspiration de cette notion de "lien substantiel"³⁵² » en plus de la logique même des articles 91 et 94 de la Convention de Montego Bay. Par ailleurs, le fait que le TIDM circonscrive régulièrement ses propos, au sein de cet arrêt, aux circonstances particulières de l'espèce, vient minimiser, selon nous, son apport³⁵³. En effet, il n'est pas improbable que l'envie de juger sur le fond pour la première fois ait poussé les juges à adopter une telle vision de la nationalité³⁵⁴, ou encore, selon une vision peut-être moins pessimiste, à encourager l'action de l'État de complaisance, qui faisait précisément ce que l'on craint que ce type d'État ne fasse pas, à savoir agir en protection de l'un de ses navires³⁵⁵. Pouvant difficilement se démentir, le TIDM a persisté et confirmé sa jurisprudence *Saïga* dans l'affaire *Virginia G* dans laquelle il affirme que « la troisième phrase du premier paragraphe de l'article 91 de la Convention, qui exige un lien substantiel entre l'État du pavillon et le navire, ne devrait pas être interprétée comme établissant des conditions préalables ou des conditions auxquelles serait

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 171. V. également N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p.167 et s.

³⁵¹ TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, *op. cit.*, §83.

³⁵² M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 351.

³⁵³ En ce sens, v. N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 177 ; N. Aloupi, « La jurisprudence du Tribunal international de la mer et l'État du pavillon », *op. cit.*, p. 228.

³⁵⁴ N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 178-179 et note 531.

³⁵⁵ Pour une mention du caractère ironique du fait que le TIDM ne se prononce pas sur les registres ouverts directement, alors même que c'est un État de libre immatriculation qui agit, faisant alors précisément ce que l'on reproche à ces États de ne pas faire, v. M. L. McConnell, « Chapter 8 : ITLOS and the tale of the tenacious "genuine link" », *op. cit.*, p. 201.

subordonné l'exercice par l'État du pavillon du droit d'attribuer sa nationalité aux navires³⁵⁶ », face à l'argument de la Guinée Bissau selon lequel en l'absence d'un tel lien, elle ne serait pas tenue de reconnaître ladite nationalité.

208. Au vu du droit applicable, de la pratique, et des différentes jurisprudences pertinentes, l'absence d'exigence d'un lien substantiel entre l'État d'immatriculation et le navire battant son pavillon en matière de reconnaissance n'est donc pas clairement établie et témoigne au mieux d'une absence d'effectivité de la norme. Elle ne peut néanmoins pas suffire à renverser la nécessité de l'établissement d'un seuil de stabilité au sein de la condition d'effectivité composant la première étape de la méthode de reconnaissance des situations. Il est même intéressant de constater que les dérives liées à sa négation sont encore plus éclairantes sur une telle nécessité.

C. La confirmation de la nécessité de l'établissement d'un seuil de stabilité suffisant

209. La confirmation de la nécessité de l'établissement d'un seuil de stabilité suffisant, traduit par l'exigence d'un lien substantiel entre l'État d'immatriculation et le navire battant son pavillon, ressort à la fois de la persistance de l'ambiguïté juridique en matière d'existence du lien substantiel et du constat des dérives dues à sa négation.

210. *La persistance de l'ambiguïté juridique.* Tout d'abord, comme nous avons pu le constater, la situation juridique du lien substantiel n'est toujours pas fixée d'une façon générale en matière de nationalité des navires. Cela traduit les tensions entre nécessité juridique et logique mercantile animant la question de la nationalité des navires. En effet, d'un côté, le lien substantiel a été prescrit car il constituait une forme de garantie de respect de leurs obligations par les États, étant alors en mesure d'assurer le contrôle et d'imposer leur juridiction sur les navires battant leur pavillon, tout en constituant une limite à leur pouvoir garantissant alors une concentration des moyens de contrôle sur lesdits navires, ainsi qu'une répartition au

³⁵⁶ TIDM, *Affaire du Navire « Virginia G »*, Panama/Guinée-Bissau, arrêt du 14 avril 2014, n°19, §110.

plus juste des flottes internationales. Cela permettait alors de garantir aussi bien l'intégrité de l'ordre de réception, par le respect des obligations qu'il impose par le biais des navires, tout en permettant le développement des ordres de création de la situation. La condition du lien substantiel, en établissant le seuil de réalisation matérielle de la situation de nationalité, *ayant vocation in fine à garantir le respect des obligations imposées par l'ordre international*, permet alors de garantir une forme de stabilité de la situation, par le contrôle auquel elle est soumise. D'un autre côté, la logique économique a poussé les États complaisants, et les différents lobbies du monde maritime, à renverser la logique juridique permettant d'assurer un équilibre trans-ordre. Il a donc été choisi de dépouiller les conditions d'octroi de la nationalité en assimilant la condition du lien substantiel à la réalisation des obligations internationales. Ainsi, il a pu être affirmé que les États étaient libres de fixer les conditions d'octroi, et ce, *sans plus aucune limitation* de leur droit. Bien évidemment, cette possibilité, exacerbée par celle autorisant les propriétaires de navire de choisir leur immatriculation, a provoqué l'expansion sauvage des pavillons de complaisance³⁵⁷. Force est néanmoins de constater que malgré cette pratique généralisée et une jurisprudence peu claire, la question du lien substantiel reste posée. D'ailleurs, il est intéressant de noter que la pratique des pavillons de complaisance est stigmatisée comme telle, et n'est pas assimilée, comme l'aurait été une pratique *normale*, à la simple et plus générale question de la nationalité des navires. Il est également remarquable que les États maritimes traditionnels, pour des raisons économiques, et éviter la fuite de leur flotte dans des États de libre immatriculation, ont adopté des registres *bis*. Mais la nécessité juridique les incite néanmoins à conserver les registres principaux, soumis à des conditions permettant d'assurer un contrôle et une juridiction sur lesdites navires, en raison, notamment, de la consécration d'un lien substantiel³⁵⁸. En effet, la pratique des pavillons de

³⁵⁷ H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*

³⁵⁸ V. par exemple, en droit français, la « francisation, acte administratif, donne lieu à la délivrance d'un "acte de francisation", qui est un document que le capitaine du navire doit avoir à son bord et qui atteste de la nationalité française du navire », M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer, op. cit.*, pp. 670-671.

complaisance emmène son lot de dérives³⁵⁹, et contribue à l'ineffectivité patente de l'ordre international de la mer³⁶⁰.

211. *Le constat des dérives dues à sa négation.* Les dérives peuvent être constatées à différents niveaux, et il ne s'agit pas là d'en établir un panorama complet. Précisons simplement que ces dérives ne résident pas dans les violations elles-mêmes faites par les navires en mer, mais plutôt dans leur nombre et de leur ampleur, en raison de l'incapacité et/ou du manque de volonté des États complaisants de contrôler leur activité, et de punir les violations. Négligence coupable, voire complicité dans la violation des obligations internationales par les individus, le fait que les États acceptent d'enregistrer des navires auprès desquels ils n'ont pas la capacité ou la volonté de faire respecter les obligations internationales³⁶¹ favorise leur violation. Ils sont alors un trou colossal dans le filet juridique dans lequel s'engouffrent tous les excès. Aussi, ils signent l'ineffectivité de l'ordre international de la mer.

212. Ce malaise est typiquement visible dans la composition du Comité de la sécurité maritime, qui a donc pour objet d'aider l'OMI à augmenter la sécurité en mer, et qui, pourtant, sera composé des huit flottes les plus importantes³⁶², par leur tonnage immatriculé³⁶³, et donc majoritairement des États de libre immatriculation. Ainsi, se retrouvent, au cœur de la défense de la sécurité maritime, les États réputés les plus négligents en la matière et ayant le moins d'intérêt possible à ce que des normes viennent l'encadrer. Selon la CIJ, le texte postule pourtant que les huit plus grosses flottes mondiales ont un intérêt dans la sécurité maritime³⁶⁴... L'ironie est frappante.

³⁵⁹ V. notamment F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 83 ; ITF Global, *Pavillons de complaisance*, <https://www.itfglobal.org/fr/sector/seafarers/pavillons-de-complaisance#:~:text=Que%20sont%20les%20pavillons%20de,des%20salaires%20d%C3%A9risoires> [consulté le 22 février 2023].

³⁶⁰ V. notamment ITF Global, *Pavillons de complaisance*, *op. cit.*, ainsi que les actions du Fair Practices Committee qui mène des campagnes contre la pratique des pavillons de complaisance, <https://www.itfglobal.org/en/sector/seafarers/fair-practices-committee> [consulté le 22 février 2023]. V. également, et notamment H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*

³⁶¹ Par exemple, H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*, p. 87.

³⁶² Convention portant création de l'Organisation maritime internationale, Genève, 6 mars 1948, entrée en vigueur le 17 mars 1958, *R.T.N.U.*, vol. 289, p. 3, art. 28-a.

³⁶³ CIJ, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'OMCI*, *op. cit.*, p. 170.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 160.

213. En plus des appels visant à abolir la pratique des pavillons de complaisance³⁶⁵, ou à remplacer le critère du lien substantiel, jugé trop vague, par des règles plus précises³⁶⁶, certains stratagèmes sont alors mis en place afin de contrer les effets d'une telle négation pratique du lien substantiel. Il est alors notable que des États se réservent le droit de sanctionner pénalement les individus de leur nationalité violant les normes internationales en matière de pêche, dès lors que cela a été effectué sous un pavillon de complaisance. C'est une manière indirecte de remettre en cause l'exclusivité de juridiction d'un État sur les navires battant son pavillon³⁶⁷, et pourrait constituer une non-reconnaissance, certes limitée, mais réelle, de la nationalité du navire, la nationalité des navires étant de plus en plus assimilée au fondement de l'exercice des devoirs de l'État d'immatriculation³⁶⁸. Il est également possible de voir cela tout simplement comme le moyen de remplir les objectifs communs des obligations violées. Mais en toute hypothèse, ces actions révèlent, au mieux, une forme de sanction des abus, par la non-reconnaissance de la nationalité des navires, et, au moins, le problème que pose ce genre de pratique et le besoin de sa régulation, en raison des problèmes que cela pose.

214. Ainsi, la préoccupation de stabilité de la situation, à travers l'établissement d'un seuil de réalisation matérielle de celle-ci est alors au cœur de l'équilibre propre à la condition d'effectivité en matière de reconnaissance des situations. Même si la pratique en matière de nationalité des navires vise à contrer l'application juridique de ce seuil, il n'en est pas moins exigé tant par les textes que par la logique même de la reconnaissance de la nationalité des navires, comme en attestent, notamment, les dérives liées à sa négation. Nous avons ainsi pu remarquer qu'un tel seuil n'est pas inexistant en droit de la nationalité des navires, et que le maintien de l'ambiguïté sur son sort empêche d'enterrer son existence, et ce, malgré ladite pratique. Il s'agit ici non pas d'une bataille de logiques juridiques, mais entre la nécessité juridique et les intérêts économiques extrêmement puissants dans le monde maritime.

³⁶⁵ ITF Global, *Pavillons de complaisance*, *op. cit.*

³⁶⁶ Notamment F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 83 ; C. de Visscher, *Les effectivités en droit international public*, *op. cit.*, p. 142 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 552 §325.

³⁶⁷ M. Forteau et J. M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 955 et notes 4073 et 4074.

³⁶⁸ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 84 ; N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, spéc. p. 193 ; N. Aloupi,

215. Par ailleurs, rappelons que ladite question ne joue que sur la question de l'établissement du seuil recherché donc sur l'intensité ou l'étendue de la condition d'effectivité, mais elle ne joue en rien sur son existence, puisque, dans tous les cas, la nationalité doit exister et doit pouvoir être prouvée³⁶⁹. D'ailleurs, la quête de stabilité n'est pas totalement exclue, même dans le cadre de cette pratique dévoyée. En effet, rappelons que l'attribution de la nationalité à un navire résulte d'un double acte de volonté. Ainsi, N. Aloupi précise-t-elle que « [e]n droit de la mer, une double liberté classique régit l'attribution d'une nationalité aux navires : d'une part, celle des propriétaires de ces engins, qui peuvent choisir librement l'État dans lequel ils souhaitent immatriculer leur navire ; d'autre part, celle des États qui déterminent de manière discrétionnaire les conditions d'attribution de leur nationalité aux navires³⁷⁰ ». Cette *rencontre* des volontés permet d'asseoir un seuil de stabilité suffisant pour permettre d'en déduire une présomption de stabilité : ce choix des parties, l'un par la fixation des conditions dans son droit national, l'autre par la démarche pro-active que cela représente, et les raisons (financières, économiques) d'un tel choix qui ne seraient susceptibles de changer que si un autre État changeait ses règles d'attribution de manière significativement attractive, rend peu probable un changement intempestif de nationalité. Ainsi, le seuil de stabilité est tout de même assuré ici, ce qui justifie certainement que la pratique s'en satisfasse pour l'instant. Aussi, sur ce point, la nationalité des navires ne vient pas remettre en cause cette fonction fondamentale de la condition d'effectivité visant à garantir à l'ordre de réception une certaine permanence de la situation pour l'avenir. Les conditions posées à la nationalité établissent ce seuil de stabilité rendant, apparemment, la situation acceptable *pour l'instant et pour certains* pour l'ordre de réception³⁷¹. Simplement, ce seuil n'est pas *suffisant* puisqu'il rend le droit de la mer, et donc le système dans lequel cette situation s'inscrit, partiellement ineffectif. Il vient ainsi

³⁶⁹ TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, *op. cit.*, § 72 ; TIDM, *Grand Prince*, *op. cit.*, § 83-87, 92 ; M. Kamto, « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.*, p. 357 et s. ; N. Aloupi, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer et l'État du pavillon », *op. cit.*, pp. 229-231 ; A. Prölss (dir.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea – A Commentary*, *op. cit.*, pp. 697-698.

³⁷⁰ N. Aloupi, « La jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer et l'État du pavillon », *op. cit.*, p. 226.

³⁷¹ Précisons d'ailleurs que tous les États de libre immatriculation sont des États manquant à leurs obligations internationales. En atteste la place de certains d'entre eux dans la liste blanche du Paris Memorandum of Understanding on Port State Control par exemple, classant les États selon les performances des navires lors des *port State control*. La liste peut être consultée sur <https://www.parismou.org/sites/default/files/WGB%20List%202021.pdf> [consultée le 14 mai 2023].

compromettre la pérennité de ce système. L'équilibre que cette condition est censée incarner n'est pas réalisé.

216. Enfin, précisons également que la question du lien substantiel ne pose problème que dans le cadre de la nationalité des navires, et non -ou en tout cas, pas en ces termes- dans d'autres situations et que les conséquences de la négation d'un seuil minimal de réalisation matérielle de la situation, *par une pratique contraire aux textes conventionnels*, attestent d'autant plus de la nécessité de sa conservation.

217. Aussi, après avoir présenté, sous l'angle théorique, la condition d'effectivité, il s'agit, dès à présent, de l'identifier dans la pratique. Il est alors remarquable de constater qu'elle revêt un caractère systématique, et, du fait de l'indifférence liée à son objet, générale.

Chapitre 2. L'identification pratique de la condition générale et systématique d'effectivité

218. En droit international privé, et sans qu'il soit nécessaire de détailler davantage, chaque État d'accueil définira directement les conditions d'effectivité des différentes situations, telles un mariage, la constitution d'une société, une succession, etc., ou indirectement, par renvoi³⁷². Les règles de reconnaissance en droit international privé renverront alors à ces catégories pré-définies³⁷³. En droit international public, chaque situation à reconnaître sera définie à travers différents critères ou conditions inclusives ou qualifiantes. C'est la satisfaction de ces conditions qui sera étudiée dans le cadre de la condition d'effectivité de la méthode de reconnaissance. Quelques exemples dont la diversité des objets et des sources permettra de dresser le constat de la généralité et de la systématique de la condition

³⁷² Le renvoi permet de pouvoir accueillir des situations totalement inexistantes dans l'ordre de réception, et présente alors l'avantage de l'ouverture qu'il représente sur l'altérité. Mais il présente l'inconvénient de l'interprétation d'un droit étranger.

³⁷³ V. par exemple la Suisse, Loi fédérale sur le droit international privé (ci-après « LDIP »), 18 décembre 1987, Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 2 de la LF du 18 déc. 2020 (Mariage pour tous), en vigueur depuis le 1er juil. 2022 (RO 2021 747; FF 2019 8127; 2020 1223), https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/20220701/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1988-1776_1776_1776-20220701-fr-pdf-a-3.pdf [consulté le 16 février 2023], art. 45. V. A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques, op.cit.*, p. 286 ; P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, vol. 196, 1986, pp. 29-31, p. 9 et s., spéc.

vont ainsi être présentés. Nous pourrions ainsi nous intéresser tout particulièrement à la reconnaissance d'État dont les débats la concernant n'ont pourtant pas altéré l'existence même de cette condition (Section 1) ; à la reconnaissance de blocus reposant presque exclusivement sur une condition situationnelle d'effectivité (Section 2) ; à la reconnaissance de nationalité reposant sur le mécanisme du renvoi (Section 3) ; ou encore à la reconnaissance de la qualité de réfugiés pour laquelle les conditions inclusives composant la condition d'effectivité sont identifiées comme telles, illustrant alors très clairement la dynamique d'inclusion (Section 4). En plus de la diversité des types de condition d'effectivité qu'elles illustrent, la multitude et la variété des sources sur lesquelles leur étude repose permettra de démontrer l'ampleur de cette condition en matière de reconnaissance des situations. Sans pour autant que cela ne vienne contredire nos propos, ou même notre méthode, nous évoquerons en dernier lieu la spécificité propre à la condition d'effectivité des assignations de fréquences radioélectriques pour laquelle la condition d'effectivité, bien existante, est doublée d'une condition inclusive de protection d'un ordre public positif, en raison de l'objet international commun qu'elle vise à protéger (Section 5).

Section 1. Les conditions inclusives de l'État

219. Malgré les débats animant la reconnaissance d'État, la condition d'effectivité est clairement identifiable, chacun essayant de donner une définition de ce qu'est l'État : il est en effet logique que l'on ne puisse étudier un objet juridique sans chercher à le qualifier en premier lieu. La reconnaissance d'État repose ainsi sur une série de conditions³⁷⁴ inclusives ou « intrinsèques³⁷⁵ » permettant de qualifier une situation d'étatique. Elles visent à établir l'existence de la situation, son effectivité, sa matérialité³⁷⁶. Certaines d'entre elles sont clairement incontestées

³⁷⁴ Dans la doctrine, ces conditions peuvent également être appelées « critères » ou encore « indices » de l'étatualité. Si nous trouvons que le terme « indice » est peut-être trop souple pour ce que représentent les éléments sur lesquels repose la méthode de reconnaissance, nous utiliserons cependant de façon interchangeable les termes de « critère » ou « condition ».

³⁷⁵ V., dans une certaine mesure seulement, J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., pp. 538 et 575.

³⁷⁶ V. notamment *ibid.*, p. 545.

(§1), alors que d'autres n'emportent pas l'unanimité et ne seront dès lors pas retenues comme telles (§2).

§1. Les conditions incontestées

220. Si le caractère normatif des conditions permettant de qualifier l'État a pu être remis en cause par certains³⁷⁷, son caractère coutumier a pu être affirmé à plusieurs reprises³⁷⁸, comme en atteste d'ailleurs le fait que, pour décrire l'État, ces conditions soient systématiquement reprises afin de fonder des raisonnements, et ce, en toute évidence³⁷⁹. Aussi, trois conditions sont retenues afin de qualifier une entité d'État, à savoir une population permanente (A), un territoire ou espace (B), et un gouvernement ou pouvoir politique organisé (C)³⁸⁰. Elles permettent de prévoir la

³⁷⁷ J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 101 et note 32. Le raisonnement est fondé sur l'absence de précision de la formulation des textes retranscrivant la norme coutumière. Cependant, le manque de précision d'une norme ne l'a jamais empêchée d'être considérée comme coutumière, et par ailleurs, la nécessité de la réunion des trois critères pour la formation de l'État est systématiquement réaffirmée. Sans considérer pour autant que l'analyse du caractère normatif des critères de l'État devrait se limiter à ces textes, nous répondrons tout de même à l'argument invoqué : la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, dans son *avis n°1*, *op. cit.* est celle retranscrivant le moins le caractère contraignant de la norme concernée puisqu'elle indique seulement une réalité statistique : « L'État est communément défini comme... ». Toutefois, cela présente au moins cette qualité. Les autres textes invoqués sont autrement plus clairs : l'IDI, dans sa *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, *op. cit.*, art. 1, semble considérer comme indubitable la réunion des trois critères afin de permettre la reconnaissance d'État (et, comme il sera démontré plus tard, la reconnaissance étant sans cesse renouvelée, concerne aussi bien la création que le maintien de l'État). Le Tribunal arbitral mixte germano-polonais, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c/ État Polonais*, *op. cit.*, pp. 344-46, précise que ces conditions sont indispensables. La Convention concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 1, indique que l'État « doit » réunir les différentes conditions. L'auteur remarque que l'anglais utilise la formule ambiguë « should ». Or, nous nous permettrons d'étendre les règles relatives aux traités afin d'éclairer notre interprétation, énoncées à l'art. 33 § 3 et 4 de la Convention sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *R.T.N.U.*, vol. 1155, p. 331 : « 3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques. 4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes ». Il convient dès lors de comprendre le « should » figurant dans la version anglaise comme ayant le même sens que la version française, qui d'ailleurs, constitue également le sens qui concilie le mieux les deux textes. V. également I. Mingashang, « État », *op. cit.*, p. 232 dans lequel il est précisé que les critères, « tout autant imprécis qu'incomplets les uns que les autres » ont été considérés comme tels « par commodité ou force d'usage ».

³⁷⁸ V. notamment H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 607-610 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *The American Journal of International Law*, vol. 44, n°4, 1950, pp. 713-719, pp. 714-715.

³⁷⁹ Nous renvoyons ici aux références qui vont être citées dans le développement à venir.

³⁸⁰ Convention sur les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 1 ; Tribunal arbitral mixte germano-polonais, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c/ État Polonais*, *op. cit.*, pp. 344, 346 ; IDI, *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, *op. cit.*, art. 1 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, *avis n°1*, *op. cit.* ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 607-608 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 277 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 545 ; T. D. Grant, « Defining statehood: The Montevideo Convention and its discontents », *op. cit.*, p. 408 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 144 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 128-129 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, pp. 632-636 ; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, *op. cit.*, pp. 96 et s. ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 450-464 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 57 ; P. K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 89 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 723 ; W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *op. cit.*, p. 1164 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 31 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 941 ; J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État

viabilité de l'État, sa permanence³⁸¹ et ainsi de garantir autant que faire se peut, la stabilité internationale par le respect des obligations posées³⁸². Ainsi, la hiérarchisation des critères³⁸³ nous paraît être une question dénuée d'intérêt³⁸⁴, dans le sens où aucune compensation d'un élément à l'autre peut jouer en faveur de la reconnaissance d'un État auquel il manquerait un élément³⁸⁵.

A. Une population permanente

221. La population est la raison d'être de tout État, tout en étant son véhicule matériel³⁸⁶. Elle peut être définie comme étant une collectivité humaine³⁸⁷ rattachée à l'État de façon permanente par un lien personnel qui peut, *a posteriori*, être appelé lien de nationalité³⁸⁸. Peu importe la substance de la population, qui peut alors être très réduite³⁸⁹, comme dans l'État de Monaco³⁹⁰, ou au contraire très vaste comme en Inde, nomade ou sédentaire³⁹¹, tant qu'elle conserve une consistance propre : sans population, pas d'État³⁹². Si l'absence de minimum quantitatif n'est pas problématique, il semblerait que pour certains, il n'en aille pas de même pour

», *op. cit.*, pp. 100-101 ; J. D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, pp. 45, 49 même si, en raison de la diversité des situations recouvertes, il parle d'un « consensus trompeur ». Les références citées s'appuient toujours sur les trois critères, mais ne s'y limitent pas toutes. Pour ce qui concerne la création des États, il serait plus juste de parler (d'une population,) d'un espace et d'un pouvoir politique organisé renvoyant aux conditions matérielles de réalisation de l'État, plutôt que (de population,) territoire et gouvernement, qui renvoient aux attributs d'un État déjà formés. V. sur ce point J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 278.

³⁸¹ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 164 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 547.

³⁸² H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, pp. 165 et 174. V. également J. D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 54 ; G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », in V. Boré Eveno, *Élévation du niveau de la mer et droit international – De l'adaptation à l'action*, Paris, Pedone, 2022, 273 p., pp. 55-78.

³⁸³ V. notamment pour le territoire, J. Jeanneney, « L'Atlantide - Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, pp. 105-106. Pour le gouvernement, J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 116, et H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 339. Pour un exposé concernant l'idée d'une hiérarchisation des critères au profit de la prévalence du critère du gouvernement effectif, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 253-256.

³⁸⁴ J. D. Mouton explique que de telles visions s'expliquent par une approche fonctionnelle des critères, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 55. V. également H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 166.

³⁸⁵ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 166.

³⁸⁶ Et en ceci, la population comme critère de l'État « va de soi ». J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 162.

³⁸⁷ P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.* p. 451.

³⁸⁸ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 278.

³⁸⁹ V. notamment M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 145.

³⁹⁰ V. également l'île de Pitcairn dont le droit de devenir un État souverain en vertu du principe d'autodétermination des peuples a pu être consacré par l'AGNU, alors que sa population s'élève à une cinquantaine de personnes. ONU, AG, Question des Bahamas, des Bermudes, du Brunéi, de Guam, des îles Caïmanes, des îles des Cocos, des îles Gilbert et Ellice, des îles Salomon, des îles Turques et Caïques, des îles Vierges américaines, des îles Vierges britanniques, de Montserrat, des Nouvelles-Hébrides, de Pitcairn, de Sainte-Hélène, des Samoa américaines et des Seychelles, Résolution A/RES/28/69 (XXVI), 20 décembre 1971.

³⁹¹ P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.* p. 451.

³⁹² J. Crawford, « The criteria for Statehood », *op. cit.*, p. 114 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 632.

l'aspect qualitatif de la population. Aussi, d'aucuns ont pu considérer que les raisons du rattachement des individus entre eux, ou de la population au territoire, pouvaient jouer dans la détermination de la réalisation du critère. Ainsi, afin de contester la qualité d'État de la Principauté de Sealand en raison de l'absence d'une population, une Cour allemande a pu s'appuyer sur le manque de vie communautaire, ou encore l'absence de volonté de vivre ensemble. Elle le déduit du manque d'infrastructures répondant à des besoins vitaux en faveur d'infrastructures destinées aux loisirs, aux visites sporadiques de la population à son territoire, ou encore du fait que l'octroi de la nationalité se fait sur la base de critères économiques ou fiscaux³⁹³. J. Grote Stoutenburg, dans sa réflexion sur les États en voie de submersion, a également considéré que la population ne pouvait pas être considérée comme telle lorsqu'elle ne restait sur le territoire que pour le maintenir comme assise territoriale de l'État, et donc à assurer le minimum de services permettant de le maintenir « à flots », ou d'éviter la qualification de rocher³⁹⁴. Ces exigences qualitatives peuvent réellement laisser perplexe, au regard de la subjectivité qu'elles impliquent, et surtout de leur manque total de fondement juridique. Cette intention dans le rattachement à l'État, et les conséquences qu'elle impliquerait pour le lien de rattachement, sont déjà très problématiques dans le cadre de la nationalité, dont l'objet est précisément l'établissement d'un rattachement juridique entre un individu et un État. Cela paraît donc d'autant plus incongru dans le simple constat de la présence permanente d'une collectivité sur un territoire. Cela relève, au mieux, d'une confusion entre nationalité, conséquence de la condition d'État³⁹⁵, et population, condition de sa qualification. Jenny Grote Stoutenburg refuse d'ailleurs elle-même de tirer les conséquences de sa proposition, en considérant que les États ne devraient pas -ce qui serait, de son propre aveu, plus probable de toutes façons- retirer la qualité d'État sur cette base³⁹⁶. Cet élément n'est donc, heureusement, pas constitutif du critère de la population.

³⁹³ Cour administrative de Cologne (Verwaltungsgericht Köln [VK]), *Deutsches Verwaltungsblatt*, arrêt du 3 mai 1978, n°9K 2565/77, p. 510, pp. 511 et s.; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, pp. 63-64.

³⁹⁴ J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, pp. 63-66.

³⁹⁵ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 114-115.

³⁹⁶ L'auteur se fonde sur des considérations de justice et solidarité, et non sur du droit. Ceci démontre encore davantage les faiblesses d'un tel raisonnement en droit. V. J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 66.

B. Un territoire habitable et défini

222. « [F]ondement ontologique, titre juridique, cadre fonctionnel, le territoire apparaît depuis longtemps, à de nombreux égards, comme consubstantiel à la l'État, conçu à la fois comme réalité factuelle et comme construction juridique. [...] Le territoire permet à l'État d'exister comme fait³⁹⁷ ». Le fait que les États disposent d'un territoire, terrestre, aérien, et maritime pour certains, est un alors « constat empirique et une régularité statistique³⁹⁸ ». Les hypothèses d'État hors sol, ou déterritorialisés ont eu pour effet contradictoire de révéler la fondamentale du territoire pour constituer l'État³⁹⁹, ainsi que la dynamique nécessaire entre les différents éléments constitutifs de l'État⁴⁰⁰, chacun renforçant l'autre et aboutissant à cette unité qu'est l'État.

223. En effet, et tout d'abord, le territoire ne peut se comprendre qu'en relation avec la population. Ceci ressort clairement dans le cadre des réflexions relatives aux États en voie de submersion⁴⁰¹. En effet, s'est posée la question de savoir si l'existence d'un simple rocher ou d'un haut-fond découvrant suffisait à constituer l'assise territoriale d'un État. Une interprétation téléologique de l'étatualité a pu conduire à la conclusion que le territoire devait au moins être habitable⁴⁰² : il doit asseoir la population et c'est seulement dans cette mesure qu'il sert de cadre pour l'exercice des compétences de l'État découlant de sa souveraineté⁴⁰³. Au regard de l'objectif de stabilité des critères de définition de l'État et du constat de l'interdépendance matérielle des États, il serait possible de comprendre dans le caractère habitable, ou d'y associer tout au moins, la possibilité d'une vie économique, comme cela est proposé dans la Convention de Montego Bay, pour la

³⁹⁷ J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 105. Sur la consubstantialité entre État et territoire, v. le développement très intéressant qui est fait par le même auteur sur le territoire comme corps certain ou bien fongible de l'État. *Ibid.*, pp. 119 et s.

³⁹⁸ *Ibid.* p. 106.

³⁹⁹ V. notamment ONU, AG, *Rapport de la Commission du droit international*, soixante-treizième session, 18 avril-3 juin, et 4-5 juillet 2022, A/77/10, Chapitre IX, notamment §196.

⁴⁰⁰ V. notamment J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 125.

⁴⁰¹ Le fait que cette hypothèse concerne la disparition potentielle de l'État n'altère pas l'intérêt des réflexions sur ce que constitue l'assise territoriale d'une population dans le cadre de la qualification de l'État puisque cela vient interroger ce que constitue le territoire pour l'État.

⁴⁰² J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ?: Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, pp. 61-62. V. également J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 98 qui inclut dans la disparition du territoire, la disparition totale mais aussi l'étape précédente impliquant que le territoire est devenu impropre à l'habitation humaine.

⁴⁰³ H. Ruiz-Fabri, « Immatériel, territorialité et État », in *Archives de Philosophie du Droit, L'Immatériel et le Droit*, t.43, Paris, Sirey, 1999, pp.187-212, p.193 ; C. Rousseau, *Droit International Public*, Tome II, Paris, Sirey, 1974, 797 p., p. 51.

définition d'une île⁴⁰⁴. En effet, la distinction entre une île, territoire terrestre bénéficiant d'une extension maritime complète, et un rocher, ne faisant naître qu'une mer territoriale⁴⁰⁵, repose spécifiquement sur ces critères, et il est difficile de ne pas y voir un indice de ce que peut constituer l'assise territoriale d'une population. Aussi, ils ont été définis par la Cour Permanente d'Arbitrage, qui nous indique qu'ils doivent être déterminés *in concreto*, car aucune définition abstraite n'existe ni ne devrait exister. Toutefois, il est possible de prendre en compte la présence d'eau, de nourriture et d'abris en quantité suffisante pour permettre à un groupe de personne d'y vivre pour une période indéterminée, le climat, la proximité avec d'autres territoire inhabités ou populations, et la potentialité de moyens de subsistance sur et autour du territoire⁴⁰⁶.

224. Ainsi, une population ne pourrait pas, selon nous, investir une installation artificielle en mer et se proclamer État car cela la placerait nécessairement dans une situation de dépendance perpétuelle pour sa survie même⁴⁰⁷, les installations artificielles n'ouvrant aucun droit d'extension maritime, même quand elle est reliée aux droits souverains d'un État⁴⁰⁸. L'hypothèse de création de l'État diffère ici, selon nous, de la disparition/continuité de l'État submergé car l'élément d'instabilité, exogène dans le cas de la submersion, peut-être compensé par une telle construction. Il serait ainsi possible de considérer des droits maritimes historiques sur l'ancienne zone maritime de l'île⁴⁰⁹-en admettant que l'on puisse avoir de tels droits sur un espace maritime ne dépendant d'aucun territoire terrestre. Pour ce qui concerne la création d'un État, l'instabilité due à l'insuffisance territoriale serait au contraire un facteur endogène dont la résolution paraît impossible, et ce, malgré le constat qu'aujourd'hui, peu voire aucun État n'est auto-suffisant. L'État en voie de

⁴⁰⁴ Convention des Nations unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 121 §3.

⁴⁰⁵ *Idem*.

⁴⁰⁶ *Idem*. CPA, *The South China Sea Arbitration*, Philippines c. Chine, sentence du 12 juillet 2016, n°2013-19, § 546-548 ; S. D. Murphy, « International Law relating to Islands », *R.C.A.D.I.*, vol. 386, 2017, pp. 9-266, pp. 72-73. V. également A. Torres Camprubí, C. Hioureas, « Legal and Political Considerations with respect to the Disappearance of States », in T. Heidar (dir.), *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Brill, 2020, 500 p., pp. 407-426.

⁴⁰⁷ V. le fait que les ressources naturelles sont considérées comme « le tissu économique du peuple », P. Tavernier, « Variations sur le thème de l'autodétermination des peuples (de Reims à la Haye) », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1627 p., pp. 1095-1110. Notons que des projets d'îles flottantes autonomes, tel *Oceanix*, pourraient remettre en cause cette affirmation. Aussi, il semblerait techniquement possible de créer des conditions de vie acceptables sur une île artificielle. Mais ceci est conçu comme solution pour sauver la population d'État déjà existants, ou désengorger leurs villes, mais en aucun cas comme territoire primitif. V. également sur cette question A. Torres Camprubí, C. Hioureas, « Legal and Political Considerations with respect to the Disappearance of States », *op. cit.*

⁴⁰⁸ Convention des Nations unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 60 §8.

⁴⁰⁹ S. D. Murphy, « International Law relating to Islands », *op. cit.*, p. 219.

création ne pouvant compter ni sur un territoire terrestre, ni sur une zone maritime, n'aurait donc aucune ressource à exploiter pour sa survie.

225. La question que pose le territoire est donc celle de la stabilité qu'il offre à la population, par son caractère habitable. Par conséquent, sa taille n'a, *per se*, aucune importance, et il peut donc être très réduit ou très vaste⁴¹⁰, comme en témoignent respectivement Nauru ou la Russie, tant qu'il est suffisant⁴¹¹. Le territoire n'a, par ailleurs, pas à être continu⁴¹² ou même entièrement délimité par des frontières pour exister⁴¹³, pour autant qu'il soit suffisamment défini⁴¹⁴. Au regard de l'objectif de stabilité de *l'existence de l'État* gouvernant les critères étudiés, l'instabilité de *voisinage* nécessairement contenue dans le conflit positif ou négatif de compétence qu'elle implique, n'est que périphérique.

226. Ensuite et enfin, le territoire se comprend également au regard du cadre qu'il constitue à l'exercice du pouvoir politique organisé⁴¹⁵, exception faite (et de façon relative) de la compétence normative extraterritoriale. Il présente ainsi les limites dans lesquelles doit être observée l'effectivité du pouvoir, et fonde au moins partiellement l'indépendance matérielle de l'État en puissance.

C. Un pouvoir politique organisé

227. Le pouvoir politique organisé ou pose davantage de problèmes quant à sa définition. Assimilé au gouvernement, ce dernier peut ainsi être défini de manière large comme étant l'ordre interne de manière générale, dans toutes ses composantes, « fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autre⁴¹⁶ », et non pas simplement le «

⁴¹⁰ J. Crawford, « The criteria for Statehood », *op. cit.*, p. 111 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 60 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 280 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 145 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 632.

⁴¹¹ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 546 ; Tribunal arbitral mixte germano-polonais, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c/ État Polonais*, *op. cit.*, p. 346 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 280.

⁴¹² J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 280.

⁴¹³ CIJ, *Affaire du Plateau continental de la mer du Nord*, République Fédérale d'Allemagne c. Danemark, arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 32. V. aussi CPIJ, *Monastère de Saint-Naoum*, avis consultatif du 1924, *CPIJ série B*, n°9, p. 1 ; W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *op. cit.*, p. 1164 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 113.

⁴¹⁴ J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 723 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 280 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 162.

⁴¹⁵ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 116.

⁴¹⁶ CDI, « Commentaire au projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *Annuaire de la C.D.I.* 2001, vol. II., art. 4.

gouvernement central⁴¹⁷ ». Il s'agit ainsi de l'appareil étatique au sens large, de l'organisation politique de la société⁴¹⁸. Ceci n'est pas davantage défini puisque « aucune règle de droit international n'impose que l'État ait une structure déterminée⁴¹⁹ ». En effet, en vertu du principe de non-ingérence et d'égalité souveraine des États⁴²⁰, le droit international ne doit pas prendre en compte le type d'organisation choisie par la population, même si de plus en plus, la protection de la personne humaine -entre autres- sur la scène internationale vient justifier différentes atteintes à ce principe⁴²¹. Le gouvernement doit cependant consister en « une personne ou une entité juridique distincte » des personnes le constituant⁴²².

228. Ainsi, sous l'angle organique⁴²³, le pouvoir politique organisé doit d'abord être identifiable à travers l'existence d'organes représentant l'entité en question⁴²⁴ : l'État n'agit qu'à travers ses représentants⁴²⁵.

229. A ceci s'ajoute une double exigence fonctionnelle⁴²⁶.

230. *Premièrement, dans son pan interne, -ce que l'on appelle grossièrement- « le gouvernement » doit être effectif*⁴²⁷. Il doit alors exercer un contrôle global sur le territoire, même s'il n'est *a priori* pas exigé que le contrôle soit effectif sur l'ensemble de l'espace revendiqué⁴²⁸. Détenant, selon la formule bien connue, le monopole de la force légitime, il se doit d'assurer l'ordre et la sécurité des personnes

⁴¹⁷ *Ibid*, commentaire sous art. 4, p. 84.

⁴¹⁸ P. Moscoso de la Cuba, « The statehood of collapsed states in public international law », *Agenda Internacional*, XVIII, n° 29, 2011, pp. 121-174, p. 124 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 633.

⁴¹⁹ CIJ, *Affaire du Sahara Occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12, §94.

⁴²⁰ Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, *C.N.U.O.I.*, vol. 15, art. 2, al. 4 ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Résolution du 24 octobre 1970, 2625 (XXV) ; CPJI, *Affaire du Lotus*, arrêt du 7 septembre 1927, *Rec. Série A*, n°10, p. 18 ; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, §202 ; Tribunal arbitral, *Alshate Co.*, sentence de 1903, *R.S.A.*, vol. IX p. 389.

⁴²¹ N. L. Wallace-Bruce, « Of Collapsed, Dysfunctional and Disoriented States », *op. cit.*, p. 56.

⁴²² CIJ, *Affaire du Sahara Occidental*, *op. cit.*, § 148.

⁴²³ Sur les approches organique et fonctionnelle du gouvernement, v. J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, pp. 280-282.

⁴²⁴ H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 608.

⁴²⁵ CPJI *Colons allemands en Pologne*, avis consultatif du 10 septembre 1923, CPJI, Serie B., No. 6, p. 22.

⁴²⁶ Pour un exemple de démonstration s'appuyant sur cette double exigence, v. notamment E. Legris, D. Walas, « La reconnaissance de la qualité d'État à "Daesh" dans le cyberspace », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, *op. cit.*, pp. 91-103, spéc. p.94.

⁴²⁷ Pour un exposé très détaillé et référencé sur ce critère particulier, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international, op. cit.*, pp. 249-284. V. également P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public, op. cit.* p. 459 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law, op. cit.*, pp. 28 et 339 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 116 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 66 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens, op. cit.*, p. 162.

⁴²⁸ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, p. 282

se trouvant sur son territoire⁴²⁹. L'effectivité du gouvernement sera donc vérifiée à travers le contrôle qu'il exerce sur son territoire⁴³⁰ et de sa population⁴³¹ ainsi que de sa capacité à agir comme souverain⁴³². En toute hypothèse, le gouvernement effectif « must be in position to exercise all governmental functions effectively⁴³³ », afin de garantir une certaine stabilité⁴³⁴.

231. L'exigence d'effectivité du pouvoir politique organisé a cependant fait l'objet d'assouplissement certains ces dernières décennies, principalement sous l'impulsion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ayant ainsi permis à des États faibles ou fragiles d'être reconnus⁴³⁵. Que ce soit en vertu d'une présomption d'effectivité⁴³⁶, ou d'un abaissement du seuil d'effectivité⁴³⁷ dont la faiblesse serait contrebalancée par le droit de se constituer en État⁴³⁸, « suppl[ant] le fait de leur indépendance par un droit à l'indépendance⁴³⁹», le fait est que cela contrevient largement à l'objectif de stabilité des États et donc de l'ordre international⁴⁴⁰, dont les conditions de reconnaissance sont en principe les garde-fous : une fiction juridique n'a jamais permis de modeler efficacement la matérialité, et encore moins sur le long terme⁴⁴¹.

⁴²⁹ P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.* p. 459 ; R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 462. V. aussi CPA, *Ile de Palmas*, États Unis c. Pays Bas, 1928, R.S.A., vol. II, p. 829, disponible sur <http://haguejusticeportal.net/Docs/PCA/Ethiopia-Eritrea%20Boundary%20Commission/Island%20of%20Palmas%20French%20PCA%20final.pdf> [consulté le 23 février 2023], p. 9 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 608.

⁴³⁰ A. Cassese, *International Law*, 2ème éd., Oxford, Oxford University Press, 2005, 558 p., p. 73.

⁴³¹ P. Moscoso de la Cuba, « The statehood of collapsed states in public international law », *op. cit.*, p. 125.

⁴³² V. notamment Charte des Nations Unies, *op. cit.*, art. 4§1 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 250.

⁴³³ P. Moscoso de la Cuba, « The statehood of collapsed states in public international law », *op. cit.*, p. 125 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 28.

⁴³⁴ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 28 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 723 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 174.

⁴³⁵ J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 67 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 284 ; T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, p. 4 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 251 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 149.

⁴³⁶ R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 467.

⁴³⁷ G. Cahin, « Le droit international face aux "États défaillants" », in *L'État dans la mondialisation - Colloque de Nancy*, Paris, Pedone, 2013, 592 p., pp. 51-113, p. 63 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 548.

⁴³⁸ Ceci implique un titre pour exercer le pouvoir, qu'il découle de la transmission de ce titre par l'État parent (J. Crawford, « The criteria for Statehood », *op. cit.*, p. 117) ou du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (v. notamment J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 284).

⁴³⁹ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 550.

⁴⁴⁰ R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 480 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 251 ; G. Cahin, « L'État défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1627 p., pp. 155- 187, p. 179 ; G. Kreijen, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness*, Leiden, MartinusNijhoff Publishers, 2004, 488p., notamment p. 7, 26, 238-242.

⁴⁴¹ V. A. Stadler, *L'applicabilité du droit international public à la situation de l'État défaillant*, *op. cit.*

232. Précisons que sous l'angle singulier de la reconnaissance de gouvernement (lorsque l'État est déjà reconnu) l'effectivité est également le critère dominant fondant la reconnaissance, et est d'ailleurs, le seul critère, du fait de son objectivité, à éviter que la reconnaissance ne constitue une ingérence. Une pratique minoritaire, et en réalité politique, tend à reconnaître, ou refuser de reconnaître, sur la base de la légitimité du gouvernement : le gouvernement oppresseur violant massivement les droits de l'homme devient illégitime et « perd » sa reconnaissance au profit des forces rebelles, représentant les victimes de cette oppression. Ceci fut notamment le cas lors de la reconnaissance du Conseil national de transition en Libye, ou encore du Conseil national syrien ou ensuite de la Coalition nationale syrienne. Néanmoins, cette pratique n'a encore acquis aucune matérialité en droit international la violation des droits de l'homme ne fondant pas de droit à la rébellion, et la majeure partie de la communauté internationale persiste, quand elle pratique la reconnaissance de gouvernement, à s'attacher au critère de l'effectivité⁴⁴².

233. D'importance « centrale », le critère de l'effectivité est un critère défendu ardemment par la doctrine et n'est formulé qu'exceptionnellement dans la pratique internationale juridictionnelle, ou encore étatique, qui ne l'utilise d'ailleurs pas comme élément scientifique de détermination de l'État, mais comme un outil politique visant à justifier des faits accomplis⁴⁴³. Cependant, ce constat n'enlève pas sa juridicité au critère, et s'explique certainement respectivement en raison du fait qu'il est largement considéré que l'appréciation de la reconnaissance d'État relève discrétionnairement des États, et qu'« [e]n insistant sur l'importance de cette reconnaissance et plus généralement sur l'importance de leur consentement dans l'attribution d'un statut juridique, dans la formation ou l'application de toute norme juridique sur scène internationale, les gouvernements étatiques dévalorisent les effets juridiques internationaux qu'un ordre objectif pourrait tirer directement de l'existence de faits. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que, contrairement à ce que la seule lecture de travaux doctrinaux peut faire penser, un principe ou même une notion d'effectivité ne soit généralement pas employé dans les déclarations de

⁴⁴² O. Corten, « La rébellion et le droit international », *op. cit.*, pp. 249-250 ; ILA, Recognition/Non-recognition, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁴³ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 249-284.

reconnaissance d'État⁴⁴⁴ ».

234. *Deuxièmement, dans son pan externe, la question de la définition de l'État s'est avérée encore plus problématique au regard de l'exigence d'indépendance du gouvernement*⁴⁴⁵: le pouvoir politique organisé doit pouvoir s'exercer, potentiellement tout au moins⁴⁴⁶, de façon indépendante, c'est-à-dire à l'exclusion de tout autre⁴⁴⁷, relativement à l'espace et la population visés par la qualification d'État. Cet aspect est si important qu'il est souvent singularisé en tant que condition autonome de celle du pouvoir politique⁴⁴⁸. Nous considérons cependant que, concernant l'exercice du pouvoir, elle fait partie intégrante du critère du pouvoir politique organisé. Ce débat n'est cependant que d'une utilité relative, dès lors que le critère ne manque pas d'être étudié.

235. Reste à définir cette indépendance, dans une société marquée par une interdépendance économique, politique, et sociale⁴⁴⁹.

236. Tout d'abord, -et cela est suffisant pour la plupart⁴⁵⁰-, l'entité doit être formellement indépendante, c'est-à-dire qu'elle ne doit juridiquement dépendre d'aucun autre État : elle doit avoir la compétence de sa compétence. Cette indépendance juridique pourrait cependant poser question dans le cadre d'une entité en voie d'accession à l'indépendance, enserrée dans un assistantat international

⁴⁴⁴ *Ibid.* p. 260.

⁴⁴⁵ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 166 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 116, 119-140 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, pp. 57,72 et s. ; P. K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 89 ; W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *op. cit.*, p. 1164 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 607-608.

⁴⁴⁶ En effet, l'indépendance vis-à-vis des tiers sera largement entravée par l'absence de qualité d'État. Aussi, soit l'on considère que l'on ne parle ici que d'indépendance potentielle, soit l'on considère que cette condition n'en est pas une, et est simplement une conséquence de la qualité d'État. Nous nous rangeons du côté de la doctrine majoritaire pour dire qu'elle fait bien partie des conditions présidant l'étatualité, mais nous considérons qu'elle est intégrée à la condition du pouvoir politique organisé, et qu'elle n'est à prendre en compte que dans les potentialités que l'entité porte en elle. Sur la capacité du gouvernement d'exercer ses compétences comme condition suffisante par opposition à son exercice réel, V. J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, pp. 160, 164.

⁴⁴⁷ CPA, *Ile de Palmas*, *op. cit.*, p. 8 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 283 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 546 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 27 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 116.

⁴⁴⁸ V. notamment H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 634 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 147 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 129 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 71 et s. ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 89 ; W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *op. cit.*, p. 1164 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 943 ; IDI, Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements, *op. cit.*, art.1 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 120.

⁴⁴⁹ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 546.

⁴⁵⁰ J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 72.

formalisé, et dont la détermination du régime politique est largement orientée par des organisations internationales⁴⁵¹, -même si, à première vue, elles ne semblent pas être considérées comme pouvant constituer une menace à l'indépendance des États. Pourtant, si l'on reprend l'objectif de stabilité innervant les conditions de détermination de la qualité d'État, ce type d'assistanat ne permet pas d'établir que l'entité porte en elle la potentialité de la capacité de remplir de façon indépendante ses différentes fonctions étatiques.

237. L'indépendance juridique nous semble également purement abstraite si elle n'est pas complétée par une indépendance matérielle⁴⁵². L'exigence du caractère habitable ou viable du territoire peut d'ailleurs s'inscrire dans cette logique⁴⁵³. L'on pourrait dès lors considérer que l'indépendance matérielle, sans pour autant signifier une possible vie en autarcie, impliquerait au minimum de pouvoir bénéficier de ressources assurant une certaine forme de viabilité matérielle et économique, soit en elles-mêmes, soit du fait de leur valeur marchande. Toutefois, cela semble ne pas être suffisant, notamment au regard des entités en voie d'être reconnues, ou des jeunes États « soumis » à des mécanismes de solidarité. En effet, ils sont en réalité soumis à un « colonialisme occulte ⁴⁵⁴», vidant le critère d'indépendance de sa substance.

238. Le critère de l'indépendance se situe alors certainement dans un savant mélange entre indépendance formelle et matérielle. L'indépendance formelle sera certainement suffisante dans le cas où l'État parent reconnaît l'entité sécessionniste comme État nouveau, alors qu'une indépendance matérielle prononcée sera certainement requise si l'étatualité de la nouvelle entité est disputée⁴⁵⁵. Ainsi, « il paraît cependant impossible de fixer des critères précis qui permettent *a priori* de déterminer le moment où l'indépendance passe de l'interdépendance à la dépendance, de la survie à la disparition. L'élastique coïncidence entre

⁴⁵¹ Il serait en effet possible d'interpréter l'indépendance comme excluant ce type d'aide/contrainte internationale, même si cela ne remet pas *directement* en cause l'égalité souveraine.

⁴⁵² J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 63 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 71.

⁴⁵³ J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 71.

⁴⁵⁴ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁵⁵ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 120-140.

l'indépendance matérielle et l'indépendance juridique doit être appréciée dans chaque cas d'espèce⁴⁵⁶ ».

239. L'indépendance est alors un critère très complexe à évaluer, et ne doit l'être, selon nous, que par rapport aux potentialités que l'entité porte en elle, la capacité de s'affranchir progressivement du joug⁴⁵⁷ international y compris. Cette appréciation relèvera, en toute hypothèse, peut-être plus du jugement que du constat⁴⁵⁸. En effet, l'indépendance vis-à-vis des tiers sera largement entravée par l'absence nécessaire de la reconnaissance de la qualité d'État de cette entité encore à reconnaître, qualité dont l'un des droits fondamentaux est précisément de voir son indépendance protégée. C'est d'ailleurs ce qui a mené certains auteurs à exclure la condition de l'indépendance des conditions de l'État, en considérant qu'il s'agissait seulement d'une conséquence de l'étatualité⁴⁵⁹. De notre point de vue, l'indépendance est un processus entamé dès la création de l'État, un élément consubstantiel de sa constitution et permanence en tant qu'État, et seulement à ce titre, un élément à protéger une fois la qualité acquise. Aussi, nous nous rangeons du côté de la doctrine majoritaire pour dire qu'elle fait bien partie des conditions présidant l'étatualité⁴⁶⁰, mais nous considérons qu'elle est intégrée à la condition du pouvoir politique organisé, et qu'elle n'est à prendre en compte que dans les potentialités que l'entité porte en elle.

§2. *Les conditions rejetées*

240. Certaines conditions ont fait l'objet d'interrogations quant à leur intégration dans la définition même de l'État à naître (A), alors que d'autres ont été proposées comme contrepartie à la reconnaissance (B). Néanmoins, les seules conditions devant servir de base à la reconnaissance sont celles précédemment évoquées. Toutes les autres ont ainsi été rejetées.

⁴⁵⁶ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 62.

⁴⁵⁷ V. sur ce point notamment J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, pp. 160, 164.

⁴⁵⁸ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁵⁹ Pour une critique v. J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 140.

⁴⁶⁰ V. notamment W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *op. cit.*, p. 1164 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 283, 285 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 57 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 119.

A. Le rejet de conditions autres pour la détermination de l'État en droit international

241. Nos propos seront, ici, rapides, puisqu'il s'agit précisément de conditions qui ne sont pas retenues dans la détermination de la qualité d'État. Trois séries peuvent être identifiées : les critères souffrant d'anachronisme en ce qu'ils sont des conséquences et non des conditions de la qualification d'État, les critères étant en réalité des indices dans la détermination des critères acceptés, et les critères relevant de l'efficacité de la qualification d'État et non de sa constitution.

242. Ainsi, dans le cadre de cette première série, remarquons qu'ont pu être proposés des critères relevant davantage des conséquences de la qualité d'État⁴⁶¹, et étant donc postérieures à la reconnaissance de cette qualité. Citons, par exemple, la souveraineté⁴⁶², la capacité à entrer en relation avec d'autres États-qui n'est, en plus, pas propre à l'État⁴⁶³- ou encore la capacité de remplir ses obligations internationales⁴⁶⁴, qui a pu, pour d'autres d'ailleurs, être intégrée soit dans le critère d'effectivité du gouvernement, soit dans l'indépendance⁴⁶⁵. Cette dernière, virtuelle à l'origine, devient présumée lorsqu'il est établi que l'État est viable, à travers la réalisation des conditions de détermination de la qualité d'État⁴⁶⁶.

243. Pour ce qui concerne la deuxième série de critères rejetés, relative aux indices de la réalisation des conditions coutumières, outre le critère subjectif et inadéquat d'un certain degré de civilisation⁴⁶⁷ ou de bien-être de la population⁴⁶⁸, l'idée d'un

⁴⁶¹ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 119. Pour la capacité de remplir ses obligations internationales, J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 141 ; W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *op. cit.*, p. 1169. Pour son caractère circulaire, v. J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 57.

⁴⁶² J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 140.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 119.

⁴⁶⁴ W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *op. cit.*, p. 1169 ; D. Raïc, *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, 495 p., pp. 51 et 73 ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 89 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp.614-615. V. également J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 141 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 339.

⁴⁶⁵ T. Baty, « So-Called "De Facto" Recognition », *op. cit.*

⁴⁶⁶ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 547.

⁴⁶⁷ V. notamment J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations : A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, William Blackwood and Sons, 1880, vol. 1, 476 p., p. 141 entre autres ; J. Kent, *Commentary on International Law*, Cambridge, éd. par J.T. Abdy, Deighton, Bell and Co., Londres, Stevens and Sons, Bell Yard, 1866, p. 11 et G. Schwarzenberger, « The Standard of Civilisation in International Law », in W. Keeton et G. Schwarzenberger (dir.), *Current Legal Problems*, Londres, Stevens & Sons Lt., 1955, p. 220, cités dans P. Bourgues, « James Lorimer-La genèse de la notion de reconnaissance en droit international », *op. cit.* Pour une critique, v. J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 141. Cela ne doit pas être confondu avec l'exigence de stabilité de l'État, dont le « degré de civilisation », pour autant qu'il puisse être réellement établi, et selon des critères objectifs, n'est qu'un indice.

⁴⁶⁸ Pour N. Akpınarlı, « the welfare of their citizens, the existence of a constitution, their level of democracy, or their respect for human rights cannot be used to define their viability as states. The legal difficulty is that the criteria for a state

critère temporel, établissant sinon une durée précise, au moins l'idée d'une certaine forme de permanence, a pu être défendu. Mais ce critère d'irréversibilité⁴⁶⁹, de permanence, ou en tout cas, de stabilité⁴⁷⁰, est en réalité inclus dans les trois critères normatifs énoncés ci-avant, et ne constitue pas une condition autonome⁴⁷¹. Si la détermination de cette stabilité, ou en tout cas de sa potentialité (la stabilité s'appréciant en réalité *a posteriori*), demeure délicate, il n'est toutefois pas possible, en raison de la variété des situations, et du caractère sociologique et non scientifique de la création d'un État, de figer cette création dans un délai strict. La durée sera alors un indice de réalisation, ou autrement dit, d'effectivité, des trois conditions acceptées. Un autre élément essentiel, constituant un indice de l'étatualité, en raison d'un certain mode d'organisation, mais ne constituant pas pour autant une condition serait l'existence d'un ordre juridique⁴⁷². Elle consiste, en effet, davantage dans le résultat de l'accession à l'indépendance que dans un moyen permettant d'y parvenir⁴⁷³.

244. Enfin, la reconnaissance, condition de l'effectivité de la qualification d'État, a pu être confondue avec une condition de détermination de la qualité d'État.

245. Au-delà de l'approche constitutive de la reconnaissance considérant que la reconnaissance est une condition (si ce n'est *la* condition) de l'existence de l'État principalement en raison de l'intersubjectivité de la société internationale, cette confusion peut s'expliquer pour deux raisons.

246. *Les* reconnaissances auront chacune pour effet de cristalliser un peu plus l'effectivité de la situation. En effet, « cette effectivité par rapport à autrui introduit une relation dialectique entre l'effectivité purement matérielle et la reconnaissance qu'elle conditionne, qui complique singulièrement la vérification de celle-là dans la réalité des rapports internationaux. [...] La reconnaissance comme fait a

in current international law are limited to people, territory, and government and do not include values such as democracy and human rights, even if these are important in international law ». N. Akpinarli, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*. Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2010, 269 p., p. 99.

⁴⁶⁹ T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, p. 12.

⁴⁷⁰ H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 635.

⁴⁷¹ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 140-141 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 549 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 339.

⁴⁷² J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 142-143.

⁴⁷³ *Ibid.*, pp. 142-143.

fréquemment une portée constitutive et devient l'élément d'une effectivité qui théoriquement la conditionne⁴⁷⁴ ».

247. De plus, prises individuellement, elles sont des indices de réalisation des critères⁴⁷⁵, plus ou moins fiables, en fonction du degré de proximité de l'ordre juridique reconnaissant par rapport à la situation reconnue et du contexte de création de la situation. Ainsi, si l'État parent d'un État sécessionniste reconnaît de bonne foi⁴⁷⁶ ladite entité, cette reconnaissance aura une grande valeur au regard de l'effectivité de la situation⁴⁷⁷, en ce sens qu'elle se situe à cheval entre l'ordre de création et l'ordre de reconnaissance. Elle est un pont supplémentaire, et solide, menant l'entité créée vers son externalité. En revanche, si la situation est créée dans un contexte trouble au regard de sa licéité, la reconnaissance précipitée et première de l'État qui en profitera en premier lieu sera largement suspecte, voire un indice de l'ineffectivité globale de la situation.

248. Toutefois, la reconnaissance est bien une condition d'efficacité de la qualité d'État, et non une condition de sa constitution. Sans revenir en détail dans les débats entre effet déclaratif et constitutif de la reconnaissance⁴⁷⁸, il est possible d'affirmer aujourd'hui que la reconnaissance est déclarative de faits, mais constitutive de droits⁴⁷⁹. Ainsi, si l'absence de reconnaissance n'empêche pas la qualification d'État pour une entité remplissant les différentes conséquences⁴⁸⁰, elle empêche l'entité de

⁴⁷⁴ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 548, pp. 821 et s.

⁴⁷⁵ *Affaire Tinoco*, *op. cit.*, pp. 380-381 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 106 ; F. Münch, « Quelques problèmes de la reconnaissance en droit international », in *Miscellanea W.J. Ganshof Van Der Meersch*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1972, 621 p., pp. 157-172, p. 158 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 609 ; CIJ, *Affaire du Sahara Occidental*, *op. cit.*, notamment § 129 ; B. Bonafé, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, *op. cit.*, pp. 77-90, p. 79 ; T. Baty, « So-Called "De Facto" Recognition », *op. cit.*, p. 469.

⁴⁷⁶ *A contrario*, v. les développements relatifs aux États fantômes, § 505-506.

⁴⁷⁷ V. notamment F. Münch, « Quelques problèmes de la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 170, qui parle d'une obligation de reconnaissance par les autres dans ce cas-là ; D.L.S. Tehindrazanarivelo, M.M. Mbengue, « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, *op. cit.*, pp. 179-212, pp. 210-211 ; G. Distefano, *Droit International des espaces : morceaux choisis*, Paris, Pedone, 2017, 293 p., p. 146 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 117 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 26-27, indique à cet égard une présomption d'indépendance.

⁴⁷⁸ La quasi-totalité de la littérature sur la reconnaissance aborde cette question. Aussi, nous ne citerons que H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. pp. 2-3.

⁴⁷⁹ V. notamment *Idem*.

⁴⁸⁰ « L'État qui existe en fait existe en droit », J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 285 ; Convention concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 3 ; P. K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 87 ; J. D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 51 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 609 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 34 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 169, qui précise ainsi : « Pas plus que la reconnaissance en tant qu'"acte faisant état d'une représentation" ne peut "créer la réalité représentée", elle n'a pouvoir de la nier. Si la reconnaissance a bien pour effet de rendre la situation opposable à l'État

sortir de sa virtualité⁴⁸¹. En effet, seule la reconnaissance aura l'effet de la rendre visible et effective, dans la société intersubjective qu'est la société internationale. L'État étant un phénomène aussi bien interne qu'international, il ne pourra être complet qu'en vertu de sa reconnaissance par les autres États, qui peut, seule, lui donner une existence externe. Ainsi, la matérialité, -ou l'effectivité-, de la situation offre un statut objectif, qui ne peut être nié. Mais quel est l'intérêt d'avoir des droits si l'on ne peut les faire valoir ? C'est là tout l'intérêt de la reconnaissance, qui fera passer la situation de l'ordre de création à l'ordre de réception, ici, l'ordre juridique international. Permettant « *la représentation dans l'univers du droit de la réalité sociale et spatiale qu'est un « pays »* »⁴⁸², la reconnaissance constitue une condition d'efficacité de la qualité d'État, mais non une condition de sa détermination.

249. Enfin, le critère de la volonté de respecter ses obligations internationales, auxquelles l'entité sera soumise de toutes façons, a pu également être mentionné, mais témoigne davantage d'une volonté de défense de certaines valeurs par ses penseurs⁴⁸³. Aussi, elle se rapproche, dans une certaine mesure, de la problématique de la possibilité d'une reconnaissance conditionnelle, également contestée.

B. Le rejet de la possibilité de toute condition autre à la reconnaissance de l'État en droit international

250. Le fait de poser des conditions supplémentaires à la reconnaissance, telles que le respect des droits fondamentaux, le respect de la forme démocratique⁴⁸⁴, l'interdiction du nucléaire ou encore d'instauration d'un libre-échange, est au mieux inutile, car redondant avec les obligations s'imposant à tout État, et, ineffective, en ce sens que rien ne garantit la réalisation des conditions dans le temps. Or, « la reconnaissance est une contrepartie qui ne peut jouer qu'une fois »⁴⁸⁵.

qui en est l'auteur, il existe déjà une opposabilité en quelque sorte objective découlant de l'existence et qui produit certains effets ».

⁴⁸¹ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, pp. 292-294 ; P. K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p.87 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 169 ; J. D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 51.

⁴⁸² J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, p. 278.

⁴⁸³ Cette condition doit en réalité être présumée (J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, op. cit.*, pp.612-617, spéc. 614-615), et ne constitue pas une condition à la reconnaissance (J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 141).

⁴⁸⁴ V. sur ce critère notamment, H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p.176 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law, op. cit.*, p. 339.

⁴⁸⁵ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 177.

251. Dans tous les cas, ce sera contraire à la fonction de la reconnaissance⁴⁸⁶. Elle n'est à ce titre, pas admise en droit international⁴⁸⁷. En effet, si la reconnaissance a, en partie du moins, pour effet de qualifier les faits suite au constat de leur existence, et selon les conditions posées par le droit pour la détermination de la qualité d'État⁴⁸⁸, il semble tout à fait exclu d'y ajouter des conditions⁴⁸⁹. Ceci se vérifie à deux occasions. Tout d'abord, le fait, pour l'entité reconnue de façon conditionnelle, de ne pas respecter lesdites conditions, n'aura pas pour effet d'annuler ladite reconnaissance⁴⁹⁰. Ensuite, la pratique, qui se limite au cas *Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique*⁴⁹¹, a démontré que les conditions n'avaient en réalité pas été appliquées par les États⁴⁹². Par ailleurs, la reconnaissance, comme acte unilatéral, ne peut en aucun cas imposer de charge à un État tiers⁴⁹³, fût-il en formation. Elle ne sera alors, dans ce cadre, qu'un paramètre de négociation.

252. Les tentatives de faire admettre les reconnaissances conditionnelles témoignent ainsi uniquement de la « politisation de l'acte [de reconnaissance comme] instrument de pression⁴⁹⁴ », et de promotion de valeurs⁴⁹⁵, et non d'une pratique de la reconnaissance. Ce type de pratique ou ne peut pas non plus être perçue comme une modification des critères de l'État. En effet, l'effectivité est le seul vrai critère de détermination du statut de l'État⁴⁹⁶.

⁴⁸⁶ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 364.

⁴⁸⁷ Convention concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 6 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 611-612 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 723 ; T. Baty, « So-Called "De Facto" Recognition », *op. cit.*, p. 470.

⁴⁸⁸ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 23-24, 36 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 722.

⁴⁸⁹ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 360-361 ; A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 31 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 727.

⁴⁹⁰ IDI, Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements, *op. cit.*, art. 7 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 364 ; A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 89.

⁴⁹¹ UE, Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique, *op. cit.*

⁴⁹² A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 34 ; A. Hamonic, C. Rapoport, « L'Union européenne et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, *op. cit.*, pp. 107-140, pp. 124-125. Cette « reconnaissance collective » est ainsi davantage une « caisse de résonance » de l'accord ou du désaccord des États membres sur les entités concernées qu'une condition juridique, ou encore, selon J. Combacau et S. Sur, constitutive d'une « doctrine collective de reconnaissance individuelle ».

⁴⁹³ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.* Nous renvoyons également à la doctrine abondante et détaillée en matière d'actes unilatéraux.

⁴⁹⁴ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 652-653.

⁴⁹⁵ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 169.

⁴⁹⁶ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 341 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, p. 175. V. également dans une certaine mesure, J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 128 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 167 ; G. Distefano, *Droit International des espaces : morceaux choisis*, *op. cit.*, pp. 69-70 :

Section 2. Les conditions inclusives du blocus

253. La condition d'effectivité étudiée dans le cadre de la méthode de reconnaissance d'un blocus maritime est constituée de trois conditions. Aussi, le blocus ne peut se réaliser qu'à l'encontre d'un ennemi belligérant (§1). Il doit par ailleurs être effectif (§2), ce qui comprend une exigence d'impartialité (§3).

§1. Le blocus ne peut se réaliser qu'à l'encontre d'un ennemi belligérant

254. Le blocus pacifique, même s'il a pu faire l'objet d'une pratique assez importante au XIX^{ème} siècle, n'est pas licite en droit international⁴⁹⁷, sauf dans l'hypothèse éventuelle d'une autorisation par le Conseil de Sécurité des Nations Unies⁴⁹⁸. Le blocus ne peut être mis en œuvre qu'à l'encontre d'un ennemi belligérant⁴⁹⁹, c'est-à-dire dans le cadre d'un conflit armé. Toutefois, la sphère d'applicabilité du régime du blocus n'en demeure pas moins obscure. S'il y a bien une certitude sur l'applicabilité du régime du blocus au conflit armé international, tel n'est pas le cas concernant les conflits armés non internationaux⁵⁰⁰. La

« Le principe de l'effectivité est ainsi le trait d'union entre le droit et le fait dans le processus de création [...] de situations juridiques opposables aux sujets de l'ordre juridique ».

⁴⁹⁷ Pour plus de précisions et une approche juridico-historique de la question, v. P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, pp. 38-67 et plus récemment M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 196. Le blocus peut d'ailleurs être considéré comme un acte d'agression : ONU, AG, *Définition de l'agression*, 14 décembre 1974, Résolution 3314 (XXIX), art. 3-c combiné à l'art. 2.

⁴⁹⁸ Charte des Nations Unies, *op. cit.*, art. 42. Le blocus y est d'ailleurs clairement évoqué. L'hypothèse de la contre-mesure semble, en revanche, exclue dans la mesure où elle ne peut être considérée comme légitime si elle consiste en l'emploi de la force. V. sur ce point ONU, AG, Adoption du Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international, Résolution A/RES/56/83, 12 décembre 2001, annexe, art. 50-1-a.

⁴⁹⁹ Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 8 à 12. Cette déclaration n'est jamais entrée en vigueur mais elle a été établie selon la pratique des États et les décisions des cours nationales de prises. De plus, plusieurs États ont reconnu ses règles au cours de la première guerre mondiale. Pour plus de précisions, v. le site du CICR: <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/255?OpenDocument> [consulté le 11 février 2023]. V. aussi M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade: New Guiding Principles in Contemporary State Practice », *op. cit.*, p. 897. Par ailleurs, il suffit d'observer les vifs débats concernant l'applicabilité du droit de blocus aux conflits armés non internationaux pour constater qu'un certain niveau d'intensité est requis pour bénéficier du régime en question. Sur ce point, v. plus précisément W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », in Naval War College Press, *Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century*, International Law Studies, vol. 88, ed. Kenneth Watkin and Andrew J. Norris, 2012, 490 p., p. 211-236, ou encore, concernant l'incident du Mavi Marmara, D. Guilfoyle, « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *British Yearbook of International Law*, vol. 81, n° 1, 2011, pp. 171-223, spéc. p. 194. *Contra*, J. Charpentier, *La reconnaissance en droit international et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, pp. 105-109.

⁵⁰⁰ D. Guilfoyle, « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 194 ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 158 ; W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 211 pour l'applicabilité du droit de la guerre maritime en général.

conclusion, généralement et récemment établie, est que le régime du blocus ne s'applique que dans le cadre des conflits armés internationaux⁵⁰¹, malgré une certaine tolérance pour quelques blocus opérés dans des conflits armés non internationaux, de haute intensité seulement⁵⁰². Encore faut-il pouvoir distinguer clairement et systématiquement le type de conflit armé concerné⁵⁰³... En dépit de l'absence d'une pratique uniforme, il peut être avancé qu'en présence d'un acteur non étatique impliqué dans le conflit armé, la reconnaissance de belligérance permettrait de requalifier en conflit armé international, générant de fait l'application du régime du blocus⁵⁰⁴. Toutefois, les droits de belligérant des acteurs non étatiques ne pourront être appliqués que face aux navires battant le pavillon d'un État ayant reconnu leur statut de belligérant⁵⁰⁵. Sans reconnaissance de belligérance, la possibilité d'appliquer le régime du blocus disparaît⁵⁰⁶, sauf, éventuellement peut-être, lorsque la sécurité de l'État bloquant est en jeu et que la légitime défense est invoquée⁵⁰⁷.

⁵⁰¹ W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p.224 ; D. Guilfoyle, « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 194 et 203 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 199.

⁵⁰² M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 199 ; W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 224.

⁵⁰³ Sur la difficulté de distinction entre les catégories de conflits armés, v. W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 211 ; J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *Droit international humanitaire: thèmes choisis*, Études internationales, Paris, Pedone, 2012, 508 p., pp. 45 et 70-76.

⁵⁰⁴ N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p.158. Nous ne rentrerons pas ici dans le débat concernant le blocus comme acte de reconnaissance de belligérance par l'État mère, ni, pour l'instant tout du moins, de savoir si la reconnaissance de belligérance par l'État mère est obligatoire vis-à-vis des États neutres.

⁵⁰⁵ W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 213 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 199.

⁵⁰⁶ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 199 ; W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 227-228. *Contra*, J. Charpentier, *La reconnaissance en droit international et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 105-109.

⁵⁰⁷ W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, pp. 226 et 231. La pratique n'est pas uniforme en la matière. D'ailleurs, les blocus lors de la guerre civile espagnole n'ont pas été reconnus par la communauté internationale. Les blocus opérés lors de la guerre d'Algérie ont également fait face à de nombreuses contestations, malgré l'invocation de la légitime défense par l'État français. V. notamment W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », *op. cit.*, p. 215 et M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 199.

§2. *Le blocus doit être effectif*

255. L'effectivité, condition⁵⁰⁸ et preuve de l'existence du blocus⁵⁰⁹, fondamentale dans le droit y relatif⁵¹⁰, consiste en la capacité d'interdire l'entrée et la sortie de tout navire dans la zone bloquée (port, littoral, ou zone de blocus)⁵¹¹, c'est-à-dire qu'il doit exister un risque⁵¹² ou danger⁵¹³ suffisant de s'y voir empêcher l'accès. Certains iront jusqu'à considérer que l'effectivité implique nécessairement la présence de navires de guerre en nombre suffisant pour empêcher le passage depuis ou vers la zone bloquée. Cela correspond à une vision antérieure au développement des nouvelles technologies⁵¹⁴, qui a forcé l'évolution des exigences relatives à l'effectivité⁵¹⁵. Toutefois, la présence même de navires devant mettre en œuvre le blocus, ou encore leur nombre, afin qu'il soit effectif, fait encore débat.

Certains considèrent que la présence de navires⁵¹⁶, ou en tout cas, d'au moins un (en combinaison avec d'autres moyens bien sûr)⁵¹⁷, est encore requise. Ceci est particulièrement vrai lorsqu'un danger peut menacer les navires approchant le blocus telles que des mines⁵¹⁸, ou des navires coulés dans le cadre d'un blocus par

⁵⁰⁸ V. notamment Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 95, p.177 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 2 et 3 ; Déclaration de Paris, *op. cit.* Pratiquement tous les États y ont adhéré. Il s'agit non pas de *soft law*, mais bien d'une convention. Pour plus de précisions, voir F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 474-475 ou encore le site du CICR :

<https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/105?OpenDocument#:~:text=D%C3%A9claration%20r%C3%A9glant%20divers%20points%20de,Paris%2C%2016%20avril%201856.&text=Lors%20de%20la%20conclusion%20du,sign%C3%A8rent%20%C3%A9galement%20la%20pr%C3%A9sente%20D%C3%A9claration> [consulté le 11 février 2023]; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 5.2.10 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, §29, p. 86 ; Rapport CDH, *op. cit.*, §51, p.13 ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p.92 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 446 ; A. Miaja de la Muela, *Introducción al derecho internacional público*, *op. cit.*, p. 71. Pour plus de références pratiques telles que « les déclarations unilatérales, la correspondance diplomatique, les instructions données à la marine de guerre par les États, ainsi que la jurisprudence des prises et la jurisprudence internationale », v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 450 et s. et spéc. pp. 450-451 et notes y relatives ; J. Charpentier, *La reconnaissance en droit international et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 105 et 175.

⁵⁰⁹ En effet, c'est parce que l'on voit le blocus, que l'on constate son existence, que l'on a la preuve de sa mise en place.

⁵¹⁰ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 475.

⁵¹¹ Déclaration de Paris, *op. cit.*, §4 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208 ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 92 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897.

⁵¹² Manuel de San Remo, *op. cit.*, §96.1, p. 177.

⁵¹³ J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 254.

⁵¹⁴ P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 128 et 151.

⁵¹⁵ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, pp. 902-905. Ceci sans pour autant remettre en cause la condition même d'effectivité, comme peut le faire M. G. Fraunces, p. 908 : sa vision stricte de l'effectivité, comme une mise en œuvre par des navires de guerre nécessairement, le conduit à considérer que la condition même de l'effectivité est mise en échec par les nouvelles technologies. Cette vision marginale et plutôt obtuse n'est pas reprise dans la doctrine. La proposition que l'auteur propose est par ailleurs emprunte de cette condition d'effectivité, notamment lorsqu'il évoque « a high probability of severe damage » p. 915.

⁵¹⁶ N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 92, sans précision du nombre de navires nécessaire.

⁵¹⁷ Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 97.1, p. 178.

⁵¹⁸ J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, pp. 257-258 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 207. La licéité du blocus par mines n'est toutefois pas avérée, J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, pp. 257-258.

pierres⁵¹⁹ : les navires approchants doivent pouvoir être prévenus par une escadre présente sur les lieux.

D'autres considéreront au contraire qu'il n'y a pas besoin de navires de guerre pour démarquer le blocus⁵²⁰. Les avancées technologiques, telles que les armes à longue portée comme les missiles, mais aussi les aéronefs, les sous-marins ou encore les mines peuvent permettre de maintenir un tel niveau d'effectivité. Néanmoins, il ne faut pas mettre indûment en danger les navires des États neutres⁵²¹ : il faut garantir un moyen de prévention efficace, et, en cas de violation du blocus, des moyens de réponse suffisamment proportionnés et discriminants⁵²². Quoiqu'il en soit, le fondement du rejet du blocus par croisière ou du simple stationnement de navires sans escadre volante⁵²³ par P. Fauchille, n'est plus valable, puisque la simple absence des navires de guerre ne permet plus pour autant aux navires de violer le blocus⁵²⁴. Toutefois, l'idée maîtresse de celui-ci reposant sur une effectivité réelle et permanente du blocus est d'autant mieux respectée, parfois même à l'excès⁵²⁵. C'est dans cette logique d'effectivité permise par les nouvelles technologies que les pratiques des blocus longue distance et des zones de blocus sont aujourd'hui tolérées⁵²⁶, même si selon certains auteurs, elles demeurent illicites⁵²⁷. Le Manuel de San Remo semble pourtant les permettre, en fonction des exigences militaires, et pour autant que le risque de se voir empêcher l'accès ou la sortie de cette zone soit réel⁵²⁸. La tolérance vis-à-vis de telles pratiques venant impacter largement les droits

⁵¹⁹ Le blocus par pierres est un blocus qui utilise des navires coulés (à l'aide de pierres), afin de former une ligne empêchant les navires de passer. Toutefois, il doit y avoir un nombre suffisant de croiseurs permettant d'éviter que des navires innocents ne se brisent contre eux. L'avantage de ce genre de pratique était donc plutôt réduit avant l'apparition des nouvelles technologies facilitant la mise en œuvre d'un blocus à distance. Sur cette question, voir P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, pp.144-145.

⁵²⁰ J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, pp. 258. La position adoptée dans le commentaire du Manuel de San Remo, *op. cit.*, §97.1, p.178 n'est pas très claire : « it does, however, prohibit the enforcement solely by weapon systems, such as mines, unless they are employed in such a manner as not to endanger legitimate sea-going commerce ». Toutefois, les cas de passage obligatoire semblent impliquer la présence d'un navire au moins.

⁵²¹ J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, pp. 258. C'est également ce qui ressort de l'esprit Manuel de San Remo, *op. cit.*, §97 et son commentaire §97.1.

⁵²² *Idem*.

⁵²³ P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 140.

⁵²⁴ N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 92.

⁵²⁵ Les blocus par mines sont de plus en plus pratiqués, en raison de leur grande efficacité et bas coût (M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 904), avec tous les risques que cela comporte pour les navires neutres (J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, pp. 257).

⁵²⁶ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, pp. 901-907 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 255 ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 92.

⁵²⁷ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 901.

⁵²⁸ Manuel de San Remo, *op. cit.*, §96 et 96.1, p.177.

des neutres⁵²⁹, une compensation est effectuée au niveau des sanctions en cas de violation du blocus : la capture devient marginale⁵³⁰ au profit de la simple déroute⁵³¹.

256. L'effectivité n'est toutefois pas à considérer comme un absolu⁵³².

257. Tout d'abord, ni un blocus aérien⁵³³, ni un blocus terrestre⁵³⁴ ne sont requis pour considérer que le blocus naval est effectif.

258. Ensuite, le blocus doit être temporaire et ne peut pas consister en une ligne ininterrompue⁵³⁵. En effet, des points de passage doivent pouvoir exister, au regard des exceptions au blocus, permettant à des navires de passer le cordon sans pour autant entacher son effectivité. Ainsi, le bloquant doit pouvoir laisser sortir les navires neutres lors de la période de grâce⁵³⁶, mais aussi en cas de défaut de notification⁵³⁷. Les navires venant de ou se rendant dans des ports neutres et dont la route se trouverait contrariée par le blocus doivent également pouvoir traverser le cordon⁵³⁸. L'État bloquant peut, à cette fin, établir des aménagements de voie afin de faciliter le passage des neutres⁵³⁹. De même, le bloquant doit pouvoir, sous certaines conditions, laisser passer l'aide humanitaire (nourriture, médicaments...) ⁵⁴⁰. Le bloquant peut aussi accepter de laisser passer un navire en détresse, même si cela ne constitue pas une obligation⁵⁴¹.

259. L'effectivité n'est pas non plus entachée si un seul navire parvient à franchir la ligne de blocus⁵⁴². Toutefois, il est difficile de dire combien il en faut pour qu'elle

⁵²⁹ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 901 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public, op. cit.*, p. 1089.

⁵³⁰ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.* p. 905-906.

⁵³¹ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 201 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.* p. 263.

⁵³² Rapport Palmer, *op. cit.*, §30, p. 86.

⁵³³ Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 95 et 95.2 p. 177.

⁵³⁴ P. Fauchille, *Du blocus maritime, op. cit.*, p. 139.

⁵³⁵ *Ibid.*, p. 145.

⁵³⁶ Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 97.1 p. 178, renvoyant notamment à l'art. 8, lui-même renvoyant à l'art. 9 de la Déclaration de Londres, *op. cit.*, et évoquant le délai imparti pour quitter le port bloqué avant la mise en œuvre du blocus à leur égard. V également M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209.

⁵³⁷ Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 97.1, p. 178 renvoyant notamment à l'art. 8, qui renvoie notamment à l'hypothèse de défaut de notification de l'art. 16.

⁵³⁸ Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 99, p. 178 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 18 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 5.2.10 et 7 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209.

⁵³⁹ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209.

⁵⁴⁰ Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 102 et 103, pp. 179-180 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 5.3 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208-209 ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 93.

⁵⁴¹ Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 97.1, p. 178 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 7 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, pp. 208-209.

⁵⁴² M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 206 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, pp. 254 ; P. Fauchille, *Du blocus maritime, op. cit.*, p. 134.

ne puisse plus être qualifiée⁵⁴³.

Enfin, si la ligne de blocus est temporairement rompue, pour cause de tempête ou de poursuite, cela ne suffit pas davantage à considérer que le blocus n'est plus effectif⁵⁴⁴, en tout cas pour la majorité des auteurs⁵⁴⁵. Il faut néanmoins constater que le navire qui arrive face à la ligne, mais ne voyant pas de moyen de l'empêcher de la traverser, et qui ne connaît pas la raison de l'absence de moyen de mise en œuvre du blocus, peut dès lors être considéré comme étant autorisé à passer⁵⁴⁶.

C'est ce lien automatique entre fait et droit qui fait d'ailleurs dire à P. Fauchille que la suspension d'un blocus n'existe pas : même lorsque l'ineffectivité n'est que temporaire, un blocus cesse et un autre est installé⁵⁴⁷. Comme vu plus haut, l'avis général est tout de même plus mesuré, surtout en cas d'absence ponctuelle et forcée par la tempête ou la poursuite⁵⁴⁸. Des considérations temporelles sont alors prises en compte⁵⁴⁹.

§3. *Le blocus doit être appliqué en toute impartialité*

260. L'impartialité implique que le blocus est en vigueur à l'encontre de tout navire, incluant les navires de la nationalité de l'État bloquant⁵⁵⁰. Cette condition est liée à celle de l'effectivité dans le sens où elle permet d'éviter que le bloqué ne puisse contourner les effets du blocus en utilisant les navires ou aéronefs d'État exclus de l'application de blocus⁵⁵¹. Mais elle vise surtout à empêcher les blocus commerciaux, qui permettraient à l'État bloquant de faire bénéficier certains États neutres de privilèges commerciaux, ou d'imposer une exclusivité commerciale à son

⁵⁴³ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 206.

⁵⁴⁴ Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 4 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, §30, p.87 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208.

⁵⁴⁵ P. Fauchille évoque de nombreux auteurs en faveur de cette position. Toutefois, fidèle à une conception très stricte de l'effectivité, il considère que dès lors que les navires stationnés quittent leur place, le blocus n'existe plus. *Du blocus maritime, op. cit.*, p. 150-152.

⁵⁴⁶ *Idem* ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208.

⁵⁴⁷ P. Fauchille, *Du blocus maritime, op. cit.*, p.161.

⁵⁴⁸ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 4 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, §30, p. 87.

⁵⁴⁹ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208. V. également P. Fauchille, *Du blocus maritime, op. cit.*, p.150-151 pour la description des différentes positions.

⁵⁵⁰ Manuel de San Remo, *op. cit.*, § 100 et 100.1, p. 178 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 5 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, § 5.2.10 ; Rapport CDH, *op. cit.*, §51, p. 13 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, §31, p. 87 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 258 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, pp. 897 et 913.

⁵⁵¹ Rapport Palmer, *op. cit.*, §31, p. 87 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209.

profit dans la zone bloquée⁵⁵². Le non-respect de cette condition a pour conséquence la levée du blocus⁵⁵³.

261. La règle de l'effectivité du blocus a souffert beaucoup de violations en pratique, ce qui a pu faire dire qu'elle était en réalité inefficace⁵⁵⁴. Certains ont même pensé à la supprimer⁵⁵⁵. Toutefois, force est de constater que les violations s'accompagnaient de la réaffirmation de la règle⁵⁵⁶. Les travaux récents de codification du droit de blocus, comme cela a pu être montré tout au long de ce paragraphe, ont d'ailleurs rappelé sans l'ombre d'un doute l'existence de la règle d'effectivité du blocus⁵⁵⁷.

Section 3. Les conditions inclusives de la nationalité

262. La seule réelle condition inclusive de la nationalité aux fins de reconnaissance est son existence en droit interne, du fait du renvoi opéré par le droit international au droit interne en la matière (§1). La condition d'effectivité de la nationalité en tant que condition autonome est, en effet, inexistante (§2).

§1. L'existence de la nationalité doit être prouvée

263. La définition du lien de nationalité unissant un individu à un État est laissée à la discrétion des États par le mécanisme du renvoi (A). Aussi, et logiquement, le droit international pose une présomption d'existence de la nationalité (B). Mais dans les cas où un doute existe, elle doit être contrôlée au regard du droit interne (C).

A. Le renvoi du droit international au droit interne : la définition de sa nationalité comme compétence exclusive de l'État

⁵⁵² *Idem* ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 258 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897.

⁵⁵³ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 259.

⁵⁵⁴ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 481-86 et 493 : « Mais sa consécration dans de grandes conventions multilatérales symbolise peut-être paradoxalement un échec du droit, puisque la solennité de son énonciation n'a eu d'égal que sa violation massive par la suite. Cette inscription de la notion d'effectivité dans le droit international aurait ainsi consolidé des pratiques généralement agressives sans limiter véritablement leurs excès ».

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 485.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, p. 484.

⁵⁵⁷ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 95 et commentaires y relatifs § 95.1 et 2, p. 177.

264. Il est évident que, comme pour toute reconnaissance, la situation à reconnaître doit exister dans un ordre juridique afin d'être reconnue dans un autre, qui doit pour cela la définir. Cette définition est précisément ce qui permet l'identification de la situation comme telle et par conséquent, l'application des effets appropriés.

265. La nationalité ayant vocation, et ce de plus en plus dans une société mondialisée, à s'affirmer dans la sphère internationale, il pourrait paraître logique que le droit international la définit afin de pouvoir lui donner effet. Il s'agit pourtant d'un principe très largement affirmé, que ce soit dans les traités⁵⁵⁸, la jurisprudence⁵⁵⁹ ou la doctrine⁵⁶⁰, que les États bénéficient d'une compétence discrétionnaire dans la détermination des conditions d'attribution ou de retrait de la nationalité. La définition de la nationalité touchant à la construction historique, politique et culturelle d'une société humaine donnée, la proximité dont bénéficie l'État par rapport à ces éléments⁵⁶¹ -contrairement au droit international⁵⁶²- justifie certainement cette absence de prise de position internationale sur les fondements de la compétence personnelle des États.

266. Ainsi, la nationalité n'est pas, à proprement parler, définie dans l'ordre de réception qu'est l'ordre international⁵⁶³. Ce dernier procède par renvoi au droit

⁵⁵⁸ Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*, art. 1 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3.

⁵⁵⁹ En droit international général, CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24. Pour le droit de l'Union, v. notamment CJCE, *Mario Vicente Micheletti et autres contre Delegación del Gobierno en Cantabria*, *op. cit.*, § 10.

⁵⁶⁰ CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, Préambule et son commentaire §3 p. 25 ; Opinion individuelle du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.* pp. 28-33, p. 28 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 479 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 509-510 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité: plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, pp. 122-128 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 5-6 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, pp. 589-590 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 548 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 332 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 628 ; S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*, pp. 22-23 ; F. Marchadier, « L'articulation des sources du droit de la nationalité », *op. cit.*, pp. 61 et s. ; P. Lagarde, « Les compétences de l'État en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », *op. cit.*, p. 81 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 95 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 455.

⁵⁶¹ V. notamment S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*

⁵⁶² Sur l'idée de la proximité de l'État vis-à-vis des nationaux, permettant une meilleure détermination des critères, et pour son analogie avec la détermination des frontières maritimes, v. J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 510.

⁵⁶³ J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 95.

interne afin de savoir si la situation existe⁵⁶⁴. Si cela a pour avantage de prendre en compte la diversité des choix dans le mode de rattachement des individus à leur État, que sont principalement le *jus sanguinis*, le *jus soli*, ou encore une combinaison des deux⁵⁶⁵ pour les nationaux originaires⁵⁶⁶, il ne faut pas considérer que le droit international soit pour autant indifférent à la définition de la nationalité. En effet, seul le droit international peut régir les effets de droit international, que la situation provoquant ces effets soit matériellement interne, comme c'est le cas ici, ou non⁵⁶⁷. Loin d'effacer la sphère d'application du droit international, le mécanisme du renvoi traduit l'équilibre entre la nécessaire⁵⁶⁸ discrétionnarité des États en matière de définition de la nationalité, et les exigences intrinsèques du droit international, dans lequel aucune souveraineté n'est et ne peut être absolue : le droit interne n'est pertinent que dans la mesure où c'est le droit international qui le permet⁵⁶⁹.

267. « En d'autres termes, et quoiqu'elle renvoie en principe à une notion de nationalité "en droit national", la notion de "nationalité" ou de "ressortissant" présente dans une norme de droit international est une notion techniquement

⁵⁶⁴ Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*, art. 1 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, pp. 517-518 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 692 p., p. 498 ; S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 349-350 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 479 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 11-14 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 98. Notons que le mécanisme du renvoi est propre à l'objet de la reconnaissance, et non à la reconnaissance elle-même, même s'il s'agit d'une technique juridique particulièrement pertinente dans les matières touchant à celle-ci, en raison de la pleine prise en compte de l'altérité que cela permet.

⁵⁶⁵ CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 480 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 511 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 549 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 627 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 456.

⁵⁶⁶ En effet, la naturalisation ou nationalité acquise aura généralement comme critère de rattachement la résidence habituelle prolongée sur le territoire, ou encore le mariage à un national. P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 549.

⁵⁶⁷ J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, p. 517-518.

⁵⁶⁸ Le terme de « nécessaire » ici ne vise pas à exprimer une opinion sur la question, mais simplement à traduire le fait que cette solution s'impose en droit international. Malgré les différentes tentatives de codification, ou de conventionnalisation, force est de constater que les conditions d'attribution de la nationalité en droit interne ne sont toujours pas régies par le droit international. Soit les propositions visent à régler la question de la reconnaissance (ex : Traités Bancroft, ou encore Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*), ou des conflits de lois (ex : Convention relative à certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*), réglant ainsi seulement indirectement quelques questions touchant à l'attribution elle-même, soit, lorsqu'elles portent sur les conditions de cette attribution, en plus de réaffirmer la compétence exclusive des parties, elles sont si peu ratifiées qu'elles illustrent la faiblesse de la volonté internationale dans la régulation des conditions d'attribution de la nationalité. V. sur ce point, la Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, et la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États, Strasbourg, 19 mai 2006, STCE n° 200 qui ont respectivement 21 ratifications dont 3 réserves portant sur la motivation et/ou le recours contre les décisions relatives à l'attribution de la nationalité, 8 signatures et 7 ratifications, 2 signatures. D'autres propositions concernent directement les conditions d'attribution de la nationalité mais ne font partie du droit positif (V. CDI, projet sur la succession). Concernant la déchéance de nationalité, v. R. Hofmann, « Denaturalization and Forced Exile », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2015, Oxford Public International Law, <http://opil.ouplaw.com> [consulté le 5 juin 2019].

⁵⁶⁹ V. notamment CPII, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, *op. cit.*, p. 19.

indépendante de la même notion en droit national, et elle se définit par référence au droit international, parce que (et dans la mesure où) elle est manipulée pour les besoins d'un litige de droit international ou en vue de l'application de règles internationales⁵⁷⁰ ».

268. Cette dualité dans la définition de la nationalité s'exprime à travers une présomption d'existence de la nationalité des individus concernés.

B. La présomption d'existence de la nationalité

269. C'est dans le but de préserver cet équilibre entre compétence discrétionnaire des États et nécessaire respect du droit international qu'est établie une présomption d'existence de la nationalité⁵⁷¹. En effet, donner et retenir ne vaut. La compétence réservée des États doit être considérée comme étant exercée de bonne foi⁵⁷², et dès lors, ne pas faire l'objet de remises en cause systématiques, et/ou infondées⁵⁷³. Cela a été particulièrement développé dans le contentieux relatif à la protection diplomatique. Dans ce cadre, les documents établissant la nationalité des individus tels que les certificats de nationalité ou les passeports constituent des moyens de preuves satisfaisants⁵⁷⁴ établissant l'existence de la nationalité *prima facie*⁵⁷⁵. La présomption est cependant réfragable et il revient à l'État défendeur de prouver l'existence d'un doute sérieux afin de la faire tomber⁵⁷⁶. Dans ce cas, preuve doit être faite de l'existence de la nationalité dans le droit interne de l'État concerné.

⁵⁷⁰ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 501.

⁵⁷¹ CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §36 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.* commentaire sous art. 4, §7 p. 29 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, pp. 459-460.

⁵⁷² Nous renvoyons notamment à la présomption générale de bonne foi dans l'exercice des compétences ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 498.

⁵⁷³ Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, §20.

⁵⁷⁴ Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 32 p. 344 ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, §19-20 ; Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p. 77 ; R. Pinto, « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*, p. 371.

⁵⁷⁵ Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, §19 ; Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p. 77 ; Opinion dissidente du juge Read, dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 35 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, §31-32 p. 344 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 49 et note 115 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 104.

⁵⁷⁶ Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, §15 ; Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p. 77. Cela ressort du principe d'égalité des parties également exprimé dans Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 25 p. 338.

C. La preuve de l'existence de la nationalité

270. Comme l'explique C. Santulli, « [l]a règle internationale exige [...] que la personne soit considérée par l'État comme son national ; pour s'assurer de ce fait, il faudra nécessairement vérifier l'existence de la nationalité selon l'ordre juridique interne car, pour le droit international, celui-ci se confond juridiquement avec celui-là dans la mesure où les normes étatiques sont des faits « imputables » à l'État (c'est le reflet du fait que l'ordre juridique interne émane de l'État qui doit en répondre, la création d'une situations juridique ou d'une norme internes étant, dans l'ordre juridique international, un comportement étatique)⁵⁷⁷ » .

271. L'existence de ce « fait-condition », ou ses « manifestations matérielles⁵⁷⁸ », qu'est l'attribution d'une nationalité à un individu en droit interne pour la réalisation d'une obligation internationale relative à une question de nationalité doit être avérée, sans quoi, l'obligation internationale en question n'existe pas⁵⁷⁹. Le fondement factuel sur lequel repose toute nationalité doit être réel⁵⁸⁰ : le droit international ne peut contraindre des États tiers sur la base d'une nationalité de papier. Selon le même auteur, cela ressort des principes d'effectivité du droit et d'égalité des parties : « [s]uivant une approche analytique, les principes de l'égalité des parties et d'effectivité sont, dans le procès international, complémentaires et d'application successive. En effet, le principe de l'égalité des parties exige qu'un État ait la possibilité de contester les documents fournis par l'autre partie pour prouver l'existence de la nationalité dans l'ordre juridique interne ; le principe d'effectivité permet d'autre part au juge, obligé de s'assurer que la nationalité établie *prima facie* par les documents fournis existe réellement dans l'ordre interne, de l'écarter dans le cas contraire. Logiquement, toutefois, le principe de l'égalité des parties ne fait que

⁵⁷⁷ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁷⁸ R. Pinto, « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*, p. 498.

⁵⁷⁹ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁸⁰ Commission des réclamations Allemagne-Mexique, *Affaire Klemp*, décision du 11 Avril 1927, *A.J.I.L.*, 1930, p. 610 ; Tribunal arbitral mixte roumano-allemand, *Affaire Meyer-Wildermann c. Hoirie Hugi Strinnes et autres*, décision du 6 novembre 1924, *Recueil des décisions des Tribunaux Arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, t. IV, Paris, Sirey, 1925, pp. 845-852, p. 848 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, §25 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 16 ; Opinion dissidente du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 29 ; CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 20 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p.50 ; S. Bastid, « La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (États-Unis c. Italie) », *A.F.D.I.*, vol. 5, 1959. pp. 313-321, p. 315.

permettre de concrétiser dans le contentieux, ce que l'effectivité attachée à l'application de la norme internationale qui renvoie au droit interne exige légalement⁵⁸¹ ».

272. Le juge international, pour être certain de l'existence de l'attribution, va devoir en avoir la preuve⁵⁸². Au-delà des spécificités du droit des réfugiés, impliquant une preuve de la nationalité fondée sur la crédibilité du récit et de ses éléments factuels⁵⁸³, les États s'appuient très souvent sur des documents attestant de la nationalité. Ces éléments sont soumis aux règles internationales de la preuve : le juge international n'est pas lié par le droit interne quant à la valeur probante des documents en question⁵⁸⁴. Il faut distinguer à ce titre d'une part les documents attributifs de la nationalité, tel que des jugements ou décrets, qui auront une valeur probante très élevée, n'étant remis en cause par le juge international que sur la base d'une erreur dans les faits ayant conduit à une attribution de nationalité⁵⁸⁵, et d'autre part, les documents simplement attestatoires, délivrés par les autorités administratives, tels que les passeports ou certificats de nationalité⁵⁸⁶. Cette liberté du juge en matière de preuve est d'ailleurs en accord avec l'égalité souveraine des États en droit international. Le contraire impliquerait en effet qu'un État serait lié par le droit interne d'un autre État dans le cadre d'un litige international⁵⁸⁷.

273. Toutefois, la jurisprudence aussi bien que la doctrine ont révélé des contradictions ou incertitudes sur le fait que, dans le cadre d'une recherche simplement probatoire, le juge international exerçait pourtant un contrôle de validité

⁵⁸¹ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁵⁸² Tribunal irano-américain des différends, 3^e ch., *Nemazee v. Iran*, *op. cit.*, pp. 153-162, spéc. 157 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 50.

⁵⁸³ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 557.

⁵⁸⁴ Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, § 20 p. 371 : « À mon avis, un tribunal international a le devoir de déterminer la nationalité des réclamants d'une façon telle, que pour lui ladite nationalité est certaine, indépendamment, en principe, de ce que prescrit le droit national de chaque réclamant individuel. Les dispositions nationales ne sont pas pour lui sans valeur, mais il ne se trouve pas lié par elles ; il peut poser des exigences plus rigoureuses que la législation nationale, par exemple pour pouvoir démasquer des naturalisations obtenues *in fraudem legis*, mais il peut également se contenter d'exigences moins sévères, dans des cas où raisonnablement, il ne lui paraît pas nécessaire, afin de former son opinion, de mettre en action l'appareil entier de preuves formelles. [...] À mon avis, il est beaucoup plus logique de ne lier le tribunal à aucun système national de preuves, mais de lui laisser la liberté parfaite d'apprécier les preuves produites selon les circonstances ».

⁵⁸⁵ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 50. La fraude étant incluse dans cet erreur (entendue au sens large). V. aussi Commission de conciliation italo-américaine, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 38.

⁵⁸⁶ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 50.

⁵⁸⁷ Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 25 p. 338 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 20-21, p. 48.

de l'attribution de la nationalité en droit interne⁵⁸⁸. Selon certains, cela viendrait contredire la compétence exclusive des États en matière d'attribution de la nationalité, constituant ainsi un excès de pouvoir de la part du juge international⁵⁸⁹. Or, cette vérification est en réalité on ne peut plus logique. Le droit international effectuant un renvoi au droit interne, le juge international (ou sujet reconnaissant) doit pouvoir « vérifier que le renvoi est correctement exécuté : s'il y a contradiction entre les actes de droit interne, il n'est pas soumis passivement à cette situation et il doit la résoudre ; s'il y a contradiction entre les règles de droit interne et l'application qui en est faite en fonction des faits, il n'est pas lié par les actes de droit interne⁵⁹⁰ ».

274. Aussi, afin de vérifier la matérialité réelle de la situation, le juge international pourra être amené à étudier la conformité de l'attribution de la nationalité au droit interne, néanmoins en étant lié, dans ce cadre, par l'interprétation des autorités nationales. La validité de l'attribution en droit interne est par conséquent loin d'être

⁵⁸⁸ A titre d'exemple, nous pouvons évoquer l'*Affaire Flegenheimer* dans laquelle la Commission justifie la vérification de la régularité de l'attribution de la nationalité sur la base de la stricte égalité des parties combinée au principe d'effectivité du droit international (§ 25 p. 338). Cette explication est d'ailleurs reprise par C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 20-21 ; S. Bastid, (« La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (États-Unis c. Italie) », *op. cit.*), quant à elle, acquiesce face à cette nécessité (p. 315), mais cherche d'autres justifications à cette quête poussée de la régularité, telles que le fait que les Traités Bancroft constituaient une base suffisante pour cette recherche, que les traités de paix concernés avaient pour bénéficiaires directs des individus, que les États-Unis avaient directement demandé à la Commission de statuer sur la nationalité de Flegenheimer, et enfin telle que l'importance du requérant dans ce type de procédure. Sans cela, la Commission n'aurait, selon S. Bastid peut-être pas été aussi loin (p. 319). Enfin, pour R. Pinto (« Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*) le fait que la Commission procède à un examen de la validité de l'attribution de la nationalité constitue un excès de pouvoir (p. 375). Le juge international doit ainsi se borner à vérifier la seule conformité au regard du droit international, c'est-à-dire si la nationalité a été attribuée de bonne foi (p. 374) et non au regard du droit interne (p. 373). Sur la limitation de l'examen de conformité à la bonne foi, v. aussi l'opinion dissidente de l'arbitre Nielsen, dans l'affaire *Salem (R.S.A., t. II, p. 1204 et s.)* Le trouble sur la question n'est pas propre à l'*Affaire Flegenheimer*. Il est également possible de relever l'*Affaire Nemazee* devant le Tribunal irano-américain des différends, dans laquelle la preuve de la nationalité sur la base d'un passeport est admise, mais l'examen de la conformité de la nationalité des personnes concernées au regard du droit interne rejetée. Le Tribunal considère que cela relève de la compétence interne des États et non du juge international. (Tribunal irano-américain des différends, 3^{ème} chambre, *Nemazee v. Iran, op. cit.*, p. 157). Nous nous joignons à C. Santulli dans ses critiques face à cette décision (*Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité, op. cit.* pp. 24-25) : cela est non seulement incohérent avec la pratique jurisprudentielle, mais logiquement et également avec la technique du renvoi. De plus, le Tribunal effectue une confusion entre attribution et preuve de l'attribution : il ne s'agissait pas de vérifier la validité de l'attribution de nationalité, mais simplement de prouver son existence. Ensuite, la juridiction est contradictoire : elle admet qu'un tel contrôle serait possible s'il existait des doutes véritables sur l'existence de la nationalité, mais se récusé immédiatement en excluant tout contrôle international en raison d'une compétence interne. Enfin, le Tribunal prétend refuser de se livrer à ce contrôle, mais l'effectue tout de même. Les contradictions inhérentes à cette jurisprudence nous empêchent de la prendre davantage en considération dans l'étude de la règle de droit en la matière. V. également J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.* p. 105, qui vient critiquer la substitution des autorités internes par le juge international en la matière et ainsi, dans certains cas (notamment de fraude interne), « relégu[er] ainsi une nationalité réelle dans un statut de virtualité difficile à justifier ».

⁵⁸⁹ R. Pinto, « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*, p. 375. Il considère que dans l'*Affaire Flegenheimer* se livre un véritable examen de validité de la situation au regard du droit interne, là où l'arbitre n'aurait dû que vérifier sa conformité au regard de droit international (pp. 369-375).

⁵⁹⁰ P. Reuter, « L'extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international », *op. cit.*, p. 604 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité, op. cit.*, p. 14.

dénuée d'intérêt puisqu'elle va largement prouver son existence dans l'ordre interne et donc dans l'ordre international⁵⁹¹.

275. Mais cela reste une simple possibilité et non une nécessité. La validation ou l'invalidation de l'attribution de la nationalité *au regard du droit interne* ne relève pas de la compétence du juge international et n'est absolument pas le but poursuivi dans le cadre d'un litige interétatique⁵⁹². Il s'agit simplement ici de constater la preuve de l'existence de la nationalité fondant son opposabilité⁵⁹³, et non sa régularité dans un ordre juridique qui ne tire sa pertinence que du renvoi effectué par l'ordre international⁵⁹⁴. Dès lors, l'intensité de son contrôle dépendra des moyens des parties et des preuves fournies⁵⁹⁵.

C'est alors que si la vérification de l'existence de la situation ne s'identifie pas à une vérification de la validité de la situation au regard du droit interne, elle peut toutefois en faire le détour.

276. La validité de la nationalité en droit interne n'étant pas une condition de son efficacité internationale⁵⁹⁶, l'autonomie de la volonté prévaudra sur l'irrégularité

⁵⁹¹ Sur la valeur probatoire de l'examen de validité de la nationalité, voir Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, § 1 à 7, pp. 50-53.

⁵⁹² V. CDI, «Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, p. 41-42, § 6 ; A. Miaja de la Muela, *Introducción al derecho internacional público*, *op. cit.*, p. 72. V. également J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.* p.105. Précisons que l'existence même de la nationalité peut être impactée lors de l'examen de la conformité du droit national par rapport au droit international, et sur la scène internationale seulement, mais il ne s'agit pour l'instant que de prouver que la nationalité existe ou n'existe pas *selon le droit interne*.

⁵⁹³ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 55-66, spéc. 64-66. La tâche du juge international est donc de « déterminer le caractère probant des titres internes qui lui sont soumis et non [...] contester et redresser l'interprétation donnée au droit interne par les autorités nationales », R. Pinto, « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*, p. 363.

⁵⁹⁴ « La validité des règles et des actes individuels ne peut être appréciée que par référence à l'ordre juridique auquel ils appartiennent, qui est propre à chaque État ; ils sont de ce fait insusceptibles d'invalidation par des organes ou des sujets internationaux se référant à des règles internationales qui sont sans prise sur eux », J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 333. En effet, autrement, le droit interne n'est qu'un fait au regard du droit international : CPJI, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, *op. cit.*, p. 19. Nous ne rentrerons pas ici dans les débats concernant les pondérations à ce principe, qui n'ont pas d'incidence sur le sujet traité.

⁵⁹⁵ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 49 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 25 p. 338.

⁵⁹⁶ Remarquons d'ailleurs que la validité n'est pas une question qui se pose dans le cas de l'apatride qui réunit les conditions d'attribution nationales. V. sur ce point CDI, «Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 19 §2 et commentaires y relatifs, §6 p. 41-42. Nous pouvons également prendre l'exemple de la décision de la Commission des Réclamations Érythréo-Éthiopie dans laquelle la Commission a considéré les personnes concernées comme doubles nationaux par estoppel, alors qu'aucun des droits internes n'autorisaient la double nationalité pour leur nationaux (*Mauvais traitements des populations civiles— Réclamations de l'Érythrée*, *op. cit.*, §51 p. 218). Pour plus de précisions, v. J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 521. Sur l'inopposabilité des lois nationales de refus de double nationalité en droit international, v. H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, p. 237.

interne⁵⁹⁷. La reconnaissance de la nationalité viendra alors couvrir son éventuelle irrégularité afin de permettre le développement des effets de la situation dans les relations intersubjectives de l'État reconnaissant et de l'État créateur de la situation, ou dans les relations entre l'État reconnaissant et l'individu dont la nationalité bénéficie de la reconnaissance⁵⁹⁸. Il faut toutefois que la reconnaissance ait été faite « clairement », « en pleine connaissance de cause, [et] spontanément⁵⁹⁹ ». Cela vaut d'ailleurs pour tout type d'irrégularité, due à une erreur ou négligence⁶⁰⁰, ou encore à une fraude à la loi *interne*⁶⁰¹, que celle-ci soit relative à « la demande ou l'octroi de la nationalité », ou encore à « l'obtention ou la délivrance du certificat⁶⁰² »⁶⁰³. Un acte interne entaché d'une telle fraude pourra-t-elle produire des effets dans l'ordre international ? La fraude interne peut consister en la dissimulation de faits, ou « la création d'une fausse apparence⁶⁰⁴ », afin de déjouer la règle interne. Un individu ne remplissant pas les conditions d'attribution fixées par le droit interne ne peut acquérir la nationalité. Le fait qu'il mente sur le nombre d'années de résidence dans l'État de naturalisation, sur son passé criminel, ou autre condition essentielle d'acquisition de la nationalité⁶⁰⁵ posée par l'État dans le but d'acquérir sa nouvelle

⁵⁹⁷ Par conséquent également, l'existence réelle de la situation en droit interne ne suffit pas pour créer des effets en droit international. La situation doit pour cela être reconnue. V. S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 351 ; J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, pp. 517-518 ; Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p. 76 ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 9 et 18.

⁵⁹⁸ CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 19 ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, pp. 8-12. Il aurait pu sembler possible, pour soutenir notre argumentation, de prendre l'exemple d'une deuxième nationalité qui serait *invalide* selon le droit interne de la première nationalité, le droit de cette dernière soumettant l'attribution de la seconde à un accord du gouvernement de la première nationalité. Mais il ne s'agit pas en réalité d'une question de *validité* de cette seconde nationalité pour plusieurs raisons : tout d'abord, la seconde nationalité a été attribuée dans un autre ordre juridique que la première. Il ne s'agit donc pas d'une question de validité, mais d'opposabilité de la seconde nationalité. Ensuite, cette règle d'empêchement d'attribution d'une seconde nationalité n'est pas conforme au droit international : chaque État peut limiter sa propre compétence, mais ne peut pas empiéter sur la compétence exclusive des autres États. Or une telle règle aurait pour effet de conditionner l'applicabilité du droit de la nationalité du second État à celle du premier. Pour une illustration, v. *Affaire Salem*, *op. cit.*, p. 1187. Pour un avis contraire, v. P. Arminjon, « *Affaire Salem* (États-Unis c. Égypte) : Un arbitrage égypto-américain sur les réclamations faites par le gouvernement des États-Unis en raison de la prétendue violation des droits d'un sujet », *op. cit.*, pp. 807-808.

⁵⁹⁹ P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 12.

⁶⁰⁰ Pour la mention de ces éléments, v. S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.* p. 353 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.* §38.

⁶⁰¹ La fraude internationale est un problème distinct qui ne relève pas de la preuve de l'existence de la situation, mais de sa conformité au droit international. Pour la distinction, v. C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 27-51, spéc. p. 38 ; *Affaire Affaire Salem*, *op. cit.*, pp.1184-1185 ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, § 20 et 24.

⁶⁰² Opinion dissidente du juge Read, dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 35.

⁶⁰³ Pour un exemple de reconnaissance couvrant une fraude interne v. Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p. 77 ; *Affaire Affaire Salem*, *op. cit.*, p. 1185.

⁶⁰⁴ P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 23. V. aussi *Affaire Affaire Salem*, *op. cit.*, p. 1184.

⁶⁰⁵ *Affaire Affaire Salem*, *op. cit.*, pp. 1184-1185 : « In order to decide the question of fraud it will be necessary to examine if the false representations with which the nationality of a certain power has been acquired refer to those points on which, according to the law of that power, the acquisition of nationality is essentially dependent ».

nationalité ne change pas le fait qu'il ne remplit pas en réalité les conditions concernées. Aussi, la fraude vicie-t-elle l'attribution de la nationalité dès l'origine, puisqu'elle n'aurait jamais dû être effectuée. L'individu concerné n'a *en réalité* jamais été un national de l'État en question⁶⁰⁶.

277. Le droit violé par la fraude de l'individu n'étant pas le droit international, mais le droit interne de l'État⁶⁰⁷, la fraude interne joue alors, pour le juge international, sur la *preuve* de l'existence de la nationalité⁶⁰⁸. Ce type de fraude vient affaiblir voire anéantir celle-ci⁶⁰⁹, sans entacher toutefois la validité de la situation dans l'ordre national. Le système de preuve international étant, rappelons-le, indépendant de tout système national, un juge international n'est pas lié par l'absence de condamnation de la fraude par un juge ou autorité administrative interne⁶¹⁰. En effet, il doit s'assurer que pour lui, la situation est certaine⁶¹¹. Toutefois, le doute profitera à la validité de la nationalité⁶¹².

278. Pour conclure sur ce point, les conditions d'attribution de la nationalité relèvent en principe de la compétence discrétionnaire des États, et c'est ce qui justifie le renvoi au droit interne pour la preuve de la nationalité. Mais « la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif

⁶⁰⁶ Ainsi, comme le précise C. Santulli dans sa proposition de codification, « aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, l'«État de nationalité» est l'État dont l'individu [objet de la protection] bénéficie de la nationalité *de bonne foi* conformément à son droit interne » [nous soulignons]. C. Santulli, « Travaux de la Commission du droit international (cinquante-troisième session) », *A.F.D.I.*, vol. 47, 2001, pp. 349-378, p. 371.

⁶⁰⁷ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁰⁸ La fraude ne questionnera le fond d'une question que lorsqu'elle est liée à une fraude de l'État lui-même C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 38 ; Opinion dissidente du juge Read, dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 35 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim, dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §9 p. 58.

⁶⁰⁹ R. Pinto, « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*, p. 363 ; Opinion dissidente du juge Read, dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 35 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 34, p. 31 par rapport aux affaires *Medina* et *Pinson*, et p. 35 pour l'affaire *Lizardi* ; R. V. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, *op. cit.*, pp. 47-48 ; *Affaire Salem*, *op. cit.*, p. 1184. Pour une application de l'irrecevabilité de la demande de protection diplomatique pour fraude interne à la loi, v. les affaires suivantes : Commission mixte américano-vénézuelienne, *Affaires Flutie*, *op. cit.* ; Commission hispano-américaine, *Affaire José Garcia de Angarica*, *op. cit.* ; Commission des réclamations mexicano-américaine, *Affaire Lizardi v. Mexico*, *op. cit.* Pour plus d'affaires, v. C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 35, note 78. *Contra* : CJCE, *Mario Vicente Micheletti et autres contre Delegación del Gobierno en Cantabria*, *op. cit.* : même quand une fraude interne est avérée, il y a une obligation de reconnaissance pour les autres États tant que l'État de nationalité n'a pas retiré sa nationalité. Ce qui importe est la conformité telle qu'invoquée par l'État de nationalité. V. F. Couveinhos-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 532. Soulignons cependant, comme il sera vu plus tard (§312), dans le cadre de l'étude des passeports dorés, que les spécificités du droit de l'Union en la matière sont suffisamment importantes pour permettre une telle approche et exclue dès lors sa prise en compte dans l'étude de la question en droit international public.

⁶¹⁰ Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p. 77 ; *Affaire Salem*, *op. cit.*, pp.1884-1885 ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, § 20.

⁶¹¹ Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, § 20 : « il peut poser des exigences plus rigoureuses que la législation nationale, par exemple pour pouvoir démasquer des naturalisations *in fraudem legis* ».

⁶¹² *Affaire Salem*, *op. cit.*, p.1186.

d'un État est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux. [...] [I]l suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États. En ce cas, la compétence de l'État, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international⁶¹³ ». La question s'est alors posée de l'existence d'une condition d'effectivité de la nationalité.

§2. L'inexistence d'une condition autonome d'effectivité de la nationalité

279. En plus d'une définition disputée (A), la condition d'effectivité de la nationalité pose certains problèmes en droit international (B), qui traduisent une absence d'autonomie de la condition en droit positif *en tant que condition d'effectivité*. Celle-ci relèverait davantage, comme il sera vu dans les paragraphes dédiés, d'une protection de l'ordre public ou de l'interdiction d'une manœuvre déloyale que d'une définition de la nationalité à proprement parler. L'effectivité est néanmoins nécessaire et recherchée dans la reconnaissance de la nationalité, au regard du rattachement entre l'individu et l'État, à un degré moindre (C).

A. La définition contestée de la condition d'effectivité comme condition indépendante pour la reconnaissance

280. Tout d'abord, et bien qu'étant le *recto* de la fraude, l'effectivité ne peut être entièrement assimilée ou réduite à la condition de la bonne foi. En effet, la nationalité peut parfaitement avoir été demandée et attribuée de bonne foi, sans que la nationalité soit durablement effective et inversement⁶¹⁴.

⁶¹³ CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24.

⁶¹⁴ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, note 346 p. 88. Pour autant, le remplacement de la condition pourrait être bénéfique dans une société caractérisée par sa mobilité internationale. *Idem*. Selon S. Touzé, la vérification de l'effectivité dans les cas de naturalisation est en réalité un examen de bonne foi dans l'octroi ou dans l'utilisation de la nationalité (S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 354-355). Ceci peut d'ailleurs venir attester de l'absence d'autonomie de la condition, qui sera discutée plus tard.

281. La condition d'effectivité présentement étudiée ne se confond pas non plus avec le rattachement nécessaire de l'individu à l'État⁶¹⁵, même si ce dernier traduit bien évidemment une considération certaine de l'effectivité du lien de nationalité⁶¹⁶. Elle est à comprendre comme une condition autonome et supplémentaire⁶¹⁷ des différents rattachements objectifs et « minimaux » de l'individu à l'État⁶¹⁸. Si cette affirmation ne pose pas réellement de problème, la définition de la condition s'est révélée quant à elle être une question très clivante.

282. La nationalité a été définie dans l'arrêt *Nottebohm* comme étant « un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État⁶¹⁹ ».

283. S'appuyant sur ce qui ressemble à un standard international⁶²⁰, la CIJ a ainsi posé les jalons de l'effectivité du lien de nationalité comme condition de son opposabilité⁶²¹, dans le cas d'un uni-national, à travers la procédure en protection diplomatique qui lui était soumise. Permettant tout de même de limiter l'opposabilité de la nationalité de manière non dommageable car non invasive sur la compétence nationale des États⁶²², cet arrêt a fait couler beaucoup d'encre, et animé nombre de

⁶¹⁵ Opinion dissidente du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 30 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 18: l'un des rattachements est celui du « lien véritable et effectif », qui est distingué de la résidence habituelle et de l'origine, entre autres. Il implique ainsi que ce lien effectif est *autre chose* que la résidence habituelle ou l'origine.

⁶¹⁶ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 682-683.

⁶¹⁷ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 499 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 13 et note 20 y relative ; J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, p. 532. L'effectivité ne pourrait donc pas à servir à couvrir une irrégularité interne, puisqu'elle ne se confond pas avec la condition de l'existence en droit interne. Nous avons toutefois pu voir plus haut que l'irrégularité interne n'avait pas besoin d'être couverte, puisqu'elle ne joue que sur la preuve de la nationalité et non son existence.

⁶¹⁸ V. plus haut, notamment au § 266 : naissance, filiation, résidence habituelle, etc...

⁶¹⁹ CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 23. V. dans un sens similaire, CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §35 : « nationality can be deemed to be the political and legal bond that links a person to a given State and binds him to it with ties of loyalty and fidelity, entitling him to diplomatic protection » ; V. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 626.

⁶²⁰ P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 29. La Cour s'est fondée sur « l'idée que l'on se fait, dans les rapports internationaux, de la nationalité ».

⁶²¹ CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 23.

⁶²² F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 88-89. V. aussi N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, pp. 106-107.

débats de doctrinaux, jetant davantage de troubles qu'il n'a apporté de réponses⁶²³. Une critique immédiate a porté sur l'inclusion de critères subjectifs dans la détermination de l'effectivité⁶²⁴. Ainsi, « on ajoute, aux critères objectifs (absence de contrainte à l'égard du candidat, double nationalité, octroi de la nationalité sans retrait de la nationalité par l'État auquel l'individu naturalisé appartenait antérieurement), des éléments subjectifs tels que “la sincérité de la demande”, “fidélité au nouvel État”, “création d'un centre d'intérêt économique dans le nouvel État”, “intention de s'intégrer dans la communauté nationale”⁶²⁵ ».

284. En effet, en plus de créer une distinction entre les naturalisés et les nationaux d'origine pour lesquels de tels critères ne sont pas exigés, cela ne correspond pas au droit international et risque de mener à des interprétations arbitraires⁶²⁶.

285. De plus, le fait que la CIJ ait proposé cette condition à l'opposabilité de la nationalité dans le cas d'un uni-national a fait l'objet de la majorité des critiques⁶²⁷. Ainsi, la condition de l'effectivité avait déjà fait l'objet d'applications jurisprudentielles, mais toujours dans le but de régler un conflit positif de

⁶²³ S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., pp. 353 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », op. cit., p. 685.

⁶²⁴ Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, op. cit., § 5 p. 55 ; M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *A.F.D.I.*, vol. 1, 1955, pp. 262-277, p. 270 : on ne peut pas faire dépendre « les effets d'une nationalité des motifs qui l'ont inspirée ». *Contra*, P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », op. cit., p. 23 : les critères subjectifs sont parfois plus à propos que les critères objectifs dans le sens où la nationalité effective est celle qui est « vécue », notamment à travers le sentiment d'appartenance à une communauté nationale. Si nous ne partageons pas, du point de vue juridique, cette première assertion de De Visscher, nous abondons dans son sens pour ce qui concerne l'irréductible incertitude ressortant de l'étude de situations de faits, sans que cela ne condamne leur appréhension par le droit (*ibid.* p.23). Nous pouvons également nous rallier à sa position précisant que l'étude de critères subjectifs est déjà présente dans la vérification de la fraude, sans que cela ne pose de problème quant à son existence dans la méthode de reconnaissance de la nationalité (*ibid.* p.25).

⁶²⁵ Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, op. cit., § 5 p. 55

⁶²⁶ *Ibid.*, § 5-6 p. 56

⁶²⁷ S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., pp. 354-358 ; S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », op. cit., p. 25 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », op. cit. p.111-112 ; E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Graduate Institute Publications, Troisième partie, Ch. V.- La perte de la nationalité et le problème de son effectivité, pp.119-132, <https://books.openedition.org/iheid/2116> [consulté le 7 février 2023], §45-48 et 57-61 ; M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », op. cit., p. 273 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, op. cit., p. 13, note 20 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, op. cit., pp. 509 et 518 et les multiples références pp. 509-512 ; Opinion dissidente du juge Read, dans *l'Affaire Nottebohm*, op. cit., pp. 40-42. La question du moment de l'appréciation de l'effectivité s'est également révélée problématique. Opinion dissidente du juge Read, dans *l'Affaire Nottebohm*, op. cit., p. 44 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, op. cit., §10 p. 59, §13 p. 61-62, § a. p. 63 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », op. cit. p. 563 ; E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, op. cit., § 52-60 ; CIRDI, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)*, op. cit., § 73 et 80 montrant l'opposition des parties sur cette question. V. également H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », op. cit., p. 563 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », op. cit., p. 687. Mais cela concernant la protection diplomatique en elle-même et non la question de l'effectivité de la nationalité en général, nous avons exclu l'étude détaillée de cette question de notre étude.

nationalités touchant un individu : c'est la condition de l'effectivité dominante⁶²⁸. C'est alors que si la condition de l'effectivité de la nationalité d'un individu ayant deux nationalités, *dont celle du demandeur*, ne peut jouer dans son opposabilité face à un État tiers⁶²⁹, elle trouvera toute son application lorsque le défendeur est l'autre État de nationalité de l'individu protégé. Lorsque la nationalité de l'État défendeur est effectivement dominante, la nationalité de l'État demandeur ne pourra lui être opposée⁶³⁰.

286. L'effectivité est déterminée, dans ce cadre, selon différents indices. Ainsi, la Commission du droit international a précisé qu'étaient pris en compte, sans que les éléments en question soient « décisifs⁶³¹ », « la résidence habituelle, le temps passé dans chaque pays de nationalité, la date de naturalisation (c'est-à-dire le temps pendant lequel l'intéressé a été un national de l'État qui exerce sa protection avant que la réclamation soit présentée); le lieu et la langue d'enseignement et l'enseignement suivi; l'emploi et les intérêts financiers; le lieu de la vie familiale; les liens familiaux dans chaque pays; la participation à la vie publique et sociale; l'utilisation de la langue; l'imposition, les comptes en banque, la sécurité sociale; les visites à l'autre État de nationalité; la possession et l'usage d'un passeport de l'autre État; le service militaire⁶³² ».

⁶²⁸ C'est d'ailleurs ce qui est démontré dans l'Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 59 : tous les précédents ou conventions invoqués en la matière ne concerne que les doubles nationaux ou des questions spécifiques de naturalisation. Précisons de plus que la condition est appelée dans notre étude « effectivité dominante », mais elle a en réalité différentes appellations. Par exemple, dans son art. 7, la CDI parle de « nationalité prépondérante » (CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*). V. également Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Strunsky-Mergé*, sentence du 10 juin 1955, *R.S.A.*, vol. XIV, pp. 236-248 (décision reproduite in : *R.G.D.I.P.*, 1959, pp. 125-140), p. 246, §2.

⁶²⁹ CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 6 et commentaire sous article p. 32, §2 -3; *Affaire Salem*, *op. cit.*, p. 1187-1188 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Strunsky-Mergé*, *op. cit.*, pp. 246-247.

⁶³⁰ S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger— Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 358 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 7, commentaires y relatifs p. 33, et notes 79 et 81 p. 33 fournissant une importante jurisprudence en la matière ; CPA, *Affaire Canevaro*, Italie/Pérou, 3 mai 1912, n°1910/01, *R.S.A.*, vol. XI, pp. 397-410, p. 406 ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, p. 381 §24 ; Tribunal des réclamations irano-américain, *Espahanian v. Bank Tejarat*, sentence du 29 mars 1983, *Iran-US C.T.R.*, vol. 2, 1983-1 ; Tribunal irano-américain des réclamations, *Affaire A18*, sentence du 6 avril 1984, *Iran-US C.T.R.*, vol. 5, 1984-1, p. 251 ; Statut de la Cour internationale de justice, San Francisco, 24 octobre 1945, art. 3 §2 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Strunsky-Mergé*, *op. cit.*, p. 247 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 563.

⁶³¹ Ainsi, « le poids attribué à chacun d'eux variera selon les circonstances de chaque espèce ». CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 7, §5 p. 34. V. aussi S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger— Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 364.

⁶³² CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, §5 p. 34. V. également la définition donnée dans Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Strunsky-Mergé*, *op. cit.*, p. 247 §6, reprise dans une cinquantaine d'affaires. Sur ce point, v. B. Stern, « Les questions de nationalité des personnes physiques et de nationalité et de contrôle des personnes morales devant le Tribunal des différends irano-américains », *A.F.D.I.*, vol. 30, 1984, pp. 425-445, p. 432, note 31 et CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 7, p. 33.

287. La transposition de ces éléments à la nationalité unique⁶³³ présente l'avantage de favoriser une unité du droit de la protection diplomatique⁶³⁴ et de faire correspondre la reconnaissance de la nationalité à la logique du principe d'effectivité général en droit international⁶³⁵. Mais cela a pour conséquence de transférer une technique de conflit de lois à l'institution de la reconnaissance⁶³⁶, ce qui constitue dès lors, et même si elle ne s'applique pas dans les relations internationales privées de l'individu⁶³⁷, un véritable risque pour les individus⁶³⁸. Et pour cause : « Il n'existe en effet aucun *critérium* d'une efficacité éprouvée pour déceler l'effectivité du rattachement à une collectivité publique, et les personnes qui, étant donné les facilités de déplacement dans le monde moderne, ont, par milliers, la nationalité juridiquement certaine d'un État, mais vivent dans des États où se trouve leur domicile, le centre de leur vie familiale et économique, seraient exposées à la méconnaissance, sur le plan international, de la nationalité qu'elles possèdent incontestablement en vertu des lois de leur État national, si cette doctrine était généralisée ⁶³⁹» .

288. Aussi, afin de limiter cette condition jurisprudentielle, il a pu être considéré que la condition d'effectivité ne jouait que dans le cadre de la protection diplomatique⁶⁴⁰, et/ou éventuellement pour les cas de naturalisation⁶⁴¹, et non pour

⁶³³ S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 361-363 ; Statut de la Cour internationale de justice, *op. cit.*, art. 3§2 ; CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 22.

⁶³⁴ P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 25.

⁶³⁵ Sur l'extension de la condition d'effectivité aux cas d'uni-nationaux en raison de la logique générale d'effectivité inhérente aux situations de droit international, *Ibid.* p. 24.

⁶³⁶ Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 62 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 495 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *L'affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §11 p. 59. La condition de l'effectivité dominante paraît aboutir en soi à une obligation de reconnaissance ou à une inopposabilité, mais en réalité l'existence des nationalités sur la scène internationale n'est pas remise en cause. Il s'agit simplement de choisir entre les deux. Nous retrouvons ici le conflit exprimé en droit international privé, relatif à l'incompatibilité des logiques relevant des conflits de lois, et de la reconnaissance. *Contra* P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 24.

⁶³⁷ J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, p. 534.

⁶³⁸ En plus d'une méconnaissance de l'institution de la reconnaissance. Pour la distinction entre le conflit de lois et la reconnaissance *en droit international public*, v. notamment J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 94.

⁶³⁹ Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, p. 377 pour la version originale. Ici, traduction issue d'un extrait de *A.S.D.I.*, vol. 18, 1961, p. 214.

⁶⁴⁰ Ou « presque exclusivement », N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 126. J. Maury considère qu'il n'y a pas de réponse à la question (« L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, p. 533) ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 19, § 3 p. 41 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 687 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 563.

⁶⁴¹ E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, *op. cit.*, §51.

les individus dont la nationalité est originelle⁶⁴² ou alors de manière hypothétique⁶⁴³. Enfin, il a pu être proposé que la condition posée ne s'imposait que dans le cadre du présent litige⁶⁴⁴, notamment en raison de l'intensité des liens entre le Guatemala, pays d'accueil de M. Nottebohm, défendeur de l'action en protection diplomatique intentée par le Liechtenstein. Cette dernière théorie s'appuie d'ailleurs sur les dires de la Cour selon lesquels « il s'agit, d'une part, non d'une reconnaissance à tous les effets mais seulement aux effets de la recevabilité de la requête, d'autre part, d'une reconnaissance non par tous les États, mais seulement par le Guatemala ⁶⁴⁵ ». Ainsi, la reconnaissance étant limitée par ses effets, les parties, et son objet (position particulière du Guatemala), la condition de l'effectivité est une solution soumise à la relativité des arrêts des juridictions internationales⁶⁴⁶. En réalité, les dires de la Cour sont difficilement interprétables puisque la relativité des arrêts des juridictions internationales est une règle la liant dans son office, rendant sa précision toute logique⁶⁴⁷. Pour autant, cela n'a jamais empêché la doctrine de considérer que la jurisprudence contribue considérablement à la définition des règles de droit international⁶⁴⁸. Notons d'ailleurs que le juge Guggenheim dans son opinion dissidente précise que la « portée de la décision judiciaire dépasse les effets prévus à l'art. 59 du Statut ⁶⁴⁹ ». De plus, cette décision touchant à la reconnaissance, il est d'autant plus adapté qu'elle soit énoncée comme étant limitée, cette institution traduisant l'intersubjectivité animant le droit international. Mais il est évident que cela ne peut empêcher les autres États d'en tirer des conclusions afin d'orienter leur propre reconnaissance, si le besoin devait se manifester⁶⁵⁰, et pas uniquement dans le cadre de l'exercice d'une protection diplomatique⁶⁵¹.

⁶⁴² Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 62 ; E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, *op. cit.*, §61 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 111.

⁶⁴³ S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.* p. 354-355.

⁶⁴⁴ IDI, *Annuaire*, t. 51, vol. I, Session de Varsovie (1965), Bâle, Ed. juridiques et sociologiques S. A., 1965, 361 p., <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-51-A-OCR-min.pdf> [consulté le 12 février 2023], p.79 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, § 136.

⁶⁴⁵ CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁴⁶ V. la démonstration très intéressante de F. Couveinhes-Matsumoto sur le caractère circonstancié et politique de l'arrêt Nottebohm. *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 513-518 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 62 ; IDI, *Annuaire*, *op. cit.*, p. 79.

⁶⁴⁷ Statut de la Cour Internationale de Justice, *op. cit.*, art. 59.

⁶⁴⁸ Pour cette question précise, v. notamment J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, pp. 525 et 528. V. également Statut de la Cour Internationale de Justice, *op. cit.*, art. 38 §1-d.

⁶⁴⁹ Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §12 p. 61.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 60-61, §12.

⁶⁵¹ V. notamment les interrogations du juge Guggenheim, *ibid.* p. 62, § b. ; M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *op. cit.*, p. 268. Par exemple, cela s'applique-t-il dans le cadre des

289. En dépit des critiques dressées à son encontre, la condition de l'effectivité de la nationalité semble en adéquation avec la logique du droit international. En effet, elle permet de poser un cadre véritable à l'arbitraire national en matière de nationalité⁶⁵², en « limit[ant] l'opposabilité internationale de règles et qualités internes abusives ou fictives⁶⁵³ ». Elle permet ainsi de faire concorder les règles et les faits qui y sont soumis⁶⁵⁴ et de garantir ainsi une bonne application des règles internationales dans le renvoi au droit interne⁶⁵⁵. Étant donné qu'une obligation de reconnaissance d'une nationalité résulte de la bonne application du droit de la nationalité par l'État national, il est tout à fait cohérent d'imposer une condition d'effectivité supplémentaire afin de ne pas faire dépendre une obligation internationale pesant sur un État d'une discrétionnarité peu encadrée d'un autre État et de permettre alors au sujet reconnaissance d'avoir un minimum de maîtrise sur l'objet à reconnaître. Il faut ainsi que la situation soit *suffisamment effective* pour être opposée à un autre État.

290. Cette dernière affirmation est d'ailleurs ce qui transparaît de l'arrêt *Nottebohm*, dans la prise en considération de l'intensité des liens entre M. Nottebohm et le Guatemala, État d'accueil dont l'individu n'est pas ressortissant, face au peu de liens existant entre le même individu et le Liechtenstein, État de naturalisation⁶⁵⁶. Sans aller jusqu'à dire que le fait que l'individu résidant à l'étranger et entretenant des liens plus effectifs avec son État d'accueil puisse rendre *de facto* sa nationalité inopposable⁶⁵⁷, cette considération de l'effectivité de la

conventions relatives aux ressortissants étrangers ? Les questions concernées sont conséquentes : extradition, asile, reconnaissance des jugements étrangers, ou encore application de la loi d'origine en droit international privé. V. sur ce point P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 18.

⁶⁵² F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 497.

⁶⁵³ *Ibid.*, p. 495.

⁶⁵⁴ *Idem.*

⁶⁵⁵ *Ibid.*, p. 496. Comme pour l'existence de la nationalité en droit interne, elle bénéficie d'une présomption. *Ibid.*, p. 498 ; S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.* p. 354 ; J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, p. 528. Ce dernier note cependant une différence dans le degré de présomption lorsque la nationalité est originelle ou acquise. En cas de doute sur l'effectivité, elle sera prouvée à travers une vérification du droit interne. Sur ce point, v. S. Bastid, « La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (États-Unis c. Italie) », *op. cit.*, p. 315 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, §38, pp.348-349 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 495 et s. ; S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.* p. 354.

⁶⁵⁶ Cette position est résumée dans la phrase suivante : « Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État », CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 23.

⁶⁵⁷ CIRDI, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)*, *op. cit.*, §98-106, spéc. §103.

nationalité, non en elle-même, mais en comparaison avec l'effectivité des liens entre l'individu et un autre État, a également fait l'objet de critiques⁶⁵⁸.

291. En effet, d'un côté, cette condition se comprend dans le sens où il s'agit de déterminer, non pas si la nationalité est objectivement opposable, mais simplement si elle l'est vis-à-vis de l'État contre qui elle est invoquée, ce qui correspond naturellement à la logique de l'institution de reconnaissance⁶⁵⁹. De plus, la condition de l'effectivité n'est pas nécessairement plus ardue ou contingente dans son interprétation que d'autres principes internationaux, comme la sécurité juridique par exemple⁶⁶⁰. Enfin, cela traduit une certaine idée de justice pour l'État dont l'effectivité des liens avec l'individu est consacrée. En effet, les procédures à son encontre ne pourraient être menées que par les États ayant des liens plus forts que les siens.

292. D'un autre côté, il n'est pas non plus insensé de soutenir que le fait de faire dépendre l'opposabilité de l'effectivité des liens de l'individus avec chaque État concerné apporte une réelle contingence tant dans les effets du statut de l'individu, que dans l'interprétation qui peut être faite de cette effectivité et constitue à ce titre un risque véritable d'insécurité juridique⁶⁶¹. Dans le cadre de la protection diplomatique, cette insécurité est transférée à l'État de nationalité. Enfin, argument peut-être plus convaincant, il paraît difficilement concevable de mettre en échec un lien juridique existant à cause d'une simple situation de fait, qu'elle soit plus effective ou non⁶⁶². C'est d'ailleurs ce qui ressort de la décision *Marvin* dans laquelle les arbitres, de manière malheureusement trop détournée, affirment que l'arrêt *Nottebohm* illustre une mauvaise application de la théorie de la nationalité dominante, en privant d'effet une situation de droit en raison d'une situation de

⁶⁵⁸ E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, *op. cit.*, § 45-48.

⁶⁵⁹ Selon P. de Visscher, cela correspond à la logique de l'effectivité. Elle doit s'apprécier au cas par cas, à un certain moment, et entre les États concernés seulement. P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 27-28. V. également S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*, pp. 27-28. V. également ONU, Comité des droits de l'homme, *Stewart c. Canada*, Communication du 18 février 1993, n° 538/1993, CCPR/C/58/D/538/1993, §12.4.

⁶⁶⁰ R. Pinto, « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*, p. 368.

⁶⁶¹ J. Maury, « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *op. cit.*, p. 533-534 ; E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, § 48, 61.

⁶⁶² CIRDI, *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, décision du 6 décembre 2000, n° ARB(AF)/99/1, §30-31 : tout critère d'effectivité tombe face au seul critère permettant de rattacher un individu à l'État, à savoir la nationalité. La théorie de l'effectivité dominante ne joue que lorsqu'il y a deux nationalités.

fait⁶⁶³. Le juge Read explique d'ailleurs très clairement que des liens se tissent nécessairement entre l'État d'accueil et l'individu, en raison du droit des étrangers, et que l'admission de cet individu *en tant qu'étranger* crée également des droits réciproques entre l'État d'accueil et l'État de nationalité, incluant le droit d'agir en protection diplomatique en cas de violation du droit applicable aux étrangers, droit auquel il ne peut mettre mis fin unilatéralement⁶⁶⁴. Il paraît dès lors difficilement concevable d'exploiter ces liens fondés sur la relation d'extranéité contre l'État de nationalité.

293. En plus du trouble innervant certains éléments de sa définition, la condition d'effectivité soulève des débats sur des considérations, inégalement pertinentes, tant logiques que pratiques.

B. Les problèmes posés par la condition d'effectivité de la nationalité

294. Au-delà du faux problème que poserait la vérification de la condition d'effectivité au regard de la souveraineté (1), la condition d'effectivité de la nationalité telle que posée dans l'affaire Nottebohm est en réalité une coquille vide pour autant qu'elle n'est pas rattachée à une obligation substantielle (2). Elle est, de plus, potentiellement génératrice de cas d'apatridie *de facto*, ce qui est notamment contraire au droit de la nationalité (3) et n'est que peu pertinente au regard de l'institution de la protection diplomatique (4).

1. Le faux problème de l'atteinte à la souveraineté

295. Certains considèrent que la vérification de la condition de l'effectivité porte atteinte à la souveraineté des États⁶⁶⁵. Mais en réalité, cet argument vaudrait, si l'on pousse la logique à son extrême, pour toutes les obligations de droit international. Il

⁶⁶³ V. *Ibid* §30-32, où les arbitres affirment d'abord que la théorie de l'effectivité dominante ne peut être applicable que dans les cas de double nationalités et non entre une nationalité et une effectivité. Ensuite, il est affirmé que, pour des raisons similaires, l'arrêt *Nottebohm* n'est pas applicable en l'espèce car, dans l'affaire traitée, il n'y a pas de doute sur la nationalité, doute qui ressort, dans *Nottebohm* de la différence d'effectivité dans les liens entretenus entre l'individu et d'une part son État d'accueil -dont il n'est pas ressortissant- et d'autre part, son État de nationalité.

⁶⁶⁴ Opinion dissidente du juge Read, dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, pp. 46-48.

⁶⁶⁵ *Contra* P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 25.

est évident qu'un tel raisonnement n'est ni tenable ni juste en droit international. Par ailleurs, le juge international vérifiant l'opposabilité de la nationalité, *en raison du renvoi* effectué par le droit international, contrôlera déjà dans une certaine mesure le droit interne⁶⁶⁶. Cela n'est pas moins « intrusif » que la vérification de l'effectivité de la situation. De plus, lorsque le juge applique la condition de la nationalité la plus effective, il effectue ce contrôle d'effectivité sans que lui soit rétorqué la violation de la souveraineté⁶⁶⁷. Peut-être la configuration est-elle sensiblement différente, mais l'effet est le même. Ou serait-ce une question d'intention de la procédure ? Elle vise également *in fine* l'opposabilité d'une situation. L'argument de violation de la souveraineté est visiblement bancal.

2. *Le risque d'insécurité juridique*

296. La sécurité juridique est une question propre à toute qualification dès lors que les critères qui y sont relatifs sont mal ou peu définis. Rejeter la condition d'effectivité sur cette base serait empêcher son développement, là où le principe auquel elle se rattache est inhérent à la logique même du droit international. De plus, l'on voit difficilement en quoi l'exigence d'une condition d'effectivité est moins sécurisant juridiquement, que son pendant négatif, à la savoir la fraude internationale⁶⁶⁸, surtout lorsque la présomption est en faveur de ladite effectivité. C'est ainsi que De Visscher a considéré que lorsque le principe de sécurité juridique est utilisé contre l'effectivité, il n'est qu'un prétexte pour étendre la compétence interne des États dans les matières internationales concernées⁶⁶⁹.

297. *A contrario*, F. Couveinhes-Matsumoto a déclaré dans un argumentaire très convaincant, que l'effectivité, par son imprécision, était elle-même une condition posée afin d'éviter un engagement plus sérieux des États en la matière et laissant alors plus de discrétion aux États⁶⁷⁰. L'imprécision proclamée de la condition d'effectivité⁶⁷¹ est un problème en effet, même s'il est plutôt bien appréhendé par le

⁶⁶⁶ V. entre autres *idem*.

⁶⁶⁷ *Idem*.

⁶⁶⁸ E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, *op. cit.*, § 61.

⁶⁶⁹ P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 25.

⁶⁷⁰ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 568.

⁶⁷¹ *Ibid.*, p. 88-89, p. 122 et pp. 565-566 ; E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, *op. cit.*, § 61. Cette imprécision réside notamment dans son caractère subjectif : V. par exemple Opinion

droit⁶⁷². Mais il est aggravé par le fait qu'elle marque le faible engagement des États⁶⁷³ et constitue alors une coquille vide. L'effectivité doit être liée à une obligation substantielle afin d'être réellement appliquée et applicable⁶⁷⁴. L'insécurité juridique liée à l'imprécision de l'effectivité serait alors palliée par le contrôle de l'obligation substantielle, au stade de la responsabilité pour violation de l'obligation⁶⁷⁵, ou dans le cas qui nous intéresse, au stade de l'opposabilité de la nationalité, *lorsqu'elle est incluse dans les conditions même de l'opposabilité*⁶⁷⁶.

3. Une condition potentiellement génératrice de cas d'apatridie de facto

298. La condition de l'effectivité a pour effet de pouvoir priver un national d'une protection diplomatique que son État de nationalité a consenti à lui apporter, en raison de l'insuffisance ou du manque d'intensité des liens entretenus avec lui. Aussi, les personnes dont les droits sont violés par l'État d'accueil et qui n'auront pas eu la disposition ou la connaissance suffisante de cette possibilité se retrouveront sans protection⁶⁷⁷. Elles seront alors apatrides *de facto*⁶⁷⁸. Ceci est une logique contraire au droit de la nationalité et la part d'aléa incluse dans la condition d'effectivité, que ce soit au regard des faits ou au regard de leur interprétation, constitue une atteinte aussi bien aux droits non protégés des individus, qu'aux droits de l'État liés aux violations faites à l'encontre des individus, et à la possibilité d'une action en protection diplomatique.

299. Il serait possible d'appliquer aux individus concernés le statut d'apatride⁶⁷⁹, mais le risque de violation majeure venant de l'État d'accueil, et l'État protecteur

dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op.cit.*, § 5 p. 55 ; M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *op. cit.*, p. 270.

⁶⁷² Pensons à d'autres principes imprécis, tels que la sécurité juridique elle-même ou la bonne foi, ayant fait l'objet de développements et précisions progressifs.

⁶⁷³ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 567.

⁶⁷⁴ *Idem*. Pour l'illustration de cette idée en matière de nationalité des engins, et plus précisément des navires, v. N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, spéc. pp. 121-147.

⁶⁷⁵ N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, pp.105, 114-115

⁶⁷⁶ Ce point sera discuté dans le paragraphe relatif à l'existence discutable de la condition d'effectivité, comme condition non autonome, § 315 et s.

⁶⁷⁷ CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 4, p. 28, §5.

⁶⁷⁸ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 516 ; ONU, *Final Act of the United Nations Conference on the Elimination or Reduction of Future Statelessness*, 29 août 1961, A/CONF.9/14/Add.1, Résolution 1.

⁶⁷⁹ ONU, *Final Act of the United Nations Conference on the Elimination or Reduction of Future Statelessness*, *op. cit.*, Résolution 1.

de l'apatride étant précisément l'État de résidence, cela ne serait pas très utile, sauf hypothèse marginale.

300. Notons cependant l'avantage de cette solution en matière de droit d'asile. La qualité de réfugié ressortant de l'absence de « toute *protection* » étatique, et ayant été créée dans un but de protection de la personne humaine, le fait de considérer qu'une nationalité ineffective n'est pas opposable permettrait de favoriser la protection des demandeurs d'asile en facilitant la preuve de l'absence de protection nationale⁶⁸⁰.

4. *Une condition peu pertinente au regard de la protection diplomatique*

301. La condition de l'effectivité de la nationalité (unique) fut appliquée, comme dit plus haut, par la CIJ dans la célèbre affaire *Nottebohm* et donc dans le cadre d'une action en protection diplomatique. Toutefois, si cette condition semble cohérente pour la situation de Monsieur Nottebohm, elle n'est pas très adaptée à l'institution de la protection diplomatique. Il est bien évident qu'un État prenant fait et cause pour un individu à l'encontre d'un autre État doit le faire sur la base d'un lien juridique réel avec l'individu, afin de conserver un équilibre entre les droits en présence. Toutefois, exiger une condition supplémentaire d'effectivité est peu pertinente dans le sens où la protection diplomatique est une institution permettant de demander réparation pour une atteinte aux droits de l'État à travers l'atteinte aux droits de l'individu, soumis à la juridiction d'un autre État. Aussi, l'hypothèse la plus probable concerne celle dans laquelle un individu entretiendra des liens particulièrement étroits avec l'État d'accueil, rendant plus probable la dilution de l'effectivité entretenue avec l'État d'origine. Or, la logique, comme le nom de l'institution l'indique d'ailleurs, est d'offrir une protection des individus sur la scène internationale par l'État d'origine⁶⁸¹. Aussi, prendre en compte une telle distension de l'effectivité, là où beaucoup d'individus s'installant à l'étranger (et d'autant plus dans une société aussi mondialisée) chercheront à s'intégrer dans la société d'accueil, viendrait priver ces mêmes individus de protection internationale.

⁶⁸⁰ V. dans une certaine mesure H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 564.

⁶⁸¹ CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 1, p.25 §2.

Postuler l'investissement citoyen, l'enfantement (impliquant l'inscription sur un registre national ou étranger), ou autre question proprement personnelle et contingente afin d'en faire dépendre la possibilité d'être défendu internationalement paraît non seulement inadapté à l'essence même de la protection diplomatique mais aussi profondément inadapté à notre société actuelle. Ou peut-être le fait de quitter son territoire national doit-il être compensé par un fardeau n'existant pas pour les citoyens « territoriaux ». Mais cela paraît sinon, hautement improbable, au moins, encore une fois, contraire au modèle de société internationale « choisi » aujourd'hui.

302. D'aucuns pourront défendre la restriction de la possibilité d'une action en protection diplomatique en évoquant celle des actions en responsabilité contre un État pour violation des droits de l'homme. Mais toutes les questions pouvant être couvertes par la protection diplomatique ne s'épuisent pas dans le domaine des droits de l'homme, et tous les États n'ont pas accepté ni les conventions spécifiques aux droits de l'homme, ni les recours individuels en découlant. Enfin, rappelons que même si la protection diplomatique laisse davantage transparaître la défense des droits de l'individu, cela demeure une institution relative à la défense des droits de l'État par l'État, et selon son bon vouloir⁶⁸² : il n'existe pas de *droit* à la protection diplomatique. Du point de vue de l'individu, cela serait alors davantage réduire une possibilité déjà restreinte⁶⁸³. Du point de vue de l'État, ce serait réduire le forum privilégié de défense de ses intérêts à travers ses nationaux à l'étranger⁶⁸⁴.

303. Ce dernier point mettant davantage en lumière la déconnexion de l'institution de protection diplomatique des individus, pourrait favoriser la condition d'effectivité : les intérêts de l'individu sont en réalité marginaux et il faut une base solide pour intenter une action contre un autre État pour une violation des droits de l'individu. Mais, la violation des droits de l'État à travers les droits de l'individu, ainsi que le lien de nationalité -lien juridique consacrant un rattachement entre

⁶⁸² V. par exemple CIJ, *Barcelona Traction*, Belgique c. Espagne, *op. cit.*, p. 44 ; S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger-Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 231 et s. ; CDI, «Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 2.

⁶⁸³ F. Couveignes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 512.

⁶⁸⁴ Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, § c p. 63. Cette affirmation pourrait paraître moins vraie aujourd'hui, avec les conventions relatives aux droits de l'homme liant les États, et ouvrant dès lors un forum propice pour la défense des droits de leurs nationaux. Mais il s'agit en réalité d'un moyen très peu utilisé, même si l'on peut noter une certaine accélération depuis 2018. Par exemple, depuis 1953, seulement 32 affaires interétatiques ont eu lieu devant la CrEDH dont 16 actuellement pendantes devant la Cour (au 12 février 2023). Pour le recensement des affaires interétatiques, v. <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/interstate&c=fre> [consulté le 12 février 2023]. Et encore une fois, les violations ouvrant l'action en protection diplomatiques ne relèvent pas nécessairement des droits de l'homme.

l'individu et l'État- sont des bases suffisamment solides pour l'engagement de la responsabilité de l'État d'accueil, sans qu'il soit nécessaire d'y ajouter une condition générale dans la définition de la nationalité⁶⁸⁵. En effet, dans ce cas, la balance risque de pencher en faveur de l'État d'accueil, là où elle cherche normalement à établir un équilibre.

304. Peut-être pourrions-nous proposer un système alternatif, afin de rendre la condition d'effectivité plus acceptable pour un uni-national, même si son existence altérerait de toutes façons l'essence de la protection diplomatique. Différents intérêts sont à prendre en compte : ceux de l'individu, et de l'État de nationalité, qui impliquent de ne pas trop restreindre le droit d'action diplomatique, et ceux de l'État d'accueil, qui peut être devenu un véritable État de substitution, avec lequel l'individu peut avoir créé des liens significatifs, au détriment de l'État de nationalité.

305. Ainsi, l'existence d'un lien effectif *per se*, -et non en comparaison avec l'État d'accueil-, entre l'individu et l'État de nationalité viendrait fonder -entre autres bien sûr- l'action en protection diplomatique. En cas, d'absence de rattachement effectif entre l'État de nationalité et l'individu, et certainement dans le cas de liens très forts entre l'individu et l'État d'accueil, la protection diplomatique ne pourrait être exercée que si les droits de l'individu ont été violés *en raison de sa nationalité*. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'atteinte n'a pas été faite en raison de sa nationalité, l'État de nationalité ne pourrait opposer son lien à l'État d'accueil.

306. Quoiqu'il en soit, la condition d'effectivité telle que décrite dans l'arrêt *Nottebohm* n'est pas pertinente dans le cadre de la protection diplomatique.

307. Fort heureusement, l'existence de la condition d'effectivité en tant que condition autonome (et générale⁶⁸⁶) de reconnaissance de la nationalité n'est pas avérée en droit positif.

⁶⁸⁵ Il est néanmoins évident, comme il sera vu plus tard, que les conditions d'exclusion devront être respectées : la manœuvre déloyale devra être sanctionnée et pourra l'être à titre spécifique, sous cet angle précis. De même, il ne faut pas oublier les conditions liées à la protection de l'ordre public.

⁶⁸⁶ Rappelons que nous étudions ici la condition d'effectivité comme condition de qualification du lien de nationalité. Ce que nous affirmons ici ne doit donc pas exclure l'utilisation isolée d'un tel critère aux fins d'inopposabilité d'une situation résultant d'une manœuvre déloyale.

C. L'inexistence de la condition d'effectivité de la nationalité à la reconnaissance internationale

308. La doctrine est indubitablement partagée sur la question de l'existence d'une condition d'effectivité autonome à la reconnaissance de la nationalité en droit international⁶⁸⁷. Toutefois, force est de constater que la doctrine moderne semble, très justement, moins encline à lui laisser une place dans la méthode de reconnaissance⁶⁸⁸. En effet, cette condition est contraire à la pratique - contemporaine et subséquente- des juridictions internationales, des États et aux conclusions des institutions de codification du droit. Cette absence de pratique (1), conjuguée à une absence d'autonomie de la condition d'effectivité (2) aboutit au constat de son inexistence en droit positif. Ceci ne signifie cependant pas que toute idée d'effectivité est rejetée (3).

1. Une condition non pratiquée

309. En plus de son inadaptation à l'objet ayant permis son apparition, cette condition n'est pas pratiquée⁶⁸⁹. En effet, la condition d'effectivité n'a pas été pratiquée par les juridictions internationales pour les cas de nationalité unique, mais

⁶⁸⁷ V. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 511-512 et les références figurant dans les notes y relatives ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 61. V. M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, p. 147 ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 23 ; S. Bastid, « La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (États-Unis c. Italie) », *op. cit.*, pp. 630-632 ; B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.*, 1986, vol. 32, pp.7-52, p. 33 qui précise que si la nationalité n'est pas effective, elle constitue un lien de rattachement contraire au droit car extensif. V. également B. Stern, « Les questions de nationalité des personnes physiques et de nationalité et de contrôle des personnes morales devant le Tribunal des différends irano-américains », *op. cit.*, p. 427. *Contra*, entre autres S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 353-354 ; E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, *op. cit.*, §51 : la condition d'effectivité ne peut s'appliquer à une nationalité unique et originelle. V. aussi IDI, *Annuaire*, *op. cit.*, p. 79-80 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 509 et s., 525 et s.

⁶⁸⁸ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 525 et s. ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁸⁹ Pour une application récente et explicite, v. CIRDI, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)*, *op. cit.*, §99-101.

uniquement pour les cas de double nationalité⁶⁹⁰. Ainsi, elle n'a pas été reprise par la CDI dans son projet d'articles relatifs à la protection diplomatique⁶⁹¹.

310. De plus, le droit international privé ne pratique pas non plus la condition de la nationalité effective⁶⁹², et va même, de plus en plus, jusqu'à écarter la nationalité comme critère de rattachement, en faveur de critères plus effectifs, tels que la résidence habituelle⁶⁹³.

311. Un doute pourrait poindre en matière de droit des réfugiés. En plus de permettre une plus grande protection à l'individu, en éliminant les sources non effectives de protection de l'individu et facilitant ainsi la reconnaissance de la qualité de réfugié⁶⁹⁴, l'ineffectivité de la protection offerte par une nationalité alternative à celle de l'État de persécution permet, en principe, d'écarter ladite nationalité dans le cadre de la demande d'asile⁶⁹⁵. Cette inopposabilité de la seconde nationalité en raison de l'ineffectivité de l'un de ses effets a pu permettre à certains d'en déduire une nécessaire effectivité de la nationalité elle-même⁶⁹⁶. Mais la protection nationale recherchée par le juge de l'asile n'est, comme dit précédemment, que l'un des effets de la nationalité, et l'on ne peut déduire de la recherche de cet effet, une conclusion sur l'ensemble du lien de nationalité. Cette observation est par ailleurs accentuée par la spécificité du droit réfugié, animé par l'interprétation téléologique des critères de reconnaissance de la qualité de réfugié : il s'agit de vérifier que l'individu ne peut bénéficier d'aucune autre *protection* à titre principal⁶⁹⁷. L'inopposabilité de la *nationalité* alternative doit en réalité être

⁶⁹⁰ A. Miaja de la Muela, *Introducción al derecho internacional público*, *op. cit.*, p. 72; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 59 ainsi que les jurisprudences citées. V. la partie relative à la définition contestée de la condition d'effectivité, § 285 et s. Notons que cette pratique en matière de pluri-nationalités est confirmée dans le cadre de la qualification du statut de réfugié : un plurinational pouvant être qualifié de réfugié en vertu de la situation subie dans ou en rapport avec l'un de ses États de nationalité devra prouver l'ineffectivité de la nationalité de son ou ses autre(s) États de nationalité afin de pouvoir prétendre à ladite qualification. Toutefois ici, l'effectivité de la nationalité est évaluée selon la protection allouée à l'individu concerné. V. UNHCR, Guide DSR, *op. cit.*, § 107, pp. 27-28 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 528.

⁶⁹¹ CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 4, p.25 §5.

⁶⁹² M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 590 ; E. Pataut, « La nationalité : un lien contesté », *Les nouveaux rapports de droit*, Tome 39, IRJS Editions, Paris, 2013, pp.153-167.

⁶⁹³ M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 607 ; E. Pataut, « La nationalité : un lien contesté », *Les nouveaux rapports de droit*, *op. cit.*

⁶⁹⁴ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 528 et 564 ; H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, p. 238.

⁶⁹⁵ UNHCR, Guide DSR, *op. cit.*, §106-107 pp. 27-28; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 528.

⁶⁹⁶ Notons par exemple H. Raspail, qui parle alors, dans ce contexte, de « nationalité effective » (H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 528). Toutefois, l'auteure évoque également l'absence d'autonomie de la condition d'effectivité de la nationalité, ainsi que son assimilation à un simple seuil d'effectivité au regard des rattachements proposés par les États.

⁶⁹⁷ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 528.

entendue comme étant l'inopposabilité d'une *protection* alternative de l'individu. Cette interprétation est d'ailleurs confortée par les causes d'exclusions relatives à la qualité de réfugié, fondées sur des protections préexistantes, qu'elles soient nationales⁶⁹⁸ ou non⁶⁹⁹, et sur le fait que la qualité de réfugié, repose sur la rupture de protection par l'État de nationalité⁷⁰⁰.

312. Enfin, notons que des pratiques contraires à l'idée d'effectivité telle qu'entendue par la CIJ existent, et ce depuis quelques temps déjà en droit international. Les nationalités accordées aux sportifs de haut niveau en sont un exemple⁷⁰¹, mais nous pouvons également penser aux pratiques de citoyenneté par investissement, conférant la nationalité sous condition d'investissement dans l'État concerné, facilitant largement l'obtention de la nationalité en abaissant généralement le seuil d'intensité du rattachement⁷⁰², ou encore des passeports dorés, vendant directement la nationalité, sans autre condition que le versement du prix fixé à l'achat de ladite nationalité. De plus en plus courante⁷⁰³, cette pratique des passeports dorés existant depuis 1984 à Saint Kitts et Nevis a été suivie par une quinzaine d'États, et représente une industrie mondiale de plus de 25 milliards de dollars⁷⁰⁴. Récemment, l'adoption par Malte et Chypre d'une telle possibilité d'obtention de sa nationalité a fait grand bruit dans l'Union européenne, puisque la nationalité d'un État membre confère *ipso facto* et sans possibilité de contestation⁷⁰⁵,

⁶⁹⁸ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-E.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, art. 1-D

⁷⁰⁰ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-A§2. Nous concentrerons nos propos sur la situation de réfugiés possédant une nationalité, mais ceci n'exclut pas les apatrides de notre champ d'étude. Le principe demeure le même. Guide DSR, *op. cit.*, § 101-105 ; G.S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 99 ; H. Raspaill, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 545. V. également ses développements sur les autorités *de facto* pp. 548-550.

⁷⁰¹ D. Owen, « Trading citizenship, human capital and the European Union », in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS, 2014/01, Florence, 2014, 38 p., pp. 31-32., p. 31 ; P. Lagarde, « Les compétences de l'État en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », *op. cit.*, p. 83.

⁷⁰² Pour un exemple récent, v. la politique des visas verts menée par le Portugal depuis janvier 2020 : donnée visible sur le site de cette société assistant les personnes souhaitant acheter une nationalité : <https://www.onyx-cie.ch/achat-passeport-investissement/#:~:text=Mais%20la%20citoyennet%C3%A9%20%C3%A9conomique%20a,%2C%201'%C3%A9cotourisme%2C%20les%20%C3%A9nergies> [consulté le 12 février 2023]. Il reste toutefois dans ces hypothèses, un rattachement, généralement par la résidence. V. A. Shachar, « Dangerous Liaisons : Money and Citizenship », in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, *op. cit.*, pp. 3-8, p. 4 ; J. Dzankic, « The Maltese Falcon, or: my Porsche for a Passport ! », in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁷⁰³ P. Spiro, « Cash-for-passports and the end of citizenship », in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS 2014/01, Florence 38 p. pp. 9-10, p. 9.

⁷⁰⁴ Donnée visible sur le site de cette société assistant les personnes souhaitant acheter une nationalité : <https://www.onyx-cie.ch/achat-passeport-investissement/> [consulté le 12 février 2023].

⁷⁰⁵ CJCE, *Ministère public contre Auer*, arrêt du 7 février 1979, aff. C-136/78, *Recueil de la jurisprudence*, 1979-00437, § 29 ; CJUE, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contre Secretary of State for the Home Department*,

la citoyenneté européenne. Ces ventes de citoyenneté européenne vites devenues populaires, ont bien entendu entraîné le blanchiment d'argent par le marché européen⁷⁰⁶ et sont ainsi fermement condamnés par le Parlement européen⁷⁰⁷, et la Commission européenne⁷⁰⁸. Si la procédure d'infraction lancée par la Commission concerne la vente de la citoyenneté européenne, et non la nationalité maltaise ou chypriote, il est évident que cela risque de rejaillir indirectement sur ces dernières. Toutefois, la contestation européenne ne peut être considérée comme pertinente dans notre étude, ou de manière très mesurée, en ce sens qu'elle concerne précisément et seulement la citoyenneté européenne, et que les États sont privés de la possibilité de ne pas reconnaître la nationalité d'un autre État membre⁷⁰⁹. En effet, le droit de l'Union européenne semble opérer en marge des règles de droit international public, de manière autonome, comme en atteste la différence de raisonnement de la Cour en matière d'effectivité de la nationalité dans le cadre des doubles nationaux. Ainsi, un État membre ne peut écarter la nationalité d'un autre État membre au profit de la nationalité d'un État tiers, sous prétexte que cette dernière serait la plus effective⁷¹⁰ : « [l']État d'accueil ne peut invoquer d'éléments externes (moment ou mode d'acquisition, existence d'une autre nationalité qui pourrait être considérée comme prépondérante au titre des règles de conflits de nationalité, etc), pour s'opposer à la revendication du statut communautaire⁷¹¹ ».

arrêt du 19 octobre 2004, aff. C-200/02, *Recueil de la jurisprudence*, 2004 I-09925, §37-39 ; S. Barbou des Places, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs*, Bruylant / Larcier (en ligne), 2011, pp. 29-50, p. 29.

⁷⁰⁶ UE, *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil final sur l'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pesant sur le marché intérieur et liés aux activités transfrontières*, Bruxelles, 24 juillet 2019, COM(2019) 370 final, § 2.1.6.1.3. p. 7 ; V. également <https://www.onyx-cie.ch/achat-passeport-investissement/> [consulté le 12 février 2023].

⁷⁰⁷ UE, Parlement européen, *Programmes d'octroi de citoyenneté et de résidence contre investissement*, Résolution du 9 mars 2022 assortie de propositions à la Commission sur les programmes de citoyenneté et de résidence contre investissement (2021/2026(INL)), P9_TA(2022)0065 ; UE, Parlement européen, *Citoyenneté de l'Union européenne à vendre*, Résolution du 16 janvier 2014, 2013/2995(RSP), *JOUE*, C 482/117.

⁷⁰⁸ UE, « Programmes de citoyenneté par investissement : la Commission européenne ouvre des procédures d'infraction contre Chypre et Malte au motif que ces pays ont «vendu» la citoyenneté de l'UE », communiqué de presse du 20 octobre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_1925 [consulté le 12 février] ; Pour plus de détails sur les passeports dorés, v. UE, *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relatif aux programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne*, 23 janvier 2019, COM(2019) 12 final.

⁷⁰⁹ CJCE, *Ministère public contre Vincent Auer*, *op. cit.*, § 29 ; CJUE, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contre Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, §37-39 ; S. Barbou des Places, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *op. cit.*, p.29. L'auteur parle ainsi non pas d'un acte de reconnaissance, impliquant deux ordres juridiques, mais d'un « acte administratif transnational » (pp.31-32).

⁷¹⁰ CJCE, *Mario Vicente Micheletti et autres contre Delegación del Gobierno en Cantabria*, *op. cit.*, § 10-14.

⁷¹¹ S. Barbou des Places, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *op. cit.*, p. 29.

313. Toutefois, lorsque les droits relatifs à la citoyenneté européenne ne sont pas en cause, l'État membre retrouve sa liberté en matière d'appréciation de la nationalité⁷¹². La Cour ne se prononce cependant pas sur les conditions que l'État peut ou doit poser.

314. Aussi, même si la condition d'effectivité permettait d'encadrer davantage l'arbitraire étatique, non seulement elle n'est pas pratiquée en droit international, mais des pratiques y étant contraires sont acceptées. D'autres garde-fous existent, comme vu tout au long de cette méthode de la reconnaissance de la nationalité. L'effectivité est l'un d'eux, mais non sous la forme d'une condition autonome.

2. Une condition non autonome

315. Cette idée d'absence d'autonomie de la condition d'effectivité, attestant de son inexistence, est consacrée à différents égards.

316. A titre liminaire, d'un point de vue très général sur l'effectivité, l'absence d'autonomie de la condition d'effectivité est souhaitable. En effet, l'exigence d'une condition d'effectivité autonome a pu être considérée, à la suite d'une étude comparative de l'effectivité dans différents domaines, comme la marque de l'absence d'engagement des États en la matière concernée par la condition⁷¹³. Ainsi, les États renverraient à cette condition vague dans le but de se laisser une marge de manœuvre suffisante, et ne pas se contraindre davantage dans leur prise de décision⁷¹⁴. La condition établie en matière de nationalité, même si elle semble venir encadrer les États, laisse en réalité une marge d'interprétation non négligeable dont la contingence a pu faire l'objet de vives critiques⁷¹⁵, et mériterait par conséquent, selon certains, de voir son contenu lié à une obligation substantielle, sans quoi elle demeure une coquille vide⁷¹⁶.

⁷¹² CJUE, *État belge contre Fatna Mesbah*, arrêt du 11 novembre 1999, aff. C-179/98, *Recueil de la jurisprudence*, 1999 I-07955, § 29-41. Il s'agissait ici d'un ressortissant belge et marocain, invoquant la nationalité marocaine pour bénéficier de la « consolid[ation de] la situation sociale des travailleurs marocains et des membres de leur famille résidant avec eux dans le seul État membre d'accueil », §36.

⁷¹³ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p.568.

⁷¹⁴ *Ibid.* p. 567-568.

⁷¹⁵ La variabilité des réponses n'est toutefois pas ce qui dérange l'auteur de ces mots, puisqu'elle résulte naturellement de la décentralisation animant le droit international public en son entier.

⁷¹⁶ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 567.

317. Ainsi, en pratique, soit elle n'est pas liée à une obligation substantielle, et elle ne renvoie à rien, -autrement dit, elle n'existe pas-, soit elle est liée à une obligation substantielle et elle n'a pas d'existence propre -et donc elle n'existe pas⁷¹⁷.

318. Ensuite, rejoignant cette idée, et dans le cadre plus spécifique de la protection diplomatique, certains auteurs ont pu observer que les juridictions internationales appliquaient la condition de l'effectivité seulement dans le cadre du respect du droit international dans l'octroi de la nationalité⁷¹⁸, ou plus spécifiquement de l'exigence de bonne foi⁷¹⁹ ou dans l'interdiction de la fraude internationale⁷²⁰, lui refusant alors son autonomie. De même, en matière de droit des réfugiés, l'effectivité serait un simple « révélateur d'une nationalité qui serait, au-delà, attribuée en violation du droit international ⁷²¹ ». Elle viendrait alors souligner le caractère déraisonnable de lois de nationalités proposant de naturaliser des personnes « qui sont seulement éligibles, éventuellement sous conditions, à la nationalité de pays auxquels ne les rattache que cette seule possibilité juridique⁷²² ».

319. Enfin, en dehors du cadre de la protection diplomatique, force est de constater que la condition d'effectivité, si elle a pu être évoquée à plusieurs reprises⁷²³, s'est systématiquement⁷²⁴ confondue avec la simple exigence d'un rattachement réel, de bonne foi⁷²⁵. Ainsi, et à titre d'exemple, la CDI dans son *Projet d'articles relatifs à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'État et commentaires y relatifs*, évoque la possibilité pour un État de ne pas reconnaître la

⁷¹⁷ N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp. 146-147 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 567.

⁷¹⁸ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 565.

⁷¹⁹ V. notamment S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 354-355.

⁷²⁰ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 42.

⁷²¹ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 565.

⁷²² CNDA, *Mlle K.*, arrêt du 17 mars 2011, n°09020156. H. Raspail évoque ainsi les lois arménienne et israélienne, offrant leur nationalité sur la seule base de l'origine des individus, également appelées nationalités « de retour ». H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 568.

⁷²³ Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 18 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 19 ; CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §36

⁷²⁴ En dehors de la CIJ dans l'*Affaire Nottebohm* bien sûr.

⁷²⁵ En matière de droit d'asile, c'est ce qui ressort des explications de H. Raspail, pour qui l'exigence d'un lien substantiel ou effectif se confond en réalité avec la régularité internationale de l'octroi de la nationalité. H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.* p. 565.

nationalité attribuée par un État successeur si celle-ci ne consacre « aucun lien effectif » entre l'individu et l'État en question⁷²⁶, ce qui singularise cet article des autres par l'utilisation d'un vocable différent⁷²⁷. Alors que formulation « aucun lien effectif » fait davantage penser à l'absence de tout rattachement et non d'un rattachement « suffisant », les commentaires précisent que l'expression fait référence à la jurisprudence *Nottebohm*⁷²⁸. Il serait alors légitime de considérer que la réalité couverte par l'expression est similaire à celle décrite dans ledit arrêt. Pourtant la CDI semble s'inscrire à l'encontre de la définition posée par la jurisprudence de CIJ. En effet, précisant que la condition d'effectivité est en réalité limitée à la question de la protection diplomatique⁷²⁹, et qu'elle a d'ailleurs fait l'objet de critiques⁷³⁰, la CDI définit le lien effectif à travers des critères de rattachement on ne peut plus traditionnels, tels que la résidence habituelle ou la naissance⁷³¹. L'article supposé consacrer la doctrine du lien effectif sanctionne uniquement en réalité l'attribution « exorbitante⁷³² » d'une nationalité⁷³³, qui ressort d'ailleurs de l'ensemble du projet d'articles⁷³⁴. Le regrettable manque de clarté de la CDI vient ajouter à la confusion générale sur la question de la condition d'effectivité, là où était attendue et espérée une véritable prise de position. Peut-être s'est-elle limitée à codifier le trouble patent y relatif -à supposer qu'aucune lumière

⁷²⁶ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 19 §1. La portée de cet article ne dépasse pas la question de la reconnaissance d'une nationalité attribuée à la suite d'une succession d'État, et n'a donc pas de portée générale en droit de la nationalité. *Ibid.*, commentaire sous art. 19, p. 41 §5.

⁷²⁷ V. notamment CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 11 qui évoque le « lien approprié », plus large que le lien effectif (p. 35 §9), et venant en réalité sanctionner l'arbitraire (A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 687-688). Il est défini comme suit : « La signification essentielle de l'expression "lien approprié" dans un cas particulier est exposée dans la deuxième partie, ou des critères tels que la résidence habituelle, un lien juridique approprié avec l'une des entités constitutives de l'État prédécesseur, ou la naissance sur le territoire qui fait partie de l'État concerné, sont employés afin de définir les catégories de personnes pouvant prétendre à la nationalité d'un État concerné. Toutefois, en l'absence du type de liens susmentionnés entre une personne concernée et un État concerné, des critères supplémentaires, tels que le fait de descendre d'une personne ayant la nationalité de l'État concerné ou d'avoir résidé à une époque sur le territoire qui fait partie de l'État concerné, devraient être pris en considération ».

⁷²⁸ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 19, p. 41 §5.

⁷²⁹ *Ibid.*, commentaire sous art. 19, §3 p. 41.

⁷³⁰ *Ibid.*, commentaire sous art. 19, p. 41 note 105.

⁷³¹ *Ibid.*, commentaire sous art. 19, p. 41 §4 [nous soulignons]. D'ailleurs, l'étude conjointe du lien effectif et du lien approprié mentionnés dans le projet de la CDI montre davantage un affaiblissement du rattachement dans le cas du lien approprié qu'une intensification de celui-ci dans le cas du lien effectif.

⁷³² *Ibid.*, commentaire sous art. 19, p. 40 §1.

⁷³³ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 687-688.

⁷³⁴ V. notamment CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 5, § 4 p. 30 et commentaire sous art. 4, p. 29 §6. La volonté, attestant du sentiment national évoqué par la CIJ dans *Nottebohm*, est prise en compte dans les cas nécessaires. Lorsqu'elle est considérée, elle n'est jamais utilisée seule et se raccroche toujours à un élément objectif. V. *Ibid.*, art. 8§2, 11.

ne pouvait être faite-, délaissant alors, le cas échéant, son rôle de développement progressif du droit.

320. Cette assimilation du lien effectif au rattachement ressort également, même si différemment, de la *Convention sur la nationalité*. Ainsi, son article 18§2 dispose :

« En se prononçant sur l'octroi ou la conservation de la nationalité en cas de succession d'États, chaque État Partie concerné doit tenir compte *notamment*⁷³⁵ :

- a) Du lien véritable et effectif entre la personne concernée et l'État
- b) De la résidence habituelle de la personne concernée au moment de la succession d'États
- c) De la volonté de la personne concernée
- d) De l'origine territoriale de la personne concernée ».

321. Le lien véritable et effectif fait directement référence à la jurisprudence *Nottebohm*⁷³⁶ et constitue un lien « substantiel » entre l'État et l'individu⁷³⁷. Il figure parmi différents critères mélangeant la subjectivité de la volonté de la personne concernée, et l'objectivité des critères de rattachement plus classiques que sont la résidence habituelle et la naissance. Aussi, le lien effectif n'est ici pas confondu avec de tels critères. En revanche, « chacun des facteurs d[evant] être soupesé à la lumière des circonstances particulières de chaque cas⁷³⁸», il est possible de considérer que cet article n'exclut pas la possibilité de la validité d'une nationalité ne consacrant pas un lien effectif. L'expression « doit tenir compte notamment » n'implique ni une obligation de tenir les critères énoncés comme condition d'attribution de la nationalité, ni un cumul strict des critères : il est difficilement concevable d'imposer à des États que leur nationalité soit fondée, en vue de la reconnaissance, sur un lien véritable et effectif, *et* sur la résidence habituelle, *et* sur la volonté de la personne, *et* sur la naissance, *et* sur les autres critères non énoncés mais impliqués par l'adverbe « notamment ». Aussi, il est intelligible que le droit de l'État successeur, s'il veut être reconnu, devra établir une balance entre les différents intérêts sous-tendus par ces critères, en établissant certainement différentes hypothèses, ayant des conditions différentes, mais non la réunion de tous ces critères

⁷³⁵ [Nous soulignons].

⁷³⁶ Convention européenne sur la nationalité et son rapport explicatif, *op. cit.*, p. 19 §113.

⁷³⁷ *Idem*.

⁷³⁸ *Ibid.*, p. 19 §112.

pour chaque nationalité attribuée. Le lien effectif ne constitue donc pas ici une condition autonome à la reconnaissance mais la possibilité d'un autre type de rattachement, au même titre que les autres. Il permet simplement, en accord avec la logique de lutte contre l'apatridie propre au droit de la nationalité et plus précisément en matière de succession d'États, de prendre en compte des liens plus larges que les critères classiques de rattachement.

322. Pour finir, si l'on reprend l'exemple des passeports dorés, et en admettant que ces politiques consacrent une exception à l'exigence de rattachement classique pour services rendus à la nation, si la condition de l'effectivité est autonome de la question du rattachement, elle n'en devrait alors pas moins être exigée. Il paraît toutefois bien évident que si le rattachement minimum n'existe pas, l'effectivité ne peut être envisagée dans ces pratiques. En effet, le rattachement est l'expression minimum de la condition d'effectivité et celle-ci n'est que très hypothétiquement envisageable sans le moindre rattachement à l'État.

3. *L'effectivité, exigence d'un degré minimum et but en droit de la nationalité*

323. Les développements antérieurs démontrent alors bien que si la condition d'effectivité n'existe pas de manière autonome, l'effectivité est cependant centrale dans la reconnaissance d'une nationalité.

324. Ainsi, si l'effectivité n'est pas une condition autonome *de lege lata*, n'en demeure pas moins une condition *de lege ferenda*⁷³⁹. L'un des buts du droit est d'être le plus effectif possible, et donc que les situations juridiques soient les plus réelles possible. C'est encore plus vrai du droit international qui, ne bénéficiant pas de la contrainte du droit interne, « est plus exposé à la révolte des faits contre le Code et c'est pour cette raison de praticabilité qu'il doit se considérer comme "soumis au prescrit de l'effectivité"⁷⁴⁰ ».

⁷³⁹ Haut-Commissaire pour les minorités nationales, *The Bolzano/Bozen Recommendations on Nationals Minorities in Inter-State Relations and Explanatory Notes*, OSCE, 2008, §11 ; N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, p. 136.

⁷⁴⁰ P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 21.

325. De plus, il s'agit, en réalité, simplement d'une question de degré⁷⁴¹. Le seuil d'effectivité est bas en matière de nationalité, et se contente d'un rattachement réel de l'individu à l'État, sauf exceptions marginales. Ainsi, lorsque le minimum d'effectivité requis n'existe plus, il est tout à fait souhaitable de déchoir la personne de sa nationalité⁷⁴², pour peu qu'elle n'en devienne pas apatride, et pour ce qui concerne les États tiers, de ne pas la reconnaître⁷⁴³. L'effectivité du rattachement est cependant étudiée négativement, au regard de la souveraineté des autres États : le rattachement ne sera pas effectif dans la mesure où il vient indûment empiéter sur les compétences d'un autre État. Condition négative, elle sera ainsi étudiée au stade des conditions d'absence de manœuvre déloyale dans la création de la situation et de la non-contradiction à l'ordre public.

Section 4. Les conditions inclusives de la qualité de réfugié

326. La définition de la situation de réfugié, figurant dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés⁷⁴⁴ (ci-après « Convention de Genève »), largement reprise dans les différents textes internationaux⁷⁴⁵, a aujourd'hui acquis valeur coutumière⁷⁴⁶. Toutefois, le statut s'y rattachant, tel que développé dans ladite Convention, demeure proprement conventionnel. Contenant originellement des limitations géographiques et temporelles très restrictives, elle a par la suite été étendue par le Protocole de 1967⁷⁴⁷, largement ratifié par les États parties à la

⁷⁴¹ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 686-687. Sur les troubles quant à la définition du seuil d'effectivité, malgré sa nécessité, v. S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*, p. 25.

⁷⁴² CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 22 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, Réserve de l'Autriche à l'art. 7 ; V. également les Traités Bancroft.

⁷⁴³ V. notamment CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 19.

⁷⁴⁴ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*

⁷⁴⁵ *Ibid.*, art. 1 -A §2 ; V. aussi ONU, AG, *Statut de l'Office du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés*, Résolution du 14 décembre 1950, A/RES/428(V), Chap.2 ; Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis-Adeba, 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 janvier 1974, *R.T.N.U.*, vol. 1001, p. 53, (ci-après « Convention de l'OUA »), art. 1 ; Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, Colloque sur la protection internationale des réfugiés d'Amérique centrale, du Mexique et du Panama, Carthagène des Indes, 22 novembre 1984, conclusion n°3.

⁷⁴⁶ A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, Oxford, New-York, Oxford University Press, 2010, 1799 p., p. 298.

⁷⁴⁷ Protocole relatif au statut des réfugiés, New-York, 31 janvier 1967, entré en vigueur le 4 octobre 1967, *R.T.N.U.*, vol. 606, p. 267

Convention de Genève⁷⁴⁸. Aujourd'hui, 147 États sont parties à la Convention, au Protocole de 1967, ou aux deux instruments.

327. Notre but étant de démontrer l'existence d'une méthode conventionnelle de reconnaissance des situations individuelles, et plus précisément ici de l'existence d'une condition inclusive d'effectivité, et non de faire état de l'entière du droit des réfugiés, nous centrerons notre étude sur le système mis en place par la Convention de Genève, telle que complétée par le Protocole de 1967, à l'exclusion des définitions élargies issues des conventions régionales ou du HCR, qui ne recouvrent par ailleurs pas de dimension coutumière⁷⁴⁹. Nous excluons également de notre champ d'étude les réfugiés statutaires, c'est-à-dire les réfugiés au titre de conventions antérieures⁷⁵⁰. En effet, ces conventions ne visaient pas la même universalité en termes de définition matérielle, temporelle et géographique, ce qui rend leur étude, dans le cadre de notre démonstration, moins pertinente⁷⁵¹. Enfin, nous excluons également les questions liées à la protection subsidiaire, qui n'est également pas comprise par la Convention de Genève, et qui concerne précisément les personnes ne pouvant être considérées comme réfugié⁷⁵². Elles ne bénéficient pas à ce titre de son caractère déclaratif⁷⁵³, impliquant qu'« une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais [qu']elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugiée⁷⁵⁴ ».

328. D'après la Convention de Genève, un réfugié sera qualifié comme tel, dans un premier temps, lorsqu'il remplit les clauses d'inclusion. Ces clauses d'inclusions établissent des critères positifs de définition du réfugié⁷⁵⁵ et constituent le principe

⁷⁴⁸ Seuls trois États parties à la Convention de Genève ne sont pas parties au Protocole : Madagascar, Monaco, Saint Kitts-et-Navis.

⁷⁴⁹ Elles ne rencontrent naturellement pas la même adhésion parmi les États non parties. UNHCR, *Manuel de réinstallation du HCR*, 2013 (éd. révisée), point 3.1.3, p. 83.

⁷⁵⁰ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-A §1. V. notamment D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 43.

⁷⁵¹ Pour plus de précisions cependant, v. notamment A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.* et G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*

⁷⁵² J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 250-251 ; UE, Directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), 2011/95/UE, 13 décembre 2011 (ci-après « Directive Qualification »), art. 2-f) .

⁷⁵³ V. notamment Directive Qualification, *op. cit.*, préambule, §21.

⁷⁵⁴ Guide DSR, *op. cit.*, §28.

⁷⁵⁵ Guide DSR, *op. cit.*, § 31.

sur lequel repose la reconnaissance du statut de réfugié⁷⁵⁶. Ce sont donc les critères à étudier prioritairement face à la situation de réfugié.

Comme dit précédemment, la définition originelle du réfugié figurant dans la Convention de Genève était extrêmement restrictive, puisqu'elle ne concernait que les événements antérieurs au 1^{er} janvier 1951⁷⁵⁷, et éventuellement survenus uniquement en Europe⁷⁵⁸. Face à la multiplication des situations faisant naître des réfugiés, ou du moins face à la volonté de leur prise en compte, les limitations temporelles et géographiques ont largement été balayées par l'adoption du Protocole de 1967.

329. Malgré cela, la définition des clauses d'inclusion, ou critères permettant la reconnaissance du réfugié, fait régulièrement l'objet de remises en cause en raison d'une apparente diversification des persécutions, ou d'un changement de nature du réfugié qui ne seraient pas couverts par la Convention de Genève de 1951⁷⁵⁹. Aussi certains ont-ils exprimé un besoin de modification de la définition suivante⁷⁶⁰ :

« Aux fins de la présente Convention, le terme “réfugié” s'appliquera à toute personne [...] 2. Qui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression “du pays dont elle a la nationalité” vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité, toute personne qui, sans raison valable fondée sur une

⁷⁵⁶ V. notamment J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 73 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 192 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*

⁷⁵⁷ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-A§2.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, art. 1-B §1.

⁷⁵⁹ V. notamment E. W. Vierdag, “‘Asylum’ and ‘Refugee’ in International Law”, *Netherlands International Law Review*, vol. 24, n°2, 1977, pp. 287-303, pp. 290-291.

⁷⁶⁰ *Ibid.* pp. 300-303. Sur cette question, v. notamment J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 84 ou de manière plus développée C. Harvey, « Time for Reform? Refugees, Asylum-seekers, and Protection Under International Human Rights Law », *Refugee Survey Quarterly*, n° 34, 2015, pp. 43-60, même si pour lui, la question de la réforme sur le long terme ne semble pas exclue.

crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité⁷⁶¹».

330. Toutefois, l'œuvre jurisprudentielle importante en la matière⁷⁶², ainsi que l'entrecroisement du droit des réfugiés et des droits de l'homme⁷⁶³ a permis une interprétation évolutive des critères, si bien qu'un changement n'est ni nécessaire⁷⁶⁴, ni souhaitable, au risque de figer la définition de réfugié que le contexte de violations massives de la Convention de Genève pourrait largement orienter vers une restriction considérable du champ de protection internationale⁷⁶⁵. Par ailleurs, l'immobilisme de la communauté internationale face aux modifications de ladite définition rend l'opération hautement improbable⁷⁶⁶. Si toutefois elle devait avoir lieu, le même contexte pourrait mener à une ineffectivité de la nouvelle définition pour défaut d'application. Les causes projetant les personnes dans la situation de réfugié, « se résumant malheureusement à la même source [à savoir] la violence sous différentes formes, attachée à la condition humaine⁷⁶⁷ », n'ayant en réalité pas changé de nature, une telle modification, si tant est qu'elle puisse être réalisée, serait au mieux inutile, et, au pire, dangereuse⁷⁶⁸.

Les critères établis par la Convention de Genève sont donc pour l'instant les seuls permettant d'établir, *universellement*, la qualité de réfugié, menant à sa reconnaissance. Nous en brosserons alors un portrait rapide.

331. Ainsi, la personne qualifiée de réfugiée doit éprouver, avec raison, une crainte (§1) d'être persécutée du fait de sa race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques (§2). Elle doit également, en principe, se trouver en dehors de son État de nationalité ou de résidence habituelle pour les apatrides mais cette condition relève, selon nous, des conditions

⁷⁶¹ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-A§2. Notons d'ailleurs qu'une fois reconnu formellement, le réfugié ne répond plus aux conditions posées pour sa reconnaissance. H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, pp. 518-519.

⁷⁶² V. notamment J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 66.

⁷⁶³ Dans le cadre de la question de la modification, v. notamment J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 84 ou de manière plus développée C. Harvey, « Time for Reform? Refugees, Asylum-seekers, and Protection Under International Human Rights Law ». Pour une approche plus générale, v. notamment V. Chetail, « Are Refugee Rights Human Rights? Some Unorthodox Questioning on the Relations between International Refugee Law and International Human Rights Law », in R. Rubio Marin (dir.), *Migrations and Human Rights*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford, Oxford University Press, 2014, 336 p., pp. 19-72.

⁷⁶⁴ H. F. F. Höpfer, *L'évolution de la notion de réfugié*, *op. cit.*, pp. 415 et s.

⁷⁶⁵ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 85.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, p. 83.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 84.

⁷⁶⁸ Il n'en va cependant pas de même pour ce qui concerne les procédures en matière de détermination du statut de réfugié : la création de normes universelles en la matière est véritablement nécessaire afin de rendre pleinement effective la Convention de Genève. V. notamment *Ibid.*, pp. 85-88.

d'applicabilité de la méthode (§3). Enfin, elle ne pas déjà bénéficier d'une protection nationale effective (§4).

§1. La personne doit éprouver, avec raison, une crainte d'être persécutée

332. Le critère de la crainte fondée de la persécution implique à la fois un élément subjectif intangible et un élément objectif. Tout d'abord, le critère de la crainte implique à la fois l'idée du risque et donc d'une projection de ce qui pourrait se passer dans le futur⁷⁶⁹, proprement intangible, et le sentiment de peur, intrinsèquement subjectif et donc variable d'une personne à l'autre, d'une situation à l'autre, et même pour chaque individu en fonction de sa disposition au moment de l'analyse⁷⁷⁰.

333. Ensuite, le terme « avec raison » implique au contraire une objectivité, nécessairement fondée sur des éléments factuels. L'objectivité ne peut être établie qu'à partir d'un certain seuil⁷⁷¹, qu'il s'agit de définir⁷⁷². Il sera alors utile de s'appuyer sur la situation objective dans le pays de nationalité du demandeur afin d'établir la potentialité de réalisation du risque⁷⁷³. Cet élément objectif est intrinsèquement lié à la preuve, qui devra alors être suffisamment établie pour emporter la crédibilité du sujet reconnaissant⁷⁷⁴.

334. Conjugués, et afin de remplir le critère, ces éléments indiquent qu'il faut la preuve d'un risque suffisamment élevé que la projection crainte par l'individu⁷⁷⁵ se réalise. Autrement dit, « [t]he objective situation, buttressed by available information as to the conditions within the State of origine, must thus corroborate the subjective perception of risk, since only such persons whose fear is reasonable are entitled to receive international protection⁷⁷⁶ ».

⁷⁶⁹ A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.*, pp. 337-338 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 222 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 63 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 43.

⁷⁷⁰ V. notamment A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.*, p. 339.

⁷⁷¹ *Ibid.* p. 341.

⁷⁷² *Ibid.* p. 337.

⁷⁷³ V. notamment Guide DSR, *op. cit.*, §42.

⁷⁷⁴ *Idem* ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 228 et s. notamment.

⁷⁷⁵ A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.*, p. 337.

⁷⁷⁶ *Ibid.* p. 339.

335. Deux approches ressortent de ce critère. L'approche cumulative, fondée sur la nécessité de prouver les deux éléments, subjectif et objectif, est majoritaire et défendue par le HCR⁷⁷⁷. Elle n'est cependant pas exempte de critique, pour ce qui concerne son aspect subjectif. Ainsi, « an applicant might be denied refugee status because he or she is either not in fact subjectively fearful, or is not able to express his or her fear, or simply because his or her fear cannot be identified by the respective decision-makers. In such cases a lack of the subjective element would lead to the denial of protection despite the existence of a real risk of persecution⁷⁷⁸ ».

336. Il a par ailleurs pu être considéré que, sauf mauvaise foi du demandeur, dès lors qu'une demande de protection existait, c'est qu'il éprouvait nécessairement une crainte⁷⁷⁹.

337. Sur cette base, d'autres ont favorisé une approche dite « objective », et non plus cumulative, se focalisant alors sur la preuve de l'élément objectif, sans que cela n'implique l'exclusion d'une analyse de chaque situation individuelle⁷⁸⁰. C'est dans ce cadre que le Professeur Carlier pense sa théorie des trois échelles⁷⁸¹, et qui, en se concentrant sur l'élément objectif du critère de la crainte fondée, vient par la même réduire la part de subjectivité dans le processus de détermination du statut de réfugié⁷⁸².

338. Dans tous les cas, ce critère implique une crainte actuelle et personnelle, par rapport à des faits d'une gravité suffisante⁷⁸³. L'actualité de la crainte a pour

⁷⁷⁷ *Ibid.* p. 338 ; Guide DSR, *op. cit.*, § 38.

⁷⁷⁸ A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.*, pp. 339-340.

⁷⁷⁹ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 195-196.

⁷⁸⁰ A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.*, p. 340.

⁷⁸¹ Afin de renforcer une approche objective de la reconnaissance, le Professeur Carlier a proposé une « théorie des trois échelles », visant à « mettre en œuvre de façon explicite l'interrelation qui existe entre les trois éléments de la définition de réfugié », à savoir « le risque (R), qui est la crainte objectivée, la persécution (P) et les preuves (P) qui sont les raisons ». Pour reprendre ses mots, « il convient de vérifier dans chaque échelle si un minimum requis est atteint. Le niveau minimum proposé varie dans chaque échelle, faible pour le risque, sérieux pour la persécution, moyen pour la preuve. Le minimum requis dans chaque échelle ne suffit pas pour être reconnu réfugié. En d'autres termes, lorsque l'on additionne les 3 échelles, comme l'on déploie une triple échelle de pompier pour franchir un mur, la somme des 3 minima (R+P+P) n'atteindra pas un niveau suffisant. Il faudra dépasser le minimum dans l'une ou l'autre échelle pour atteindre un niveau global permettant d'être considéré comme réfugié ». La pertinence de cette proposition, en plus d'un apport pédagogique non négligeable, repose sur la prise en compte de chaque élément, puis de leur dynamique ensemble. V. J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 80.

⁷⁸² J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 195-196.

⁷⁸³ C. Viel, « Les protections internationales », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, *op. cit.*, pp.167-192, pp. 182-185.

conséquence de devoir prendre en compte l'effet du temps⁷⁸⁴. Ainsi, la demande de protection internationale intervenant parfois longtemps après le départ de l'État national (ou de résidence habituelle pour les apatrides), il est possible qu'il y ait eu des changements substantiels, subjectifs ou objectifs, ayant fait disparaître l'objet de la crainte. Ils devront être pris en compte dans la demande de reconnaissance. En effet, l'effet déclaratif de la condition de réfugié n'implique en aucun cas que la reconnaissance doit avoir lieu car la personne a, un jour, rempli les conditions de la qualité de réfugié⁷⁸⁵. L'effet rétroactif de la reconnaissance joue au niveau de ses effets, pour une situation qui continue de remplir les critères ayant mené à sa reconnaissance, mais pas au niveau de la reconnaissance elle-même, au regard de conditions n'étant, au jour de la prétention à la reconnaissance, plus remplis. Dans le cadre de cette actualité de la crainte, c'est l'effectivité du risque qui est prise en compte. Par conséquent, l'individu ne doit pas tenter de (re)-construire une situation dans laquelle il se placerait délibérément, ou de mauvaise foi, afin de bénéficier de ladite protection⁷⁸⁶.

339. La crainte éprouvée doit aussi être personnelle. Aussi, si le fait d'avoir déjà subi des persécutions n'est pas nécessaire afin de prétendre à la protection internationale⁷⁸⁷, il demeure un indice sérieux sur le risque que court le demandeur d'en subir à nouveau⁷⁸⁸, sauf si, bien entendu, il s'avère qu'il n'y a plus de risque d'en subir à nouveau⁷⁸⁹. De manière exceptionnelle, le caractère personnel de la crainte éprouvée peut être fondé par la simple appartenance à un groupe particulier⁷⁹⁰.

340. Enfin, le risque de réalisation de la crainte doit être suffisamment élevé afin d'être pris en compte⁷⁹¹. La pratique n'est pas uniforme en matière de détermination

⁷⁸⁴ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 63 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p.223 ; C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 182.

⁷⁸⁵ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p.223.

⁷⁸⁶ *Idem* ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 65.

⁷⁸⁷ Guide DSR, *op. cit.*, §43, 45 ; C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p.183 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 199.

⁷⁸⁸ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p.183 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 199, 222.

⁷⁸⁹ Directive Qualification, *op. cit.*, art. 4§4 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 235.

⁷⁹⁰ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 184 ; H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, pp. 232-233 ; Guide DSR, *op. cit.*, §70 pour la race, § 73 pour la religion, §79 pour le groupe social ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 129.

⁷⁹¹ A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.*, p. 341. La directive Qualification n'indique ainsi aucun seuil, là où la proposition initiale proposait l'établissement d'un risque faible. V. J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 227.

du seuil, mais la logique de protection implique que le moindre risque soit en réalité évité, selon la gravité du fait redouté, et si un niveau de preuve suffisant a pu être apporté pour corroborer cette crainte⁷⁹².

§2. La personne doit craindre avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques

341. La persécution n'est définie ni au sein de la Convention de Genève ni dans d'autres sources du droit international⁷⁹³, laissant ainsi une marge d'appréciation non négligeable aux États dans son appréciation⁷⁹⁴ et permettant la prise en compte « suffisamment ouverte pour intégrer ses formes variables⁷⁹⁵ ». Elle peut être constitué d'un seul acte suffisamment grave, ou d'une accumulation d'actes moins ou peu graves⁷⁹⁶, dont le seuil sera apprécié au cas par cas⁷⁹⁷. Ainsi, la formulation de l'article 33 de la Convention de Genève, reprenant les causes de persécution énoncées à l'art. 1-A§2 à l'identique, évoque la menace à la vie ou à la liberté, que l'on pourrait déduire comme étant des types de persécution⁷⁹⁸. On pourrait ainsi étendre la définition de la persécution aux graves violations des droits de l'homme⁷⁹⁹, sans toutefois l'y limiter⁸⁰⁰. D'une manière générale, elle pourra être qualifiée en fonction de la nature de la liberté attaquée, de la nature et de la sévérité de restriction à la même liberté et de la probabilité de la réalisation de la restriction pour le demandeur⁸⁰¹.

342. La persécution se distingue de la discrimination, mais les conséquences graves d'une discrimination peuvent constituer une persécution⁸⁰². De même, la

⁷⁹² V. théorie des trois échelles, J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op.cit.*, notamment p. 227.

⁷⁹³ Guide DSR, *op. cit.*, §51 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 90.

⁷⁹⁴ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 91.

⁷⁹⁵ Commentaires HCR, *op. cit.*, art. 9§1. Pour des exemples, v. notamment Directive Qualification, *op. cit.*, art. 9§2, qui dresse une liste non exhaustive.

⁷⁹⁶ V. notamment Directive Qualification, *op. cit.*, art. 9 §1 ; Guide DSR, *op. cit.*, §53.

⁷⁹⁷ Guide DSR, *op. cit.*, §52; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 45.

⁷⁹⁸ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 90 ; Guide DSR, *op. cit.*, §51.

⁷⁹⁹ Guide DSR, *op. cit.*, §51. Cela peut comprendre la violation d'un droit indérogable de l'homme, ou d'une violation grave ou répétée des droits de l'Homme. V. Directive Qualification, *op. cit.*, art. 9 §1.

⁸⁰⁰ Commentaire HCR *op. cit.*, art. 9 §1 ; UNHCR, *Manuel de réinstallation du HCR*, *op. cit.*, p. 91.

⁸⁰¹ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 92.

⁸⁰² Guide DSR, *op. cit.*, § 54 ; UNHCR, *Manuel de réinstallation du HCR*, *op. cit.*, p. 91.

multiplicité d'actes discriminatoires peut créer un sentiment d'insécurité générale contribuant à l'établissement de la persécution⁸⁰³.

343. Le niveau de persécution n'est pas non plus établi dans la Convention de Genève, et permet ainsi une interprétation évolutive de la notion⁸⁰⁴. Selon le HCR, il doit être suffisamment sérieux⁸⁰⁵, et sera apprécié selon des critères qualitatifs et/ou quantitatifs⁸⁰⁶. Dans ce cadre, la peine prévue pour une infraction ne peut pas, en tant que telle, constituer une persécution, sauf lorsqu'elle est disproportionnée⁸⁰⁷, qu'elle viole les droits de l'homme⁸⁰⁸ ou que l'infraction en question est fondée sur l'un des cinq motifs de la persécution⁸⁰⁹.

344. En effet, toute cause de persécution n'emporte pas la qualification de réfugié. Une liste limitative, bien que non cumulative⁸¹⁰, circonscrit le champ d'application de la protection internationale des réfugiés telle que résultant de la Convention de Genève⁸¹¹. Ainsi, le réfugié est celui qui craint avec raison d'être persécuté en raison « de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques »⁸¹². L'appartenance à un groupe social est particulièrement porteur d'une interprétation évolutive, et s'apparente alors à un véritable « filet de sécurité⁸¹³ ». Ce critère peut poser certaines divergences d'interprétation⁸¹⁴, comme en témoignent l'approche des « caractéristiques protégées », singularisant la « caractéristique immuable ou [...] tellement fondamentale pour la dignité humaine qu'on ne saurait contraindre quelqu'un à y renoncer », et l'approche de « la perception sociale », qui « se base sur une caractéristique commune qui rend ce groupe reconnaissable ou le met en marge de

⁸⁰³ Guide DSR, *op. cit.*, § 55 ; UNHCR, *Manuel de réinstallation du HCR*, *op. cit.*, p. 91.

⁸⁰⁴ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 217.

⁸⁰⁵ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 45 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 218.

⁸⁰⁶ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 218, 219 ; Directive Qualification, *op. cit.*, art. 9.

⁸⁰⁷ Guide DSR, *op. cit.*, § 56.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, § 59.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, § 57.

⁸¹⁰ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 208-209.

⁸¹¹ En effet, comme dit dans l'introduction, une définition élargie a pu être appliquée par le HCR, ou dans le cadre de conventions régionales.

⁸¹² Pour une description des différents critères, v. Guide DSR, *op. cit.*, § 66-86 ; Directive Qualification, *op. cit.*, art. 10 et Commentaires HCR s'y rapportant ainsi que la critique qui en est faite par J.-Y. Carlier, en raison d'une approche trop restrictive (« Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 213-215) ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 70-90 ; A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.*, pp. 281-467.

⁸¹³ V. notamment J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 209.

⁸¹⁴ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*

la société⁸¹⁵ ». Si tous les membres du groupe sont persécutés ou risquent de l'être, faisant que la persécution est un élément facilitant l'identification du groupe, il ne peut jamais être déterminé sur la seule base de la persécution : elle n'est pas à elle seule un élément de définition d'un groupe social⁸¹⁶. Par ailleurs, ce critère n'implique jamais la nécessité d'une discrimination de la personne *au sein du groupe lui-même*⁸¹⁷.

345. L'article possessif précédant chaque cause de persécution dans la version française de la Convention de Genève est trompeur puisqu'il impliquerait que ces motifs de persécution ne doivent être étudiés que dans le chef du persécuté. Or ce n'est pas le cas. En effet, il peut s'agir de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance au groupe social ou des opinions politiques du persécuté⁸¹⁸. De même, il n'est pas nécessaire que le réfugié ait vraiment les caractéristiques fondant la persécution, tant que le persécuté considère que c'est le cas et agit en conséquence⁸¹⁹. Il est donc fondamental d'étudier la persécution et ses motifs tant du point de vue du persécuté que de celui du persécuteur⁸²⁰.

346. Concernant le persécuté, il peut aussi bien être étatique que non-étatique⁸²¹. Lorsqu'il est non étatique, la question s'est posée de savoir s'il fallait que l'État tolère ou encourage la persécution (théorie de l'*accountability*), ou si le simple fait qu'il soit incapable d'empêcher cette dernière (théorie de la protection) soit suffisant⁸²². Le HCR considère que les deux théories sont couvertes par la notion de persécution⁸²³. En effet, si l'on se place sous l'angle de la recherche d'une protection effective, à savoir sous l'angle de celui qui est persécuté, et qui va dès lors se sentir fondé à demander une protection internationale, les deux théories ne sont en réalité pas inconciliables. La question fondamentale n'est donc pas celle de l'auteur de la persécution, mais celle de l'effectivité de la protection allouée à la personne persécutée⁸²⁴. En effet, la persécution ne sera réellement qualifiée que si la personne a, en plus, recherché une protection sans pouvoir

⁸¹⁵ Commentaire HCR, *op. cit.*, art. 10-d.

⁸¹⁶ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 210.

⁸¹⁷ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 83.

⁸¹⁸ *Ibid.*, p. 82.

⁸¹⁹ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 215 ; Directive Qualification, *op. cit.*, art. 10 § 2 ; C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 170.

⁸²⁰ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 215.

⁸²¹ V. notamment G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 98.

⁸²² Pour une description, v. notamment J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 67.

⁸²³ Guide DSR, *op. cit.*, §65.

⁸²⁴ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 69.

la trouver⁸²⁵, ce qui peut par ailleurs permettre d'exclure la nécessité d'une intention de persécution pour la qualification de celle-ci⁸²⁶.

347. Ce sont ces deux éléments, de recherche infructueuse de protection, qui traversent et justifient les deux prochains critères étudiés.

§3. La personne doit être en dehors de son pays de nationalité ou de résidence habituelle

348. Sa mention est nécessaire dans le cadre de l'étude des conditions inclusives de la qualité de réfugié, puisqu'elle figure directement dans la définition du réfugié par la Convention de Genève. Mais, comme dit plus haut, nous considérons qu'elle ne fait pas partie de la condition d'effectivité du réfugié, mais des conditions d'applicabilité de la méthode de reconnaissance de la qualité de réfugié. Aussi, nous ne la développerons pas davantage ici.

§4. La personne ne doit pas déjà bénéficier d'une protection nationale effective

349. *Définition du critère.* Le réfugié est également la personne « qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner⁸²⁷ ». Le critère énoncé repose alors sur une alternative plaçant le réfugié soit dans l'incapacité soit dans le refus de se placer sous ladite protection. Le critère est donc bien celui de l'absence de protection du réfugié par son État de nationalité- ou de résidence habituelle s'il est apatride-, et non la quête d'une quelconque imputabilité⁸²⁸. Il pourra donc être complété par les clauses de cessation de l'art. 1C et d'exclusion de l'art. 1D et 1E de la Convention de Genève, qui visent à faire cesser la qualité de réfugié ou à en exclure les personnes bénéficiant déjà

⁸²⁵ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 218.

⁸²⁶ J.-Y. Carlier, « Les métamorphoses du réfugié. L'évolution de l'inclusion », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, *op. cit.*, pp. 185-202. Toutefois, l'absence d'une telle nécessité n'empêche qu'une minorité de la doctrine.

⁸²⁷ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-A§2. Nous concentrerons nos propos sur la situation de réfugiés possédant une nationalité, mais ceci n'exclut pas les apatrides de notre champ d'étude. Le principe demeure le même. Guide DSR, *op. cit.*, § 101-105.

⁸²⁸ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 99 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 545. V. également ses développements sur les autorités *de facto* pp. 548-550.

d'une protection étatique, soit par l'État de nationalité (ancienne ou nouvelle), soit par l'État d'accueil, ou d'une protection internationale. Toutefois, si ces derniers éléments traduisent également l'absence de protection, ils demeurent l'exception empêchant la qualification de réfugié. Le critère étudié ici fait, lui, partie du principe et touche au cœur même de ce qu'est le réfugié : il est un apatride *de facto*, dénué de protection nationale⁸²⁹, idée d'ailleurs renforcée par la subsidiarité de la protection internationale résultant de la qualité de réfugié⁸³⁰. Il serait alors possible de penser que l'exigence de l'absence de toute protection étatique condamne le plurinational à l'impossibilité de toute reconnaissance du statut de réfugié. En réalité, le réfugié plurinational n'aura pas à démontrer une crainte fondée de persécution sur la base de l'un des cinq motifs de persécution énoncé par la Convention de Genève dans chacun de ses États de nationalité. Il lui faudra cependant démontrer qu'il ne bénéficie pas dans son ou ses autre(s) État(s) de nationalité d'une protection effective, dont le niveau est au moins égal à celui des autres nationaux⁸³¹.

350. *Problèmes de détermination de la nationalité.* C'est d'ailleurs l'effectivité de la protection qui servira à déterminer quelle(s) nationalité(s) peu(ven)t être prise(s) en compte dans le processus de reconnaissance de la qualité de réfugié⁸³², et non le lien de nationalité lui-même. La question de l'identification de l'État de nationalité peut en effet s'avérer extrêmement délicate. Aussi, il convient de se référer aux règles énoncées dans la partie dédiée à la reconnaissance de la nationalité. Rappelons simplement que lorsque la loi de l'une des nationalités refuse la pluri-nationalité⁸³³, elle ne peut être prise en compte dans le cadre de la reconnaissance de la nationalité en droit international⁸³⁴. Pour ce qui concerne les nationalités potentielles, elles ne sont pas prises en compte, sauf lorsqu'il s'agit de la nationalité d'origine ou lorsqu'elles établissent un lien véritablement automatique de nationalité⁸³⁵. Il faut

⁸²⁹ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 521-529.

⁸³⁰ *Ibid.*, p. 527.

⁸³¹ Guide DSR, *op. cit.*, §107 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 528. Le critère d'existence d'une autre nationalité est d'ailleurs un élément comme un autre dans l'examen de la demande de protection internationale : il n'exclut pas l'individu de la qualité de réfugié.

⁸³² H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 523.

⁸³³ H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, p. 230.

⁸³⁴ V. également *Ibid.*, p. 237.

⁸³⁵ *Ibid.*, p. 239.

pendant un lien véritable entre l'individu et l'État⁸³⁶. Quand le lien de nationalité est introuvable, en cas de conflit négatif, d'absence d'octroi ou de déni de nationalité, le réfugié pourra éventuellement être considéré comme un apatride et bénéficiaire du rattachement à l'État de résidence habituelle⁸³⁷. Il convient également de préciser que l'État de nationalité du réfugié n'a pas à être reconnu par l'État reconnaissant afin de reconnaître sa nationalité et ainsi qualifier le réfugié⁸³⁸.

351. *Absence de protection et persécutions.* L'absence de protection, si elle vient parachever la définition du réfugié, en est en réalité son point d'orgue, ou en tout cas son paroxysme. C'est l'absence de protection face aux actes attentatoires à la liberté du réfugié qui va permettre de qualifier la persécution elle-même, et ainsi justifier la reconnaissance d'une nécessité de protection internationale⁸³⁹, subsidiaire par rapport à la protection nationale⁸⁴⁰. Le lien entre la crainte fondée de subir des persécutions et l'absence de protection est donc fondamental⁸⁴¹ et permettra d'identifier la rupture d'allégeance entre le national et son État⁸⁴². C'est ainsi que la preuve de l'absence de protection étatique permettra d'établir une présomption en faveur d'une crainte fondée de persécution⁸⁴³. *A contrario*, l'absence d'une telle rupture d'allégeance pourra faire douter de l'existence réelle de crainte de persécution⁸⁴⁴.

352. Toutefois, le fait que la personne recherche encore la protection de son État ne doit pas condamner la reconnaissance de sa qualité de réfugié, comme le laisse suggérer l'alternative relative à l'impossibilité de se placer sous la protection de l'État de nationalité⁸⁴⁵ : pour caractériser l'impossibilité de bénéficier d'une telle protection, il faut soit que la personne n'ait pas accès à une possibilité de demander ladite protection, ou qu'elle l'ait demandée mais qu'elle lui ait été refusée⁸⁴⁶. C'est

⁸³⁶ V. développements antérieurs § 323 et s. et *idem*.

⁸³⁷ H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, pp. 242-246.

⁸³⁸ *Ibid.*, p. 228.

⁸³⁹ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 525.

⁸⁴⁰ V. notamment D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, pp. 75-76 ; H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, p. 236 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 528.

⁸⁴¹ Pour plus de détail, v. G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 132-134.

⁸⁴² H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 524. Ce propos concerne le national, et non l'apatride, qui sera déjà en situation de rupture avec tout État de nationalité. V. *ibid.*, p. 525.

⁸⁴³ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 92.

⁸⁴⁴ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 525.

⁸⁴⁵ *Ibid.* pp. 525, 546.

⁸⁴⁶ Guide DSR, *op. cit.*, §97.

le refus d'allouer ladite protection par l'État de nationalité qui permettra au réfugié de remplir le critère de l'absence de protection⁸⁴⁷ et qui pourra en plus, dans certains cas, constituer en elle-même une persécution⁸⁴⁸. La demande est alors un élément central de la qualification de l'absence de protection. Elle n'est cependant pas nécessaire lorsqu'il est de notoriété commune que la demande de protection aurait été en toute hypothèse refusée⁸⁴⁹.

353. La nécessité d'une demande de protection et d'un refus étatique de la demande exclut ainsi toute personne qui refuserait elle-même la protection de son État, lorsque ce refus n'est pas fondé sur une crainte de persécution. En revanche, lorsqu'une telle crainte existe, l'alternative volitive de l'absence de protection permet de dispenser le réfugié d'une telle demande de protection auprès de son État de nationalité ou de résidence habituelle, ce qui témoigne d'autant plus de la crainte qu'il lui inspire⁸⁵⁰.

354. *Possibilité de fuite interne.* La Convention de Genève ne pose pas de condition relative à l'étendue territoriale de l'absence de protection. Aussi, il n'est pas requis que le réfugié cherche, avant de quitter le territoire national, une possibilité de fuir ailleurs sur le territoire de son État de nationalité⁸⁵¹. En effet, ce n'est pas toujours une solution adaptée, en termes de sécurité notamment, faisant peser une charge excessive sur le réfugié, et le privant de facto de la protection à laquelle il a le droit.

355. Il n'existe toutefois pas de pratique uniforme en la matière⁸⁵². Elle est explicitement exclue dans la Convention de l'OUA⁸⁵³ alors que pour ce qui concerne le droit de l'Union européenne, confirmé par la CrEDH⁸⁵⁴, les États membres ont la possibilité d'exclure de la qualité de réfugié une personne qui a la possibilité de trouver refuge dans une autre partie du pays⁸⁵⁵, sous réserve qu'elle peut « en toute sécurité et en toute légalité, effectuer le voyage vers cette partie du pays et obtenir

⁸⁴⁷ *Ibid.*, §107.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, §97.

⁸⁴⁹ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 185.

⁸⁵⁰ Guide DSR, *op. cit.*, § 100.

⁸⁵¹ UNHCR, « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne dans le cadre de l'application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », *Principes directeurs sur la protection internationale*, n°4 (ci-après « Principes directeurs n°4 »), 23 juillet 2003, HCR/GIP/03/04 Rev 1* §2; Guide DSR, *op. cit.*, § 91.

⁸⁵² Principes directeurs n°4, *op. cit.*, §1.

⁸⁵³ Convention de l'OUA, *op. cit.*, art. 1 §2.

⁸⁵⁴ CrEDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07.

⁸⁵⁵ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 186.

l'autorisation d'y pénétrer et que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'[elle] s'y établisse⁸⁵⁶ ». En effet, cela impliquerait que le demandeur n'ait en réalité « pas besoin de protection internationale⁸⁵⁷ ». Cela implique bien évidemment que la persécution ne soit pas d'origine étatique⁸⁵⁸. Le cas échéant, aucune parcelle du territoire, sauf si elle échappe au contrôle de l'État -ce qui ne va pas sans poser de problème non plus⁸⁵⁹-, ne pourra être considérée comme exempte de risque pour le demandeur⁸⁶⁰. Mais pour les autres situations, la question de la compatibilité avec la Convention de Genève se pose puisque cela vient exclure de potentiels réfugiés de la protection internationale, et vient limiter par la même les obligations en résultant. Ainsi, le droit des réfugiés n'exige pas que les réfugiés « épuisent toutes les ressources dont [ils] disposent dans leur propre pays avant de demander l'asile ; en d'autres termes, ou ne considère pas l'asile comme le dernier recours⁸⁶¹ ».

356. Face à la pratique des États en la matière, le HCR a proposé des lignes directrices, notamment afin d'établir le caractère raisonnable de la possibilité de fuite et de réinstallation interne⁸⁶². Ainsi, le trajet pour se rendre dans l'endroit sûr, accessible, tant objectivement que subjectivement⁸⁶³, pratiquement que juridiquement⁸⁶⁴, ne doit pas non plus présenter de danger particulier⁸⁶⁵. De plus, la fuite interne doit constituer une véritable alternative à la protection internationale⁸⁶⁶, effective, stable et durable⁸⁶⁷ et permettre au réfugié-déplacé interne d'inscrire cette réinstallation dans la durée⁸⁶⁸. Il doit pouvoir y mener une vie « normale⁸⁶⁹ ». La fuite interne se présente alors comme un « *antidote* » local face à l'absence de protection face aux persécutions⁸⁷⁰. Aussi, l'étude de la possibilité de fuite interne est une question de fond, qui vise à caractériser l'absence ou non de protection face

⁸⁵⁶ Directive Qualification, *op. cit.*, art. 8.

⁸⁵⁷ *Idem.*

⁸⁵⁸ Principes directeurs n°4, *op. cit.*, §13-14.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, §17.

⁸⁶⁰ Commentaires HCR, *op. cit.*, art. 8.

⁸⁶¹ Principes directeurs n°4, *op. cit.*, §4.

⁸⁶² V. notamment Principes directeurs n°4, *op. cit.*, § 22-23. Le HCR précise ainsi qu'« une personne ne se verra pas refuser le statut de réfugié pour la seule raison qu'elle aurait pu chercher un refuge dans une autre partie du même pays si, compte tenu de toutes les circonstances, on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle agisse ainsi », Guide DSR, *op. cit.*, §91.

⁸⁶³ F. F. Höpfer, *L'évolution de la notion de réfugié*, *op. cit.*, p. 390.

⁸⁶⁴ Principes directeurs n°4, *op. cit.*, §12.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, §10-11.

⁸⁶⁶ Cela inclut notamment de ne pas être refoulé vers la zone de danger. *Ibid.*, §21.

⁸⁶⁷ *Ibid.*, §17.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, §8.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, §24-30 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 123-126.

⁸⁷⁰ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 72.

aux persécutions⁸⁷¹. Elle ne pourra donc pas être étudiée au stade de la recevabilité⁸⁷², ni d'ailleurs dans le cadre d'une procédure accélérée ou de demande manifestement infondée⁸⁷³. De plus, consistant en la quête d'une alternative de protection, elle ne pourra être étudiée qu'une fois le besoin de protection dûment établi, et donc après avoir étudié les critères figurant dans la Convention de Genève⁸⁷⁴.

357. *Le pays d'origine sûre*. Autre outil violant potentiellement la Convention de Genève, ce concept vise à établir un raccourci dans l'étude de la protection allouée à l'État de nationalité (ou de résidence habituelle pour les apatrides) au demandeur. Ainsi, le droit de l'Union européenne permet, si l'État d'origine est inscrit sur la liste dédiée, d'établir une présomption de protection par l'État de nationalité⁸⁷⁵. Pouvant fonder une procédure accélérée⁸⁷⁶ ne présentant pas les mêmes garanties qu'une procédure classique⁸⁷⁷, cela peut potentiellement et indûment restreindre le champ d'application de la Convention de Genève⁸⁷⁸, justifiant une opposition du HCR sur la question⁸⁷⁹.

358. Ainsi, nous avons pu voir que la quête de l'absence de protection est paradigmatique dans la définition « positive » du réfugié, innervant ainsi même les critères ne l'établissant pas directement : la crainte avec raison d'être persécuté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, ne sera pertinente que si la personne ne peut bénéficier d'une protection effective face au risque que cela représente⁸⁸⁰.

⁸⁷¹ *Idem*.

⁸⁷² *Idem*.

⁸⁷³ University of Michigan Law School, *Les recommandations de Michigan sur l'alternative de protection interne*, 11 avril 1999, <https://www.refworld.org/docid/3dca7a5a4.html> [accessed 15 février 2023], §25.

⁸⁷⁴ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 225 et 72.

⁸⁷⁵ Directive Procédure, *op. cit.*, préambule, art. 36-37, 40-42.

⁸⁷⁶ *Ibid.* art. 3 §8-b.

⁸⁷⁷ C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 102 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 392.

⁸⁷⁸ V. les développements postérieurs sur le sujet, § 997 et s.

⁸⁷⁹ Principes directeurs n°4, *op. cit.*, §31.

⁸⁸⁰ V. notamment M.-T. Gil-Bazo et M. B. Nogueira, « Asylum in the practice of Latin American and African States », *UNHCR Research Paper*, n°249, pp. 1-15, p. 5.

Section 5. Les conditions inclusives de l'assignation de fréquences radioélectriques et des positions orbitales associées

359. *Contextualisation.* La technicité propre au domaine des télécommunications⁸⁸¹ justifie certainement une marginalisation du droit y relatif, bannissant injustement son étude fondamentale de la plupart des ouvrages de droit international. Il s'agit pourtant d'un univers prolifique⁸⁸², et exemplaire de la réussite d'une organisation intergouvernementale dans sa mission politico-juridique de coordination des efforts interétatiques autour de la gestion de la ressource spectre-orbite. Cette dernière est une ressource naturelle qui, bien que non épuisable⁸⁸³ et non dégradable⁸⁸⁴, est limitée par sa disponibilité⁸⁸⁵, dépendant de ses propriétés physiques et de nos avancées technologiques⁸⁸⁶. Ne connaissant pas les frontières⁸⁸⁷, elle est constituée des ondes électromagnétiques (constituant le spectre) d'une part, et des orbites spatiales d'autre part.

⁸⁸¹ Le RR a été pensé par des ingénieurs, pour des ingénieurs. Le droit et la technique sont inextricablement liés dans le droit des radiocommunications. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 104.

⁸⁸² Cette remarque concerne aussi bien le nombre d'acteurs concernés et leur variété (193 États, 700 entités privées et/ou universitaires), que les domaines concernés (civil et militaire, NTIC, météorologie, observation de la Terre, cartographie, transports, radiodiffusion, développement, recherche scientifique, etc...), en passant par l'universalité du public visé.

⁸⁸³ R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p.20 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 89 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 93-94 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans les droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §3 ; Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *Communications commerce électronique*, n°9, étude 26, 2004, pp. 30-33, §7.

⁸⁸⁴ Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §7.

⁸⁸⁵ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 44.2 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p. 25 et 68 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 20 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 89 et 104 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p.38 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 18 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans les droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §3 ; Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §7 ; O. Japiot et E. Tadej, « Cadres et instruments juridiques des fréquences », *op. cit.*, p. 8 ; Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, *op. cit.*, point 1.1.

⁸⁸⁶ Y. Maigron, « Les outils techniques de la gestion des fréquences », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé*, *Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 94-97, p. 94 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 100 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p.101-102. La recherche et les progrès sont tels qu'il est difficile de percevoir des limites aussi bien quantitatives que qualitatives. V. sur ce point J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p.101.

⁸⁸⁷ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 38 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, pp. 182-183 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 90 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans les droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §3 ; K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *op. cit.*, p. 46.

360. Les premières sont « le résultat de la vibration d'un champ d'énergie électromagnétique qui se définit par sa fréquence et sa longueur⁸⁸⁸ », « se propageant dans l'espace sans guide artificiel⁸⁸⁹ », à la vitesse de la lumière⁸⁹⁰. L'onde étant un « phénomène oscillatoire⁸⁹¹ », la longueur d'onde est la « distance séparant deux amplitudes maximales de cette onde⁸⁹² ». Les fréquences, exprimées en Hertz et faisant l'objet des assignations qui occuperont notre sujet, correspondent au nombre de fois où une longueur d'onde (ou oscillation) sera répétée en une seconde⁸⁹³. Par convention, seules les ondes électromagnétiques dont la fréquence est inférieure à 3000 GHz⁸⁹⁴ sont réglementées en tant qu'ondes radioélectriques⁸⁹⁵. Les fréquences sont divisées en bandes de fréquences, utilisables pour différents services selon leurs propriétés⁸⁹⁶. Le risque principal relatif à l'usage des fréquences réside dans leur brouillage⁸⁹⁷, venant l'empêcher ou le détériorer⁸⁹⁸. Ainsi, une même fréquence ne peut pas être utilisée, dans une même zone géographique, par plusieurs services ou stations⁸⁹⁹.

361. Les secondes composantes de la ressource jumelle spectre-orbite, quant à elles, sont « les trajectoires que dessinent dans l'espace les satellites autour de la

⁸⁸⁸ Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §6.

⁸⁸⁹ RR, *op. cit.*, art.1.5. On entend par là que l'onde n'a pas de besoin de support pour se propager, tel un câble par exemple.

⁸⁹⁰ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁹¹ *Ibid.* p. 21.

⁸⁹² V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 92.

⁸⁹³ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 21, un hertz correspondant à une fréquence d'une oscillation par seconde.

⁸⁹⁴ Soit 3000 000 000 000 d'Hertz.

⁸⁹⁵ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁹⁶ RR, *op. cit.*, art. 2. 1. V. notamment L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 18. Pour une nomenclature des bandes de fréquences, v. notamment UIT, *Nomenclature des bandes de fréquences et de longueurs d'onde employées en télécommunication*, Recommandation UIT-R V. 431-8 (08/2015). On y trouve ainsi les bandes ULF (*ultra low frequencies*) entre 300 et 3000 Hz aussi appelées ondes hectokilométriques, VLF (*very low frequencies*) entre 3 et 30 kHz aussi appelées ondes myriamétriques, LF (*low frequencies*) entre 30 et 300 kHz aussi appelées ondes kilométriques etc. Les bandes de fréquences peuvent également désigner des ensembles de fréquences variables, en fonction des besoins. Par exemple, nous pouvons évoquer la bande C, correspondant aux bandes des 6/4 GHz, qui est la plus utilisée pour les liaisons montantes et descendantes, avec les bandes « Ku » (14/10-12 GHz) et « Ka » (30/20 GHz). V. Sur ce point Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, § 46 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 16

⁸⁹⁷ RR, *op. cit.*, Préambule et art. 8.3; Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 45 ; K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *op. cit.*, p. 46 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7 ; B. Théry parle de la lutte contre le brouillage comme le principe général du RR (« [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 188).

⁸⁹⁸ Le brouillage préjudiciable est défini comme un « brouillage qui compromet le fonctionnement d'un service de radionavigation ou d'autres services de sécurité ou qui dégrade sérieusement, interrompt de façon répétée ou empêche le fonctionnement d'un service de radiocommunication utilisé conformément au Règlement des radiocommunications », Constitution de l'UIT, *op. cit.*, Annexe, §1003.

⁸⁹⁹ Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.* §7 ; Y. Maigron, « Les outils techniques de la gestion des fréquences », *op. cit.*, p. 94.

Terre sous l'effet de la gravitation⁹⁰⁰ »⁹⁰¹. Autrement dit, « ce sont des ellipses dont un foyer est le centre de la Terre et qui sont parcourues suivant la loi des aires, à savoir que le rayon qui relie le satellite au centre de la Terre balaie une aire égale en un temps égal : si un satellite parcourt une orbite très elliptique, il reste beaucoup plus longtemps au voisinage de l'apogée que du périhélie⁹⁰²». Deux catégories d'orbites sont distinguées : l'orbite géostationnaire, se situant à environ 36 000 kms de la terre et décrivant une trajectoire (ou « période de révolution ») identique à celle de la rotation de la Terre et les orbites non-géostationnaires, souvent plus basses et asynchrones par rapport à la Terre⁹⁰³. Tout comme certaines bandes de fréquences, certaines positions orbitales peuvent être davantage demandées en raison de la couverture qu'elles proposent : certaines couvriront une population plus nombreuse et seront alors économiquement plus prisées⁹⁰⁴. Le risque principal quant à l'occupation d'une position orbitale est la collision.

362. Pour les systèmes satellitaires, les fréquences radioélectriques ne peuvent être utilisées sans position orbitale associée. Il en va de même de la ressource orbitale, qui n'est exploitable qu'avec l'utilisation de fréquences⁹⁰⁵. Par ailleurs, « le nombre de positions orbitales disponibles dépend des bandes de fréquences⁹⁰⁶ ». Il faut alors entendre sous l'appellation « assignation de fréquences », la possibilité de l'assignation de positions orbitales associées⁹⁰⁷.

363. Le caractère a-frontalier ou a-territorial de la ressource spectre-orbite et l'impossibilité consécutive d'une utilisation égoïste en raison du risque de

⁹⁰⁰ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 37.

⁹⁰¹ V. également RR, *op. cit.*, art. 1.184.

⁹⁰² R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 16.

⁹⁰³ Les satellites placés sur l'orbite géostationnaire nous paraissent donc immobiles depuis la Terre et permettent un service permanent. Ce n'est pas le cas des satellites en orbite non géostationnaire, qui doivent, pour assurer un service permanent, se synchroniser à plusieurs afin qu'un satellite soit toujours visible par l'utilisateur. Cela demande des calculs pointus et implique de basculer les communications d'un satellite à l'autre. V. sur ce point R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 17. V. également V. Meens, « Orbites et fréquences : les aspects techniques », in M. Couston (dir.), *Orbites et fréquences: statut, répartition et régime juridique: Journée d'études de la Commission spatiale de la société française de droit aérien et spatial, 28 septembre 2005*, *op. cit.*, pp. 12-16, p. 13; F. Rancy, « Constellations de satellites », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 67-71, p. 67.

⁹⁰⁴ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 18.

⁹⁰⁵ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 38 ; A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, *op. cit.*, Troisième Partie, Chapitre 3, § 79-80.

⁹⁰⁶ Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §46.

⁹⁰⁷ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 207.

brouillages ou de collisions satellitaires⁹⁰⁸ la placent dans la catégorie discutée des *res communis* voire du patrimoine commun de l'humanité⁹⁰⁹, malgré sa qualification régulière de domaine public étatique⁹¹⁰. L'UIT s'est alors imposée comme organe-cadre permettant de gérer la ressource et a su, malgré l'intensification et la diversification des attentes vis-à-vis du spectre⁹¹¹, juguler la logique « d'accaparement⁹¹² » animant naturellement les États face à une ressource au cœur des jeux de puissance⁹¹³. Deux mécanismes distincts (mais co-existants) ont ainsi permis sa régulation⁹¹⁴ :

364. -la planification, qui répartit *a priori* la ressource⁹¹⁵. Elle permet de réserver certaines bandes de fréquences et/ou des orbites pour certaines régions, pays ou autre découpage géographique (plan d'allotissement), ou directement pour des stations déterminées (plan d'assignations)⁹¹⁶. Cette technique de répartition du spectre prévoit une révision fréquente des plans, et évite alors, en principe, la permanence de l'occupation des bandes par les mêmes stations⁹¹⁷. Malgré les critiques quant à la

⁹⁰⁸ V. notamment L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 18 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §3.

⁹⁰⁹ V. notamment L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 29-33, qui évoque les différentes qualifications possibles de la ressource : *res communis*, bien public mondial, bien d'humanité, patrimoine commun de l'humanité, domaine public, bien naturel, etc. ; V. Cambazard parlera quant à lui de « patrimoine commun *de facto* » (*Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 94-96). V. également J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 90 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, pp. 67-68 ; V. également la page web de l'UIT dédiée à la « [gestion] du spectre des fréquences radioélectriques dans l'intérêt de l'humanité tout entière », <https://www.itu.int/fr/mediacentre/backgrounders/Pages/itu-r-managing-the-radio-frequency-spectrum-for-the-world.aspx> [consultée le 6 février 2023].

⁹¹⁰ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 92 ; ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 32 ; Pour l'exemple français, v. notamment Code général de la propriété des personnes publiques, art. L2124-6 et Code des postes et des communications électroniques, art. L. 41-1. Pour plus de précisions, v. notamment L. Rapp, « Les ondes entre droit et commerce », in M. Hecquard-Théron et J. Krynen (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions du droit*, t. 2 *Réformes-Révolutions*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse I Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2018 (publication électronique- 2005 édition imprimée), 795 p., <https://books.openedition.org/putc/1627> [consulté le 10 février 2023], pp. 777-795.

⁹¹¹ Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, *op. cit.*, point 1.1.

⁹¹² P.-M. Dupuy, « Technologie et ressources naturelles, "nouvelles" et "partagées" », in *Droit et libertés à la fin du XXe siècle, influence des données économiques et technologiques, Études offertes à C.-A. Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp. 207-230, p. 216 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, pp. 67-68 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p.19, 33 et 36 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 105-106.

⁹¹³ Aussi bien économique, politique, que militaire et sur de nombreuses applications : NTIC, télévision, téléphonie, espionnage, cartographie (des fonds marins), usage militaire, communication...

⁹¹⁴ M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, pp. 71-72 ; ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 20.

⁹¹⁵ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 92-93. Nous pouvons dès à présent apporter une nuance issue de la pratique, puisqu'un plan peut venir intégrer des assignations, conformes ou non au RR, à travers la négociation. Ces assignations pouvant résulter de la logique du « premier arrivé, premier servi », l'aspect a priorique de la planification est donc à pondérer.

⁹¹⁶ Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, § 59. Chaque État a ainsi « un portefeuille de positions et de fréquences » même s'ils n'en font pas usage. M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p. 72.

⁹¹⁷ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 22 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §11.

restriction à la liberté d'accès à la ressource et à l'efficacité de son utilisation⁹¹⁸, la planification a été impulsée par les États ne disposant pas encore des moyens technologiques d'exploitation du spectre dans le but de promouvoir un accès équitable à la ressource⁹¹⁹, chose qui n'est pas toujours garantie par le second mécanisme⁹²⁰. Précisons que la procédure suivie dans le cadre du plan pour l'inscription des assignations au Fichier⁹²¹ est proche de la procédure dite « de reconnaissance internationale des fréquences⁹²² ». Elle ne fera néanmoins pas l'objet de développements supplémentaires en ce sens que son caractère *a priori* et plutôt rigide d'accord international dilue largement les enjeux liés à une reconnaissance sur le vif (sans pour autant les anéantir)⁹²³.

365. -la reconnaissance internationale des assignations de fréquences (hors planification⁹²⁴). L'assignation de fréquences désigne l'autorisation administrative ou la licence permettant à une station d'exploiter une fréquence⁹²⁵, et/ou une orbite⁹²⁶. Cette démarche interne aux États pourra ou devra être reconnue sur le plan international⁹²⁷, à travers l'inscription au Fichier de référence international des fréquences (FRIF), afin de bénéficier d'une protection internationale contre les brouillages préjudiciables⁹²⁸. Consistant en un régime d'antériorité⁹²⁹, il s'agit ici de permettre une liberté d'accès au spectre pour autant que la protection des droits

⁹¹⁸ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 22.

⁹¹⁹ M. Couston, *Droit spatial, op. cit.*, p.72 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 22 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 46 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §87.

⁹²⁰ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 21 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §3.

⁹²¹ RR, *op. cit.*, Appendice 30 -B, Dispositions et Plan associé pour le service fixe par satellite dans les bandes 4 500-4 800 MHz, 6 725-7 025 MHz, 10,70-10,95 GHz, 11,20-11,45 GHz et 12,75-13,25 GHz (RÉV.CMR-19), art. 6.

⁹²² *Ibid*, art. 8, 9 et 11.

⁹²³ Ceci se cristallise principalement autour des questions liées à l'effectivité, comme la mise en service des assignations.

⁹²⁴ Il n'est pas possible d'assigner les fréquences par la procédure de reconnaissance internationale lorsque la fréquence assignée fait l'objet d'une planification. RR, *op. cit.*, art. 8.1, 11.30 à 11.34 ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, Doc. A/AC.105/738, annexe III, adopté par l'ONU, AG, *Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace*, Résolution du 27 février 2001, A/RES/55/122, (§4), §6 -7.

⁹²⁵ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences, op. cit.*, pp. 175 et 215.

⁹²⁶ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences, op. cit.*, p. 207.

⁹²⁷ La question de la possibilité ou de l'obligation d'une demande de reconnaissance internationale figure à l'art. 11 (11-2 à 11-8, 11-9 à 11-11 et pour les exclusions 11-13 et 11-14) du RR. Cette question sera développée plus tard, §744 et s.

⁹²⁸ L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7.

⁹²⁹ M. Couston, *Droit spatial, op. cit.*, p.72

acquis est assurée⁹³⁰. Cette répartition *a posteriori*⁹³¹ ou « au fil de l'eau », vient cristalliser la logique d'appropriation inhérente à toute appréhension d'une ressource par les États, mêlée à la nécessité pratique de conjuguer les efforts pour une exploitation qualitative de la ressource. Application sans détour de l'adage « premier arrivé, premier servi⁹³² », elle favorise nécessairement les États développés⁹³³, et ce pour un temps assez indéterminé⁹³⁴.

366. Sans surprise, notre propos se concentrera sur ce second régime de répartition de la ressource jumelle, à savoir la reconnaissance internationale des assignations de fréquence. Les propos qui suivront ne concerneront donc que ce régime, à l'exclusion de la planification.

367. C'est le secteur des radiocommunications de l'UIT⁹³⁵ qui assure la réglementation et la gestion internationale de la ressource spectre-orbite⁹³⁶. Sa mission est notamment, à travers le Bureau des Radiocommunications (BR), de vérifier la conformité technique et procédurale des assignations nationales de fréquences et de positions orbitales au RR, et de les enregistrer dans le FRIF, afin de les protéger contre les brouillages.

368. *Spécificité de la méthode de reconnaissance de l'assignation.* L'étude de la reconnaissance d'assignation de fréquences radioélectriques et des positions orbitales associées implique néanmoins de distinguer deux hypothèses. La première vise à assurer un droit à la reconnaissance pour ladite assignation et constitue la

⁹³⁰J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 152 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §5.

⁹³¹ M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p.72 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 152.

⁹³² M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p.72 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §9 ; Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §13 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §61 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 186 ; V. Meens, « Orbites et fréquences : les aspects techniques », *op. cit.*, p.12 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 20 ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, *op. cit.*, §6-7.

⁹³³ L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §3 ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, *op. cit.*, §6-7.

⁹³⁴ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 34 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §3.

⁹³⁵ L'UIT est divisée en trois secteurs : le secteur de la normalisation, qui vise la production de standards en matière de télécommunication, le secteur du développement, qui vise à promouvoir l'accès équitable aux télécommunications, comme outil de développement économique et social, et le secteur des radiocommunications.

⁹³⁶ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 1.2.

méthode principale de reconnaissance des dites assignations (§1). La seconde situation concerne la possibilité de reconnaissance d'une assignation ne remplissant pas les conditions posées pour l'obtention de ce droit à la reconnaissance, par le biais de reconnaissances déguisées ou alternatives à la reconnaissance automatique issue de l'inscription régulière au Fichier. Cette situation, relative aux inscriptions pour information, est de plus en plus sollicitée, mais demeure l'exception à la règle⁹³⁷(§2). Dans les deux cas, les conditions inclusives contiennent des dispositions visant la protection positive de l'ordre public, et non plus simplement les éléments de définition juridique de celle-ci, propres à la condition d'effectivité. C'est ce qui fera toute l'originalité de cette situation, originalité qu'elle tient très certainement du caractère commun de son objet (§3).

§1. Les conditions inclusives principales de l'assignation de fréquences radioélectriques et des positions orbitales associées pour un droit à la reconnaissance

369. Une assignation de fréquence s'inscrit nécessairement dans un cadre préétabli de « macro-répartitions » des bandes de fréquences⁹³⁸, « garantiss[ant] *a priori* la compatibilité des services différents au sein d'une même bande ⁹³⁹». Ces encadrements en amont de l'assignation sont assortis de normes techniques visant à limiter le plus possible le rayonnement des stations radioélectriques⁹⁴⁰. Il s'agit de « limites dures⁹⁴¹ » ou « réglementaires ⁹⁴²». Ainsi, une fréquence non planifiée ne peut être assignée et inscrite dans le FRIF qu'une fois qu'elle a été préalablement trouvée conforme aux dispositions du RR et éventuellement négociée dans le cadre d'un accord dit de « coordination ». La reconnaissance d'une telle assignation nécessite trois étapes⁹⁴³.

⁹³⁷ RR, *op. cit.*, art. 4.4.

⁹³⁸ RR, *op. cit.*, art. 5.1 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 99.

⁹³⁹ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 148.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, p.153.

⁹⁴¹ *Ibid.*, p.148.

⁹⁴² *Idem.*

⁹⁴³ R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, pp. 18-19 ; Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §12-13.

370. Tout d'abord, les bandes de fréquences sont *attribuées* à des services réglementaires⁹⁴⁴, répartis, selon, la bande de fréquence, entre services primaires et secondaires⁹⁴⁵ (les premiers étant d'utilisation prioritaire sur ladite bande)⁹⁴⁶. Ainsi, par exemple, au sein de la bande 2700-2900 MHz, seuls les services de radionavigation aéronautique et de radiolocalisation sont permis⁹⁴⁷, mais le service de radiolocalisation étant secondaire, il ne pourra pas causer de brouillage à l'autre service et ne sera pas protégé contre ses brouillages éventuels, que l'assignation de fréquences relative à l'exploitation du service primaire soit antérieure ou postérieure à l'assignation de fréquence relative à l'exploitation du service secondaire⁹⁴⁸.

371. Ensuite, les fréquences sont *alloties*, c'est-à-dire qu'elles sont réparties géographiquement⁹⁴⁹, par régions du monde⁹⁵⁰.

372. Tout le spectre est ainsi réparti, même s'il est plus ou moins utilisé selon les services et les régions⁹⁵¹. Cette répartition des services par région figure dans le Tableau d'attribution des bandes de fréquences⁹⁵².

373. Enfin, les fréquences peuvent faire l'objet d'une assignation, soit dans le cadre d'un plan (que nous excluons de notre étude), soit hors plan, en vue d'une inscription au Fichier international⁹⁵³. Pour ce qui concerne les fréquences assignées hors plan, elles devront, dès qu'elles ont une portée internationale⁹⁵⁴, faire l'objet d'une reconnaissance internationale, « au fil de l'eau », à travers leur inscription dans le FRIF⁹⁵⁵. Elles peuvent préalablement être réparties dans le cadre d'accords particuliers⁹⁵⁶, dans lesquels les États se subdivisent encore les bandes, ou coordonnent leurs assignations⁹⁵⁷. C'est d'ailleurs le moyen de répartition majoritaire pour les services fixes de Terre⁹⁵⁸. La méthode de reconnaissance des

⁹⁴⁴ RR, *op. cit.*, art. 1.16.

⁹⁴⁵ Les services primaires sont inscrits en majuscule dans le Tableau, là où les services secondaires sont inscrits en minuscule.

⁹⁴⁶ RR, *op. cit.* art. 5.23-5.33. V. O. Japiot et E. Tadej, « Cadres et instruments juridiques des fréquences », *op. cit.*, p. 8.

⁹⁴⁷ RR, *op. cit.*, art. 5.65.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, art. 5.28-5.31.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, art. 1.17.

⁹⁵⁰ V. notamment les 3 régions établies par l'UIT, dans le cadre de l'allotissement mondial. RR, *op. cit.*, art. 5.2-5.22.

⁹⁵¹ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 92.

⁹⁵² RR, *op. cit.*, art. 5.

⁹⁵³ R. Goy, « La répartition des fréquences en matière de télécommunications », *A.F.D.I.*, vol. 5, 1959. pp. 569-591, p. 580.

⁹⁵⁴ RR, *op. cit.*, art. 11.2-11.8.

⁹⁵⁵ RR, *op. cit.*, art. 8.3.

⁹⁵⁶ Dès lors qu'elles ne sont ni soumises à un plan, ni soumises à la procédure de coordination. RR, *op. cit.*, art. 6. V. sur ce point Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, § 60. V. également ONU, AG, *Principes régissant l'utilisation par les États de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale*, 10 décembre 1982, A/RES/37/92, § 6.

⁹⁵⁷ RR, *op. cit.*, art. 6.

⁹⁵⁸ Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, § 60

assignations viendra intégrer des « limites douces⁹⁵⁹ » au déploiement des réseaux, à travers les procédures de coordination et d'assignation⁹⁶⁰, ces dernières visant à « évaluer s'il est possible de faire cohabiter localement un système en projet avec les systèmes en place⁹⁶¹ ».

374. Plusieurs conditions sont donc posées afin de définir ce qu'*est* (condition d'effectivité) mais aussi ce que *doit être* l'assignation de fréquence pour être reconnue (protection positive de l'ordre public). Cette spécificité de la méthode de reconnaissance des assignations de fréquences radioélectriques est issue de son caractère intégré,

375. Avant toute reconnaissance, il faut bien entendu une assignation⁹⁶²(A). Puis, pour certains services spatiaux, cette assignation doit faire l'objet d'une publication anticipée dans la circulaire BR IFIC, ou d'une coordination avec les autres administrations⁹⁶³(B). Une fois notifiée, l'assignation fera l'objet d'un examen de légalité au regard du RR(C), et, en cas de résultat positif, sera inscrite au Fichier ouvrant ainsi droit à une reconnaissance *provisoire* (D). En effet, seule la mise en service, selon les informations notifiées, permettra de compléter la reconnaissance (E).

A. La fréquence doit être assignée à une station

376. Il s'agit de vérifier ici que la situation existe bel et bien. Cette condition peut tout à fait se confondre, comme énoncé auparavant, avec la question de la préexistence de la situation, mais là où la condition d'applicabilité pourrait se limiter à la quête d'une preuve d'assignation, la condition d'effectivité pourrait (de façon tout à fait hypothétique) inviter à vérifier que l'État a bien consenti à cette assignation, en cas de doute sur ce point.

⁹⁵⁹ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 153.

⁹⁶⁰ *Idem.*

⁹⁶¹ *Ibid.*, p. 148.

⁹⁶² *Ibid.*, p. 104.

⁹⁶³ *Idem.*

377. En effet, acte interne soumis aux procédures internes⁹⁶⁴, l'assignation consiste en la « fix[ation d'une] fréquence exacte [ou d'un canal⁹⁶⁵] d'une nouvelle station d'émission radioélectrique en conformité avec les règlements en vigueur », et en l'autorisation d'émission, sans causer de brouillages aux stations fonctionnant sur la même bande⁹⁶⁶. Son but est de voir reconnaître à son utilisateur un droit d'antériorité, le protégeant contre les brouillages éventuels causés par de futures assignations. Elle est à la fois une autorisation et un ordre d'utiliser la fréquence assignée, en vertu du principe d'utilisation efficace du spectre, même si certains droits internes peuvent prévoir une autorisation supplémentaire pour son exploitation⁹⁶⁷. Elle permet l'identification de l'utilisateur et, du point de vue international, consiste en l'expression du consentement de l'État d'utiliser ou de laisser utiliser par un tiers les droits internationaux qu'il détient sur la fréquence concernée. Ainsi, elle n'aura pas forcément à être matérialisée dans une procédure spécifique, dès lors que le consentement de l'État pour l'exploitation de la fréquence peut être identifié⁹⁶⁸. C'est alors que lorsque l'État utilise la fréquence pour ses propres services, il n'a pas nécessairement à suivre une procédure d'assignation à proprement dite en interne⁹⁶⁹. Pour ce qui concerne les acteurs privés, il peut également exister des régimes d'utilisation de plein droit ne nécessitant pas de procédure d'assignation individuelle (autorisation administrative)⁹⁷⁰, même s'il est préférable qu'il existe, pour la majeure partie des bandes de fréquence, une procédure spécifique d'assignation individualisée (licence) afin de limiter les risques de brouillage⁹⁷¹. D'ailleurs, le RR n'émet pas de restriction particulière quant à la procédure à adopter lorsqu'il définit l'assignation comme une « autorisation donnée par une administration pour l'utilisation par une station radioélectrique d'une fréquence ou d'un canal radioélectrique déterminé selon des conditions

⁹⁶⁴ RR, *op. cit.*, art. 1.18 et 18. 1 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 135-136.

⁹⁶⁵ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 175 : « L'affectataire n'assigne pas, le plus souvent "une fréquence", simple porteuse d'émission, mais plutôt "un canal", c'est-à-dire un module spectral parfaitement spécifié, décrit par tout un jeu de paramètres contraignants ».

⁹⁶⁶ *Ibid.*, p. 168.

⁹⁶⁷ Par exemple, pour le droit français, v. Code des postes et des communications électroniques, art. L 97-2-I. 2.

⁹⁶⁸ En droit français, la répartition prévue, matérialisant ce consentement pour les services de l'État, figure par exemple dans la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), art. 21.

⁹⁶⁹ V. par exemple Code des postes et des communications électroniques, *op. cit.*, art. 97-2-V.1.

⁹⁷⁰ V. également J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 175-176.

⁹⁷¹ *Ibid.*, pp. 175-177.

spécifiées⁹⁷² ». Par ailleurs, rien n'empêche l'État de déléguer la réalisation de la procédure à des affectataires désignés⁹⁷³.

378. « Acte réglementaire et contractuel, bien encadré par des principes techniques, juridiques, économiques [établissant] droits et devoirs de l'utilisateur vis-à-vis du gestionnaire⁹⁷⁴ », l'assignation peut être considérée, en droit interne, comme un transfert des droits et obligations étatiques relatifs à une fréquence l'utilisateur privé. Toutefois, en droit international, l'État demeure le seul responsable vis-à-vis des autres États et de l'UIT de ces mêmes droits et obligations⁹⁷⁵. L'État doit alors respecter, au stade de l'assignation déjà, les normes définies par l'UIT⁹⁷⁶, au besoin en établissant des normes et procédures plus précises⁹⁷⁷. C'est d'ailleurs ce qui fait que l'assignation, malgré la logique des traités⁹⁷⁸, n'est en réalité, souvent, que virtuellement antérieure à la reconnaissance. En effet, les administrations veulent s'assurer de la réalité de la reconnaissance avant de pouvoir assigner des droits, qui risqueraient, dans le cas contraire, d'être totalement inefficaces⁹⁷⁹.

B. Les systèmes et réseaux à satellites doivent faire l'objet d'une publication anticipée ou d'une coordination

379. S'ils obéissent aux mêmes principes fondamentaux que les systèmes de Terre, les systèmes spatiaux impliquent une protection accrue⁹⁸⁰. Ainsi, « la portée des satellites, le caractère transnational de leur couverture, la dissémination des stations terriennes, qui communiquent avec eux, l'occupation d'une portion de l'espace orbitale impliquent une complexité particulière des démarches préalables à leur mise en service⁹⁸¹ ». C'est alors que si certains systèmes à satellites nécessitent simplement une procédure de publication anticipée, d'autres impliquent quant à eux une procédure plus lourde de coordination. Aucune des procédures en question

⁹⁷² RR, *op. cit.*, art. 1.18.

⁹⁷³ V. Loi Léotard, *op. cit.*, art. 22 par exemple.

⁹⁷⁴ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 173, 175.

⁹⁷⁵ RR, *op. cit.*, art. 18.1 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 92.

⁹⁷⁶ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 95.

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 99.

⁹⁷⁸ V. les développements antérieurs aux § 376 et s.

⁹⁷⁹ Entretiens avec le Bureau de l'UIT et avec Monsieur T. Welter.

⁹⁸⁰ B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 186.

⁹⁸¹ *Idem* ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 186.

n'ouvre cependant de droits à l'État relativement à la fréquence, et à la position orbitale le cas échéant⁹⁸², si ce n'est celui de poursuivre la procédure engagée.

380. *Certains systèmes ou réseaux à satellites doivent faire l'objet d'une publication anticipée*⁹⁸³.

381. La procédure de publication anticipée concerne tous les réseaux ou systèmes à satellites qui ne sont pas soumis à la procédure de coordination⁹⁸⁴. Elle vise à informer les autres administrations de tout projet de satellite⁹⁸⁵ ou de modification de celui-ci⁹⁸⁶, sur des fréquences et positions orbitales précises, à travers sa publication dans une Section spéciale⁹⁸⁷ de la Circulaire internationale d'information sur les fréquences (Circulaire BR IFIC)⁹⁸⁸. Elle doit être effectuée entre 7 et 2 ans avant la date prévue de mise en service⁹⁸⁹, et contenir différentes informations permettant de décrire le projet⁹⁹⁰. A défaut de renseignements complets, le projet ne sera pas publié⁹⁹¹ et ne pourra donc faire l'objet d'une notification internationale par la suite⁹⁹².

382. À la suite de la publication, le Bureau procède au recouvrement des coûts⁹⁹³, sans quoi la publication est annulée, après avoir rappelé, 2 mois avant l'échéance, à l'administration concernée, l'obligation de procéder au paiement, et après avoir prévenu ladite administration de l'annulation de la publication du projet⁹⁹⁴.

383. A compter de la publication, les autres administrations ont 4 mois pour transmettre au Bureau et à l'administration notificatrice les informations sur les risques de brouillage. Si aucune information n'est transmise dans le délai, l'on

⁹⁸² Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 43.

⁹⁸³ RR, *op. cit.*, Sous-Section IA, art. 9.

⁹⁸⁴ *Ibid.*, art. 9.1.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, art. 9.1 et 9.5.A.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, art. 9.2.

⁹⁸⁷ Les sections spéciales « décrivent les demandes de coordination en vue de déterminer les pays dont l'avis est nécessaire » pour la réalisation sans brouillage du projet. V. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences op. cit.*, p. 207.

⁹⁸⁸ RR, *op. cit.*, art. 9.1 et 9.2.B. La circulaire BR IFIC « informe des étapes et résultats des concertations préalables à l'assignation et à l'enregistrement des fréquences ». V. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences, op. cit.*, p. 207.

⁹⁸⁹ RR, *op. cit.*, art. 9.1.

⁹⁹⁰ *Ibid.*, Appendice 4, *op. cit.* et art. 9.1.

⁹⁹¹ *Ibid.*, art. 9.2.A et 9.2.B.

⁹⁹² *Ibid.*, art. 9.1.

⁹⁹³ UIT, Conseil, *Mise en œuvre du recouvrement des coûts pour le traitement des fiches de notification des réseaux à satellite Décision 482 (modifiée en 2020)*, 31 août 2020, Document C20/70-F.

⁹⁹⁴ RR, *op. cit.*, art. 9.2.B.1.

« *suppose* » qu'il n'y a pas d'objection au projet⁹⁹⁵. En cas de brouillage potentiel, les administrations règlent cela entre elles, et, au besoin, avec l'aide du Bureau⁹⁹⁶.

384. *Certains systèmes ou réseaux à satellites doivent faire l'objet d'une coordination*⁹⁹⁷.

385. Pour toutes les applications spatiales visées par la procédure de coordination⁹⁹⁸, l'administration doit envoyer les renseignements nécessaires au Bureau⁹⁹⁹. Lorsque ce dernier a reçu les informations complètes¹⁰⁰⁰, il vérifie la conformité de la demande avec le RR et notamment le Tableau d'attribution des bandes de fréquences¹⁰⁰¹, identifie le nom des administrations affectées par la demande de coordination et les liste dans la publication de la BR IFIC¹⁰⁰², aux côtés des renseignements complets relatifs à cette même demande¹⁰⁰³. Cette liste d'administrations est susceptible d'être modifiée¹⁰⁰⁴, mais toute modification devra être publiée dans une nouvelle section spéciale¹⁰⁰⁵.

386. Si cette procédure de coordination ne concerne que les systèmes spatiaux, précisons que l'idée de concertation n'est pas exclue pour les systèmes de Terre. Ainsi, les États pourront conclure des accords particuliers afin de coordonner leurs efforts, et pourront en informer le secrétaire général, pourvu que ces accords respectent le RR¹⁰⁰⁶. Cette procédure, pourtant non obligatoire¹⁰⁰⁷, emporte la faveur des États, qui n'hésitent pas à y recourir¹⁰⁰⁸.

⁹⁹⁵ *Ibid.*, art. 9.3.

⁹⁹⁶ *Ibid.*, art. 9.4 et 9.5.

⁹⁹⁷ *Ibid.*, Section II, art. 9.

⁹⁹⁸ *Ibid.*, art. 9.7-9.21.

⁹⁹⁹ Pour les réseaux ou systèmes à satellites visés aux art. 9.15 à 9.21 du RR lorsque l'administration ne peut pas l'envoyer aux administrations intéressées, ou pour les réseaux ou systèmes à satellites visés aux art. 9.7 à 9.14 et 9.21 du RR. C'est cette deuxième hypothèse qui retiendra notre attention dans le cadre de l'étude de la coordination.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, art. 9.34. V. note précédente.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, art. 9.35. V. également *ibid.*, art. 11.31 : étude de « sa conformité avec le Tableau d'attribution des bandes de fréquences et les autres dispositions du présent Règlement, à l'exception de celles relatives à la conformité avec les procédures visant à effectuer la coordination ou à celles relatives à la probabilité de brouillage préjudiciable, ou à celles relatives à la conformité avec un plan selon le cas, qui font l'objet des alinéas suivants ».

¹⁰⁰² *Ibid.*, art. 9.36-9.37.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, art. 9.38 : publication dans la Circulaire BR IFIC dans un délai de 4 mois.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, art. 9.41.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, art. 9.42.

¹⁰⁰⁶ RR, *op. cit.*, art. 6 ; V. également Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 42 note 17.

¹⁰⁰⁷ RR, *op. cit.*, art. 6.

¹⁰⁰⁸ Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §60.

387. Nécessaire dans le cadre d'un « partag[e d']une même bande sur un même espace au fil de l'eau¹⁰⁰⁹ », et « évit[ant] de segmenter les bandes à l'infini¹⁰¹⁰ », la coordination est une procédure fondamentale dans la gestion du spectre d'un point de vue purement technique, afin d'empêcher les brouillages mutuels et collisions. Elle l'est également au regard du respect de l'esprit de la gestion internationale de la ressource, en ce qu'elle permet une utilisation efficace du spectre¹⁰¹¹ mais aussi de conserver l'équilibre entre droits acquis et droits à venir dans l'usage du spectre, enjeu principal autour duquel s'articule tout le droit relatif à l'accès à la ressource jumelle¹⁰¹². Elle permet en plus une souplesse de la gestion, par une adaptation progressive, au fur et à mesure des demandes, des différents systèmes entre eux¹⁰¹³.

388. C'est en cela que la procédure de coordination, comme de publication anticipée, dans une moindre mesure, constitue davantage une protection positive de l'ordre public de la gestion de la ressource. Elle permet de vérifier, non pas ce qu'*est* l'assignation de fréquences radioélectriques, mais de vérifier qu'elle correspond bien à ce qu'elle *doit* être pour pouvoir être reconnue.

C. Les assignations doivent être conformes au RR¹⁰¹⁴ (section II art. 11)

389. Afin d'être reconnues, c'est-à-dire inscrites au Fichier, les assignations notifiées¹⁰¹⁵ doivent être conformes au RR. Le Bureau, disposant de toutes les informations exigées par l'Appendice 4¹⁰¹⁶, évaluera ainsi la conformité de l'assignation, dans l'ordre d'arrivée des fiches de notification au Bureau¹⁰¹⁷ : c'est la formalisation du principe « premier arrivé, premier servi¹⁰¹⁸ ».

¹⁰⁰⁹ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences op. cit.*, p. 173.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, p. 170.

¹⁰¹¹ *Ibid.* p. 168.

¹⁰¹² V. notamment *ibid.*, p. 151-152.

¹⁰¹³ *Ibid.* p. 168.

¹⁰¹⁴ RR, art. 11, Section II.

¹⁰¹⁵ *Idem.*

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, art. 11.27.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, art. 11.28 et 11.29.

¹⁰¹⁸ M. Couston, *Droit spatial, op. cit.*, p.72 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du “premier arrivé, premier servi” dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §9 ; Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §13 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §61 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 186 ; V. Meens, « Orbites et fréquences : les aspects techniques », *op. cit.*, p.12 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 20 ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires, op. cit.*, §6-7.

390. Tout d'abord, le Bureau examine la conformité de l'assignation au regard du Tableau¹⁰¹⁹, et des autres dispositions du RR pertinentes¹⁰²⁰. Si la conclusion de l'examen est défavorable, et sauf exception¹⁰²¹, la fiche est renvoyée à l'administration notificatrice, avec indication des suites à donner¹⁰²². Si, au contraire, elle est favorable, elle peut mener soit à l'inscription dans le Fichier (Partie 2)¹⁰²³, soit à un examen plus poussé¹⁰²⁴.

391. Cet examen consiste, selon la situation¹⁰²⁵, à vérifier la conformité de l'assignation au regard de la procédure de coordination¹⁰²⁶, ou de la probabilité de brouillage à ou par des assignations protégées, lorsque la coordination ou l'accord préalable n'a pas abouti¹⁰²⁷.

392. Pour ce qui concerne l'examen de la conformité de l'assignation au regard de la procédure de coordination, l'assignation faisant l'objet d'une conclusion défavorable aura le même sort que pour le premier examen de conformité¹⁰²⁸. En cas de conclusion favorable, l'assignation sera inscrite au Fichier avec indication des administrations avec lesquelles la coordination a été menée à bien¹⁰²⁹.

393. Concernant la seconde hypothèse, relative à l'évaluation des probabilités de brouillage, si la conclusion est favorable à la demande, elle sera inscrite au Fichier avec mention des administrations avec lesquelles la procédure de coordination a été menée à bien et celles avec lesquelles elle a échoué mais pour lesquelles la conclusion a été favorable¹⁰³⁰. En cas de conclusion défavorable, la fiche est renvoyée à l'administration avec indication des suites à donner¹⁰³¹. L'administration peut alors insister pour un réexamen et inscrire l'assignation dans le Fichier, en

¹⁰¹⁹ RR, *op. cit.*, art.11.31, 11.31.1 et Règles de procédure y relatives (UIT, Règles de procédure approuvées par le Comité du Règlement des radiocommunications pour l'application, par le Bureau des radiocommunications, des dispositions du Règlement des radiocommunications, des Accords régionaux, des Résolutions et des Recommandations des Conférences mondiales et régionales des radiocommunications, 2021, mise à jour 2). V. UIT, Directeur du BR, Lettre Circulaire CR/471, du 30 novembre 2020. Cela comprend les renvois, incluant toute résolution ou recommandation citée dans le renvoi, l'application réussie de la coordination lorsqu'elle figure dans un renvoi, et toute autre disposition obligatoire y relative.

¹⁰²⁰ RR, *op. cit.*, art. 11.31, 11.31.2 et Règles de procédures y relatives, *op. cit.*

¹⁰²¹ V. *ibid.*, art. 4.4 et 8.4: une assignation non conforme peut être inscrite au Fichier *pour information* : cela signifie qu'elle ne pourra pas prétendre à la reconnaissance internationale.

¹⁰²² *Ibid.*, art. 11.36.

¹⁰²³ Les fiches de notification relative au service de radioastronomie ne seront étudiées qu'en vertu de l'art. 11.31 du RR. Les alternatives qui suivent ne les concernent donc pas. V. *Ibid.*, art. 11.31.3.

¹⁰²⁴ *Ibid.*, art. 11.36.

¹⁰²⁵ Le cas échéant, le Bureau doit vérifier la conformité au Plan. Mais cela ne nous concerne pas ici. V. *Ibid.*, art.11.34.

¹⁰²⁶ *Ibid.*, art. 11.32.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, art. 11.32A et 11.33.

¹⁰²⁸ *Ibid.*, art. 11.37.

¹⁰²⁹ *Idem.*

¹⁰³⁰ *Ibid.*, art. 11.38.

¹⁰³¹ *Idem.*

précisant les administrations dont les assignations ont fondé la conclusion défavorable¹⁰³². Si, par la suite, ladite assignation cause un brouillage à une desdites administrations, elle devra cesser sans attendre¹⁰³³. Si le Bureau n'est pas en mesure de procéder pas à l'examen des probabilités de brouillage, le silence devra être interprété comme une conclusion défavorable à l'inscription dans le Fichier¹⁰³⁴. Par ailleurs, toute modification ou évènement entraînant modification du statut de l'assignation devra être signifié dans le cadre d'un réexamen ou transcrits dans le Fichier¹⁰³⁵.

D. Les assignations doivent être inscrites au Fichier

394. Les assignations ayant fait l'objet d'une conclusion favorable à la suite de l'examen de conformité au RR sont dès lors être inscrites au FRIF¹⁰³⁶.

395. Cette inscription ouvre le droit à la reconnaissance internationale, qui est alors automatique en ce qu'elle ne nécessite pas d'acte particulier de la part des autres États¹⁰³⁷. La reconnaissance est donc un « acte ¹⁰³⁸ » impératif¹⁰³⁹, une obligation, qui entraîne deux types de droits : le droit d'émettre sur la fréquence assignée, et le droit d'antériorité¹⁰⁴⁰. Autrement dit, « ce droit signifie que les autres administrations doivent en tenir compte lorsqu'elles font leurs propres assignations afin d'éviter les brouillages préjudiciables¹⁰⁴¹ ». L'inscription au FRIF est fondamentale en ce qu'elle conditionne les différents droits et obligations des États parties¹⁰⁴² « vis-à-vis de leurs propres assignations de fréquence et de celles des autres administrations ¹⁰⁴³ ». Le Fichier « reflète [alors] l'utilisation du spectre par les stations de radiocommunication à l'échelle mondiale ». En effet, il contient plus

¹⁰³² *Ibid*, art. 11.41.

¹⁰³³ *Ibid*, art. 11.42.

¹⁰³⁴ *Ibid*, art. 11.35.

¹⁰³⁵ *Ibid*, art. 11.41A et 11.41 B.

¹⁰³⁶ *Ibid*, art. 8.3. L'inscription doit également mentionner le statut de l'assignation. V. *ibid*, art. 11.43.

¹⁰³⁷ *Ibid*, art. 8.3.

¹⁰³⁸ La reconnaissance demeure un acte en ce que l'aval pour celle-ci a été donné, et est renouvelé à chaque modification du RR. C'est simplement que l'acte a été automatisé.

¹⁰³⁹ Contrairement à ce que R. Goy affirmait en 1959 au sujet de la reconnaissance des assignations avant 1947, la reconnaissance n'est pas simplement un « acte indicatif » visant « à éviter autant que possible » les brouillages (« La répartition des fréquences en matière de télécommunications », *op. cit.*, p. 582). Il s'agit bien d'un acte impératif visant à « éviter les brouillages préjudiciables ». V. RR, *op. cit.*, art. 8.3.

¹⁰⁴⁰ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 180.

¹⁰⁴¹ RR, *op. cit.*, art. 8.3.

¹⁰⁴² *Ibid*, art. 8.1. Hors planification toujours.

¹⁰⁴³ *Idem*.

de 3.14 millions d'inscriptions pour les stations de Terre et plus de 2200 pour les réseaux à satellite¹⁰⁴⁴.

E. Les assignations doivent être mises en service selon les caractéristiques notifiées

396. C'est à nouveau au Bureau, en vertu d'une demande d'une administration, d'une décision du Comité du Règlement des radiocommunications, ou de sa propre initiative, que revient la tâche de contrôler l'effectivité de l'assignation à travers sa mise en service et son utilisation conforme aux caractéristiques notifiées¹⁰⁴⁵. La reconnaissance ne vaut *que si* la situation existe, et *tant que* la situation existe, et selon le champ circonscrit de ses caractéristiques. Les assignations non effectives ou non conformes seront ainsi retirées du Fichier, sur décision finale du Comité du Règlement des Radiocommunications, et cela même si, par exemple, un satellite est bien en service, et qu'il ne pose pas de problème de coordination¹⁰⁴⁶. L'administration concernée n'aurait alors d'autre choix que de soumettre sa situation à une CMR ou d'envoyer une nouvelle fiche de notification¹⁰⁴⁷. Cet examen n'est pas soumis à prescription, ce qui implique, conjugué au principe *ex injuria jus non oritur*, que toute assignation peut, en cas d'absence de conformité, être retirée du Fichier, sans limite de temps¹⁰⁴⁸. Le Bureau se penchera de lui-même sur des assignations de moins de trois ans, mais il peut tout à fait être saisi d'assignations plus anciennes¹⁰⁴⁹, même si cela implique des difficultés en termes de preuves à

¹⁰⁴⁴ V. notamment la page web de présentation des activités de l'UIT, <https://www.itu.int/fr/about/Pages/whatwedo.aspx> [consultée le 7 février 2023].

¹⁰⁴⁵ RR, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, 9 août 2019, Doc. 15-F, p. 15. V. également RR, *op. cit.*, art. 11.50 et 11.51 ; Convention de l'Union internationale des télécommunications, Genève, 22 décembre 1992, entrée en vigueur 1^{er} mars 1993-1^{er} juillet 1994, R.T.N.U., vol. 1826, I-31251, p. 3, (ci-après « Convention de l'UIT »), art. 12-2-e.

¹⁰⁴⁶ UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰⁴⁷ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰⁴⁸ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 16. La question a fait l'objet de débats lors de la CMR-19, mais aucune conclusion n'a pu être fournie. Toutefois, les points de tension concernaient davantage la question de la prescription et non le principe même de non-reconnaissance des situations non conformes au Règlement des radiocommunications.

¹⁰⁴⁹ *Idem*.

fournir¹⁰⁵⁰ ou d'analyse au regard du droit en vigueur au moment de l'assignation litigieuse¹⁰⁵¹.

397. *Les assignations doivent être mises en service.* L'inscription au Fichier permet une reconnaissance « incomplète » ou en tout cas provisoire. Elle ne sera consolidée que si la mise en service du dispositif notifié est effectuée dans le délai prescrit¹⁰⁵².

398. La mise en service étant cruciale pour la consolidation des droits attachés à l'exploitation de la ressource jumelle, et n'ayant été définie précisément pour le cas des satellites géostationnaires qu'en 2012, elle a auparavant pu faire l'objet d'interprétations abusives, conduisant certains exploitants à ne laisser le satellite que quelques heures à la position orbitale notifiée, pour ensuite la déplacer à sa position définitive¹⁰⁵³. La position orbitale était ainsi réservée. Afin de lutter contre cette pratique, et d'éviter ainsi les usages uniques, courts ou l'absence d'usage de la fréquence assignée, la mise en service a par la suite été définie comme le déploiement du satellite sur une période continue de 90 jours. L'administration dispose ensuite de 30 jours, à partir de la forclusion du délai de 90 jours pour la déclarer au Bureau¹⁰⁵⁴. Afin de lutter contre une pratique abusive similaire, visant à déplacer le satellite après l'écoulement du délai de 90 jours, une résolution a été adoptée en 2015 afin de vérifier, lors de la notification de (re)mise¹⁰⁵⁵ en service d'une assignation de fréquence à une station spatiale d'un réseau à satellite géostationnaire, si l'administration « a utilisé à cette fin une station spatiale qui a été utilisée précédemment pour mettre en service, ou remettre en service, des

¹⁰⁵⁰ Notamment « si le satellite initial utilisé à cette fin a été remplacé plusieurs années avant la date de l'examen ». UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, op. cit., p. 17.

¹⁰⁵¹ RR, op. cit., art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, op. cit., p. 17.

¹⁰⁵² V. RR, op. cit., art. 11.44, 11.45, 11.47, 11.48.

¹⁰⁵³ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », op. cit., p. 58 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, op. cit., p. 218 ; UIT, Groupe d'étude des radiocommunications, Commission spéciale, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, *Bringing into use of assignments to satellite networks*, WRC-12 Agenda Item 7, Document 33-E, 26 octobre 2010.

¹⁰⁵⁴ RR, op. cit., art. 11.44B, C, D, E.

¹⁰⁵⁵ En effet, cela vaut aussi bien pour les mises en services initiales que pour les remises en service après suspension. V. sur ce point RR, op. cit., art. 11.49, 13.6. La suspension en elle-même est également l'occasion de vérifier la mise en service. Ainsi, « le Bureau vérifie également que l'utilisation effective peut être démontrée avant la date de la suspension, afin que la date réglementaire de la suspension corresponde à la date à laquelle l'utilisation a cessé ». V. ». UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, op. cit., p. 16.

assignations de fréquence à une position orbitale différente au cours des trois ans précédant la date de soumission de ces renseignements¹⁰⁵⁶ ». Cela permet alors, en plus des différentes informations données, de vérifier si le déplacement était légitime (raisons techniques par exemple¹⁰⁵⁷) ou non¹⁰⁵⁸. Notons toutefois que la location d'un satellite afin de valider la mise en service est tout à fait possible, sans que cela ne soit assimilé à de la fraude¹⁰⁵⁹.

399. Les cas de défaillance lors de la mise en service ne sont quant à eux volontairement pas prévus, afin de ne pas proroger davantage l'exigence de mise en service. Ils seront alors traités au cas par cas par le Comité du Règlement des radiocommunications¹⁰⁶⁰.

400. *Les assignations doivent être utilisées selon les caractéristiques notifiées.* De nombreuses caractéristiques sont notifiées au Bureau, et ce à différentes étapes de la procédure. Cette exigence a été renforcée par l'adoption d'obligations de diligence due à partir de 1997¹⁰⁶¹. La reconnaissance de l'assignation ne vaut que dans le cadre strict de ces caractéristiques, aussi doivent-elles être respectées, sans quoi aucune reconnaissance et donc aucun droit y étant attaché n'existe. Ainsi, un changement dans la situation mène par conséquent à une « dé-reconnaissance », ou plutôt à une caducité de la reconnaissance, la situation n'existant plus.

401. Aussi, à titre d'exemple, toutes les fréquences notifiées doivent être utilisées, ou encore la zone de couverture doit être identique¹⁰⁶². C'est d'ailleurs sur cette base que la Grande-Bretagne avait confronté l'Argentine au sujet d'un satellite ne couvrant pas les deux hémisphères, alors que cette caractéristique figurait dans la notification à l'UIT. L'affaire a été portée devant le Comité du Règlement des

¹⁰⁵⁶ UIT, BR, *Utilisation d'une station spatiale pour mettre en service des assignations de fréquence à des réseaux à satellite géostationnaire à des positions orbitales différentes sur une courte période*, Lettre circulaire du 31 mars 2016, CR/396 ; RR, *op. cit.*, Résolution 40, *Utilisation d'une station spatiale pour mettre en service des assignations de fréquence à des réseaux à satellite géostationnaire à des positions orbitales différentes sur une courte période (REV.CMR-19)* (ci-après « RR, Résolution 40 »).

¹⁰⁵⁷ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 231-232.

¹⁰⁵⁸ RR, Résolution 40, *op. cit.*

¹⁰⁵⁹ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 236.

¹⁰⁶⁰ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 231.

¹⁰⁶¹ V. RR, *op. cit.*, Résolution 49, *Procédure administrative du principe de diligence due applicable à certains services de radiocommunication par satellite*, (REV.CMR 19), (ci-après « RR, Résolution 49 »), avant la mise en service et RR, *op. cit.*, Résolution 552, *Accès à long terme à la bande de fréquences 21,4-22 GHz dans les Régions 1 et 3 et développement à long terme dans cette bande de fréquences*, (REV.CMR-19), (ci-après « RR, Résolution 552 »), après la mise en service. V. également Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 57.

¹⁰⁶² Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 55.

radiocommunications, mais ce dernier n'a pas pu donner suite à la requête du Royaume Uni en raison de l'absence de renseignements fiables et de moyens de contrôle autonomes à disposition du Comité¹⁰⁶³.

402. Il a pu être proposé de compléter le système existant de mise à jour des informations du Fichier à travers la mise en place d'une obligation de mise à jour propre aux procédures relatives à la diligence due¹⁰⁶⁴, ainsi que d'« un système d'identification des satellites [note supprimée], afin d'éviter, en tout état de cause, qu'un même satellite ne soit inscrit comme étant opérationnel simultanément sur plusieurs positions orbitales. Il suggère ainsi l'attribution à chaque satellite d'un code UIT d'identification spécifique¹⁰⁶⁵ ». Toutefois, ces propositions ont été rejetées en raison l'existence préalable d'un tel système et de l'absence d'efficacité de telles mesures¹⁰⁶⁶.

§2. Les conditions inclusives minimales de l'assignation de fréquences radioélectriques et des positions orbitales associées : les reconnaissances déguisées

403. Lors de l'examen de conformité au RR par le Bureau relatif à l'évaluation des probabilités de brouillage aux fins de reconnaissance, et si la conclusion est défavorable, la fiche est renvoyée à l'administration avec indication des suites à donner¹⁰⁶⁷. L'administration peut alors insister pour un réexamen et inscrire l'assignation dans le Fichier, en précisant les administrations dont les assignations ont fondé la conclusion défavorable¹⁰⁶⁸. Ces assignations, inscrites au FRIF, ne peuvent cependant pas bénéficier d'une reconnaissance internationale et, par conséquent, de protection contre les brouillages¹⁰⁶⁹. Il s'agit des inscriptions « pour

¹⁰⁶³ Pour plus de précisions sur l'*Affaire P.P.Sat.1*, v. *ibid.*, p. 55-56.

¹⁰⁶⁴ UIT, Groupe d'étude des radiocommunications, Commission spéciale, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, *Bringing into use of assignments to satellite networks*, *op. cit.*, p. 6 ; UIT, Groupe d'étude des radiocommunications, Commission spéciale, France, *Bringing into use of assignments to satellite networks*, WRC-12 Agenda Item 7, Document 43-E, 26 octobre 2010, p. 8.

¹⁰⁶⁵ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 219. V. également UIT, BR, *Rapport du Directeur sur les activités du Secteur des Radiocommunications*, 16 septembre 2012, Document 4-F, Addendum 7, CMR 12, pp. 8-9.

¹⁰⁶⁶ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 220 ; UIT, BR, *Rapport de la RPC sur les questions techniques, d'exploitation, réglementaires et de procédure qui seront examinées par la CMR de 2012*, 16 mai 2011, Document 3, CMR12, p. 267.

¹⁰⁶⁷ RR., *op. cit.*, art. 11.38.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, art. 11.41.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*, art. 4.4.

information¹⁰⁷⁰». Ces assignations non conformes au Tableau ou aux autres dispositions du RR¹⁰⁷¹ s'inscrivent dans un champ d'application limité¹⁰⁷² et doivent être exploitées sans causer de brouillage préjudiciable à des assignations protégées¹⁰⁷³. Si elles devaient causer de tels brouillages, leur exploitation devrait cesser immédiatement¹⁰⁷⁴. Face à l'augmentation des demandes d'inscription pour information, et l'augmentation subséquente des risques de brouillage, les obligations y relatives ont été renforcées par l'obligation de fournir la confirmation, lors de la notification, que des études évaluant les risques de brouillage et identifiant les mesures à adopter pour les faire cesser, le cas échéant, avaient bien été menées¹⁰⁷⁵. Les États sont également invités, si possible, à notifier avant la mise en service de l'assignation¹⁰⁷⁶.

404. L'intérêt de ce type d'inscription est, initialement et le cas échéant, de permettre une identification rapide de la source d'un brouillage. Mais, si ce type d'inscription pour information ne peut pas mener à terme à l'obtention de droits dans le Fichier¹⁰⁷⁷, il peut cependant avoir un « intérêt de protection prospective¹⁰⁷⁸ » et faire partie d'une stratégie d'occupation de la fréquence, dans le but d'en négocier l'obtention de sa reconnaissance, au moins partielle, par la suite. Ainsi, il a déjà pu arriver que, dans le cadre d'une négociation pour un accord de coordination, l'administration avec laquelle l'administration notificatrice cherchait à se coordonner impose comme contrepartie la reconnaissance -bilatérale- de son assignation non conforme. Ainsi, elle se prémunit contre une source de brouillage

¹⁰⁷⁰ Elles ne sont cependant pas exemptées, bien sûr des étapes précédant l'examen de conformité, notamment la coordination, et la notification. V. Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.3.

¹⁰⁷¹ RR, *op. cit.*, art. 8.4.

¹⁰⁷² V. Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.2, précisant que seules certaines règles figurant dans les règles de procédures relatives à l'art. 11.31 du RR peuvent souffrir d'une telle dérogation. Il n'est ainsi pas possible, par exemple, de jouir d'une inscription pour information pour des fréquences planifiées. V. également Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 2, qui excluent cette possibilité, par exemple, dans les bandes attribuées aux communications de détresse et de sécurité.

¹⁰⁷³ RR, *op. cit.*, art. 4.4.

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*, art. 8.5. V. également *ibid.*, art. 11.36.

¹⁰⁷⁵ Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.6. Pour plus de détails, v. UIT, RRB, *Résumé des décisions de la 78^{ème} réunion du Comité du Règlement des radiocommunications*, 19 juillet 2018, Doc. RRB18-2/14-F, spéc. Annexe 1, ainsi que les documents antérieurs tels que la proposition de modification de l'art. 4.4 par le Bureau (UIT, BR, *Draft Rules of Procedures*, Lettre circulaire du 2 mai 2018, CCR/60, Annexe 1), ou encore les réponses des administrations à cette proposition (UIT, Directeur du BR, *Règles de procédure : observations soumises par les administrations*, 22 juin 2018, Doc. RRB18-2/8-F (rév.1))

¹⁰⁷⁶ Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.5.

¹⁰⁷⁷ UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, point 4.7, p. 16.

¹⁰⁷⁸ Entretiens avec le Bureau de l'UIT.

potentiel. Il suffit, pour ladite administration, de procéder de la sorte avec les autres administrations concernées. Elle pourra ainsi obtenir, peu à peu, une véritable protection contre les brouillages. Ces négociations peuvent aussi avoir lieu à plus grande échelle. Ainsi, dans le même esprit, il est courant que, profitant de la nécessité du consensus pour les modifications des règles au cours des CMR, les États négocient la validation d'assignations non conformes contre leur acceptation de la modification en débat¹⁰⁷⁹. Cette validation prend la forme d'une mise en conformité de l'assignation, par la modification des règles régissant ladite assignation. Toutefois cette pratique ne procède que par *grandfathering*, c'est-à-dire que les règles ne viseront pas à ouvrir la voie à de nouvelles assignations mais simplement à protéger les assignations existantes. Ces pratiques pourraient dès lors être assimilées à des reconnaissances déguisées. C'est ainsi que le Tableau a été modifié entre 1992 et 2003, afin de protéger les assignations relatives à l'exploitation du satellite non-géostationnaire d'exploration de la Terre par satellite Topex-Poséidon dans la bande 13.75-14 GHz, lancé en 1992 et visant la cartographie de la surface des océans. Dans la bande EESS 13.75-14 GHz, le service d'exploration de la Terre par satellite n'était pas conforme¹⁰⁸⁰. Lors de la CAMR-92, un nouveau service primaire de service fixe par satellite a été ajouté à la bande, s'ajoutant à celui de la radiolocalisation. Des dispositions transitoires ont ainsi permis la protection du service d'exploration de la Terre par Satellite face à ce nouveau service primaire¹⁰⁸¹. Ils fonctionneraient ainsi à égalité de droits *jusqu'à la fin de vie des systèmes ayant fait l'objet d'une publication anticipée avant le 31 janvier 1992*¹⁰⁸². Lors des CMR 95 et 97, de nouvelles limites ont été posées, par renvois¹⁰⁸³, au service primaire fixe par satellite, pour protéger les assignations du service d'exploration de la Terre par satellites ayant fait l'objet d'une publication anticipée avant le 31 janvier 1992. En 2003, profitant d'une demande de la communauté du service fixe par satellite d'assouplir les contraintes liées à la coexistence avec l'autre service primaire de

¹⁰⁷⁹ V. notamment, pour la mention des négociations stratégiques lors des CMR, B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 191 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §55.

¹⁰⁸⁰ La seule *utilisation* à titre secondaire d'un service d'exploration de la Terre par satellite figurait au sein du renvoi 713 avant 1992. Il stipulait alors que « les stations de radiolocalisation installées à bord d'engins spatiaux [pouvaient] aussi être utilisées à titre secondaire pour les services de recherche spatiale et d'exploration de la Terre par satellite ».

¹⁰⁸¹ RR tel que modifié par la CAMR-1992, art. 5, bande 13.75-14, renvoi 855B.

¹⁰⁸² La CAMR décidant de ces modifications a eu lieu en 1992 : il s'agit donc des assignations antérieures à la modification. Aucun nouveau droit n'est créé.

¹⁰⁸³ RR tel que modifié par la CMR-97, art. 5, bande 13.75-14, renvois S5.503 et S5.503A.

radiolocalisation au sein de la bande, la communauté du service d'exploration de la Terre par satellite a obtenu que le service soit inscrit dans le Tableau en tant que service secondaire, assorti de protections particulières le faisant rivaliser avec les services primaires¹⁰⁸⁴.

405. Ces reconnaissances alternatives ne sont pas régulées par les textes. Il convient néanmoins de relever que la condition d'effectivité de l'assignation demeure. Ainsi, elle devra au moins exister, et être effective, c'est-à-dire avoir été mise en service (A). Elle devra aussi respecter des règles visant une réduction au minimum des risques d'atteinte à l'ordre public. Ainsi, et au besoin, elle devra avoir fait l'objet d'une publication anticipée, ou, en théorie, d'une procédure de coordination, préalablement à l'inscription au Fichier¹⁰⁸⁵(B).

A. La fréquence doit avoir été assignée à une station et être effective

406. Sans qu'il soit besoin de revenir sur la logique même de la reconnaissance¹⁰⁸⁶ et sur la condition d'assignation préalable de la fréquence à une station¹⁰⁸⁷, il s'agit de préciser que le cas d'une assignation non conforme implique également, bien évidemment, l'existence de l'assignation. Ceci est d'ailleurs accentué par la nécessité, non précisée dans les textes, mais ressortant de la pratique, d'une mise en service de ladite assignation aux fins de reconnaissance. En d'autres termes, l'assignation doit être effective¹⁰⁸⁸. Le fait que la notification puisse intervenir avant la mise en service¹⁰⁸⁹ ne va pas à l'encontre de cette pratique, puisque, rappelons-le, l'inscription au Fichier n'entraînera pas reconnaissance. En plus de ressortir de la définition même de l'assignation, qui implique à la fois une autorisation et un *ordre* d'exploiter la fréquence, cette exigence d'effectivité découle de la logique même de l'inscription pour information : quel serait l'intérêt d'inscrire une assignation au Fichier sans possibilité de la protéger internationalement et sans l'exploiter ? Le but

¹⁰⁸⁴ RR tel que modifié par la CMR-2003, bande 13.75-14, renvoi 5.503.

¹⁰⁸⁵ V. Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.3.

¹⁰⁸⁶ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p.104.

¹⁰⁸⁷ RR, *op. cit.*, art. 18.1.

¹⁰⁸⁸ Entretiens avec le Bureau de l'UIT.

¹⁰⁸⁹ Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.5.

premier est alors l'utilisation de la fréquence, et, dans la même lignée, un but second potentiel est celui de son occupation. C'est d'ailleurs précisément cette occupation qui pourra justifier une demande de reconnaissance internationale : en effet, reconnaître une assignation non conforme et, qui plus est, non exploitée irait à l'encontre des intérêts des sujets reconnaissants. Ces derniers, dans le cadre des reconnaissances alternatives, sont les États qui seraient susceptibles d'exploiter les mêmes fréquences, notamment en raison de leur localisation. Aussi, ils pourraient également avoir l'ambition d'exploiter lesdites fréquences : ce sacrifice de leurs droits, souvent dans le cadre de négociations, doit alors trouver son pendant, dans la réalité de l'exploitation par l'État demandeur. Les ressources exploitées dans ce projet ne le seront dès lors pas pour un autre. La mise en service de l'assignation est alors une forme de garantie, à la fois d'une répartition internationale des projets, et donc d'un accès au spectre, et d'une utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre. Aussi, et enfin, une reconnaissance d'une assignation non effective irait alors, de plus, à l'encontre de l'ordre public y relatif. Cette confusion logique et nécessaire entre l'effectivité de la situation et les principes fondamentaux constituant l'ordre public des assignations de fréquences n'empêche cependant pas l'édiction de règles procédurales visant spécifiquement la protection de cet ordre public, et ce, même dans le cadre d'inscriptions pour information.

B. L'assignation doit avoir fait l'objet de procédures préalables visant à prévenir les brouillages

407. L'assignation inscrite au Fichier pour information est une assignation non conforme, dont l'invalidité est prononcée au moment de l'examen de la notification. Aussi, l'assignation aura dû, dans le but de pouvoir être notifiée, passer les étapes préalables à la notification, et qui sont constituées de la publication anticipée, ou de la coordination¹⁰⁹⁰, comme exposé plus haut, et ce même si, en pratique, ces assignations échappent à la procédure de coordination. Ces mesures, qui visent la protection de l'ordre public relatif aux assignations de fréquences, sous l'angle de la prévention des brouillages préjudiciables, sont renforcées par l'obligation de fournir une confirmation que l'administration notificatrice a déterminé que

¹⁰⁹⁰ V. Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.3.

l'exploitation de l'assignation de causera pas de brouillages aux assignations protégées, et qu'elle « a identifié des mesures pour éviter que des brouillages préjudiciables ne soient causés et pour faire cesser immédiatement ces brouillages en cas de plainte¹⁰⁹¹ ».

408. Cette omniprésence de la protection d'un ordre public positif, qui est à noter dans les différents types de reconnaissance d'assignation de fréquences radioélectriques, est précisément ce qui fera la spécificité de cette situation quant à de la condition inclusive d'effectivité.

§3. La spécificité des conditions inclusives de l'assignation de fréquences radioélectriques

409. La spécificité des conditions inclusives de l'assignation de fréquence ressort alors clairement en ce qu'elles intègrent aussi bien des conditions venant définir l'assignation à reconnaître, que des conditions établissant *ce que doit être* une assignation à reconnaître. Ceci résulte du fait que le mécanisme ici décrit constitue un cas de reconnaissance intégrée : en raison du caractère commun de la ressource spectre-orbite et, par conséquent, de la nécessité de la reconnaissance internationale pour l'exploitation possible et paisible d'une assignation de fréquence, les conditions de *reconnaissance* sont intégrées dans les conditions de *création* de la situation. Cette fusion permet alors de réduire considérablement la marge de manœuvre de l'ordre de création, et l'expansion de l'ordre de reconnaissance dans ce domaine, au sein de l'ordre de création. Là où l'ordre de création disposait d'une certaine discrétionnarité, pour régler la situation, et justifiant alors une *limitation minimale* de son effectivité par des règles de licéité à travers un *ordre public négatif*, les règles de l'ordre public *plein* ou *positif* viennent s'imposer au créateur de la situation. L'ordre public prévalant pour cette situation devient alors celui de l'ordre de reconnaissance. Cela ne vient néanmoins pas remettre en cause l'existence de la condition d'effectivité, ni de la condition d'ordre public, ou même, comme vu auparavant, l'applicabilité du mécanisme de reconnaissance. En effet, d'une part, cela ne vient que régler une stratégie déjà ancrée dans l'institution

¹⁰⁹¹ Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.6.

de la reconnaissance : une situation créée dans le respect des conditions posées à sa reconnaissance a nécessairement plus de chance d'être reconnue (bien sûr, cela ne vaut que pour les situations dont la création est contrôlée). Ensuite, cela demeure soumis au mécanisme de la reconnaissance puisque la création de la situation ne sera en rien altérée *dans sa validité* par une reconnaissance ou non reconnaissance. De plus, comme il sera vu plus tard, l'intégration de la protection de l'ordre public à travers des conditions inclusives, et non pas simplement de façon limitée à travers des conditions exclusives, constitue l'aboutissement de la protection de l'ordre public de l'ordre de reconnaissance dans le cadre de ce mécanisme. Enfin, pour ce qui concerne spécifiquement la condition d'effectivité, deux éléments pourraient être considérés. D'un côté, il est tout à fait possible de penser que la condition d'effectivité, établissant ce qu'*est* une assignation de fréquences, soit doublée d'une autre condition inclusive, portant protection de l'ordre public, et prescrivant ce *doit être* l'assignation de fréquences. Dans ce cas, il est à noter que la condition d'effectivité existe toujours et n'est pas remise en cause. Il faudra néanmoins ajouter, dans la méthode, une condition inclusive supplémentaire, propre aux mécanismes de reconnaissance intégrée, relative à la protection positive de l'ordre public. N'ayant pas trouvé d'autre situation aussi intégrée, nous avons préféré ne pas tirer de conclusion hâtive, et ne l'avons donc pas fait apparaître dans notre plan. D'un autre côté -et c'est ce qui justifie l'intégration de leur étude au sein de cette condition, il est possible de considérer que la condition d'effectivité *mute* face à un mécanisme de reconnaissance intégrée, et l'efficacité de l'assignation devient conditionnée par le respect des normes de protection *positive* de l'ordre public (interdiction des brouillages, utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre, accès équitable), telles que l'obligation de coordination (ou, dans une moindre mesure, de publication anticipée), ou l'obligation de respect du RR.

410. Aussi, à travers les différents exemples fournis, il est possible de constater la systématicité et la généralité de la condition d'effectivité en matière de reconnaissance de situations en droit international. Ceci résulte avant tout du fait qu'elle est une étape incontournable dans le processus de reconnaissance des situations.

Chapitre 3. Une étape nécessaire dans le processus de reconnaissance des situations

411. En plus de son caractère systématique ressortant d'une observation de la pratique internationale et révélant l'inhérence de cette condition au processus de reconnaissance (Section 1), la quête de l'effectivité des situations permet de réaliser l'équilibre nécessaire à la protection du droit des tiers à la création de la situation, et donc l'acceptabilité du processus de reconnaissance par les sujets reconnaissants (Section 2). Elle s'illustre également comme outil de réalisation du Droit, dont la reconnaissance n'est qu'un mode d'application, en permettant principalement la communication-transformation des faits et du droit (Section 3).

Section 1. Le caractère systématique de la condition d'effectivité dans la pratique internationale comme révélateur son inhérence au processus de reconnaissance

412. Comme il a pu être démontré plus haut, la pratique fait montre, non seulement d'une généralité, la condition d'effectivité étant présente peu important l'objet, mais également d'une systémativité, la condition ne connaissant pas, *en principe*, d'exception, ou en tout cas, pas d'exception susceptible de renverser le principe. Ainsi, en matière de nationalité des navires, il a pu être démontré plus haut que l'absence d'exigence de lien substantiel ou authentique, par la pratique et la jurisprudence, *contrairement aux textes*, vient confirmer, par ses dérives, la nécessité de cette étape dans sa complétude, dans la méthode de reconnaissance.

413. D'ailleurs, pour les situations non étudiées plus haut, l'affirmation se vérifie également, comme dans le cas de la reconnaissance de gouvernement, qui implique, classiquement¹⁰⁹², qu'il soit au moins effectif, c'est-à-dire en mesure de contrôler son territoire, et de remplir ses diverses fonctions¹⁰⁹³ ; la reconnaissance de

¹⁰⁹² Certains, selon une opinion minoritaire, considèrent qu'il doit également être légitime. V. par exemple la doctrine Tobar ou encore Wilson. V. également J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, p. 302 ; M. N. Shaw, *International Law, op. cit.*, pp. 328-332 ; P. K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 93.

¹⁰⁹³ IDI, *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements, op. cit.*, art. 10 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international Public, op. cit.*, p. 45 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, p. 302 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 943 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens, op. cit.*, p. 96 ; M. N. Shaw, *International Law, op. cit.*, pp. 328-332. Il est

belligérance, qui signifie qu'une force locale, ayant la maîtrise d'une portion de territoire sur laquelle elle agit souverainement, et qui dispose de troupes militaires organisées, affronte le gouvernement en place dans le cadre d'une guerre civile (ou insurrection¹⁰⁹⁴)¹⁰⁹⁵ ; le génocide, dont la définition précise qu'il est constitué dès lors qu'un « meurtre de membres du groupe, [une] atteinte grave à [leur] intégrité physique ou mentale, [leur] soumission intentionnelle [...] à des conditions d'existence devant entraîner une destruction physique totale ou partielle du groupe, [des] mesures visant à entraver les naissances, [un] transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe » « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux¹⁰⁹⁶ » a eu lieu; la reconnaissance des acquisitions territoriales, pour lesquelles l'« effectivité est la seule condition [...] de la reconnaissance, lorsqu'elle est seule invoquée pour fonder un titre territorial¹⁰⁹⁷ » ; ou encore la reconnaissance des frontières terrestres, qui doivent permettre de distinguer deux territoires nationaux, de manière stable et définitive¹⁰⁹⁸.

414. D'aucuns pourraient arguer que tous les actes de reconnaissance de contiennent pas de mention des conditions à remplir, et encore moins de justification de la position, sur la base de l'opération de qualification. Certes. Ceci ne doit cependant pas mener à la conclusion que la condition d'effectivité est inappliquée. D'une part, l'acte de reconnaissance n'est généralement que la conclusion positive de l'application de la méthode de reconnaissance, et ne traduit donc pas nécessairement l'entière du processus, incluant la condition d'effectivité, et d'autre part, la logique de la reconnaissance induit que l'on ne peut pas reconnaître sans référentiel juridique sur lequel se fonder, ni adéquation des faits à ce

courant d'y ajouter une condition d'indépendance, ou de souveraineté : *Affaire Tinoco*, *op. cit.*, p. 381 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 151.

¹⁰⁹⁴ Pour une distinction critique, v. notamment J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 108-113

¹⁰⁹⁵ IDI, *Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection*, *op. cit.*, art. 8 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 96 ; C. Zorgbibe, « Aux origines de la reconnaissance de belligérance », *op. cit.*, p. 137 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 559 et s.

¹⁰⁹⁶ Convention sur la prévention et la répression du crime du génocide, *op. cit.*, art. 2.

¹⁰⁹⁷ Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 565.

¹⁰⁹⁸ M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 358 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 162 et toutes les références conventionnelles, juridictionnelles et autres citées ; CIJ, *Affaire du Temple de Préah Vihear*, *op. cit.*, p. 34 ; CPIJ, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne*, *op. cit.*, p. 20 ; D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 27 et la jurisprudence citée aux pp. 29-30.

référentiel : chaque reconnaissance sera effectuée en vertu, *au minimum*, d'un droit de reconnaître, que le sujet reconnaissant fondera sur la considération selon laquelle, selon lui, telle situation signifie telle et telle choses, et qu'en l'espèce, elles sont réalisées. Peu importe d'ailleurs que la règle soit contestée et/ou imprécise, qu'elle soit décidée unilatéralement ou collectivement, ou que le sujet reconnaissant explicite son acte en l'appuyant sur telle ou telle raison, car dans tous les cas, le sujet reconnaissant fondera son acte sur un raisonnement comparant un fait à son référentiel. Ces derniers éléments recouvreront cependant toute leur importance si le sujet reconnaissant souhaite que sa reconnaissance soit crédible, et qu'elle développe dès lors les effets de droit attendus d'une telle reconnaissance –ce qui est bien entendu très généralement le cas. Il devra alors fonder son raisonnement sur le référentiel normatif, et sur des faits collectés, sélectionnés et analysés le plus objectivement possible.

415. Ainsi, la systémativité de la condition dans la pratique révèle son inhérence à la logique de la reconnaissance. Aussi, il pourrait paraître incohérent que certaines pratiques en matière de reconnaissance se passent de matérialisation des conditions. Nous pouvons ainsi penser, entre autres, à la pratique tendant à demander la reconnaissance internationale de l'assignation de fréquence, et ce, avant même que la fréquence soit assignée dans les faits à un utilisateur. Il est également possible de penser aux cas de présomption d'effectivité, ou plus précisément de son maintien lorsqu'une tempête empêche l'État bloquant de maintenir la chaîne de blocus¹⁰⁹⁹.

Dans le premier cas, il faut d'abord relever que la situation n'est pas totalement inexistante, quand bien même l'assignation ne serait pas encore accordée formellement. En effet, la virtualité de l'assignation doit tout de même contenir la certitude que l'assignation acquerra sa matérialité « finale » une fois la reconnaissance attribuée. La procédure interne d'assignation de la fréquence doit donc être déjà entamée. Ensuite, ce qui anime cette pratique est précisément le principe d'effectivité : l'État préfère attendre d'avoir la certitude que l'assignation sera bien reconnue afin de ne pas accorder de droit qui serait finalement inefficace *en raison d'un défaut de reconnaissance*, et donc, de protection contre les

¹⁰⁹⁹ Cette remarque ne vaut que lorsque l'on considère que le blocus continue d'exister, et non lorsque l'on considère que toute rupture dans l'effectivité de la situation entraîne sa disparition.

brouillages¹¹⁰⁰. Les cas de reconnaissance « intégrée », dont l'assignation de fréquences radioélectriques est une illustration, peuvent impliquer ce type de « dérive » car les conditions de création de la situation sont à la fois maîtrisées, puisque résultant d'un acte public, et alignées sur les conditions de reconnaissance de la situation. Mais ils traduisent en réalité un refus de prendre le risque de créer une situation qui ne remplirait pas les conditions d'effectivité posées à la reconnaissance de la situation, et sont, dès lors, des applications directes de la condition d'effectivité contenue dans la méthode de reconnaissance des situations.

416. Dans le second cas, la justification est peut-être moins évidente, en ce sens que cette présomption d'effectivité consiste en réalité en la création d'une fiction juridique : l'on considère que le blocus est effectif, alors même qu'il n'existe pas, pendant un certain temps, de chaîne de blocus. L'établissement de cette présomption résulte de l'idée que l'impossibilité matérielle de tenir le blocus, en raison des conditions météorologiques, réduit également considérablement les risques de passage de la ligne de blocus¹¹⁰¹. Mais il est certain que des navires ne voyant aucune ligne de blocus peuvent se croire fonder à passer, puisque ne connaissant pas la raison de l'absence de chaîne de blocus¹¹⁰². Notons toutefois qu'il s'agit là de situations temporaires, et comme dit auparavant, réduisant considérablement la possibilité de passer sans danger dans la zone de blocus. En cela, la condition d'effectivité n'est pas frontalement remise en cause. Nous pourrions également considérer qu'il s'agit là d'une exception, fondée sur une impossibilité matérielle irrésistible de maintenir le blocus, impliquant nécessairement des difficultés de navigation s'imposant par ailleurs à tout navire qui tenterait de violer la zone de blocus. Mais cette présomption a pu être remise en cause, certains considérant qu'il fallait en réalité considérer que la rupture de la chaîne, et donc l'ineffectivité, même temporaire, mettait fin à tout blocus. Cette approche de la condition d'effectivité, bien que stricte, serait certainement plus respectueuse du droit des tiers, dont la considération innerve tout le droit de blocus, et les situations de reconnaissance d'une manière générale.

¹¹⁰⁰ Entretien avec T. Welter, *op. cit.*

¹¹⁰¹ Sur le maintien d'une présomption d'effectivité en cas de tempête, v. Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 4 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, §30, p.87 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208.

¹¹⁰² P. Fauchille, *Du blocus maritime, op. cit.*, p. 150-151 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208.

Section 2. Un moyen d'acceptabilité de la reconnaissance par la préservation du droit des tiers à la création de la situation

417. L'un des défis majeurs de la reconnaissance, consistant, rappelons-le, dans l'accueil d'une situation par un ordre juridique n'ayant pas contribué à sa création, est de faire en sorte que le sujet reconnaissant accepte de donner effet à cette situation, et de ne pas résister à son existence, afin de limiter la création de fictions juridiques menaçant l'application efficace du droit -et donc son maintien comme outil de régulation des rapports sociaux. Or, comme dit plus haut, toute situation étrangère à un ordre juridique est un facteur de perturbation de cet ordre¹¹⁰³. C'est pourquoi la condition d'effectivité, tant dans les conditions posées pour l'existence de la situation que dans l'exigence de leur matérialisation factuelle, va venir imposer un équilibre entre le droit des tiers reconnaissants d'un côté, et les droits du créateur de la situation lorsque la question se pose, et, en toute hypothèse, le degré de réalisation de la situation d'un autre côté.

418. Pour illustrer nos propos, il est important de distinguer deux hypothèses. Pour ce qui concerne l'équilibre entre les droits du créateur de la situation et les droits des tiers, cela implique nécessairement que la situation ait été créée par un sujet de droit international, et que ce dernier ait une certaine maîtrise sur la création de la situation à reconnaître : il doit être en mesure de respecter certaines conditions. Dans ce cadre, l'équilibre avec le droit des tiers sera aussi bien contenu dans la règle même, que dans l'exigence de matérialité de la situation. C'est évidemment bien différent des situations pour lesquelles il n'y a pas de maîtrise du prétendant à la reconnaissance sur la création de la situation. Dans ce cadre, le créateur de la situation n'est pas celui qui prétend à la reconnaissance.

419. Le rattachement du cas de la création de l'État à l'une des deux hypothèses peut poser question. Mais la création d'un État est une question de fait, et son processus ne permet pas de maîtrise de production des faits. Dans ce cadre, l'État est l'objet de la création, son résultat, et non le créateur de la situation. Pour ce genre

¹¹⁰³ Pour rappel, cette perturbation peut consister en un risque de déstabilisation de l'ordre d'accueil (comme est généralement considérée la situation de réfugié, particulièrement dans le cadre d'un afflux massif, ou encore la situation de création de l'État), mais elle consiste également nécessairement en une réduction de droits ou en tout cas en la charge de nouvelles obligations pour le sujet reconnaissant, et ce alors même qu'il n'a pas contribué à la création de la situation.

de situation purement factuelle, seule l'exigence de matérialité suffisante de la situation sera recherchée.

420. Tout d'abord, pour ce qui concerne les situations pour lesquelles le créateur de la situation maîtrise sa survenance, et dont les conditions traduisent directement l'équilibre entre droits des tiers et droit du créateur, le blocus en est une bonne illustration. Ainsi, le droit des neutres justifie les conditions d'impartialité et d'effectivité¹¹⁰⁴, et implique entre autres que l'État bloquant libère l'accès et le départ vers et depuis les ports ou côtes neutres¹¹⁰⁵. Le droit des neutres est également ce qui fait que l'absence de mention d'un droit de départ dans la notification du blocus n'invalide pas celui-ci mais ne fait qu'alléger la charge pesant sur les vaisseaux neutres¹¹⁰⁶. D'ailleurs, les nouveaux principes du blocus qu'énonce M. G. Fraunces sont pour la plupart orientés vers la protection des droits des neutres, véritable paradigme du droit du blocus : ainsi, s'appuyant sur le critère du raisonnable, il précise que la taille de la zone doit être proportionnée aux objectifs militaires, avec une réelle capacité de mise en œuvre, et une prise en compte des besoins des neutres (s'il s'agit d'une route passante ou non par exemple), ou encore une méthode dont la dangerosité doit être évaluée selon la taille de la zone, cette dernière devant être restreinte en cas de haute dangerosité¹¹⁰⁷. Toute sa logique consiste à concilier le droit des neutres avec les nécessités militaires du bloquant¹¹⁰⁸.

421. La méthode de reconnaissance de l'assignation de fréquences radioélectriques est également une bonne illustration, puisque tout le processus de reconnaissance est fondé sur la préservation du droit des tiers. Ceci s'observe dans le cadre général de répartition de la ressource spectre orbite (attribution, allotissement, et même planification), et encore plus particulièrement pour ce qui concerne le processus de reconnaissance étudié plus haut, reposant sur le principe du « premier arrivé, premier servi », ou autrement dit, sur la logique de protection

¹¹⁰⁴ J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 254.

¹¹⁰⁵ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p.209 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 262 ; Manuel de San Remo, *op. cit.*, art.99, p. 178 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 18 ; Principes d'Helsinki, *op.cit.*, principe 5.2.10.

¹¹⁰⁶ Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 16 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 202.

¹¹⁰⁷ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 913-917.

¹¹⁰⁸ *Ibid*, p. 917.

des droits acquis. En effet, le but de la reconnaissance est d'obtenir une protection internationale des fréquences faisant l'objet d'assignations antérieures contre des brouillages causés par l'exploitation de fréquences faisant l'objet d'assignations postérieures¹¹⁰⁹. Ainsi, lorsqu'une administration effectue une nouvelle assignation, et aux fins de sa reconnaissance, elle doit s'assurer au préalable, en plus du fait que son assignation ne sera pas brouillée par des assignations déjà en place¹¹¹⁰, qu'elle ne causera pas de brouillages aux fréquences déjà reconnues¹¹¹¹. De même, les accords préalables pouvant être conclus antérieurement à toute inscription au Fichier seront des droits acquis protégés lors de l'inscription elle-même. De plus, les diverses obligations techniques auxquelles doivent se soumettre les bénéficiaires d'une assignation, telles que le confinement maximum du rayonnement des ondes utilisées, aux fins d'une utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre témoignent également, même si indirectement et partiellement, de cette quête d'équilibre : elles ont pour but de permettre de continuer à pouvoir exploiter la ressource rare qu'est le spectre, à travers la maximisation de l'utilisation. Aussi, les bénéficiaires en sont tous les exploitants de fréquences radioélectriques, que ce soit le créateur même de la situation, à savoir l'État assignant, dans le cadre de ses futures exploitation (dans ce cadre il sera considéré comme tiers à la création de la situation), les tiers exploitants à qui il transfèrera son droit sur les fréquences radioélectriques, et les États tiers. La protection du droit des tiers se matérialise également, même si plus discrètement dans le cadre de la procédure de reconnaissance des assignations de fréquences hors planification, dans l'application du principe de l'accès équitable à la ressource.

422. En matière individuelle, l'attribution de la nationalité doit nécessairement être fondée, en principe¹¹¹², sur un rattachement réel de l'individu à l'État, tels que, généralement, la naissance sur le territoire, ou de parents nationaux, la résidence, ou encore l'immigration avec intention d'installation permanente¹¹¹³. Cette exigence de

¹¹⁰⁹ M. Couston, *Droit spatial, op. cit.*, p.72; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences op. cit.*, p. 152.

¹¹¹⁰ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences op.cit.*, p. 180.

¹¹¹¹ RR, *op. cit.*, art. 4.2 et 4.3 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du « premier arrivé, premier servi » dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §5.

¹¹¹² L'absence de rattachement est possible, comme pour les cas d'attribution pour service rendu à la nation, ou aux grands sportifs, ou intellectuels par exemple, mais elle n'est que l'exception à la règle.

¹¹¹³ Cette liste n'est pas limitative. Les rattachements choisis par les États, en vertu du renvoi effectué au droit interne, sont présumés être établis de bonne foi, et correspondent habituellement à des standards internationaux. F. Couveinhas-Matsumoto, *L'effectivité en droit international, op. cit.*, p. 498.

rattachement a précisément pour but d'éviter que les compétences des États n'empiètent les unes sur les autres, ou autrement dit, que certains États violent, par des rattachements seulement artificiels ou fictifs, la souveraineté d'autres États, la nationalité fondant notamment un titre de compétence étatique.

423. Pour ce qui concerne l'exigence d'une existence réelle de la situation, à travers l'établissement d'un certain seuil de réalisation, et concernant aussi bien les situations relevant de la première hypothèse, que celles relevant de la seconde, elle se présente comme la contrepartie à ladite perturbation. Elle permet alors, au moins, de réduire le nombre possible de prétentions, ainsi que leur étendue, puisque seules les situations dépassant un certain seuil d'effectivité seront fondées pour intégrer l'ordre de reconnaissance et produire des effets en son sein. Cela implique, *a contrario*, que la situation soit suffisamment réelle pour imposer une matérialité suffisamment perturbatrice de l'ordre d'accueil et ainsi remplir la condition d'effectivité.

424. En matière coutumière, et non-individuelle, le droit du blocus est particulièrement explicite sur la question, puisque, comme dit plus haut, toutes les conditions encadrant sa reconnaissance sont précisément instaurées pour établir l'équilibre entre les droits des neutres et les nécessités militaires du bloquant. Ainsi, l'effectivité, et donc la concentration de ressources à un endroit précis et limité, nécessaire militairement pour le bloquant, permet d'éviter que ce dernier n'établisse des blocus venant causer une atteinte disproportionnée et injustifiée aux droits commerciaux des États neutres, soit par leur nombre, soit par leur étendue. C'est ainsi qu'en principe, les blocus longue distance, ou les zones de blocus sont interdits car trop attentatoires aux droits des États neutres. Il est intéressant de noter que même dans les inflexions à ce principe, causées principalement par la facilité qu'elles procurent dans l'établissement et le maintien d'un blocus, le droit des neutres a été pris en considération, en favorisant, en conséquence, en cas de violation du blocus, la simple déroute des navires des États neutres à leur capture. La condition d'impartialité, impliquant que le blocus soit effectif à l'égard des navires de toute nationalité, assure également la préservation du droit des tiers en empêchant la réalisation d'un blocus commercial au seul profit du bloquant et éventuellement de ses partenaires commerciaux.

425. Ce souci de la préservation du droit des tiers est également visible dans le cadre de l'exigence d'effectivité de l'occupation des *terrae nullius*, dont l'un des buts étaient de favoriser une forme de répartition des terres en exigeant une concentration des ressources sur les territoires occupés. Cela était censé permettre la limitation des prétentions, en principe du moins, et l'instauration de monopoles de papier¹¹¹⁴.

426. Pour ce qui concerne la création de l'État, la préservation du droit des tiers réside, en théorie, naturellement dans le seuil de réalisation des conditions posées pour sa définition. Elle atteint son paroxysme dans la discrétionnarité, voire dans l'arbitraire, selon certains, de l'appréciation du seuil de réalisation de la situation. La situation de l'État illustre, malheureusement, en pratique, non pas l'équilibre qu'est censé instaurer la condition d'effectivité, entre réalisation de la situation et droit des tiers, mais l'imposition de la sauvegarde du droit des tiers face à la réalité des faits.

427. La matière conventionnelle offre un autre exemple caractéristique de cette préservation du droit des tiers, dans le droit de l'UIT : seule la mise en service dans un certain délai pourra permettre de compléter la reconnaissance. Sans cette mise en service, l'assignation de fréquence sera supprimée du fichier.

428. Concernant les individus, en matière coutumière, cette préoccupation est particulièrement visible dans le cadre de la nationalité, notamment en matière de protection diplomatique, à travers le critère autonome de l'effectivité de la nationalité. Maladroitement exprimé dans l'affaire Nottebohm, au regard de l'ensemble du droit de la nationalité et de l'action en protection diplomatique, mais aussi considérant le flou que cela a porté sur les conditions d'opposabilité de la nationalité, cette exigence d'effectivité de la nationalité était en l'espèce particulièrement tournée vers l'exigence de protection du droit des tiers à la création

¹¹¹⁴ Selon F. Couveignes-Matsumoto, ceci ne fut une réussite ni pour le droit de blocus, ni pour l'occupation des territoires sans maître, mais la réussite des fins de la condition d'effectivité aux fins de reconnaissance ne détermine ici pas son existence, au vu des différentes réaffirmations de ladite règle, et n'enlève pas la raison de son instauration.

de la situation, à savoir ici, le Guatemala. C'est ainsi que la Cour a considéré l'opposabilité de l'attribution de la nationalité du Sieur Nottebohm par le Liechtenstein, à l'aune de l'intensité des liens entretenus, par le même individu, avec le Guatemala, État d'accueil et défendeur. Aussi, selon la Cour, la nationalité est « peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, *plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État* ¹¹¹⁵». Le souci de préservation du droit des tiers en matière de reconnaissance à travers la condition d'effectivité de la nationalité -et dont le débat sur son existence en droit positif est sans incidence sur la présente démonstration-, est ici particulièrement évident.

429. En matière conventionnelle individuelle, la situation du réfugié doit également atteindre un certain seuil de réalisation de ses conditions, comme exprimé plus haut, et tel qu'illustré par la théorie des trois échelles du Professeur Carlier. Cette méthode explicative du raisonnement à adopter face à la situation du réfugié repose précisément sur l'articulation et cumuls des seuils à atteindre dans chaque critère afin de conclure à la matérialité juridiquement qualifiante de la situation. L'appréciation qui sera faite de ce seuil permet une marge de manœuvre (déséquilibrée, comme vu plus haut) dans la préservation du droit des États reconnaissant. De plus, faute de pouvoir réguler la situation en amont, en raison de sa nature purement factuelle, le droit des réfugiés vient par ailleurs préserver le droit des tiers en aval de la création de la situation, lors de l'étude de sa prétention à la reconnaissance. Ainsi, au sein de la Convention de Genève ceci s'observe tout particulièrement à travers l'article 33 §2, qui précise que l'individu pourra faire l'objet d'un refoulement lorsqu'il y a « des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ¹¹¹⁶». Dans une moindre mesure, et de façon incidente, la préservation du droit des tiers est également assurée par le jeu des clauses d'indignité, qui, même si elles ne peuvent en aucun cas être assimilées à des

¹¹¹⁵ CII, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 23 [nous soulignons].

¹¹¹⁶ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 33 §2.

clauses de sauvegarde de l'ordre public interne des États d'accueil, assurent nécessairement la protection de cet ordre. D'ailleurs, force est de constater que lors de l'élaboration de la convention, les États ont exprimé la préoccupation « d'être à même de refuser l'accès à leur territoire à des criminels qui seraient un danger pour la sécurité et l'ordre public¹¹¹⁷ ».

430. La préservation du droit des tiers, conditionnant l'acceptabilité de la reconnaissance d'une situation pour le sujet reconnaissant, est alors centrale en matière de reconnaissance et s'exprime à travers la condition d'effectivité puisqu'elle permet l'établissement, à travers la vérification de la réalisation suffisante des conditions posées pour la qualification d'une situation, d'un équilibre entre l'émergence d'une situation, sa réalité, ou son irrésistibilité, et les droits de ceux qui seront amenés à accueillir les conséquences d'une telle existence au sein de leur ordre juridique. Elle sera alors, à ce titre, nécessairement la traduction d'un rapport de force¹¹¹⁸, acceptable par le sujet reconnaissant. Il se réalisera donc soit directement au profit de celui qui reconnaît, dans le cas de conditions propres à une certaine discrétionnarité dans l'appréciation des conditions légales, soit indirectement au profit de ceux qui ont établi les règles précises de reconnaissance, comme au sein de l'UIT, dont le principe de « premier arrivé, premier servi » favorise particulièrement les États bénéficiant d'une avance scientifique et technique, et donc développés. Le déséquilibre des forces au sein du processus de reconnaissance est, par ailleurs, accentué par l'inconstance¹¹¹⁹, la complexité et l'inaccessibilité de la matière factuelle, permettant alors des interprétations plus ou moins discrétionnaires. Mais ces derniers éléments motivent également la nécessité d'un fort degré de réalisation afin de conférer à la situation reconnue un maximum d'objectivité par la réduction de la part d'aléa dans l'interprétation de la situation. Aussi, cela met en exergue un autre enjeu de la reconnaissance, et du Droit d'une manière générale, à savoir l'appréhension réciproque du droit et des faits. La condition d'effectivité en est l'outil central.

¹¹¹⁷ Guide DSR, *op. cit.*, §148.

¹¹¹⁸ M. Chemillier-Gendreau, « A propos de l'effectivité en droit international », *R.B.D.I.*, n°1, 1975, pp. 38-46, p. 41. Elle dit alors : « Mais si le droit n'est à tout moment que l'habillage sous une forme juridique des situations concrètes, il n'est plus que l'expression du phénomène de domination à un moment historique donné. Les efforts pour considérer l'effectivité comme un concept juridique participeraient de l'opération de camouflage du rapport de forces sous une enveloppe juridique. »

¹¹¹⁹ Sur l'inconstance du fait, v. notamment *ibid.*, p. 39.

Section 3. Un outil de communication-transformation entre droits et faits

431. Au même titre que la prétention de reconnaissance constitue un pont entre ordres juridiques, la condition d'effectivité constitue un pont entre le monde des faits et le monde du droit¹¹²⁰. Appartenant au monde du droit et donc des idées¹¹²¹, la condition d'effectivité se traduira par l'intégration de l'exigence de réalisation de certains faits pour la production d'effets de droits prévus par ladite règle. Le droit est ainsi extrait du fait qu'il a pour but de régir. La règle est formée à partir de l'observation du fait et de la volonté de le régir. Il est donc façonné par le monde des faits, dans une logique ascendante. Pour son application cependant, la règle nécessite, selon une logique descendante, de plonger dans le monde des faits. Les faits, comme tout composite et informe, sera alors façonné et organisé par le monde du droit, qui triera alors les faits pertinents pour l'opération de qualification. Le droit se présente alors comme un outil de perception et de compréhension des faits. De plus, le droit viendra également identifier les faits contraires aux règles prescrites, et viendra alors influencer les faits dans le sens de leur mise en conformité avec les normes établies. Il vient dès lors modifier le fait en vue de son adaptation à la règle de droit.

432. Ce sont dans ces aller-retours entre faits et droits, et par conséquence, également, dans la détermination d'un seuil de réalisation, que réside la raison d'être de la reconnaissance, puisqu'elle permet précisément l'appréhension de situations diverses, et, lorsque c'est nécessaire, de façon suffisamment souple pour englober un maximum de situations. Elle permet alors une adaptation permanente du droit aux faits, pour une meilleure soumission des faits au droit, et donc, pour la garantie d'un certain ordre. Elle est en cela la traduction directe du principe *ex factis jus oritur*, signifiant avant tout que le droit doit pouvoir reposer sur des faits¹¹²².

¹¹²⁰ J. d'Apresmont, « "Effectivity" in International Law: Self-empowerment against epistemological claustrophobia », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 108-The Effectiveness of International Law, 2014, pp. 165-168, 166 ; A. Miaja de la Muela, *Introducción al Derecho Internacional Público*, *op. cit.*

¹¹²¹ J. d'Apresmont, « "Effectivity" in International Law: Self-empowerment against epistemological claustrophobia », *op. cit.*

¹¹²² H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, *op. cit.*, pp. 23-24.

CONCLUSION RELATIVE A LA CONDITION D'APPLICATION N°1

433. La condition d'effectivité est une condition se retrouvant de façon systématique et évidente dans toutes les situations impliquant une reconnaissance. Elle consiste, comme son nom l'indique, à déterminer l'(in)effectivité d'une situation, et donc si elle doit (ou non) être reconnue. Pour cela, cette condition exige que les situations soient suffisamment réelles et durables pour permettre l'établissement d'une présomption de stabilité de la situation. Ceci est déterminé à travers l'opération de qualification, confrontant les conditions de la catégorie juridique à la matérialité factuelle de la situation. Autrement dit, elle établit la consistance matérielle de la situation, au regard de la réalisation des faits-conditions posées dans la catégorie juridique, elle-même déterminée *prima facie* lors de la vérification de la préexistence de la situation. La condition d'effectivité a plusieurs objectifs directs : elle vise, dans son pan exogène, à fonder la décision de reconnaissance en fait, et donc en droit, et, dans son pan endogène, à établir une présomption de stabilité de la situation, à travers l'exigence d'un seuil de réalisation des faits, afin d'éviter de risquer déstabiliser plus que nécessaire l'ordre de réception. Mais si l'on prend plus de recul, au regard de la théorie de la reconnaissance, elle est en réalité la condition de son existence en tant qu'institution juridique. C'est en elle que réside le cœur de ce qu'est la reconnaissance, à savoir son rôle d'appréhension des faits, dans toute leur variété et dans toute leur complexité, en raison de son caractère protéiforme et souple quand nécessaire. Elle contient également le fondement de son efficacité, c'est-à-dire de son acceptabilité par ceux qui accepteront d'être liés par des obligations issues d'une situation qu'ils n'ont pas choisi de créer, en prenant en compte le droit des tiers. En effet, cela permet de consacrer le rapport de forces au profit du sujet reconnaissant, inhérent à toute demande de reconnaissance. C'est ainsi le pragmatisme, innervant l'ensemble de la condition d'effectivité (et donc des conditions posées aux différentes situations à reconnaître), qui peut lui conférer une certaine fragilité, ou ambivalence. L'objectivité recherchée à travers l'opération de qualification est contrebalancée par la consécration d'un déséquilibre -toujours exploité- au profit du sujet reconnaissant, que ce soit dans l'édition des conditions de la catégorie juridique, ou dans l'interprétation de leur réalisation. Mais c'est aussi ce qui en fait une institution

pérenne de réalisation du droit, en général, à travers l'établissement d'une dialectique entre faits et droits, et du droit international en particulier, pour permettre d'appréhender des situations inconnues de l'ordre juridique de réception. L'altérité est dès lors reçue dans son entièreté, puisque le champ de la création demeure bien distinct des conditions posées pour la reconnaissance, mais elle est drapée sous des traits identitaires, volontairement larges, permettant l'application d'un régime commun aux situations ayant des caractéristiques communes.

434. Ainsi, la condition d'effectivité permet de déterminer ce qui contient la potentialité d'une reconnaissance ou non, à travers la qualification des conditions juridiques inclusives définissant les situations à reconnaître. Cependant, la décision de reconnaissance dépendra également de l'application des conditions exclusives de la reconnaissance, qu'il convient d'étudier dès à présent.

TITRE 2- LES CONDITIONS D'APPLICATION N°2 ET 3- LES CONDITIONS D'EXCLUSION

435. Après avoir identifié ce qu'*est* la situation et si elle est matérialisée d'une manière garantissant une stabilité suffisante pour être reconnue, il faut néanmoins pouvoir déterminer si elle ne tombe pas sous le coup des conditions d'exclusion, freinant au moins, voire empêchant qu'elle ne soit reconnue¹¹²³. Ainsi, dans un premier temps, il pourra être constaté qu'aux fins de reconnaissance, la création de la situation ou la prétention à sa reconnaissance ne doit pas résulter d'une manœuvre déloyale (chapitre 1). Elle ne doit pas non plus résulter ou constituer d'une atteinte à l'ordre public de l'ordre de réception (chapitre 2).

436. Précisons avant tout que le chapitre relatif aux manœuvres déloyales sera plus condensé que le suivant, car la pratique en la matière, bien qu'indubitable, est moins abondante ou en tout cas, bénéficie de moins de développements en droit positif comme en doctrine. D'importance égale à la condition d'ordre public, elle devait, malgré cela, être présentée au même niveau.

Chapitre 1. La condition d'application n°2- L'absence de manœuvres déloyales dans la création ou prétention à la reconnaissance de la situation

437. Toute manœuvre déloyale, ci-après définie, dans la création ou la demande de reconnaissance de la situation rendra la situation inopposable et fondera alors une décision de non-reconnaissance de la situation. Afin de cerner les contours de cette clause d'exclusion de la reconnaissance, il sera avisé, dans un premier temps, de procéder à la définition de son contenu (Section 1), puis d'en déterminer les différents types de manifestation (Section 2). Enfin, le constat de l'interdiction générale touchant ses différentes composantes et de son caractère systématique en matière de reconnaissance des situations internationales nous mènera à la conclusion

¹¹²³ Les cas d'obligation de (non-) reconnaissance ou d'une simple possibilité de reconnaissance seront exposés dans la partie 2 de cette étude, § 732 et s.

de la nécessité de sa sanction pour toute situation à reconnaître, et ce, malgré les possibles difficultés liées à la preuve (Section 3).

Section 1. L'identification de la condition d'exclusion fondée sur l'existence de manœuvres déloyales dans la création ou la prétention à la reconnaissance de la situation

438. Après avoir expliqué le choix du terme de « manœuvres déloyales » (§1), il conviendra d'expliquer la signification de la condition d'exclusion étudiée (§2), pour enfin exposer les conditions permettant de déterminer l'existence d'une manœuvre déloyale (§3).

§1. Le choix du terme

439. Le choix du terme de « manœuvres déloyales » n'est certainement pas parfait, car peu juridique et assez vague, mais il a le mérite d'être suffisamment large pour englober un maximum de situations manœuvrières. En effet, l'étude des différentes situations à reconnaître a pu révéler des comportements aussi divers que la fraude « sèche », ou « création d'une fausse apparence », l'optimisation juridique, ou l'abus de droit. L'« abus de droit », par sa généralité, aurait pu être un terme approprié afin de recouvrir les différentes hypothèses étudiées dans ce paragraphe. En effet, selon R. Kolb, cette notion regroupe aussi bien les actes émulateurs (caractérisés par leur intention de nuire), le détournement de pouvoir, la disproportion manifeste des intérêts, que la fraude, le déraisonnable et l'arbitraire¹¹²⁴. Mais, tout comme M. Lemey, nous conviendrons que la fraude, au-delà de la question de l'intention, ne peut être intégrée à l'abus de droit en ce sens que « dans le cadre de l'abus de droit, le titulaire du droit qui l'exerce de manière abusive dispose déjà de ce droit et seule la manière dont il le met en œuvre pose problème. A l'inverse, “la fraude à la loi” ne concerne pas le fait d'exercer de manière détournée un droit acquis légitimement, mais de mettre en œuvre des mécanismes frauduleux pour acquérir ce droit¹¹²⁵ ».

¹¹²⁴ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, Graduate Institute Publications, 2000, 758 p., <https://books.openedition.org/iheid/2253> [consulté le 3 février 2023], Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, §158 et s.

¹¹²⁵ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2021, 408 p., p. 308.

Aussi a-t-il été choisi un terme ne faisant référence à aucun des concepts juridiques utilisés, mais capable de les englober tous les deux.

§ 2. La signification de la condition des manœuvres déloyales fondant un refus de reconnaissance

440. La manœuvre déloyale, c'est-à-dire trompeuse ou abusive, entendue ici comme condition d'exclusion de reconnaissance des situations en droit international, est un terme générique visant à englober l'inopposabilité de pratiques variées de manipulation des faits et/ou du droit, dans le but de dévier son application originelle, révélant, en réalité, l'ineffectivité réelle de la situation. L'ineffectivité mise en lumière par les différents types de manœuvres est à la fois -ou alternativement- une ineffectivité objective, c'est-à-dire l'absence de réunion des conditions propres à la situation prétendument constituée, et une ineffectivité subjective, c'est-à-dire la conscience du prétendant à la reconnaissance que sa demande est infondée en raison de l'inexistence objective de sa situation, ou, en tout cas, l'absence de croyance légitime en la situation. C'est précisément cette ineffectivité subjective qui différencie cette condition de la première condition d'application de la méthode (condition d'effectivité), qui ne vise en réalité qu'à vérifier que la situation faisant l'objet d'une demande de reconnaissance remplit bien les conditions juridiques posées pour son existence.

441. Ainsi, l'inopposabilité de la situation en raison de l'existence de manœuvres déloyales vient-elle doubler partiellement la condition d'effectivité de la situation en ce qu'elle peut révéler l'ineffectivité objective de la situation (en cas de fraude ou d'abus de droit), mais elle est plus large en ce qu'elle permet également de couvrir les hypothèses dans lesquelles la situation est (devenue) effective en raison d'une manœuvre, mais qu'elle va en réalité à l'encontre de la finalité de la règle (hypothèse d'optimisation juridique, ou d'abus de droit).

442. Cette condition aura pour effet de renforcer l'exigence d'effectivité : elle confirme qu'il ne suffit pas que les conditions juridiques soient remplies en apparence. Elles doivent trouver une traduction dans les faits. Elle a également pour effet d'empêcher qu'une situation abusivement devenue effective ne puisse être opposable, afin de protéger l'intégrité de la prérogative exercée, et les droits des

tiers. Enfin, elle implique que l'effectivité est à la fois une condition objective *et* subjective, en faisant de la croyance du prétendant à la reconnaissance dans la légitimité de sa demande un élément fondamental¹¹²⁶. Cet élément explique d'ailleurs en partie la relation au temps et à la licéité que la reconnaissance d'une situation peut avoir, comme il sera étudié plus loin¹¹²⁷.

443. La question de savoir si l'inopposabilité résultant de manœuvres déloyales dans la création de la situation ou dans la prétention à sa reconnaissance constitue une sanction de ce type de manœuvre n'est pas clairement résolue. En effet, à la fois ce type d'interdiction vise notamment à protéger l'intégrité des règles abusées voire de l'ordre juridique entier, et en ce sens l'idée de la sanction de la volonté de manœuvrer pour abuser les sujets reconnaissants ne peut être totalement écartée. L'existence d'un ordre public à protéger et venant alors renier l'existence de situations y étant contraires suggère que la logique de la reconnaissance n'est pas totalement étrangère à l'idée de sanction. Mais nous verrons que la logique sanctionnatrice, même pour ce qui concerne l'ordre public, est marginale. L'accent n'est pas tant mis sur la volonté de punir le manœuvrier que de protéger l'intégrité de l'ordre juridique de reconnaissance. Il en va de même pour l'inopposabilité résultant des manœuvres déloyales. Ainsi, si la volonté de tromper ou d'abuser se traduit nécessairement dans les manœuvres, la démonstration portera davantage sur l'ineffectivité objective et/ou subjective de la situation dont les manœuvres en sont les manifestations, et, de fait, des éléments de preuve absolument déterminants.

¹¹²⁶ Ceci est particulièrement remarquable dans la méthode de reconnaissance des situations en droit international privé. V. les débats soulevés par la nécessité d'un acte public ou non (C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », *op. cit.*, p. 71 ; C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, § 54 ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, p. 287 ; D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 683 ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 314-315. Pour un exposé des différentes positions, v. notamment notamment S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp. 310-313), ou la possibilité d'une soumission à la méthode du fait d'une simple possession d'état (E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », débats, *op. cit.*, p. 100 ; H. Muir Watt, « Fundamental rights and recognition in private international law », *op. cit.*, p.15, note 64 ; UE, Commission européenne, Livre Vert- Moins de démarches administratives pour les citoyens: Promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil, 15 décembre 2010, COM(2010) 747 final, p. 12). V. également A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 145 et s.

¹¹²⁷ V. les § 913 et s.

§3. Les conditions déterminant l'existence d'une manœuvre déloyale fondant l'inopposabilité de la situation

444. *Champ d'application de la condition.* Tout d'abord, pour ce qui concerne le champ d'application de la condition, et pour commencer avec la limite temporelle de la condition d'exclusion de la reconnaissance sur la base de l'existence de manœuvres déloyales, seules les manœuvres perpétrées au moment de la création de la situation ou de la prétention à sa reconnaissance peuvent être prises en compte. Ainsi, sont exclues les manœuvres viciant l'acte de reconnaissance lui-même, puisqu'il arrive après détermination de la décision de reconnaître ou de ne pas reconnaître, objet même de la méthode de reconnaissance des situations.

Ce champ d'application temporel vient directement conditionner le champ d'application personnel de la condition étudiée, puisque seules pourront être prises en compte ici les manœuvres effectuées par le créateur- prétendant à la reconnaissance, quand la création de la situation est maîtrisée, ou par le prétendant à la reconnaissance, dans le cas des situations purement factuelles. Rappelons que, dans le cas de l'État fantoche, l'État parent ou annexant est considéré comme le créateur-prétendant de la reconnaissance, soit à la place, soit aux côtés de l'État fantoche. Aussi, sauf cas spécifique de la reconnaissance de l'État marionnettiste, la condition d'exclusion ne comprend cependant pas les manœuvres relatives au moment de la reconnaissance elle-même par le sujet reconnaissant¹¹²⁸.

Pour finir avec les conditions d'applicabilité, le champ d'application matériel limite l'étude de la condition aux éléments essentiels à la reconnaissance de la situation¹¹²⁹. Ainsi, des manœuvres déloyales sur des éléments non déterminants d'une situation, c'est-à-dire n'influençant pas la qualification de la situation aux fins de reconnaissance, ne pourront fonder une inopposabilité de la situation sur la base de la condition présentement étudiée.

¹¹²⁸ C'est pourtant le moment de manœuvre frauduleuse qui semble le plus étudié en matière de reconnaissance en droit international public. V. notamment J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., pp. 617-627.

¹¹²⁹ V. par exemple en matière de nationalité, UNHCR, *Guidelines on Statelessness n°5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, 2020, HCR/GS/20/05, § 51.

445. *Conditions d'application de la condition.* Ensuite, trois conditions existent pour ce qui concerne l'application de la condition d'exclusion de la reconnaissance sur la base de l'existence de manœuvres déloyales¹¹³⁰.

446. Il faut tout d'abord un élément normatif, c'est-à-dire l'existence d'une norme prescrivant une obligation, attribuant une compétence, prérogative ou statut à un sujet de droit international¹¹³¹. La soumission à cet élément normatif est ce qui motivera soit des manœuvres frauduleuses en vue d'y parvenir, soit des manœuvres abusives pour y échapper.

Ensuite, l'élément intentionnel, caractérisant l'ineffectivité subjective de la situation, ou autrement dit, l'absence de croyance légitime en celle-ci, sera central dans l'appréhension de la réalisation de *manœuvres* déloyales. Il signifie que les manœuvres ont été effectuées dans le but exclusif de manipuler la soumission de sa situation à l'élément normatif¹¹³². Comprenant aussi bien la conscience de l'absence d'effectivité objective de la situation¹¹³³, ou de son illicéité¹¹³⁴, que l'intention de perpétrer lesdites manœuvres, cet élément permet de faire la distinction entre des comportements licites et des comportements illicites¹¹³⁵. Ceci est particulièrement remarquable, comme nous le verrons plus tard, dans les hypothèses d'optimisation juridique, pour lesquelles l'intention, prouvée par la prétention à la reconnaissance dans l'ordre évincé directement peu de temps après la création de la situation dans un ordre étranger avec lequel le prétendant ne présente aucun lien, permet de distinguer les cas d'optimisation licites, c'est-à-dire n'ayant pas pour unique but d'imposer la situation créée à l'étranger à l'ordre évincé, des optimisations illicites. Toutefois, l'absence de singularisation de l'élément intentionnel dans l'édiction de conditions visant à réguler une situation ne peut mener à la conclusion qu'il n'existe pas, dès lors que ces conditions sont suffisamment larges pour permettre sa sanction.

¹¹³⁰ V. notamment l'énoncé de ces trois éléments par A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 322-323 pour ce qui concerne la fraude à la loi.

¹¹³¹ Même si le sujet international en question n'est que partiel, dérivé, ou limité.

¹¹³² Il doit donc être distingué de l'intention de nuire, souvent invoquée, à tort, comme condition de l'abus de droit. V. M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 55 et s. ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public*, *Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 159.

¹¹³³ V. principalement les hypothèses de fraude, ou de certaines hypothèses d'abus.

¹¹³⁴ Nous pensons principalement à l'abus de droit, y compris les pratiques d'optimisation juridique ayant pour unique but d'imposer la situation étrangère à l'ordre juridique évincé, et à la fraude.

¹¹³⁵ En plus des différents exemples donnés ci-après, en matière de reconnaissance, v. dans un autre domaine, la différence de traitement entre l'erreur légitime (CIRDI, *David Minotte & Robert Lewiq c. Pologne*, sentence du 16 mai 2014, n°ARB(AF)/10/1, § 163) et la fraude (v. notamment CIRDI, *Europe Cement Investment & Trade SA v. Turquie* sentence du 13 août 2009, n°ARB(AF)/07/2, §175) au sein du tribunal CIRDI. M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 263.

En effet, l'élément intentionnel peut être difficile à démontrer, et peuvent alors être préférées des conditions permettant d'englober plus largement les causes ou conséquences d'un tel acte que l'acte en lui-même. Ceci sera particulièrement illustré par le droit de la reconnaissance des assignations de fréquences radioélectriques.

447. Enfin, la condition d'exclusion de la reconnaissance présentement étudiée ne sera qualifiée que si un élément matériel existe, c'est-à-dire s'il y a eu dissimulation, ou manipulation des faits en vue de se soumettre ou d'échapper à l'élément normatif.

448. Nous noterons que, la reconnaissance ne s'inscrivant absolument pas dans une logique réparatrice, mais dans la détermination de l'existence réelle d'une situation, et du fondement de sa reconnaissance, la question de l'existence d'un dommage aux fins de qualification, notamment, de l'abus de droit, paraît totalement hors de propos, et vient dès lors confirmer les différentes conclusions propres à l'absence de nécessité d'un dommage aux seules fins de qualification de l'abus de droit¹¹³⁶. Aussi, si l'idée d'une disproportion entre l'usage du droit par le créateur-prétendant ou prétendant à la reconnaissance de la situation et l'atteinte aux intérêts du sujet reconnaissant est un indice du caractère déraisonnable, elle ne peut, comme il sera vu ci-après, être constitutive d'une condition liée à l'existence d'un dommage.

Section 2. Les différents types de manœuvres déloyales identifiées

449. Les manœuvres déloyales comprennent la fraude sèche ou la création d'une fausse apparence (§1), l'optimisation juridique mais uniquement lorsqu'elle vise à imposer un fait accompli à l'ordre évincé (§2), ainsi que l'abus de droit, sous l'angle du déraisonnable et du détournement de la finalité de la règle (§3).

§ 1. La fraude sèche

450. La fraude sèche, ou création d'une fausse apparence, consiste en la dissimulation de faits ou le mensonge sur des éléments essentiels au traitement de

¹¹³⁶ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, op. cit., 51 et s. ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public*, *Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, op. cit., Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 166-169.

la situation, que ce soit lors de sa création ou lors de la prétention à sa reconnaissance. Ainsi, l'on peut penser à la falsification des papiers d'identité, à la dissimulation d'un crime, etc. La fraude sèche vient donner l'apparence d'existence de la situation au regard de l'accomplissement des conditions de création ou de reconnaissance de la situation, alors qu'en réalité, elle n'a jamais objectivement existé. Cette absence d'existence matérielle de la situation confrontée à la volonté de bénéficier des avantages juridiques résultant de ladite situation est d'ailleurs précisément ce qui vient motiver une telle manœuvre.

451. En droit international privé, et bien que certains la classe davantage dans la force probante ou l'effectivité de la situation que dans la fraude¹¹³⁷, elle est systématiquement condamnée¹¹³⁸, que la fraude soit dans la constitution étrangère de la situation, ou dans la demande de sa reconnaissance dans le for d'accueil : en effet, la situation n'a jamais existé et n'a donc pas vocation à être reconnue. Il est

¹¹³⁷ A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 323, même si, pour lui, cela renvoie davantage à la question de la force probante. « Par ailleurs, si un critère de rattachement est fondé sur le principe de proximité et suppose une certaine effectivité (par exemple le domicile) il n'est pas nécessaire de recourir à l'exception de fraude, il suffit de démontrer que la domiciliation déclarée est fautive et que le véritable domicile est situé dans un autre État ». p. 324.

¹¹³⁸ La fraude sèche est l'acception minimum, le socle commun de toute définition de la fraude. La fraude, en vertu du principe général de son interdiction, est également condamnée, en droit international privé, en matière de reconnaissance des situations. P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 23 ; P. Kinsch, « Non-reconnaissance, pour défaut de conformité à la loi désignée par la règle de conflit du for de la reconnaissance, d'une adoption plénière prononcée au Pérou », *R.C.D.I.P.*, n°4, 2007, p. 807 et s. ; UE, Parlement, *Fraud with respect to civil status*, 17 mars 2005, Note PE 462.499, et notamment la Recommandation n°9 ; UE, Parlement européen, *La reconnaissance et l'enregistrement des documents de l'état civil dans les situations transfrontalières*, 2010, Note PE 425.653, pp. 5, 8 et 15. V. également UE, Règlement 2020/493 du Parlement européen et du Conseil du 30 mars 2020 relatif au système «Faux documents et documents authentiques en ligne» (False and Authentic Documents Online) (FADO) et abrogeant l'action commune 98/700/JAI du Conseil, *JO L 107/1*, 6 avril 2020. V. également Suisse, LDIP, *op. cit.*, art. 45 ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures », *op. cit.*, p. 291 ; S. Bollée, « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 113-120, p. 115 ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 321 et s. ; E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *op. cit.*, p. 81. Avec des réserves, v. L. d'Avout, « La reconnaissance dans le champ des conflits de lois », *op. cit.*, p. 230. Elle peut l'être également, notamment, sous l'exigence d'une proximité de la situation avec l'ordre juridique d'origine de la situation. V. S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp. 317 et s. ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 325 et s. ; C. Pamboukis, « L'acte public étranger en droit international privé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 47, n°4, 1995, pp. 1059-1061, § 49 ; M. Lehmann, « Recognition as a substitute for Conflict of Laws », *op. cit.*, pp. 31-32. V. également Convention relative à la reconnaissance des noms, Antalya, 16 septembre 2005, non encore en vigueur, *Convention CIEC* n°31, art. 1, 2§1, 4§1 ; Convention relative à la reconnaissance des partenariats enregistrés, Munich, 5 septembre 2007, non encore en vigueur, *Convention CIEC*, n°32, art. 7§5. V. sur la question de la proximité L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, p. 291 ; E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *op. cit.*, p. 81 ; P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, pp. 23-24 ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 284-285 et 321, qui en fait « la condition principale de la reconnaissance ». V. également G. P. Romano, « La bilatéralité éclipsée par l'autorité », *R.C.D.I.P.*, 2006, pp. 457-520, §20 ; G.P. Romano, « Quelques remarques sur le conflit international de statuts familiaux », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.* pp.185-216, p. 208.

possible de penser à la fraude visant à mentir sur son âge, par la présentation de faux papiers, afin d'atteindre l'âge légal minimum¹¹³⁹, ou encore au cas bien connu de la Princesse de Beaufrémont qui avait, pour obtenir le divorce qui était interdit en France à l'époque, acquis frauduleusement la nationalité allemande par une manipulation du facteur de rattachement, afin de voir son statut personnel régi par la loi du duché, transformant automatiquement la séparation de corps en divorce¹¹⁴⁰. 452. La création d'une fausse apparence est également fréquente en matière de reconnaissance de la qualité de réfugié ; aussi, la fraude lors dans la prétention à la reconnaissance du statut constitue-t-elle un motif de retrait de la reconnaissance lorsque celle-avait été conférée¹¹⁴¹. Cependant, en raison de la situation de particulière fragilité du réfugié ou de la possible falsification de ses papiers par des réseaux d'exploitation¹¹⁴², et de potentiels réflexes de protection face aux autorités étatiques¹¹⁴³, la fraude dans la demande de reconnaissance, que ce soit dans la fourniture de faux documents, ou dans la déclaration fautive ou incomplète du récit, n'est pas forcément rédhibitoire¹¹⁴⁴. Elle jouera seulement, comme à la manière des fraudes à la création de la situation, sur la preuve de la situation à travers le critère de sa crédibilité¹¹⁴⁵. Toutefois, si la fraude est intentionnelle¹¹⁴⁶, c'est-à-dire si elle est effectuée dans le but d'obtenir la reconnaissance de la qualité de réfugié *alors que l'individu n'aurait pu, sans manœuvre, tomber sous le coup de sa qualification*, et qu'elle porte sur un élément essentiel du récit¹¹⁴⁷, sans trouver de justification à

¹¹³⁹ P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 23 ; S. Bollée, « La gestation pour autrui en droit international privé », *Travaux du Comité Français de Droit international privé*, 2014, pp. 217-218.

¹¹⁴⁰ Cass. civ., 18 mars 1878, *Princesse de Beaufrémont*, GA, n° 6. La manœuvre visant à l'« internationalisation artificielle » avait de toutes façons échoué selon le droit français. V. A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 326.

¹¹⁴¹ Guide DSR, *op. cit.*, § 117 ; UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, 4 juillet 1989, §4 ; S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §16-32.

¹¹⁴² V. notamment UNHCR, *Beyond Proof-Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, *op. cit.*, p. 33 ; Guide DSR, *op. cit.*, notamment §59 ; S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, § 28.

¹¹⁴³ Guide DSR, *op. cit.*, § 198.

¹¹⁴⁴ Guide DSR, *op.cit* §199 ; CrEDH, *M.A c/ Suisse*, arrêt du 18 novembre 2014, n°52589/13, §60 ; H. Tigroudja, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in J. Fernandez et C. Laly-Chevalier (dir.), *Droit d'asile- État des lieux et perspectives*, *op. cit.*, pp. 203-210, p. 208 ; S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §3.

¹¹⁴⁵ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §3, 32 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 514.

¹¹⁴⁶ UNHCR, *Beyond Proof-Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, *op. cit.*, pp. 211-216.

¹¹⁴⁷ Guide DSR, *op. cit.*, §199 ; CAT, *Karoui v. Sweden*, décision du 25 mai 2002, CAT/C/28/D/185/2001, §10 ; CrEDH, *M. c. Suède*, arrêt du 6 Septembre 2007, n°22556/05, §60 ; CrEDH, *MO P. c. France*, arrêt du 30 avril 2013, n° 55787/09, §50 ; H. Tigroudja, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 208 ; UNHCR, *Beyond Proof-Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, *op. cit.*, p. 42.

une telle fraude¹¹⁴⁸, elle privera de fondement la demande de reconnaissance, et pourra entraîner le retrait d'une reconnaissance injustement conférée¹¹⁴⁹.

453. L'inopposabilité d'une fausse apparence a également cours en matière de nationalité¹¹⁵⁰ : dès lors qu'il y a fraude à la loi interne¹¹⁵¹, que celle-ci soit relative à « la demande ou l'octroi de la nationalité », ou encore à « l'obtention ou la délivrance du certificat¹¹⁵² », l'individu concerné n'a *en réalité* jamais été un national de l'État en question¹¹⁵³. Néanmoins, « fraud or misrepresentation in the acquisition of nationality should be distinguished from fraudulent acquisition of documents that may be submitted as part of the process to acquire nationality. Fraudulent documents are not in themselves evidence of fraudulent acquisition of nationality, as persons may in certain situations be forced to obtain documents by irregular means even if they have a legal entitlement to nationality¹¹⁵⁴ ».

454. Un exemple relativement récent s'illustre dans le cas de M. Rottman, qui avait dissimulé aux autorités allemandes, lors de la procédure de naturalisation, le fait qu'il faisait l'objet de poursuites judiciaires en Autriche¹¹⁵⁵. Certes, l'arrêt ne porte pas directement sur la question de la reconnaissance, puisqu'il s'agissait, pour la juridiction allemande, de savoir s'il était possible de retirer l'acte de naturalisation de M. Rottman en raison du fait qu'il résultait d'une fraude de l'individu. La question relève donc davantage de la compétence souveraine des États de définir les conditions d'octroi et de retrait de leur nationalité. Néanmoins, celle-ci détermine largement la question de la reconnaissance puisque rappelons que s' « il appartient

¹¹⁴⁸ UNHCR, *Beyond Proof-Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, *op. cit.*, pp. 211-216 ; Guide DSR, *op. cit.*, §199 ; CAT, *Karoui v. Sweden*, décision du 25 mai 2002, CAT/C/28/D/185/2001, §10 ; CrEDH, *M. c. Suède*, arrêt du 6 Septembre 2007, n°22556/05, §60 ; CrEDH, *MO P. c. France*, arrêt du 30 avril 2013, n° 55787/09, §50 ; H. Tigroudja, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 208.

¹¹⁴⁹ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §16-32.

¹¹⁵⁰ V. notamment *Affaire Salem*, *op. cit.* ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.* ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.* ; Commission mixte américano-vénézuélienne, *Affaire Flutie*, *op. cit.*

¹¹⁵¹ La fraude internationale est un problème distinct qui ne relève pas de la preuve de l'existence de la situation, mais de sa conformité au droit international. Pour la distinction, v. C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 27-51, spéc. p. 38 ; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2^{ème} éd., [Alphen aan den Rijn](#), [Germantown, Md.](#), [Sijthoff & Noordhoff](#), 1979, 337 pp. 218-222; *Affaire Salem*, *op. cit.*, pp.1184-1185 ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, § 20 et 24.

¹¹⁵² Opinion dissidente du juge Read, dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 35.

¹¹⁵³ Ainsi, comme le précise C. Santulli dans sa proposition de codification, « aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, l'«État de nationalité» est l'État dont l'individu [objet de la protection] bénéficie de la nationalité *de bonne foi* conformément à son droit interne » [nous soulignons]. C. Santulli, « Travaux de la Commission du droit international (cinquante-troisième session) », *op. cit.*, p.371.

¹¹⁵⁴ UNHCR, *Guidelines on Statelessness n°5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, *op. cit.*, § 51.

¹¹⁵⁵ CJUE, Gr.Ch., *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, arrêt du 2 mars 2010, aff. C-135/08, *Recueil de la jurisprudence* 2010 I-01449.

à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants¹¹⁵⁶ », « [c]ette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité¹¹⁵⁷ ». Ceci est d'autant plus fort en droit de l'Union européenne, où la nationalité des individus implique automatiquement la citoyenneté européenne. C'est alors que la possibilité de retirer sa nationalité pour fraude de l'individu, et ce même si cela aboutit à l'apatridie, comme cela a pu être confirmé dans cet arrêt *Rottman*¹¹⁵⁸, appuyant alors différentes conventions¹¹⁵⁹, jouera bien évidemment sur la reconnaissance de la nationalité. Reste à savoir dans quelle mesure : qu'elle soit réalisée devant les juridictions internes, pour la création de la situations¹¹⁶⁰, ou devant les juridictions internationales, lors de la prétention à la reconnaissance¹¹⁶¹, la fraude étant effectuée à la loi de l'ordre juridique de création (ordre interne), et non de reconnaissance (ordre international)¹¹⁶², la nationalité obtenue frauduleusement pèsera alors très lourdement sur la *preuve* de l'existence de la situation seulement¹¹⁶³.

¹¹⁵⁶ Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3 §1.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, 3 §2.

¹¹⁵⁸ CJUE, Gr.Ch., *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, *op. cit.*, notamment §50 et s.

¹¹⁵⁹ V. Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New-York, 30 août 1961, entrée en vigueur le 13 décembre 1975, *R.T.N.U.*, vol. 989, I-14458, p. 175, art. 8 §2 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 7 §1 et 3.

¹¹⁶⁰ V. notamment *Affaire Salem*, *op. cit.* ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.* ; Commission de conciliation Italie- Etats-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.* ; Commission mixte américano-vénézuélienne, *Affaire Flutie*, *op. cit.*

¹¹⁶¹ Dans cette hypothèse, l'individu présenterait de fausses preuves de sa nationalité devant la juridiction internationale. V. par exemple affaires *La Abra* et *Weil*, dans J. B. Moore (éd.), *History and digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*, vol. II, pp. 1324 et 1329-1348 ; *Affaire Gorson Williams v. Iran*, sentence du 18 décembre 1987, *Iran-US C.T.R.*, vol. 17, p. 269 et spéc. 271-272. Pour la découverte de la fraude, v. United States District Court, S.D. New York, *Federal Reserve Bank of New York v. Gordon Williams, Husband & Morris, Leonard H.W. van Sandick, and Loeff and Van der Ploeg*, arrêt du 6 janvier 1989, 708 F.Supp. 48 (1989), n° 88 Civ. 1414 (JMW), pp. 10-11. Pour plus de précisions, v. C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op.cit.*, p. 36 et s. A l'inverse, notons que la fraude internationale réalisée par l'individu, visant à dissimuler sa propre nationalité, pour ensuite s'en servir contre l'État d'accueil vient neutraliser, dans ce cadre, l'obligation de reconnaissance de la situation. En effet, « [i]n international jurisprudence one finds decisions based on the *non concedit venire contra factum proprium* principle which corresponds to the Anglo-Saxon institution of estoppel ; it allows a Respondent State to object to the admissibility of a legal action directed against it by the national State of the allegedly injured party, when the latter has neglected to indicate his true nationality, or has concealed it, or has invoked another nationality at the time the fact giving rise to the dispute occurred, or when the national State has made erroneous communications to another State thus fixing the conduct to be followed by the latter ». Commission de conciliation Italie- Etats-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, p. 378 ; Tribunal irano-américain des réclamations, *Esphahanian v/ Bank Tejarat*, *op. cit.*, §47 p.167 ; Tribunal irano-américain des réclamations, *Affaire A18*, sentence du 6 avril 1984, *Iran-US C.T.R.*, vol.5, 1984-1, pp. 251-266, pp.265-266. V. également, dans la même affaire, l'opinion concordante de l'arbitre Riphagen, pp. 273-275 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.* pp. 64-65.

¹¹⁶² Pour la nationalité, v. C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 34.

¹¹⁶³ Pour la nationalité, C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 38. La fraude ne questionnera le fond d'une question que lorsqu'elle est liée à une fraude de l'État lui-même. V. également Opinion dissidente du juge Read, dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 35 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim, dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §9 p. 58 ; Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.* ; Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, p. 371 §20 selon l'interprétation

455. La fraude à la règle internationale est également à relever en matière de nationalité, et force est tout de même de constater qu'elle relève, dans son acception commune, d'une fraude de l'État lui-même¹¹⁶⁴. En effet, la règle violée est internationale : la nationalité existe dans l'ordre interne, mais il s'agit de vérifier que l'attribution (ou le refus, ou retrait) de la nationalité n'a pas été conférée dans le but de permettre à l'État fraudeur de se soumettre à un régime ou d'obtenir des droits dont il n'aurait pu bénéficier sans la fraude. L'affaire *Nottebohm* doit nécessairement être mentionnée dans ce cadre, puisque certains ont considéré que l'État du Liechtenstein avait commis une fraude internationale¹¹⁶⁵. En effet, le Sieur Nottebohm a demandé la naturalisation par le Liechtenstein environ un mois après le début de la seconde guerre mondiale. Si personne ne savait exactement comment les événements allaient évoluer, il est évident que l'individu voulait échapper au statut de national allemand et que le Liechtenstein s'en est fait l'instrument de réalisation. Le fait que la situation litigieuse spécifique face au Guatemala soit survenue après cette demande de naturalisation ne doit pas faire perdre de vue que la manœuvre recouvre bien les trois éléments (normatif, matériel et intentionnel) de la fraude, très clairement sous l'angle de l'individu concerné (mais ce n'est pas ce qui nous intéresse ici, l'individu n'étant pas lié par les règles de la protection diplomatique), mais aussi de la part de l'État complice qui ne pouvait ignorer ni la situation individuelle de M. Nottebohm, ni le contexte international, et qui, lui, était soumis aux règles de droit international. Il était tout à fait envisageable, en 1939 déjà, de considérer le risque que cela constituait pour un national d'un État en guerre, de se trouver dans un État étranger et de vouloir prévenir ce risque en changeant le lien de rattachement problématique. D'ailleurs, la fraude n'est, à notre connaissance, jamais limitée à l'hypothèse de la réalisation effective du risque évité. Une telle

donnée par C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 31, note 68. V. également Commission mixte américano-vénézuélienne, *Affaire Flutie*, *op. cit.*, p. 155 ; Commission des réclamations mexicano-américaine, *Affaire Lizardi v. Mexico*, *op. cit.*, p. 2589. V. également, pour plus d'illustrations, C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 35, note 76 et p. 35.

¹¹⁶⁴ Notons, à titre d'exemple, que lorsque F. Marchadier évoque, dans les limitations possibles à la compétence exclusive de l'État en matière d'octroi et de retrait de la nationalité, la manœuvre étatique consistant à refuser d'octroyer ou à retirer la nationalité, dans le seul but d'échapper à l'interdiction d'expulsion des nationaux figurant à l'art. 3 du Protocole 4 de la CEDH, *op. cit.* v. F. Marchadier, « L'articulation des sources du droit de la nationalité », *op. cit.*, p. 66.

¹¹⁶⁵ V. H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 565, qui évoque plus généralement une violation du principe de bonne foi dans la naturalisation de M. Nottebohm. *Contra* Opinion dissidente du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 32.

qualification demeure cependant débattue. Si la violation du principe de bonne foi est manifeste en l'espèce pour la grande majorité de la doctrine¹¹⁶⁶, il est, en revanche, très difficile de qualifier la composante concernée. La Cour a ainsi fondé sa décision sur le manque d'effectivité du lien entre l'individu et le Liechtenstein au regard des liens forts entre le Guatemala, en sa qualité de défendeur¹¹⁶⁷. Pour d'autres, il s'agissait d'une négligence coupable¹¹⁶⁸, de la sanction de la fraude de l'individu¹¹⁶⁹ ou de l'État¹¹⁷⁰, d'un abus de droit¹¹⁷¹, d'un détournement de pouvoir attestant d'une « méconnaissance des raisons profondes pour lesquelles cette compétence est accordée aux États¹¹⁷² » ou encore d'une violation du principe de solidarité¹¹⁷³. Mais nous pourrions aussi le voir comme une violation du principe de souveraineté ou plus spécifiquement du principe de non-ingérence, dans l'exécution duquel la bonne foi n'a pas été respectée¹¹⁷⁴.

456. Pour ce qui concerne la nationalité des navires, il est également notable que la fraude sèche, visant par exemple, à obtenir un second pavillon, ou en tout cas, visant à le faire reconnaître en mer, est sanctionnée par la non-reconnaissance de ladite nationalité, et même de toute nationalité invoquée. C'est ce qui ressort clairement de l'article 92 de la Convention de Montego Bay qui stipule qu'un navire ne peut battre le pavillon que d'un seul État¹¹⁷⁵, et qu'« [u]n navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se

¹¹⁶⁶ Contre toute violation de la bonne foi par l'individu et l'État, v. Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 57-58, §8-9.

¹¹⁶⁷ CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 20.

¹¹⁶⁸ N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, pp. 111-112.

¹¹⁶⁹ *Idem*. Cette question aurait nécessité un examen au fond de l'affaire. V. Opinion dissidente du juge Klaestad dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, pp. 32-33 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p.65 §3.

¹¹⁷⁰ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 565, qui évoque plus généralement une violation du principe de bonne foi dans la naturalisation de M. Nottebohm. *Contra* Opinion dissidente du juge Klaestad dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 32.

¹¹⁷¹ CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, Conclusion finale du Guatemala 2b, p. 11. *Contra* Opinion dissidente du juge Read, dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 37-38 : il faut un dommage pour qualifier l'abus de droit, or le Guatemala n'en a pas subi. Contre toute violation de la bonne foi par l'individu et l'État, v. Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §8-9 p. 57-58.

¹¹⁷² M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *op. cit.*, p. 274.

¹¹⁷³ *Ibid.*, p. 275.

¹¹⁷⁴ V. dans une certaine mesure H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 565.

¹¹⁷⁵ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 92 §1.

prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité¹¹⁷⁶ ».

457. Les exemples en matière de nationalité, ou de situations individuelles au sens large, pourraient ainsi être multipliés. Mais la fraude sèche est également un fondement de refus de reconnaissance (ou un fondement de retrait de la reconnaissance) en matière non individuelle.

458. Ainsi, en matière d'assignation de fréquences, il est possible de penser, dans une certaine mesure, au retrait de la reconnaissance, par la suppression de l'assignation dans le FIFR, sur le fondement d'une utilisation non-conforme de la fréquence et de la position orbitale¹¹⁷⁷, sans que cela ne soit soumis à une quelconque prescription¹¹⁷⁸. Sont ainsi sanctionnées les « dérives¹¹⁷⁹ » consistant à « mettre en service une assignation en ne respectant pas les caractéristiques techniques déclarées » et consistant « [s]oit [dans le fait que] toutes les fréquences inscrites ne sont pas effectivement utilisées¹¹⁸⁰ », et pouvant viser, notamment, la réservation des fréquences et positions orbitales assignées, soit dans le fait que « la zone de couverture notifiée n'est pas identique¹¹⁸¹ ». Dans ce cadre, la situation reconnue ne trouve pas de traduction factuelle : elle n'existe pas. Toutefois, afin que ces dérives ne rentrent dans la qualification de la fraude, il sera nécessaire qu'elles soient effectuées dans le but de se soustraire ou au contraire de se soumettre à une règle de droit. Force est néanmoins de constater que le seuil d'exigence aux fins de sanction établi dans le droit de l'UIT ne nécessite pas une telle intention, puisqu'à aucun moment l'opportunité des demandes de reconnaissance d'assignation ne fait l'objet

¹¹⁷⁶ *Ibid.*, art. 92§2 [nous soulignons]. V. également les travaux antérieurs à la Convention de Montego Bay de la CDI envisageant la règle de la nationalité unique sous l'angle de la prévention contre les abus. *Annuaire de la CDI*, vol II, 1956, pp. 279-280. M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 220.

¹¹⁷⁷ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 15, 17. V. également RR, *op. cit.*, art. 11.50 et 11.51 ; Convention de l'UIT, *op. cit.*, art. 12-2-e.

¹¹⁷⁸ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 16. La question a fait l'objet de débats lors de la CMR-19, mais aucune conclusion n'a pu être fournie. Toutefois, les points de tension concernaient davantage la question de la prescription et non le principe même de non-reconnaissance des situations non conformes au Règlement des radiocommunications.

¹¹⁷⁹ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 52.

¹¹⁸⁰ *Ibid.* p. 55.

¹¹⁸¹ *Idem.* V. notamment l'affaire P.P. Sat-1 opposant le Royaume-Uni et l'Argentine.

d'un contrôle¹¹⁸². Ainsi, le seuil de vérification se cantonne au constat de la disparité entre les informations fournies au Bureau et la réalité de l'utilisation des fréquences assignées sur la base de ces informations. Si la fraude est dès lors sanctionnée incidemment sur cette base, ces mesures visent en particulier à garantir des exigences d'ordre public que sont l'utilisation efficace, rationnelle et économique de la ressource et son accès équitable. Un autre exemple, typique en droit des radiocommunications, concerne le cas de satellites papier, qui tombe « bien sûr » dans les cas de fraude sèche à la reconnaissance¹¹⁸³. En effet, les États fraudeurs effectuent une demande de reconnaissance pour de faux projets, dans le but de réserver des fréquences et positions orbitales associées afin de les louer à des porteurs de projets. Ici, la fraude est manifeste, et, afin de lutter contre ce type de manœuvres, qui ont considérablement impacté le mécanisme d'enregistrement des assignations et les procédures de coordination y relatives¹¹⁸⁴, ont été adoptées diverses mesures visant à limiter la possibilité de notifier des projets fictifs, comme les procédures de *due diligence a priori* et *a posteriori*. Ainsi, depuis 1997, pour certains services de radiocommunication par satellite, les États doivent fournir des renseignements très précis avant la mise en service, permettant d'attester de la réalité du projet¹¹⁸⁵ sous peine de voir leur inscription provisoire supprimée du FRIF¹¹⁸⁶. En 2012, la fourniture d'information *après* la mise en service est venue compléter la procédure d'information *a priori*¹¹⁸⁷, puisque le fait de donner les informations *avant* la mise en service ne permettait pas d'empêcher l'abandon de nombreux projets, aussi sérieux soient-ils¹¹⁸⁸. En 1998, il a par ailleurs été décidé de mener un recouvrement des coûts de dossiers liés à l'inscription au Fichier¹¹⁸⁹ afin de

¹¹⁸² L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 37 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7.

¹¹⁸³ Entretiens avec le Bureau de l'UIT (Questionnaire).

¹¹⁸⁴ Pour plus de précisions sur les conséquences de ces pratiques sur la réalisation des procédures par le BR, v. Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-54 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 219 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 186 et s.

¹¹⁸⁵ RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 2 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 201-203

¹¹⁸⁶ RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 1, §11.

¹¹⁸⁷ RR, Résolution 552, *op. cit.*

¹¹⁸⁸ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 57.

¹¹⁸⁹ UIT, RRB, Décision 482 (modifiée en 2019), *Mise en oeuvre du recouvrement des coûts pour le traitement des fiches de notification des réseaux à satellite*, 20 juin 2019, Doc.C19/143-F ; RR, *op. cit.*, 9.2.B1.

dissuader la multiplication des demandes d'inscription, ce qui s'est avéré plutôt efficace¹¹⁹⁰. De plus, la « mise en service » d'assignations au systèmes satellitaires a fait l'objet d'un encadrement plus strict¹¹⁹¹. Aussi nombreuses soient-elles, cela n'empêche pas les États de continuer à demander des reconnaissances de situations fictives¹¹⁹². Ainsi, et sans qu'il soit possible de distinguer ce qui ressort de la fraude et des abandons de projet de bonne foi, « 50% des réseaux à satellites communiqués à l'UIT sont supprimés au bout des 7 ans réglementaires au motif qu'ils n'ont pas été mis en service¹¹⁹³ ». Pour la part relative à la fraude, ceci pourrait notamment s'expliquer par deux facteurs : le premier est que l'opportunité de la demande de reconnaissance n'est toujours pas contrôlée, or la fraude ne s'épuise pas sous le seul angle de l'effectivité objective, et le second est que, par conséquent, les États fraudeurs ne font pas l'objet de sanction propre à cette intention dolosive ce qui donne une illusion de permissibilité dans ce genre de pratique, ou, à tout le moins, d'une négociabilité de la règle¹¹⁹⁴.

459. En dehors des cas spécifiques énoncés ci-avant, « toutes les dispositions et procédures du RR visent fondamentalement à éviter les assignations dolosives, en cohérence complète avec ces principes¹¹⁹⁵ ». Aussi, d'une manière générale, « lorsqu'il y a suspicion de fraude, le BR pose à l'État membre des questions précises choisies de manière à révéler la fraude si elle existe. Si aucune réponse satisfaisante n'est obtenue, le Bureau peut proposer au Comité du Règlement (RRB) la suppression des droits associés (par exemple, suppression des assignations à un réseau à satellite). Ceci permet à l'État Membre de se défendre, mais la question est

¹¹⁹⁰ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 214; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 60 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁹¹ En plus de la mise en œuvre de l'art. 13.6 du RR, *op. cit.*

¹¹⁹² V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 213; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91.

¹¹⁹³ Entretiens avec le Bureau de l'UIT (Questionnaire).

¹¹⁹⁴ Il est intéressant de soulever que ces deux éléments étaient déjà présents dans l'affaire Tongosat, qui illustre alors parfaitement notre hypothèse. Le Royaume des Tonga avait pu demander la reconnaissance de 16 positions orbitales et fréquences associées entre 1988 et 1990, puis de 31 en 1992, dans le but d'en faire commerce. L'État, dont l'intention, aussi bien que l'utilisation des droits obtenus allaient à l'encontre du principe d'utilisation rationnelle, efficace, et économique du spectre, impliquant un usage réduit au minimum nécessaire, ou encore du principe de libre et équitable accès à la ressource, n'avait cependant pas été sanctionné. Ainsi, par suite de négociations, le Royaume des Tonga avait finalement revu sa demande et, a même pu bénéficier de la reconnaissance de 6 positions orbitales et fréquences associées, lui permettant ainsi de les louer pour environ 2 millions de dollars l'année. Le Royaume des Tonga a par la suite été suivi par plusieurs autres États aux capacités spatiales réduites, tels que la Papouasie-Nouvelle-Guinée, l'Indonésie, le Brésil, le Laos, les Bermudes, ou encore Gibraltar. Certes, la configuration actuelle du droit de l'UIT est différente, puisque c'est précisément cette affaire qui a motivé l'adoption des règles énoncées ci-avant, renforçant ainsi le contrôle objectif de la demande de reconnaissance. Le tissu normatif s'épaississant, il est alors plus difficile de passer au travers. Mais en matière de fraude, la créativité semble, dans tout domaine, intarissable.

¹¹⁹⁵ Entretiens avec le Bureau de l'UIT (Questionnaire).

alors sur la place publique. Si le RRB donne raison au BR, l'État Membre peut encore faire appel auprès de la CMR suivante, ce qui rend la situation encore plus difficile, sauf exception¹¹⁹⁶ ».

460. Le blocus offre également un exemple de sanction de la fraude à travers l'exigence d'effectivité de la situation : cette dernière a précisément été créée dans le but d'empêcher la pratique des blocus de papier¹¹⁹⁷. En effet, la logique animant l'effectivité du blocus est à comprendre en relation avec les restrictions que ce régime impose aux droits des neutres¹¹⁹⁸. Elle permet d'établir un équilibre entre les nécessités des belligérants dans la conduite des hostilités et la liberté de navigation et de commerce des États neutres¹¹⁹⁹. La condition de l'effectivité est alors vue comme un « rempart » contre les abus des belligérants¹²⁰⁰. Il s'agit à la fois de justifier les incursions dans les droits des neutres par un investissement suffisant de l'État bloquant (les États neutres perdent des droits, parce que le bloquant acceptent de « perdre » des ressources en mobilisant des navires, ou autre moyen de mise en œuvre du blocus)¹²⁰¹ et de prévenir toute volonté frauduleuse de la part du bloquant¹²⁰². En effet, si les blocus de papier étaient autorisés, alors l'État bloquant, ayant encore toutes ses ressources à disposition, pourrait en profiter afin de mener davantage d'opérations de visite et de fouilles sur les navires neutres et qui plus est, plus loin en mer¹²⁰³. Les États neutres seraient nécessairement troublés dans le respect du blocus, les limites n'étant pas clairement établies ou mises en œuvre¹²⁰⁴. Cela permettrait, par conséquent, à un État d'édicter des règles liant des États neutres, par sa seule volonté. Cela serait largement contraire à l'égalité souveraine des États¹²⁰⁵. L'interdiction de la fraude est également comprise dans la

¹¹⁹⁶ *Idem*.

¹¹⁹⁷ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 447-454.

¹¹⁹⁸ *Ibid.* p. 453.

¹¹⁹⁹ Rapport Palmer, *op. cit.*, p. 86 §29.

¹²⁰⁰ P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 77 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 452.

¹²⁰¹ Rapport Palmer, *op. cit.*, §29, p. 86 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 254.

¹²⁰² Rapport Palmer, *op. cit.*, §29, p. 86 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897 ; V. également le raisonnement mené par un juge anglais à ce propos dans P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 147.

¹²⁰³ Rapport Palmer, *op. cit.*, §29, p. 86 ; P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 77 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 453-454.

¹²⁰⁴ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 449.

¹²⁰⁵ P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 77.

condition d'impartialité qui vise surtout à empêcher les blocus commerciaux, qui permettraient à l'État bloquant de faire bénéficier certains États neutres de privilèges commerciaux, ou d'imposer une exclusivité commerciale à son profit dans la zone bloquée¹²⁰⁶.

461. La fraude sèche peut également être sanctionnée en matière de frontière lorsque la partie de mauvaise foi cherche à obtenir le consentement de l'autre partie pour une occupation pour laquelle la première ne détient pas de titre, par l'invocation ou l'utilisation de documents falsifiés¹²⁰⁷. En effet, « [l]e droit international ne donne pas prime à la ruse, et le fait d'induire l'autre Partie en erreur ou de lui présenter comme vrais des faits dont on sait qu'ils ne le sont pas, ou la tentative de "souffler le chaud et le froid" [...] ne peut être invoqué à l'avantage de la partie qui a ainsi agi. Accepter le contraire signifierait transformer les différends territoriaux en une sorte de marathon dans laquelle les Parties joueraient à créer le maximum de situations où l'adversaire pourrait, par inadvertance ou parce qu'il induit en erreur, être piégé par une situation¹²⁰⁸ ».

462. Enfin, la fraude sèche est également sanctionnée, même si souvent sous le prisme de l'effectivité, dans le cas de la situation de l'État fantoche, qui n'est autre chose que la création d'une fausse apparence d'État aux fins de sa reconnaissance. En effet, l'État fantoche n'existe pas puisqu'il n'est qu'un instrument aux mains de l'État marionnettiste, parent ou annexant, et ne remplit donc pas le critère d'effectivité du gouvernement indépendant¹²⁰⁹. Ici encore, force est de constater que ce n'est pas tant la volonté de tromper que l'absence d'effectivité de la situation qui importe. Aussi, l'absence de singularisation de l'élément intentionnel, et même si cela n'empêche pas sa sanction, ne permet pas de singulariser l'inopposabilité de la situation au regard de la condition de la fraude. Toutefois, cette absence de singularisation par l'adoption d'un critère plus large ne doit pas non plus conduire à exclure la condition d'absence de fraude comme condition d'exclusion de la

¹²⁰⁶ Rapport Palmer, *op. cit.*, §31, p. 87 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 258 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897.

¹²⁰⁷ M.G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 386.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, p. 388.

¹²⁰⁹ V. § 234 et s.

reconnaissance. Il est évident que la condition d'effectivité, qui plus est sous le prisme de l'indépendance de l'État, n'a d'autre but que d'éviter qu'un État tiers n'abuse de son influence sur l'État nouveau.

§ 2. *L'optimisation juridique*¹²¹⁰

463. Précisons, avant tout, que la question de l'optimisation juridique se pose principalement dans le cadre de situations individuelles, même s'il est possible, du fait de l'implication de personnes privées dans le processus, d'inclure également, la nationalité des navires et des entreprises, et dans une certaine mesure seulement, la question de l'assignation de fréquences radioélectriques. Mais pour ce qui concerne les situations n'impliquant pas l'intervention de personnes privées, nous n'avons pu trouver d'exemple d'optimisation juridique. En effet, soumettre un État agissant en tant que personne publique à l'ordre juridique d'un autre État serait totalement contraire à la logique même du droit international.

464. Ce que nous entendons ici par « optimisation juridique » est l'opération qui consiste à soumettre la situation à un ordre juridique autre que celui qui était censé régir la situation *dans le but* d'échapper à ce dernier, et ainsi bénéficier d'un statut plus avantageux que celui proposé par l'ordre juridique évincé. Nous excluons alors les situations de droit international privé dans lesquelles les parties choisissent dans les options proposées par la loi régissant leur situation, aussi appelées « options de législation¹²¹¹ », et qui sont, en réalité, intégrées par l'ordre de création, contrairement au phénomène de *law shopping*.

465. Le procédé d'optimisation juridique pose plusieurs problèmes, menant à questionner sa licéité.

¹²¹⁰ V. notamment P. Kinsch, « L'apport de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, op. cit., pp. 43-56, pp.50-51 ; CrEDH, *Wagner et J.M.W c. Luxembourg*, arrêt du 28 juin 2007, n°76240/01, § 130.

¹²¹¹ M.-L. Niboyet, « De l'optimisation juridique dans les relations privées internationales », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer, Liber amicorum*, LGDJ, 2015, p. 629-641.

466. Le caractère artificiel de la soumission de la situation au droit finalement applicable vient d'abord fragiliser la situation dans son effectivité : en effet, le fait de recourir à une manœuvre visant à échapper à une règle, pour se soumettre à une autre, peut fragiliser la croyance des parties dans la situation, en tout cas, dans son potentiel de reconnaissance. Même si la situation a été créée et existe objectivement, les parties savent qu'elle n'est pas légitime *partout* : elle n'aurait pu être créée dans l'ordre *normalement* applicable aux parties, et n'aurait pas dû pouvoir se créer selon cet ordre. Cela confère donc une relativité dans la croyance des parties à la situation, et donc une relativité à son effectivité.

467. Ayant pour conséquence un « darwinisme juridique¹²¹² », elle a pour effet de mettre les différentes règles ou juridictions en concurrence, et de provoquer un nivellement des conditions sur les critères les plus avantageux pour les bénéficiaires du statut impliqué. C'est donc la transposition de la loi du marché dans l'élaboration et l'application du droit. Malgré certains effets positifs, les règles sont généralement tirées vers un niveau d'exigence toujours plus bas, conduisant à déréguler en partie la situation, favorisant les dérives. La pratique des pavillons de complaisance est, sur ce point, particulièrement évocatrice, spécifiquement au regard de la création de « registres *bis* » (aussi appelés par raccourci « pavillons *bis* ») par les États maritimes traditionnels, afin de limiter la fuite de leur flotte vers les États complaisants. Ces registres *bis* soumettent l'immatriculation des navires à des conditions plus souples que pour les registres initiaux, notamment en ouvrant l'inscription sur les registres à des non nationaux, ou encore permettant une optimisation fiscale¹²¹³.

468. Les souverainetés sont alors mises en péril, à la fois car les conditions juridiques peuvent être dictées, dans une certaine mesure, par cette loi du marché, mais aussi car il est possible que la situation, artificiellement soumise à la loi d'optimisation, ait, en réalité, vocation à s'appliquer dans l'ordre évité par la manœuvre. Aussi, l'optimisation juridique favorise-t-elle la logique du fait accompli, permettant d'imposer à un ordre juridique une situation qu'elle prohibe.

¹²¹² P. Kinsch, *Néolibéralisme sociétal et droit international privé*, conférence en date du 5 février 2015, organisée par l'Université de Strasbourg. Pour un usage de l'expression, v. également P. Kinsch, « Trois visions de l'avenir d'un droit international privé néolibéral », in *La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione, Liber Amicorum Angelo Davì*, vol. I, Naples, Editoriale Scientifica, 2019, 2180 p., pp.165-193, p. 175.

¹²¹³ G. Sulpice, « Les pavillons *bis* », *op. cit.*

469. Malgré la manipulation très claire de la situation afin d'« évincer le point de vue concret et global de l'ordre juridique requis pris en bloc¹²¹⁴ », et constituant alors une forme de déloyauté, l'inopposabilité de la situation sur ce fondement, fondant une décision de non-reconnaissance, fait débat. Deux hypothèses doivent être distinguées : lorsque l'optimisation juridique n'a pas pour objet d'imposer le fait accompli à l'ordre évincé (A), et lorsque c'est le cas (B).

A. La simple optimisation juridique, sans volonté de l'imposer par la suite à l'ordre juridique évincé, ne rend pas la situation inopposable

470. Ainsi en témoignent l'absence générale de contrôle de la finalité dans les demandes de nationalité des individus, comme en atteste d'ailleurs l'opposabilité des nationalités achetées (les passeports dorés)¹²¹⁵, ou encore la tolérance des pratiques de *treaty shopping*¹²¹⁶, consistant, pour l'investisseur, à modifier artificiellement sa nationalité, ou à créer des véhicules spécifiques d'investissement par le biais d'un troisième État, et ce, dans le but de se procurer des avantages procéduraux ou une protection matérielle par un traité d'investissement, dont il n'aurait pas pu bénéficier sans lesdites manœuvres¹²¹⁷.

471. Il en va de même en droit des réfugiés, qui peuvent demander la reconnaissance de leur statut dans l'État qu'ils souhaitent¹²¹⁸. Ils peuvent, par ailleurs, après avoir été débouté dans un État, prétendre à la reconnaissance dans un

¹²¹⁴ A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 330.

¹²¹⁵ Si les conditions d'attribution de la nationalité sur cette base ont pu être remises en cause indirectement par l'Union européenne, la pratique internationale ne remet pas en cause la nationalité des individus, qui sont les acteurs de cette optimisation juridique. V. notamment P. Spiro, « Cash-for-passports and the end of citizenship », *op. cit.*, p. 9, ou le site de cette société assistant les individus dans l'achat de nationalités <https://www.onyx-cie.ch/achat-passeport-investissement/> [consulté le 10 février].

¹²¹⁶ V. notamment, en droit international public, la tolérance à l'égard de la pratique du *treaty shopping*. V. notamment CIRDI, *Strabag et al. v. Poland*, décision partielle sur la compétence, 4 mars 2020, § 7.24 ; CIRDI, *Mera Investment v. Serbia*, décision sur la compétence, 30 novembre 2018, § 153 ; CIRDI, *Orascom v. Algeria*, sentence du 31 mai 2017, § 542. Pour d'autres références, v. Z. Vysúdilová, « Treaty Shopping », *Jus Mundi*, 18 janvier 2023, [https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-treaty-shopping?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3DTreaty-Shopping%26page%3D1%26lang%3Den&contents\[0\]=en](https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-treaty-shopping?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3DTreaty-Shopping%26page%3D1%26lang%3Den&contents[0]=en) [consulté le 10 février 2023]. V. également, A. de Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, Paris, Pedone, 2014, 431 p., pp. 183-184 ; M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 219. V. également, pour plus de précisions sur le *treaty shopping*, que ce soit pour les cas où il est toléré et les cas où il est sanctionné, J. Baumgartner, *Treaty Shopping in International investment law*, Oxford University Press, 2016, 400 p.

¹²¹⁷ Z. Vysúdilová, « Treaty Shopping », *op. cit.*

¹²¹⁸ V. l'absence de restriction sur ce point dans la Convention de Genève.

autre État¹²¹⁹. Le droit de l'Union européenne vient néanmoins se poser en exception à la règle posée par la Convention de Genève, contrairement à la logique de protection et d'intégration du réfugié dans l'ordre de réception, en posant des critères précis venant déterminer l'État « responsable », c'est-à-dire l'État devant examiner la demande¹²²⁰. Il ôte alors, en pratique, la possibilité d'une telle optimisation juridique¹²²¹ au réfugié au sein de l'Union. Même les conditions discrétionnaires permettant de déroger à ces critères sont soumis à l'appréciation de l'État déterminant l'État responsable ou de l'État responsable lui-même¹²²². Ce règlement n'enlève pas totalement, *en théorie*, la possibilité d'optimisation juridique, puisque, selon les critères retenus, il suffirait de *choisir* le territoire de l'État membre visé. La pratique est toute autre puisque les personnes, en situation de grande vulnérabilité, ou de grand danger, arrivent où elles peuvent arriver. Il est évident que le territoire d'arrivée n'est, bien souvent, pas celui recherché, comme en attestent entre autres les nombreux renvois vers les États d'arrivée depuis d'autres États membres dans lesquels les réfugiés souhaitaient trouver refuge, ou qui étaient des étapes vers la destination désirée. Sans rentrer dans les détails des aberrations causées par un règlement défaillant, il s'agit de constater qu'une telle pratique est une exception (même si elle a beaucoup d'ampleur) au droit commun des demandes de reconnaissance de la condition de réfugiés établi par la Convention de Genève.

472. Le droit de l'UIT permet également l'optimisation juridique. La seule pratique correspondant à l'optimisation juridique serait celle visant, pour les porteurs de projet, à choisir un autre État en raison d'exigences moins strictes pour l'obtention de l'assignation. L'on peut alors penser à l'entrepreneur Matt Nilson, qui, s'étant vu refusé l'attribution de positions orbitales et de licences par l'administration américaine pour des raisons de stabilité financière du projet, s'était

¹²¹⁹ UNHCR, COMEX, « Extraterritorial effect of the determination of refugee status », *Conclusions sur la protection internationale*, n°12 (XXIX), 1978, -h). Plus précisément, le deuxième État n'est pas lié par la décision de non-reconnaissance du premier État ayant eu à connaître de la prétention de reconnaissance.

¹²²⁰ UE, Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (ci-après « Règlement Dublin III »), n° 604/2013, 26 juin 2013, *JOUE* n° L 180, du 29 juin 2013, ch. 3.

¹²²¹ La question ne se pose pas nécessairement en des termes si froids, car, si des conditions économiques peuvent éventuellement et occasionnellement orienter leur quête dans une direction donnée, ils cherchent avant tout un refuge. Les critères juridiques ne sont pas forcément pris en compte par la personne, mais ils jouent en réalité un grand rôle : que l'État sanctionne le mariage des mineurs, autorise le mariage entre personnes de même sexe, ou ne pénalise tout simplement par l'homosexualité favorisera nécessairement la reconnaissance de condition de réfugié par ledit État si la personne mineure fuit un mariage forcé ou si la personne est homosexuelle.

¹²²² UE, Règlement Dublin III, *op. cit.*, art. 17.

rapproché du Royaume des Tonga, dans le but de lui louer les positions orbitales réservées gratuitement et dans ce but par cet État auprès de l'UIT¹²²³. Exemple de la dérive des satellites papiers, fondée en partie sur l'incitation, par certains États, de les choisir pour des projets nécessitant l'assignation de fréquences et de positions orbitales associées, cette pratique n'est pas sanctionnée du tout sur la base du *forum shopping*¹²²⁴, comme en attestent les mesures prises pour endiguer ce phénomène : les mesures de *due diligence a priori* et *a posteriori*, ou encore de contrôle de la mise en service insistent alors sur la réalité de l'assignation, et non sur ce qui a motivé le choix du pays de l'assignation. Aucune règle de l'UIT ne vise le contrôle de ce type de motivation, ni n'encadre cette partie de la création de la situation, les individus n'étant pas les destinataires de la règle internationale. Le phénomène du *forum shopping*, et encore, seulement sous l'angle de son incitation par l'État, sera ici seulement le moyen de réalisation d'un abus de droit, tel qu'il sera étudié dans le paragraphe dédié, et n'est donc pas sanctionné.

473. En droit international privé, la question n'est pas clairement tranchée. Si cette hypothèse peut tomber pour certains sous la sanction de l'absence de proximité entre la situation et l'État créateur, ou encore sous la sanction de l'interdiction de la fraude à la loi, notons tout de même que les hypothèses dans lesquelles les individus cherchent simplement à établir la situation à l'étranger, mais dont la demande de reconnaissance dans l'ordre évincé n'est pas le but principal, ni immédiat nous paraît difficilement qualifiable de fraude¹²²⁵. En effet, comment distinguer la fraude à la loi de la simple volonté de changer de vie, ou d'État de résidence, qui plus est dans un tel contexte de mobilité¹²²⁶ ? Et si cette distinction est possible, la durée de la situation, la production d'effets ne permettent-ils pas une cristallisation de la situation, créant des attentes légitimes de reconnaissance¹²²⁷ ? Cette tolérance de

¹²²³ La position orbitale était louée 2 millions d'euros par an. Pour plus de précisions, v. notamment R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique - L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, pp. 219-220 ; D. Riddick, « Why Does Tonga Own Outer Space », *Air and Space Law Review*, vol. 19, n°1, 1994, pp. 15-29.

¹²²⁴ La réponse de l'UIT dans le questionnaire relatif à la méthode de reconnaissance des situations qui leur a été fourni ne fait d'ailleurs mention d'aucune pratique, et encore moins de sanction, à l'égard d'une optimisation juridique ou d'un *law shopping* inter-ordres juridiques.

¹²²⁵ V. dans le sens de la permissibilité de l'optimisation juridique M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 156 ; M.-L. Niboyet, « De l'optimisation juridique dans les relations privées internationales », *op. cit.*

¹²²⁶ V. par exemple P. Lagarde, « La méthode de reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *op. cit.*, p. 35 qui évoque les mariages touristiques, ne traduisant aucune intention frauduleuse.

¹²²⁷ V. les débats sur la question, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 57 et s. ; CrEDH, *Muñoz Díaz c. Espagne*, arrêt du 8 décembre 2009, n°49151/07 dont la solution concernant le

l'optimisation juridique s'explique, dans la doctrine privatiste -mais sans que les propos ne soient limités à cette matière, notamment par la logique de la reconnaissance. Celle-ci s'appuie, entre autres, sur une forme de « néolibéralisme sociétal¹²²⁸ », prônant l'autonomie des parties et protégeant leurs attentes légitimes¹²²⁹, dans un cadre d'ultra-mobilité des personnes privées, menant ainsi à une sorte de « désétatisation » de celles-ci¹²³⁰. De plus, « il est fort probable que l'expansion de cette méthodologie s'accompagnera en droit positif de la mise en œuvre, par l'organe chargé de créer une situation à l'origine, d'une méthode de désignation ajustée à l'exigence de reconnaissance, en ce sens qu'il s'assurera de l'effectivité de sa décision au lieu où elle est destinée à se réaliser. [...] Cette recherche anticipée de l'accord des autorités du lieu de la réalisation effective d'une mesure apparaît ainsi en quelque sorte comme le corollaire de l'obligation de l'état d'accueil de reconnaître la situation créée par l'état d'origine¹²³¹ ».

474. Le risque de quête, par les individus, d'un droit totalement étranger à leur situation, dans le but spécifique d'échapper au droit qui aurait dû régir ladite situation, serait ainsi considérablement réduit.

475. Ces pratiques visant à échapper à un ordre juridique normalement applicable pour se soumettre à un ordre plus avantageux posent, cependant, un problème totalement différent lorsque le but de cette optimisation est, par la suite, de l'imposer à l'ordre juridique évincé. Les opinions sur l'opposabilité de telles situations à l'ordre évincé diffèrent alors.

droit interne pourrait tout de même éclairer la question en ce sens qu'elle accepte que la possession d'état fondant une attente légitime puisse venir couvrir l'irrégularité initiale. V. également P. Kinsch, « L'apport de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, pp. 51-52. Sur la confiance légitime en dehors de la question de la fraude, l'on peut également remarquer la justification en termes de durée de la situation dans CrEDH, *Negrepointis Giannisis c. Grèce*, arrêt du 3 mai 2011, n°56759/08, §75 ; M.-L. Niboyet, « De l'optimisation juridique dans les relations privées internationales », *op. cit.*, p. 631.

¹²²⁸ P. Kinsch, *Néolibéralisme sociétal et droit international privé*, *op. cit.*

¹²²⁹ P. Kinsch, « L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 50.

¹²³⁰ P. Kinsch, « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, Paris, 2015, 932 p., pp. 377-390, p. 387 ; P. Kinsch, « Trois visions de l'avenir d'un droit international privé néolibéral », *op. cit.*, p. 168. Pour une critique développée, v. Y. Lequette, « De la "proximité" au "fait accompli" », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, Paris, 2015, 932 p., pp. 481-518, pp. 499-512. Pour une critique plus tempérée, v. S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 316.

¹²³¹ H. Muir Watt et D. Bureau, *Le droit international privé*, Paris, PUF, 2009, 128 p., pp. 124-125.

B. L'optimisation juridique dans le but d'imposer le fait accompli à l'ordre évincé pourrait rendre la situation inopposable

476. Si le droit international suisse est très clair sur la question, au moins pour ce qui concerne les mariages¹²³², il est possible de constater le trouble doctrinal¹²³³ et jurisprudentiel¹²³⁴ entourant la considération d'un tel procédé, dans le cadre d'une demande de reconnaissance de la situation, en droit international privé français. En effet, cela pose la question épineuse de savoir si la méthode de reconnaissance ne vise que l'enregistrement du fait et sa transformation en droit, ou si elle implique tout de même une certaine régulation des situations par le droit. Doit-on conserver la logique propre au droit international privé de réaliser l'équilibre entre les valeurs du for et les situations particulières ? Ou doit-on se ranger exclusivement derrière le prisme de la continuité des situations individuelles sans égard à une création artificiellement délocalisée ? Yves Lequette répond avec ferveur que la logique « du fait accompli » ou celle « du coup de force¹²³⁵ » venant imposer une situation créée à l'étranger dans le seul but de contourner la législation normalement applicable constitue bien une fraude¹²³⁶-ou abus de droit¹²³⁷, devant être sanctionnée pour la protection de l'ordre du for. Ainsi, Y. Lequette précise-t-il, au sujet de l'impossibilité d'invoquer la fraude dans le cadre de la reconnaissance¹²³⁸, que « celle-ci est, semble-t-il, le fruit inéluctable de la “mondialisation des rapports privés [note supprimée]”, laquelle implique que le modèle de la compétition entre les lois se substitue à celui de la régulation. En laissant aux parties la liberté de

¹²³² « Si un des fiancés est suisse ou si tous deux ont leur domicile en Suisse, le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluider les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse ». Suisse, LDIP, *op. cit.*, art. 45 §2.

¹²³³ V. les divergences, parfois véhémentes, sur la question précise de la fraude. P. Kinsch, « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? », *op. cit.*, p. 387 ; P. Kinsch, « Trois visions de l'avenir d'un droit international privé néolibéral », *op. cit.*, p.168. Pour une critique développée, v. Y. Lequette, « De la “proximité” au “fait accompli” », *op. cit.*, pp. 499-512. Pour une critique plus tempérée, v. S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 316 et s. V. également A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 330 pour qui c'est en réalité l'unique cas réel de fraude en matière de reconnaissance des situations. Le débat est également lié à la question de la condition de proximité entre la situation et le for de sa création.

¹²³⁴ V. notamment France, Conseil d'État, *Étude sur la révision des lois de bioéthique adoptée par son assemblée générale plénière*, La documentation française, 2009, pp. 50-52.

¹²³⁵ Y. Lequette, « De la “proximité” au “fait accompli” », *op. cit.*, p. 505 : l'ordre juridique de réception est alors mis devant le fait accompli à l'étranger et peut se voir obligé, contre ses valeurs fondamentales, de le réceptionner. Il évoquait cela notamment au sujet de la gestation pour autrui.

¹²³⁶ V. A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 328-329.

¹²³⁷ En effet, la fraude est ici entendue de façon large, comme toute volonté de se soustraire à la loi du for normalement applicable. V. notamment S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp. 387- 390, spéc. p. 389.

¹²³⁸ Ces propos sont tenus au sujet de la reconnaissance des décisions, mais ceci est tout à fait transposable à la reconnaissance des situations.

choisir la juridiction compétente, le nouveau droit international privé leur confie une certaine maîtrise du champ d'application des lois de police dans l'espace, en sorte qu'il revient au seul marché d'arbitrer les conflits de lois économiques [note supprimée]. Il en résulte que le droit change de nature. La loi étatique perd son autorité pour devenir un produit parmi d'autres soumis à l'ordre spontané du marché, objet d'« optimisation ». La forme d'autorégulation qui en résulte se fera au profit des seuls intérêts particuliers [note supprimée], en sorte qu'il est de fortes probabilités qu'elle débouche sur une « course vers le bas », tant les mécanismes, tel l'effet de marque, qui sont supposés entraver cette course apparaissent illusoire¹²³⁹ ».

477. Au sujet de la gestation pour autrui, il poursuit en disant que l'« on passe ainsi progressivement de l'« optimisation juridique » au trafic d'être humain et tout cela avec la bénédiction des juridictions internationales¹²⁴⁰ ». Ainsi, si l'on se place du point de vue de l'ordre public international français (et sans que l'on se prononce sur les justifications d'un tel ordre public), l'intérêt (discutable¹²⁴¹) de l'enfant justifiant la reconnaissance de telles pratiques vient se heurter à l'intérêt des enfants, et éventuellement des mères porteuses. L'aporie est donc évidente entre la nécessité de protéger le droit des enfants et de leurs mères, tout en protégeant également les enfants ayant déjà fait l'objet d'un marché¹²⁴². Le « coup de force » réalisé par la fraude vient donc protéger les parties de ses conséquences.

478. Aussi, ce n'est pas parce que la fraude pose de réelles difficultés de définition ou d'établissement, notamment pour ce qui concerne l'optimisation juridique -ou plus précisément le « *registration shopping*¹²⁴³ », qu'elle doit être réduite à la simple création d'une fausse apparence, ou « fraude sèche ». Même si l'aporie existe et que cela ne mène à aucune sanction réelle, il semble préférable de continuer à qualifier ces comportements de frauduleux¹²⁴⁴, afin d'éviter de tomber dans leur justification. Rien n'empêche les États d'autoriser l'optimisation juridique dans certains domaines, mais si tel n'est pas le cas, alors la quête d'une création de situation à

¹²³⁹ Y. Lequette, « De la « proximité » au « fait accompli » », *op. cit.*, p. 500.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, p. 506.

¹²⁴¹ V. notamment *ibid.*, pp. 507-509.

¹²⁴² A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 328-329. Notons néanmoins que toutes les gestations pour autrui n'incluent pas de rémunération et peinent donc à être qualifiées de marché. Nous renvoyons notamment aux conventions de GPA canadiennes, qui ne prévoient qu'une indemnisation de la mère, dont la démarche est donc désintéressée financièrement.

¹²⁴³ T. Vignal, « Ordre public et reconnaissance », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe - Le droit entre tradition et modernité*, Paris, Dalloz, 2012, 576 p., pp. 527-548, p. 537.

¹²⁴⁴ S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp. 389-390.

l'étranger dans le seul but d'échapper aux interdictions normalement applicables constitue bien une fraude. C'est d'ailleurs ce qui ressort d'une jurisprudence de la Cour de cassation française de 2013 lorsqu'elle précise qu' « est justifié le refus de transcription d'un acte de naissance fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays lorsque la naissance est l'aboutissement, en fraude à la loi française, d'un processus d'ensemble comportant une convention de gestation pour le compte d'autrui, convention qui, fût-elle licite à l'étranger, est nulle d'une nullité d'ordre public aux termes des articles 16-7 et 16-9 du code civil, [...], en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sauraient être utilement invoqués ». Elle valide, sur ce fondement, la nullité de la reconnaissance de paternité du père d'intention de l'enfant concerné¹²⁴⁵.

479. Sans renier la pertinence du raisonnement d'Yves Lequette quant à la qualification de la fraude, il convient néanmoins de constater que l'absence de reconnaissance de situations ayant été créées à l'étranger dans le but d'évincer le for d'origine est davantage fondée sur des questions d'ordre public¹²⁴⁶. Ainsi, la question de la fraude, si elle a pu être évoquée, était, généralement, seulement marginale, et non réellement traitée¹²⁴⁷ puisque confondue avec la question de l'ordre public, poussant même certains à parler de « fraude à l'intensité de l'ordre public¹²⁴⁸ ». C'est d'ailleurs en matière de gestation pour autrui que la question s'est posée avec le plus d'acuité. Les situations reposant sur des conventions de gestation pour autrui furent en réalité, en majorité, condamnées sur la base de l'atteinte au

¹²⁴⁵ C. Cass, Civ. 1^{ère}, 13 septembre 2013, n° 1092.

¹²⁴⁶ CrEDH, *Labassee c/ France*, arrêt du 26 juin 2014, n° 65941/11, notamment 54 et §61 et s. ; CrEDH, *Mennesson c/ France*, arrêt du 26 juin 2014, n° 65192/11, §62 et 84 et s. Ceci ne détone d'ailleurs pas avec le constat de S. Bollée, « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », *op. cit.*, p. 115 qui considère que la nécessité d'absence de fraude peut tout à fait être « rattach[ée] au contrôle du respect de l'ordre public ».

¹²⁴⁷ CrEDH, *Labassee c/ France*, *op. cit.*, §78-80 ; v. également, notamment, C. Cass., civ. 1^{ère}, arrêts du 13 septembre 2013, n°12-18315 et 12-30138. Ainsi, elle précise tout de même qu'« en présence de cette fraude, ni l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, ni le respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention [...] ne sauraient être utilement invoqués » (C. Cass., civ. 1^{ère}, arrêt du 13 septembre 2013, n°12-18315). Le Conseil d'État ne retient que l'idée de contrariété à l'ordre public, et soulève la question de l'intérêt de l'enfant. Conseil d'État, juge des référés, arrêt du 4 mai 2011, n°348778.

¹²⁴⁸ T. Vignal, « Ordre public et reconnaissance », *op. cit.*, p. 538 : « on aurait aussi bien pu parler, si la notion d'ordre public atténué n'était pas aussi controversée, de "fraude à l'intensité de l'ordre public" puisque les parties escomptaient probablement une abstention de l'ordre public international du fait qu'il s'agissait simplement de reconnaître des effets en France à un acte valablement établi à l'étranger ».

principe de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes¹²⁴⁹, la situation globale ayant d'ailleurs été tout de même reconnue pour l'intérêt supérieur de l'enfant impliqué¹²⁵⁰. Le fait que l'ordre public -moyen plus certain en droit et seul moyen textuellement consacré dans l'article 8 §2 de la CEDH- soit impliqué, a occulté la question de la fraude qui a donc été mise de côté par la jurisprudence. La doctrine, équivoque sur la question, soulève peut-être plus de questions qu'elle ne permet d'en résoudre.

480. Il aurait pu être tentant de se rapprocher, par un raisonnement analogique à des questions moins en prise avec l'ordre public, telles que l'établissement des sociétés. Dans ce cadre, le réflexe aurait pu nous mener à nous appuyer sur le droit de l'Union européenne, et sa jurisprudence *Centros*, traitant explicitement de cette problématique, puisque les faits concernaient l'établissement d'une société au Royaume-Uni, et d'une succursale au Danemark, dans le seul but d'échapper à la loi danoise imposant un capital minimum pour l'établissement des sociétés. Sa réponse fut sans appel : il ne s'agit pas là d'un cas de fraude, mais simplement d'un usage compris dans la liberté d'établissement¹²⁵¹. Cependant, il est nécessaire de souligner que la solution ressort expressément de la spécificité des règles de l'Union européenne et qu'elle ne peut dès lors être prise en compte que de manière marginale

¹²⁴⁹ V. sur ce point les justifications des États dans les différents arrêts devant la CrEDH, et pour cause, l'art. 8 ne vise pas expressément la condition de fraude, mais bien de l'ordre public. La fraude est tout de même indirectement traitée sous l'angle des attentes légitimes des parties. V. notamment P. Kinsch, « L'apport de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, pp. 50-51. V. également A. Dionisi-Peyrusse, « La conformité à l'article 8 de la CEDH des refus de reconnaissance des situations familiales créées à l'étranger au nom de l'ordre public international », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe- Le droit entre tradition et modernité*, *op. cit.*, p. 157-178, p. 165 et s. Mais il semblerait que cela ne soit activé qu'en cas de situation potentielle et non effectivement vécue. *Ibid.*, p. 166.

¹²⁵⁰ CrEDH, *Labassee c/ France*, *op. cit.*, 665 et 75 et s. ; CrEDH, *Menesson c/ France*, *op.cit.*, § 86 et 96 et s. Dans la jurisprudence française postérieure, v. notamment Conseil d'État, juge des référés, 3 août 2016, n° 401924, § 6, 7, 8 même si cela ne concerne que l'autorisation provisoire de rentrer sur le territoire, sans statuer sur la nationalité de l'enfant. V. également C. Cass., Ass., arrêt du 5 octobre 2018, n°10-19.053, Publié au bulletin ainsi que l'avis de la CrEDH qui en résulte (CrEDH, *La reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, avis consultatif du 10 avril 2019 demandé par la Cour de cassation française, n° P16-2018-001), notant, d'ailleurs, l'importance d'une étude au cas par cas et validant l'hypothèse de reconnaissance de la situation de la mère d'intention. V. également la jurisprudence française subséquente, TGI de Nantes, arrêt du 23 mai 2019, n°18/00222 qui a reconnu la situation de la mère d'intention d'une enfant née à l'étranger par gestation ; C. Cass., Ass., arrêt du 4 octobre 2019, n° 10-19053. Pour un tableau rapide de l'état du droit français sur la question, v. notamment le site Vie publique, <https://www.vie-publique.fr/eclairage/18636-gestation-pour-autrui-queles-sont-les-evolutions-du-droit#:~:text=Inde%2C%20etc.-.Des%20d%C3%A9cisions%20fermes%20de%20la%20Cour%20de%20cassation,d'autrui%20est%20nulle%22> [consulté le 17 février 2023]. V. également F. Chaltiel, « La gestation pour autrui de nouveau devant la Cour de cassation ou l'équilibre précaire entre prohibition et protection », *Actu-Juridique.fr*, 10 avril 2020, <https://www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/bioethique/la-gestation-pour-autrui-de-nouveau-devant-la-cour-de-cassation-ou-lequilibre-precaire-entre-prohibition-et-protection/> [consulté le 17 février 2023].

¹²⁵¹ CJCE, *Centros Ltd contre Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, arrêt du 9 mars 1999, aff. C-212/97, *European Court Reports 1999*, I-01459, ECLI:EU:C:1999:126, §24 et s. ; CJCE, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contre Inspire Art Ltd.*, arrêt du 30 septembre 2003, aff. C-167/01, *Recueil de la jurisprudence 2003* I-10155, §95 et s. V. également CJCE, *Überseering BV contre Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, arrêt du 5 novembre 2002, aff. C-208/00, *European Court Reports 2002*, I-09919, ECLI:EU:C:2002:632.

dans notre démonstration. En effet, en raison de la volonté d'intégration des différents ordres juridiques des États membres, fondés, entre autres, sur une (politique de) communauté de culture, l'optimisation juridique est précisément un outil de sa réalisation. En droit international cependant, il est possible de penser à la pratique du *treaty shopping*¹²⁵², qui, bien que tolérée en général¹²⁵³, est considérée comme abusive et donc prohibée, dès lors qu'un différend est envisageable et que le seul objectif de cette manœuvre était d'accéder à l'arbitrage international¹²⁵⁴. Cela s'apparente alors à du *forum shopping* et non plus à de la simple optimisation juridique dès lors que le litige en vue duquel la situation a été artificiellement modifiée est prévisible¹²⁵⁵. Toujours en matière de nationalité, mais de l'individu cette fois, une telle optimisation juridique a pu être condamnée, même si ce fut par le biais de l'État ayant permis cette optimisation juridique, dans le cas de M. Nottebohm. En effet, même si l'angle choisi et affiché fut celui de l'inopposabilité au Guatemala de sa nationalité liechtensteinoise en raison de son ineffectivité, il s'agit en réalité de la condamnation du mécanisme de l'optimisation juridique en matière de nationalité, dans le cadre d'une action en protection diplomatique¹²⁵⁶.

481. La pratique des pavillons de complaisance pourrait, elle aussi, être vue comme une exception à la pratique de l'interdiction de l'optimisation juridique abusive, mais il est possible de considérer qu'elle n'en est en réalité pas une.

¹²⁵² Z. Vysúdílová, « Treaty Shopping », *op. cit.*; J. Baumgartner, *Treaty Shopping in International investment law*, *op. cit.*
¹²⁵³ V. notamment CIRDI, *Strabag et al. v. Poland*, *op. cit.*, § 7.24 ; CIRDI, *Mera Investment v. Serbia*, *op. cit.*, §153 ; CIRDI, *Orascom v. Algeria*, *op. cit.*, §542. Pour d'autres références, v. Z. Vysúdílová, « Treaty Shopping », *op. cit.* V. également Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, décision du 20 mai 2022, 4A_398/2021, § 5.2.1-5.2.3, <https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-clorox-spain-s-l-v-bolivarian-republic-of-venezuela-arret-du-tribunal-federal-suisse-4a-398-2021-friday-20th-may-2022> [consulté le 30 janvier 2023]. V. également, J. Baumgartner, *Treaty Shopping in International investment law*, *op. cit.*, p. 11 notamment ; A. de Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, *op. cit.*, pp. 183-184 ; M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 219.

¹²⁵⁴ V. notamment CPA, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, PCA Case n°2015-30 ; Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, *op. cit.*, § 5.2.1-5.2.3 ; Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox v. Venezuela*, décision du 25 mars 2020, 4A_306/2019, §3.4.2.8 ; CIRDI, *ConocoPhillips v. Venezuelan*, décision du 3 Septembre 2013, §278-280 ; CIRDI, *Cementownia v. Turkey (I)*, sentence du 17 Septembre 2009, §117. Pour plus de références, v. Z. Vysúdílová, « Treaty Shopping », *op. cit.* ; J. Baumgartner, *Treaty Shopping in International investment law*, *op. cit.*, pp. 202-232 ; A. de Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, *op. cit.*, pp. 183-184 ; M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 219.

¹²⁵⁵ Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, *op. cit.*, § 5.1-5.3 ; Z. Vysúdílová, « Treaty Shopping », *op. cit.*

¹²⁵⁶ V. notamment N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 111. Les propos de C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 42-45 relatifs à la fraude internationale de l'individu se rapprochent également d'un tel raisonnement.

482. Permises par l'indétermination juridique et la caducité *pratique* de l'exigence d'un lien substantiel entre l'État d'immatriculation et le navire¹²⁵⁷ sur la base de considérations juridico-économiques¹²⁵⁸, elle résulte de la liberté laissée aux propriétaires et armateurs de navires de choisir l'État d'immatriculation du navire, sans autre critère que l'avantage que cela peut leur procurer¹²⁵⁹. Les avantages financiers et juridiques proposés par les États de libre immatriculation, c'est-à-dire permettant l'immatriculation de navire dans leur État sous des conditions très souples, attirent alors lesdits individus. Cette optimisation juridique est de plus en plus en vogue, puisque même les États dits traditionnels adoptent des registres *bis*, allégeant les conditions d'immatriculation des navires. L'optimisation semble alors tolérée en toute hypothèse. Toutefois, cette pratique, au vu des effets néfastes qu'elle implique, notamment au regard de l'absence de contrôle des navires en question, et donc de la violation des obligations internationales, est systématiquement stigmatisée, comme étant toujours opposée à une pratique *traditionnelle* ou *normale* d'immatriculation. Pensons d'ailleurs, comme un exemple parmi tant d'autres, à la qualification de cette pratique de « frauduleuse » par l'OMI¹²⁶⁰. L'on a, par ailleurs, toujours cherché à réduire un maximum ses conséquences néfastes. Aussi, outre les échecs de clarification du lien substantiel¹²⁶¹ et les différentes contestations de ces pratiques par les États maritimes traditionnels¹²⁶², nous pouvons soulever que certains États viennent ainsi contourner l'exclusivité de juridiction de l'État du pavillon sur son navire en haute mer, et donc indirectement, et dans une certaine mesure, l'opposabilité de la nationalité du navire, en sanctionnant pénalement leur

¹²⁵⁷ V. notamment H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*, pp. 94-95 ; I. Corbier, « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *op. cit.*, pp. 273, 284 ; M. L. McConnell, « Chapter 8 : ITLOS and the tale of the tenacious "genuine link" », *op. cit.*, pp.192-194 ; A. G. O. Elferink, « Chapter 2 : On the genuine link ; The genuine link concept :time for a post- mortem ? », *op. cit.*, commentaire de A. Soons, p. 67.

¹²⁵⁸ H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*, pp. 95-96 ; L. Lucchini, « Le navire et les navires », *Le navire en droit international - Colloque de Toulon (SFDI)*, Paris, Pedone, 1992, 246 p., pp. 11-42, p. 37.

¹²⁵⁹ V., entre autres, H. Slim, « Les pavillons de complaisance », *op. cit.*, pp. 82, 95.

¹²⁶⁰ OMI, Assemblée, *Mesures visant à prévenir l'immatriculation frauduleuse et les registres frauduleux de navires*, Résolution du 4 décembre 2019, A 31/Res.1142, qui évoque ces pratiques en visant les art. 91 et 94 de la Convention de Montego Bay. Attention néanmoins : la pratique de la libre immatriculation n'est pas frauduleuse *per se*. Elle est néanmoins un outil particulièrement efficace de fraude. En effet, tous les États de libre immatriculation ne sont pas fraudeurs. Mais parmi ces derniers se retrouvent les États fraudeurs.

¹²⁶¹ Convention des Nations unies sur les conditions d'immatriculation des navires, *op. cit.* ; v. également le ONU, SG, Note, 17 juillet 2006, A/61/160, Annexe- Rapport de la Réunion consultative *ad hoc* de représentants de haut niveau d'organisations internationales relative au « lien substantiel » ; CDI, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, du 23 avril au 4 juillet 1956 », *op. cit.* V. également, notamment, N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp. 130 et s.

¹²⁶² V. notamment CIJ, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'OMCI*, *op. cit.* Pour plus de détails, v. l'exposé fourni par N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp. 167 et s.

ressortissant ayant contribué à la violation d'obligations internationales à partir d'un navire battant pavillon de complaisance¹²⁶³. Enfin, il s'agit de préciser que, d'une part, les intérêts économiques en jeu pour les États de libre immatriculation sont tels qu'ils prévaudront sur toute logique juridique, et d'autre part que le lien substantiel avait bel et bien été adopté initialement, et ce malgré les divergences quant à son contenu, abondant dans une logique de prévention contre ce type d'abus. Il ne serait donc pas aberrant, même si ce n'est pas la solution défendue par la pratique internationale actuellement, de penser les situations dans lesquelles un navire immatriculé dans un État de libre immatriculation, dans le but unique d'échapper aux obligations internationales et nationales de l'État évincé et de lui demander reconnaissance de sa situation comme un fait accompli, soit considéré comme abusif. L'arrêt *Poulsen et Diva* a souvent été pris comme exemple d'une consécration « absolue » de l'optimisation juridique en matière de nationalité des navires, puisque l'*Onkel Sam*, qui avait été immatriculé au Panama, en dépit de l'ensemble des liens rattachant le navire au Danemark, était rentré dans un port danois chargé d'une cargaison qui contrevenait aux règles danoises en matière de pêche sans que le Danemark ne puisse considérer la nationalité du navire comme lui étant inopposable. En réalité, il convient de noter qu'ici, rien n'indique que le navire a été immatriculé au Panama dans le but spécifique de s'imposer à l'ordre danois et de violer les normes qui le composent. De plus, comme dit plus haut, l'arrêt se concentre sur la question de la possibilité de faire échec à une nationalité *de jure* par une nationalité *de facto* et ne juge donc pas spécifiquement la question de l'exigence du lien substantiel *per se*. La pratique des pavillons de complaisance abonde alors dans le sens d'une licéité des pratiques d'optimisation, sans venir contredire la sanction de l'abus dans de telles pratiques.

483. Ainsi, sans qu'il soit pour autant opportun de considérer que ce constat soit le reflet du droit positif, il est possible de penser que l'optimisation juridique n'est pas un frein à l'opposabilité de la situation, sauf lorsqu'elle est effectuée dans le but spécial de se retourner contre l'ordre juridique évincé, ce qui nous amène alors à la

¹²⁶³ M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 955 ainsi que les notes 4073 et 4074.

question de l'abus de droit¹²⁶⁴. En effet, « [m]algré une considérable marge de discrétion les États ne peuvent donc utiliser leurs droits, facultés et libertés au gré d'une incontrôlable volonté, *car cette utilisation affecte les autres*. C'est pourquoi une position juridique n'est conférée qu'au regard de certaines finalités dont le minimum commun est que leur exercice ne doit pas être antisocial, c'est-à-dire nuire aux intérêts fondamentaux de la communauté dont ils dépendent (ou simplement à ceux d'un autre sujet)¹²⁶⁵ ». Si ce constat ne s'applique pas dans le cadre d'un ordre intégré fondé sur une uniformisation des ordres juridiques, il retrouve toute son acuité dans le jeu international des souverainetés, dans lequel l'inopposabilité résultant du constat d'optimisation dolosive s'avère alors un outil de réalisation du droit.

§ 3. *L'abus de droit*

484. L'abus de droit, dans son acception la plus commune, consiste dans le détournement de la finalité de norme¹²⁶⁶, et son interdiction vise donc à « préserve[r] le but au regard duquel ces normes ont été créées contre les détournements qui la menacent¹²⁶⁷ ». Son inopposabilité découle de l'idée solidariste de la relativité des droits, qui consiste à dire qu'un droit est par essence limité par ceux des autres et se comprendra alors en relation avec les autres droits et non en vase clos. Autrement dit, « the exercise of every right is subject to the proviso that it be not abusive so as to interfere unduly with the exercise of the rights of others or cause them undue inconvenience or injury¹²⁶⁸ ». Aussi, l'abus de droit par les sujets primaires du droit

¹²⁶⁴ Sur le lien entre optimisation juridique et abus de droit, v. par exemple J. Baumgartner, *Treaty Shopping in International investment law*, *op. cit.*, pp. 202-232 ou encore J. Verhoeven, « Abus, fraude ou habileté ? A propos de l'arrêt Poulsen (CJCE) », *op. cit.*

¹²⁶⁵ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, §98.

¹²⁶⁶ V. notamment M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, pp. 130 et s. ; G. Cohen-Jonathan, « Abus de droits et libertés fondamentales », in *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, 608 p., pp. 518-543, p. 532. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'abus de droit peut être confondu avec le détournement de pouvoir. Mais l'abus de droit est en réalité plus large, et le détournement de pouvoir spécifique à « des situations où il existe un rapport de hiérarchie et dans lesquelles il est fait usage d'un "pouvoir" entendu au sens strict ». M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 131. Le détournement de pouvoir étant alors recouvert par la notion d'abus de droit (R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 160, M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, 124 et s.), nous ne ferons pas de distinctions, qui nous écarteraient de notre démonstration, et ne parlerons que de l'abus de droit.

¹²⁶⁷ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 160.

¹²⁶⁸ E. C. Stowell, *International Law: a restatement of principles in conformity with actual practice*, New York, Henry Holt & Company, 1931, 829 p., p. 122. V. également H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*,

international ne nécessite donc pas, comme il a déjà pu être prétendu dans les critiques à l'encontre de son existence, l'identification d'un but -commun aux États ou non- dans l'attribution de la nationalité, but qui serait par la suite détourné par l'État abusif¹²⁶⁹. En effet, l'abus ne réside ni nécessairement ni exclusivement dans la violation d'un but identifié d'une compétence ou d'un droit, mais aussi dans aussi dans la poursuite d'un but vicié.

485. L'abus de droit comprend également, et notamment, tout ce qui concerne l'usage déraisonnable des droits, compétences, ou pouvoirs¹²⁷⁰, c'est-à-dire un usage arbitraire, choquant, anormal d'une prérogative¹²⁷¹. L'abus de droit implique donc un « contrôle [...] sur les finalités poursuivies par le titulaire de la prérogative juridique, mais aussi sur la manière dont elle est mise en œuvre¹²⁷² ».

486. Aussi, nous étudierons dans un premier temps le traitement spécifique du déraisonnable en droit de la reconnaissance, à travers les exemples variés qu'offre la nationalité (A), pour ensuite aborder plus largement l'abus de droit sous l'angle du détournement de la finalité de la règle (B).

A. Le déraisonnable

487. Pour ce qui concerne l'usage déraisonnable des droits, il est possible de penser, notamment, à la nationalité. En effet, afin de rendre la nationalité

New York, Oxford University Press, Oxford, Clarendon Press, 1933, 469 p., p. 286 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, Titre II, Partie II, « La bonne foi et les compétences », pp. 395-499, §100-102.

¹²⁶⁹ Sur ce point, V. N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 102.

¹²⁷⁰ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 165, dans une certaine mesure, selon nous, §164. ; M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public, op. cit.*, p. 64 et s. ; G. Schwarzeberger, « Uses and abuses of the "abuse of rights" in international law », *Grotius Soc. Trans.*, vol. 42, 1956, pp. 147-179, p. 167.

¹²⁷¹ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public, op. cit.*, pp. 64, 166-167 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 165.

¹²⁷² M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public, op. cit.*, p. 64.

opposable¹²⁷³, le lien de rattachement entre l'État et l'individu¹²⁷⁴ sur lequel elle repose doit être raisonnable¹²⁷⁵. Il ne doit donc pas relever de la pure opportunité¹²⁷⁶. Ainsi, selon le Juge Fitzmaurice, le principe de bonne foi, dans ce contexte, « impose à tout État l'obligation de faire preuve de modération et de mesure quant à l'étendue

¹²⁷³ B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp. 30-36 ainsi que p. 47, où l'auteur évoque le 6e Projet du Second Restatement : « In contrast to prior § 40, reasonableness in all the relevant circumstances is understood here not as a basis for requiring that states consider moderating their enforcement of laws which they are authorized to prescribe but as an essential element in determining whether, as a matter of international law, the state has jurisdiction to prescribe ». B. Stern cite par la suite le commentaire du §403, pour l'indication de critères à prendre en compte pour l'appréciation du caractère raisonnable du lien : « 1) Although one of the bases for jurisdiction under § 402 is present, a state may not apply law to the conduct, relations, status, or interests of persons or things having connections with another state. or states when the exercise of such jurisdiction is unreasonable. 2) Whether the exercise of jurisdiction is unreasonable is judged by evaluating all the relevant factors, including : a) The extent to which the activity (i) takes place within the regulating state, or (ii) has substantial, direct, and foreseeable effect upon or in the regulating state; b) the links such as nationality, résidence or economic activity, between the regulating state and the persons principally responsible for the activity to be regulated, or between that state and those whom the law or regulation is designed to protect; c) the character of the activity to be regulated, the importance of regulation to the regulating state, the extent to which other states regulate such activities, and the degree to which the desirability of such regulation is generally accepted; d) the existence of justified expectations that might be protected or hurt by the regulation in question ^ e) the importance of regulation to the international political, legal or economic system; f) the extent to which such regulation is consistent with the traditions of the international system; g) the extent to which another state may have an interest in regulating the activity; h) the likelihood of conflict with regulation by other states ». V. également le commentaire de B. Stern sur ces propositions, notamment pour ce qui concerne l'inclusion de critères politiques et non juridiques, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 47.

¹²⁷⁴ V. notamment CPJI, *Affaire du Lotus*, *op. cit.*, pp. 18-19 ; OEA, Comité, *Avis du 23 août 1996*, CJI/SO/II/doc 67/96 rev.5 ; B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp. 19-23 ; American Law Institute, *Projet de Restatement on foreign relations law of the United States*, 6th Draft, St-Paul, Minnesota, 1986, p. 188 §402; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §3 p. 54 ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 23 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 5, p. 30 §4. Pour les différentes raisons de l'exigence d'un rattachement, v. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 680-682.

¹²⁷⁵ B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp. 45-47 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 19, p. 40 §1: il est évoqué le contrôle du droit international sur les « attributions exorbitantes de nationalité ». Le rattachement approprié est alors une nécessité (commentaire sous art. 4, p. 29 §6) ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 23 parle également de la nécessité « d'un certain rattachement » car cela touche à la répartition de compétences étatiques. Par ailleurs, le caractère raisonnable touche aussi au lien entre l'objet de la norme et le lien de nationalité. Pour ce qui concerne la régulation sur la nationalité, l'exigence du lien est bien entendu remplie, mais cette question sort du cadre de notre étude. V. B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 46. Pour reprendre ses mots, « il est douteux que la nationalité d'une personne soit un lien suffisant pour permettre à l'État de lui imposer ses lois fiscales pour la totalité de ses activités où qu'elles se déroulent ».

¹²⁷⁶ Opinion individuelle du juge Fitzmaurice dans *l'Affaire de Barcelona Traction*, *op. cit.*, pp. 64-114, p. 105 ; B. Stern, « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres », *A.F.D.I.*, vol. 38, 1992, pp. 239-313, p. 253 ; B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp. 45-47 ; M. Delmas-Marty, « La mondialisation du droit : chances et risques », *Recueil Dalloz*, n°5, 1999, pp. 43-48, p. 43 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art.5, p. 30 §4 et commentaire sous art. 19, p. 40 §1; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty, and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 674-676 ; Haut-Commissaire pour les minorités nationales, *The Bolzano/Bozen Recommendations on Nationals Minorities in Inter-State Relations and Explanatory Notes*, *op. cit.*, §11 : le fait de procéder à des naturalisations massives d'individus résidant à l'étranger peut constituer un abus de droit. V. également les critiques dressées à l'encontre de la politique russe des visas au regard des populations d'Ossétie et d'Abkhazie, ou plus récemment des populations des populations russophones d'Ukraine. Encore même qu'il n'existe aucun autre lien entre les individus et les États. Ces différentes pratiques de nationalité extensives ont pour effet pernicieux d'amoinrir les possibilités de protection véritable résultant de la qualité de réfugié, par l'attribution d'une nationalité fictive, ne protégeant donc pas la personne en besoin de protection en plus de compliquer la preuve de l'absence de protection nationale nécessaire à la qualification de réfugié. V. H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, pp. 564 et 568.

de la compétence que s'attribuent ses juridictions dans les affaires qui comportent un élément étranger et d'éviter d'empiéter indûment sur la compétence d'un autre État quand celle-ci est mieux fondée ou peut être exercée de façon plus appropriée¹²⁷⁷ ».

488. Il s'agit alors ici d'un standard international¹²⁷⁸, dont la régularité sera appréciée au regard de ce en quoi doit *normalement* consister ce type de lien, et ce au cas par cas¹²⁷⁹. Le standard, pour reprendre les mots de R. Kolb, « est un élément constitutif d'une norme dont dépend la mise en œuvre de celle-ci. Quand une norme coutumière exige un lien raisonnable (*bona fide*) pour exercer une compétence, il faut s'assurer du contenu de ce standard dans l'espèce afin de s'assurer si la compétence est régulièrement exercée ou non. Le standard est dans ces cas un élément d'une norme dont la preuve doit être administrée comme elle le doit pour d'autres éléments, subjectifs (par exemple le dol) ou objectifs (par exemple l'accréditation d'un diplomate)¹²⁸⁰ ». Les standards en la matière sont les rattachements tels que la naissance sur le territoire, ou de parents nationaux, la résidence, ou encore l'immigration avec intention d'installation permanente¹²⁸¹. Le standard est donc que le lien doit consister en un rattachement *réel* et non de papier. En effet, ce sont les situations de fait qui sont « le véritable motif du déclenchement d'une règle internationale¹²⁸² ». C'est d'ailleurs le problème qui était posé dans l'affaire *Nottebohm* relative à la protection diplomatique, puisque le Sieur Nottebohm n'avait aucun lien réel de rattachement avec l'État du Liechtenstein. Le fait que le droit dudit État autorisait exceptionnellement l'absence de ce type de rattachement factuel correspondant aux standards internationaux ne suffit pas à démontrer la bonne foi dans l'attribution de la nationalité de l'individu. En effet, les compétences n'ont pas été exercées « sérieusement¹²⁸³ », en raison de la qualité d'État neutre du Liechtenstein, permettant ainsi à M. Nottebohm d'échapper au

¹²⁷⁷ Opinion individuelle du juge Fitzmaurice dans l'*Affaire de Barcelona Traction*, *op. cit.*, p. 105.

¹²⁷⁸ R. Kolb, « La bonne foi en droit international public », *R.B.D.I.*, 1998, n° 2, pp. 661-732, p. 673.

¹²⁷⁹ *Ibid.*, p. 681.

¹²⁸⁰ C'est d'ailleurs ce qui fait dire à R. Kolb de ces lignes que le standard ne bénéficie en réalité que d'une « normativité étroite ». *Ibid.*, p. 680.

¹²⁸¹ CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 480 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 511 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 549 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 627 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 456.

¹²⁸² F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 498.

¹²⁸³ M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *op. cit.*, pp. 274-275.

statut de ressortissant d'un État ennemi. C'est d'ailleurs ce qui ressort des débats sur la condition d'effectivité posée dans cet arrêt. Aussi, comme vu plus haut, dans le cadre spécifique de la protection diplomatique, certains auteurs ont pu observer que les juridictions internationales appliquaient la condition de l'effectivité seulement dans le cadre du respect du droit international dans l'octroi de la nationalité¹²⁸⁴, ou plus spécifiquement de l'exigence de bonne foi¹²⁸⁵, dans l'interdiction de la fraude internationale¹²⁸⁶ lui refusant alors son autonomie. C'est ainsi que M. Grawitz précise que l'État du Liechtenstein « a fait mauvais usage de la liberté qui lui était reconnue par la coutume en matière de nationalité¹²⁸⁷ », en ce sens qu'il n'a pas agi « raisonnablement¹²⁸⁸ », liant ainsi explicitement la condition d'effectivité posée dans *Nottebohm*, au déraisonnable¹²⁸⁹. De même, pour les questions de nationalité des réfugiés, l'effectivité serait un simple « révélateur d'une nationalité qui serait, au-delà, attribuée en violation du droit international¹²⁹⁰ ». Elle viendrait alors souligner le caractère déraisonnable de lois de nationalités proposant de naturaliser des personnes « qui sont seulement éligibles, éventuellement sous conditions, à la nationalité de pays auxquels ne les rattache que cette seule possibilité juridique¹²⁹¹ ». Par ailleurs, l'exigence particulière d'un lien effectif en matière de nationalité est assimilée à la simple exigence d'un rattachement réel, de bonne foi¹²⁹². Ainsi, comme nous avons pu le préciser auparavant, et à titre d'exemple, la CDI dans son *Projet d'articles relatifs à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'État et commentaires y relatifs*, évoque la possibilité pour un État de ne pas reconnaître la nationalité attribuée par un État successeur si celle-ci ne consacre « aucun lien effectif » entre l'individu et l'État en question¹²⁹³, ce qui

¹²⁸⁴ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 565.

¹²⁸⁵ V. notamment S. Touzé, *La protection des droits nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 354-355.

¹²⁸⁶ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 42.

¹²⁸⁷ M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *op. cit.*, p. 275.

¹²⁸⁸ *Ibid.*, p. 276.

¹²⁸⁹ *Ibid.*, p. 275-276.

¹²⁹⁰ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 565.

¹²⁹¹ CNDA, *Mlle K.*, *op. cit.* H. Raspail évoque ainsi les lois arménienne et israélienne, offrant leur nationalité sur la seule base de l'origine des individus, également appelées nationalités « de retour ». H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 568.

¹²⁹² En matière de droit d'asile, c'est ce qui ressort des explications de H. Raspail, pour qui l'exigence d'un lien substantiel ou effectif se confond en réalité avec la régularité internationale de l'octroi de la nationalité. H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.* p. 565.

¹²⁹³ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 19 §1. La portée de cet article ne dépasse pas la question de la reconnaissance d'une nationalité attribuée à la suite d'une succession d'État, et n'a donc pas de portée générale en droit de la nationalité. *Ibid.*, commentaire sous art. 19, p. 41 §5.

singularise cet article des autres par l'utilisation d'un vocable différent¹²⁹⁴. Bien que référence soit faite à l'arrêt *Nottebohm*¹²⁹⁵, la CDI semble s'inscrire à l'encontre de la définition posée par la jurisprudence de CIJ, en définissant le lien effectif à travers des critères de rattachement on ne peut plus traditionnels, tels que la résidence habituelle ou la naissance¹²⁹⁶. Aussi, l'article sanctionne-t-il en réalité uniquement l'attribution « exorbitante¹²⁹⁷ » d'une nationalité¹²⁹⁸, qui ressort d'ailleurs de l'ensemble du projet d'articles¹²⁹⁹.

489. Le déraisonnable renvoie également, en droit de la nationalité, à l'interdiction conventionnelle spécifique de l'arbitraire dans la déchéance de la nationalité, en matière de droits de l'homme¹³⁰⁰, se traduisant entre autres, dans l'interdiction de la

¹²⁹⁴ V. notamment CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 11 qui évoque le « lien approprié », plus large que le lien effectif (p. 35 §9), et venant en réalité sanctionner l'arbitraire (*op. cit.*, pp. 687-688). Il est défini comme suit : « La signification essentielle de l'expression "lien approprié" dans un cas particulier est exposée dans la deuxième partie, ou des critères tels que la résidence habituelle, un lien juridique approprié avec l'une des entités constitutives de l'État prédécesseur, ou la naissance sur le territoire qui fait partie de l'État concerné, sont employés afin de définir les catégories de personnes pouvant prétendre à la nationalité d'un État concerné. Toutefois, en l'absence du type de liens susmentionnés entre une personne concernée et un État concerné, des critères supplémentaires, tels que le fait de descendre d'une personne ayant la nationalité de l'État concerné ou d'avoir résidé à une époque sur le territoire qui fait partie de l'État concerné, devraient être pris en considération ».

¹²⁹⁵ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 19, p. 41 §5.

¹²⁹⁶ *Ibid.*, commentaire sous art. 19, p. 41 §4 [nous soulignons]. D'ailleurs, l'étude conjointe du lien effectif et du lien approprié mentionnés dans le projet de la CDI montre davantage un affaiblissement du rattachement dans le cas du lien approprié qu'une intensification de celui-ci dans le cas du lien effectif.

¹²⁹⁷ *Ibid.*, commentaire sous art. 19, p. 40 §1.

¹²⁹⁸ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 687-688.

¹²⁹⁹ V. notamment CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 5, p. 30 § 4 et commentaire sous art. 4, p. 29 §6. La volonté, attestant du sentiment national évoqué par la CIJ dans *Nottebohm*, est prise en compte dans les cas nécessaires. Lorsqu'elle est considérée, elle n'est jamais utilisée seule et se raccroche toujours à un élément objectif. V. *ibid.*, art. 8 §2 et 11.

¹³⁰⁰ ONU, AG, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution du 10 décembre 1948, 217 A (III), art. 15 §2. Pour l'établissement du lien entre l'abus de droit et l'arbitraire dans l'exercice des compétences d'attribution (ou de déchéance) de la nationalité, v. CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 16, commentaire §3.

¹³⁰⁰ Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, Costa Rica, 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, enregistrée par l'OEA le 27 août 1979, 1979, *R.T.N.U.*, vol. 1144, I-17955, art. 20 §3. Notons d'ailleurs que sur 25 ratifications, aucune réserve n'est faite à cet article. ONU, Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, Rapport du Secrétaire général, 19 décembre 2013, A/HCR/25/28, (ci-après « Rapport du Secrétaire général, 2013 »), §4 ; Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 8 §1 et 4. Notons que sur 75 États parties, aucune réserve n'est faite contre cet article. V. également Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 4 -c et 18 ; Convention internationale sur les droits de l'enfant, New-York, 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, *R.T.N.U.*, vol. 1577, p.3, art. 8 ; Convention relative aux droits des personnes handicapées, New-York, 13 décembre 2006, entrée en vigueur le 3 mai 2008, *R.T.N.U.*, vol. 2515, p. 3, art. 18-a ; Charte arabe des droits de l'homme (révisée), Tunis, mai 2004, entrée en vigueur le 15 mars 2008, art. 29 ; Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants, Minsk, 26 mai 1995, entrée en vigueur le 11 août 1995, art. 24 ; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, Note explicative, 2018, https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/35139-wd-note_explicative_projet_de_protocole_nationalite_juin2018_pour_la_cts.pdf [consulté le 11 février 2023], art. 3 et 16 §2 . V. également, CrEDH, *Ramadan c. Malte*, arrêt du 21 juin 2016, n° 76136/12, § 85 ; CrEDH, *K2 c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 février 2017, n° 42387/13, § 45, au regard du droit à la vie privée ; CrEDH, *Genovese c. Malte*, arrêt du 11 octobre 2011, n° 53124/09, §44 ; CDI, « Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du Droit International*, vol. II, 2014, art. 8 et son commentaire §1 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 16. et 17, ainsi

discrimination ou dans l'obligation de limiter les cas d'apatridie¹³⁰¹. De même, le fait de procéder à des naturalisations massives d'individus résidant à l'étranger peut constituer un abus de droit sous l'angle du déraisonnable¹³⁰², notamment lorsque cela vise à étendre sa juridiction, ou à réduire celle des autres États¹³⁰³, ou encore lorsque cela s'inscrit plus généralement dans une politique d'annexion¹³⁰⁴. Le déraisonnable et donc l'abus pourrait aussi être qualifié lorsque l'unique but de l'attribution de la nationalité est de gagner de l'argent sans considération des conséquences malheureuses que cela peut entraîner pour d'autres États ou organisations nationales¹³⁰⁵. Nous renvoyons le lecteur, dans cette dernière hypothèse, à la question de l'attribution des passeports dorés tout particulièrement dans le cadre de l'Union européenne. En effet, la citoyenneté de celle-ci étant directement conférée par l'obtention de la nationalité d'un État membre -nationalité qui n'est d'ailleurs pas contestable par les autres États membres, et constituant à ce titre un argument de vente de la nationalité des États membres, certains d'entre eux ont décidé d'en faire commerce¹³⁰⁶, en dépit des conséquences néfastes pour l'Union européenne et ses autres États membres, et sans que cela ne soit fondé sur un lien « normal » de

que les commentaires y relatifs, p. 39 ; ONU, AG, *Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, Résolution du 9 février 1996, A/RES/50/152, §16 ; ONU, Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, Résolution du 26 mars 2009, 10/13.

¹³⁰¹ Nous renvoyons, pour ces deux points, plus précis, aux développements antérieurs figurant dans l'exposé de la situation de la nationalité dans la première partie de cette thèse.

¹³⁰² Haut-Commissaire pour les minorités nationales, *The Bolzano/Bozen Recommendations on Nationals Minorities in Inter-State Relations and Explanatory Notes*, *op. cit.*, §11 : le fait de procéder à des naturalisations massives d'individus résidant à l'étranger peut constituer un abus de droit. V. également les critiques dressées à l'encontre de la politique russe des visas au regard des populations d'Ossétie et d'Abkhazie. Encore une fois, l'abus de droit est le terme choisi. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty, and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 705

¹³⁰³ Sans même parler de masse, v. J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 520 qui évoque le fait de naturaliser un étranger ou au contraire de retirer sa nationalité à un individu dans le but d'échapper à ses obligations internationales.

¹³⁰⁴ V. les pratiques de « passeportisation » menées par la Russie, que ce soit dans le cadre de l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud, ou encore dans le conflit avec l'Ukraine, d'abord pour les habitants de Crimée, puis pour les Républiques de Donetsk et Lougansk. V. notamment J.-E. Perrin, « La Russie en Ukraine : un cas d'école de l'instrumentalisation du droit international », *Le Rubicon*, 28 mars 2022, <https://lerubicon.org/publication/la-russie-en-ukraine-un-cas-decole-de-l-instrumentalisation-du-droit-international/> [consulté le 17 février 2023].

¹³⁰⁵ Nous renvoyons le lecteur à la question des passeports dorés, notamment dans le cadre de l'Union européenne. La citoyenneté de celle-ci étant directement conférée par l'obtention de la nationalité d'un État membre, et constituant à ce titre un argument de vente de la nationalité, se fait en dépit des conséquences néfastes pour l'Union européenne et ses autres États membres, et sans que cela ne soit fondé sur un lien « normal » de rattachement. La question n'est cependant pas tranchée en droit international, puisque ces pratiques semblent, en dehors de l'Union, acceptées. Aussi, l'abus pourrait être caractérisé spécialement vis-à-vis de l'Union européenne et de ses États membres, non en raison de l'existence d'un dommage, mais en raison de la conscience de l'atteinte à leurs intérêts, sans que cette atteinte ne soit justifiée par un lien suffisamment solide de rattachement. L'idée d'une proportionnalité dans l'usage du droit, entre les intérêts de l'auteur de la situation, et de ceux qui sont amenés à la reconnaître apparaît ici dans l'appréhension du raisonnable.

¹³⁰⁶ V. notamment S. Barbou des Places, « La nationalité des États membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs*, Bruylant / Larcier (en ligne), 2011, pp. 29-50, p. 29.

rattachement¹³⁰⁷. La pratique des passeports dorés n'est cependant pas sanctionnée, *per se*, en droit international. Néanmoins, si l'on se réfère à la relativité des droits sur laquelle repose la règle de l'interdiction de l'abus de droit, il pourrait être caractérisé spécialement vis-à-vis de l'Union européenne et de ses États membres, non en raison de l'existence d'un dommage, mais en raison de la conscience de l'atteinte à leurs intérêts¹³⁰⁸, et de la volonté de poursuivre dans cette voie, *sans que cette atteinte ne soit justifiée par un lien suffisamment solide de rattachement*. L'idée d'une proportionnalité dans l'usage du droit, entre les intérêts de l'auteur de la situation, et de ceux qui sont amenés à la reconnaître apparaît ici dans l'appréhension du raisonnable.

490. Dans ces hypothèses, il est possible de remarquer que l'usage déraisonnable des prérogatives vient généralement assouvir un but différent que celui pour lequel elles ont été créées.

491. L'abus de droit consistant spécifiquement dans un détournement de la finalité de la norme ou prérogative fera cependant l'objet d'un traitement à part entière, et, contrairement à l'usage déraisonnable des prérogatives, qui concerne, semblerait-il, davantage les situations individuelles, il trouvera son terrain de prédilection dans les situations non individuelles.

B. Le détournement de la finalité de la règle

492. Les détournements de la finalité d'une norme ou d'une prérogative se trouvent ainsi particulièrement illustrés par la question des situations de papier.

493. Si nous prenons pour exemple le droit encadrant la reconnaissance du blocus maritime, il est intéressant de noter qu'il est né surtout pour lutter contre le phénomène des blocus de papier, visant à notifier des blocus qui n'étaient, en réalité,

¹³⁰⁷ A. Shachar, « Dangerous Liaisons : Money and Citizenship », *op.cit.*, pp. 3-4 ; J. Dzankic, « The Maltese Falcon, or: my Porsche for a Passport ! », in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS 2014/01, Florence 38p. , pp.17-18, p. 18.

¹³⁰⁸ V. UE, Parlement européen, *Citoyenneté de l'Union européenne à vendre*, *op.cit.* ; UE, « Programmes de citoyenneté par investissement : la Commission européenne ouvre des procédures d'infraction contre Chypre et Malte au motif que ces pays ont « vendu » la citoyenneté de l'UE », *op. cit.* Pour plus de détails sur les passeports dorés, v. UE, *Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relatif aux programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne*, *op. cit.*

pas mis en place¹³⁰⁹. Ces pratiques permettaient aux bloquants, grâce à la disponibilité des ressources non engagées dans le maintien effectif du blocus, de procéder à davantage de d'opérations de visite et de fouilles sur les navires neutres et qui plus est, plus loin en mer¹³¹⁰. Les limites pour le respect du blocus n'étant pas clairement établies ou mises en œuvre¹³¹¹, l'État bloquant pouvait, à loisir, soumettre les États neutres à ses règles, sans pour autant que cela ne soit justifié par les nécessités militaires. Cela serait donc largement contraire à l'égalité souveraine des États¹³¹². C'est ainsi que la condition de l'effectivité a été adoptée, s'érigant en « rempart » contre les abus des belligérants¹³¹³. En effet, la condition d'effectivité force ainsi le bloquant à concentrer ses ressources sur une chaîne circonscrite, et d'établir des limites claires quant au respect du blocus.

494. Le droit de l'UIT a également cherché à juguler la pratique des satellites papier¹³¹⁴, exemple classique de l'abus de droit en la matière¹³¹⁵. Le Royaume des Tonga, avait demandé la reconnaissance de seize positions orbitales et fréquences associées entre 1988 et 1990, puis de trente-et-une en 1992, alors qu'aucun projet réel ne correspondait à la demande¹³¹⁶, qu'aucune assignation n'avait été effectuée, et qu'elle n'était pas une puissance spatiale capable d'exploiter les positions

¹³⁰⁹ Rapport Palmer, *op. cit.*, §29, p. 86 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 448 et s. V. également le raisonnement mené par un juge anglais à ce propos dans P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 147.

¹³¹⁰ Rapport Palmer, *op. cit.*, §29, p. 86 ; P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 77 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 453-454.

¹³¹¹ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 449.

¹³¹² P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 77.

¹³¹³ P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 77 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 452.

¹³¹⁴ B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, pp. 72-73 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 187 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-24 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 25, 37 et s ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7 et 9 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 181 et s. ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 219 et s. ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91. V. également les liens avec les pratiques de mise aux enchères de la ressource, v. L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 43-44.

¹³¹⁵ Ph. Achilléas parle d'abus de droit (« Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, § 90-91) ou d'un détournement (« Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 51) ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 181 évoque « l'apparence frauduleuse » de ces pratiques. R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220 considère qu'il s'agit d'une violation du principe de bonne foi dans la réalisation des obligations liées au principe de gestion efficace, rationnelle et économique du spectre.

¹³¹⁶ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-53.

orbitales et fréquences demandées¹³¹⁷. Le but était ainsi d'en faire commerce, notamment auprès de porteurs de projets refoulés des autres procédures nationales, tel l'entrepreneur Matt Nilson dont le dossier avait été rejeté par l'administration américaine en raison du manque de stabilité financière du projet¹³¹⁸. Le Royaume des Tonga a par la suite été suivi par plusieurs autres États aux capacités spatiales réduites, tels que la Papouasie-Nouvelle-Guinée, l'Indonésie, le Brésil, le Laos, les Bermudes, ou encore Gibraltar¹³¹⁹. Ces « comportements spéculatifs¹³²⁰ », ou « trafics de positions orbitales¹³²¹ » résultant de la « marchandisation¹³²² » du spectre ont entraîné une surréservation des positions orbitales et fréquences associées, notamment sur certaines positions très demandées¹³²³, paralysant le système d'enregistrement des assignations et les procédures de coordination y relatives¹³²⁴. Ceci a bien entendu eu pour conséquence supplémentaire d'empêcher l'accès au spectre, par le « gel¹³²⁵ » des positions orbitales et fréquences associées¹³²⁶, et ce pour une durée de 7 ans à partir de la date de réception des renseignements complets de chaque réseau ou système à satellite par le Bureau¹³²⁷.

495. Si le Royaume des Tonga n'a pas été sanctionné à proprement parler, il avait finalement revu sa demande suite à des négociations engagées avec l'UIT, et avait même pu bénéficier de la reconnaissance de 6 positions orbitales et fréquences

¹³¹⁷ Le Royaume des Tonga n'est pas une puissance spatiale capable d'exploiter les positions orbitales et fréquences demandées. B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187.

¹³¹⁸ Pour plus de précisions, v. notamment R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, pp. 219-220 ; D. Riddick, « Why Does Tonga Own Outer Space », *op. cit.*

¹³¹⁹ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 53 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 38.

¹³²⁰ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 37.

¹³²¹ *Ibid.*, p. 35.

¹³²² *Ibid.*, p. 37.

¹³²³ *Ibid.*, pp. 43-44. En effet, certaines positions couvriront davantage de population, et constitueront un marché plus attractif.

¹³²⁴ Pour plus de précisions sur les conséquences de ces pratiques sur la réalisation des procédures par le BR, v. Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-54 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 219 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 186 et s.

¹³²⁵ Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §14.

¹³²⁶ *Idem* ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 51-52 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 188.

¹³²⁷ RR, *op. cit.*, art. 11.44 : le BR peut annuler une assignation dès lors qu'elle n'a pas été mise en service dans ce délai de 7 ans.

associées, lui permettant ainsi de les louer pour environ 2 millions de dollars l'année¹³²⁸.

496. Afin de remédier à ce problème, et sans pour autant se prononcer sur les violations que cela implique, ni empêcher de telles pratiques¹³²⁹, l'UIT s'est progressivement dotée d'un arsenal procédural visant à garantir l'effectivité des assignations¹³³⁰.

497. Ont ainsi été adoptées des règles de diligence due applicables aussi bien avant qu'après la mise en service. Ainsi, depuis 1997, pour certains services de radiocommunication par satellite, les États doivent fournir des renseignements très précis avant la mise en service, permettant d'attester de la réalité du projet¹³³¹ sous peine de voir leur inscription provisoire supprimée du FRIF¹³³². En 2012, la fourniture d'information *après* la mise en service est venue compléter la procédure d'information *a priori*¹³³³, puisque le fait de donner les informations *avant* la mise en service ne permettait pas d'empêcher l'abandon de nombreux projets, aussi sérieux soient-ils¹³³⁴.

498. En 1998, il a par ailleurs été décidé de mener un recouvrement des coûts de dossiers liés à l'inscription au Fichier¹³³⁵ afin de dissuader la multiplication des demandes d'inscription, ce qui s'est avéré plutôt efficace¹³³⁶.

499. De plus, la « mise en service » d'assignations au systèmes satellitaires a, comme vu précédemment, fait l'objet d'un encadrement plus strict¹³³⁷. Elle a ainsi été définie afin d'éviter tout abus. En effet, rappelons que certains opérateurs considéraient que le déploiement du satellite seulement quelques heures sur la

¹³²⁸ B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 219.

¹³²⁹ R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220.

¹³³⁰ V. également Convention de l'UIT, *op. cit.*, art. 12-2-e.

¹³³¹ RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 2 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 201-203.

¹³³² RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 1, §11.

¹³³³ RR, Résolution 552, *op. cit.*

¹³³⁴ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 57.

¹³³⁵ UIT, RRB, Décision 482 (modifiée en 2019), *Mise en oeuvre du recouvrement des coûts pour le traitement des fiches de notification des réseaux à satellite*, *op. cit.* ; RR, *op. cit.*, 9.2.B1.

¹³³⁶ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 214 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 60 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 27.

¹³³⁷ En plus de la mise en oeuvre de l'art. 13.6 du RR, *op. cit.*

position notifiées suffisait à qualifier la mise en service, et réservaient ainsi ladite position, après avoir déplacé le satellite à une autre position orbitale. La mise en service a alors été définie comme nécessitant un déploiement continu pendant au moins 90 jours, laissant les 30 jours suivant la forclusion du délai à l'administration pour notifier la mise en service au BR, sous peine de voir son inscription supprimée¹³³⁸. Afin de lutter contre une pratique abusive similaire, visant à déplacer le satellite après l'écoulement du délai de 90 jours, une résolution a été adoptée en 2015 afin de vérifier de la légitimité de ce déplacement¹³³⁹. L'effectivité de cette mise en service est également encadrée par des délais. Si elle n'est pas effectuée avant la fin du délai prescrit, l'inscription provisoire est supprimée¹³⁴⁰.

500. Enfin, les problèmes liés à la coordination, rendue plus complexe, ont été contournés à travers la possibilité -censée être une exception à la règle, mais d'application commune aujourd'hui¹³⁴¹- d'inscrire au Fichier une assignation dont la procédure de coordination n'a pas (encore) aboutie¹³⁴².

501. Le retard accumulé et autres problèmes posés par les « satellites papier » ont ainsi été largement jugulés par les procédures instaurées au sein de l'UIT, même si cela n'a pas empêché les États de continuer à demander plusieurs positions orbitales et fréquences associées, de manière à garantir l'obtention d'au moins l'une d'entre elles¹³⁴³.

502. L'existence d'un encadrement précis empêche maintenant de qualifier ses violations d'abus de droit¹³⁴⁴, mais il est très clair que l'interdiction d'un tel abus est ce qui a justifié son adoption. L'interdiction de manœuvres déloyales, ici l'abus de droit, est donc bien présent dans le droit de la reconnaissance de l'assignation des fréquences radioélectriques.

¹³³⁸ RR, *op. cit.*, art. 11.44 B, C, D, E.

¹³³⁹ UIT, BR, *Utilisation d'une station spatiale pour mettre en service des assignations de fréquence à des réseaux à satellite géostationnaire à des positions orbitales différentes sur une courte période*, *op. cit.*; RR, Résolution 40, *op. cit.*; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 231-232.

¹³⁴⁰ RR, *op. cit.*, art. 11.44 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187. V. également l'adoption de la Résolution 35, visant à lutter contre la réservation de fréquences et positions orbitales non exploitées dans le cadre de méga-constellations : les fréquences sont inutilisées en raison du défaut d'effort industriel nécessaire pour leur exploitation. RR, *op. cit.*, Résolution 35, *Méthode par étape relative à la mise en œuvre des assignations de fréquence à des stations spatiales d'un système à satellites non géostationnaires dans certaines bandes de fréquences et certains services* (CMR 19).

¹³⁴¹ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 213.

¹³⁴² RR, *op. cit.*, art. 11.41.

¹³⁴³ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 213; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91.

¹³⁴⁴ V. notamment les conclusions de M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 66.

503. Cette interdiction est également présente en dehors des hypothèses des situations de papier. Ainsi, pour rester dans le droit de l'UIT, le fait qu'un État invoque une utilisation militaire, selon l'article 48 de la Constitution de l'UIT, la faisant alors échapper aux règles imposées par le RR¹³⁴⁵, *après* les avoir violées est significatif d'un abus de droit, par le détournement de la finalité de la norme¹³⁴⁶. En effet, aucune règle de droit positif ne force un État à déclarer un usage militaire *avant* sa mise en service (nous aurions alors pu qualifier cette pratique de *violation d'une règle internationale*). Mais le déclarer *après* la violation d'une norme est contraire à l'esprit du RR, et détourne la règle de l'art. 48 en l'utilisant non à des fins de défense nationale, mais afin de couvrir une violation d'une autre règle internationale. Les États cherchent actuellement à déterminer si une clarification de cette règle sera nécessaire. Il faudra cependant attendre la CMR-2023 avant de connaître la réponse à cette question.

504. Enfin, il est également possible de mentionner le détournement de la compétence de reconnaître par l'État parent ou annexant de l'État fantoche¹³⁴⁷, entendu, comme dit plus haut, comme un « État » créé par un État parent ou annexant, à la suite d'une dévolution ou d'une annexion d'un territoire, dans le but d'échapper à la responsabilité des actes commis sur ledit territoire ou depuis ce territoire.

505. L'interdiction de manœuvres dolosives dans la création de l'État ou la prétention à sa reconnaissance n'est pas décrite explicitement dans la littérature juridique. Nous considérons pourtant qu'elle est utilisée dans les hypothèses de création d'État fantoche. Si elle tombe souvent sous le coup de l'ineffectivité pour défaut d'indépendance¹³⁴⁸ ou de l'ordre public, soit en raison de l'usage de la force, soit en raison de la négation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, voire de

¹³⁴⁵ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 48.

¹³⁴⁶ Cette pratique a ainsi pu être mentionnée au titre des pratiques frauduleuses par le BR de l'UIT dans le questionnaire qui lui avait été transmis.

¹³⁴⁷ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, arrêt du 26 février 2007, audience publique, compte rendu officiel, CR 2006/10, 6 mars 2006, pp. 17 et 26 ; OUA, *Résolution sur la non-reconnaissance des Bantoustans sud-africains*, Résolution 492 (XXVII), § 4 ; ONU, AG, *Politique d'apartheid du gouvernement sud-africain*, Résolution du 26 octobre 1976, 31/6A(1976), entérinée par ONU, CS, Résolution 402 (1976), du 22 décembre 1976 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 58 ; G. Distefano, *Droit international des espaces : morceaux choisis*, *op. cit.*, p. 154, 157.

¹³⁴⁸ V. T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, p.11, ce qui empêche de poser la question de l'existence d'une condition de légalité en matière de reconnaissance. Pour ce dernier, il s'agit bien d'une question de licéité venant conditionner la (non-) reconnaissance.

la violation du principe de non-discrimination, ladite manœuvre comprend néanmoins un élément supplémentaire, qui n'est pas distinctement inclus dans les deux précédents, à savoir l'idée d'un détournement intentionnel des règles du droit international relatives à la création d'État, aux fins d'échapper à ses prescriptions. En effet, l'État « fantoche », ou « *puppet State* », implique un marionnettiste¹³⁴⁹, qui, par la création de cet État impose « un voile artificieusement dressé par l'État contrôleur en vue de masquer ses méfaits¹³⁵⁰ ». Il sera alors un « *instrument d'occupation illégale*¹³⁵¹ » dont on fait valoir l'« indépendance fallacieuse¹³⁵² ». *Fausse situation purement factuelle*, la reconnaissance de la situation de l'État parent ou annexant témoigne d'une maîtrise de la situation puisqu'elle est le point d'orgue des différentes étapes visant à conférer un semblant d'effectivité de la « nouvelle » situation étatique. Cet acte de reconnaissance n'est en donc pas un, mais constitue une étape de création de la situation et peut donc être traité dans le cadre de la méthode de reconnaissance des situations, contrairement aux différents actes de reconnaissance de situation, qui ne seront que des indices exogènes de l'effectivité d'une situation.

506. Dans ce cas, l'acte de « reconnaissance » de l'État parent ou annexant vise en réalité à manipuler le critère d'imputabilité pour les différentes violations commises depuis ou dans ce territoire en créant un faux État. Ainsi, il a pour but, non pas la constatation de la situation et son opposabilité à l'auteur de la reconnaissance, mais au contraire de contribuer à la falsification de la création de la situation d'un nouvel État, et son opposabilité aux autres États, qui plus est, pour couvrir des violations d'obligations de droit international.

507. Les matières non individuelles sont un terrain de prédilection de l'abus de droit, mais les matières individuelles ne sont néanmoins pas toujours épargnées par les pratiques abusives. C'est ainsi que, dans le droit de la nationalité, l'abus sera

¹³⁴⁹ G. Distefano, *Droit international des espaces : morceaux choisis*, *op. cit.*, p. 154.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, p. 157 ; CIJ, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, *op. cit.*, audience publique, compte rendu officiel, *op. cit.*, pp. 17 et 26.

¹³⁵¹ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 58 [nous soulignons].

¹³⁵² Ou « *fraudulent pseudo-independence* », en anglais. OUA, *Résolution sur la non-reconnaissance des Bantoustans sud-africains*, *op. cit.*, § 4. Les bantoustans ont également été qualifiés de « prétendument indépendant[s] » : ONU, AG, *Politique d'apartheid du gouvernement sud-africain*, Résolution 31/6A(1976), *op. cit.*

constitué dès lors que l'un des deux buts identifiés par C. Santulli sont visés¹³⁵³, à savoir étendre le champ d'application des obligations des autres États¹³⁵⁴, et par conséquent réduire le sien¹³⁵⁵. Tout d'abord, pour l'extension du champ d'application des obligations des autres États, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle un État n'a attribué sa nationalité à un individu *que* dans le but de le protéger contre un autre État, sur la scène internationale¹³⁵⁶, ou autrement dit, de complaisance ou de faveur de l'État¹³⁵⁷. Ensuite, pour la réduction de son propre champ d'obligations, nous pouvons évoquer la situation dans laquelle un État ayant naturalisé une personne et continuant pourtant à la traiter comme un étranger, revendique la nationalité de l'individu face à un autre État dans le but d'éviter l'exercice d'une protection diplomatique de cet individu à son encontre¹³⁵⁸.

508. Le panorama de ces différentes et nombreuses manœuvres déloyales permet alors d'identifier des constantes, attestant de la nécessité de leur interdiction.

Section 3. La nécessité de l'interdiction des manœuvres déloyales dans la création ou la prétention à la reconnaissance

509. Les difficultés liées à la preuve de la manœuvre déloyale (§1) n'empêchent pas la systématicité et généralité de son inopposabilité (§2), puisque son interdiction répond en réalité à une nécessité juridique et sociale (§3).

§ 1. La difficulté de la preuve de l'existence de manœuvres déloyales

510. Pourquoi évoquer la question de la preuve en matière non procédurale, relevant uniquement des rapports intersubjectifs entre le sujet reconnaissant et le

¹³⁵³ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 39-42.

¹³⁵⁴ Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 38 ; Tribunal arbitral mixte roumano-allemand, *Affaire Meyer-Wildermann c. Hoirie Hugi Strinnes et autres*, *op. cit.*, p. 848.

¹³⁵⁵ Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, §24 pp. 380-381 ; R. Pinto, « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*, p. 364-365.

¹³⁵⁶ Selon C. Santulli, la fraude ici serait en réalité l'exécution de mauvaise foi des obligations relatives au traitement des étrangers. *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 39.

¹³⁵⁷ Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 38 ; Commission des réclamations Allemagne-Mexique, *Affaire Klemp*, *op. cit.*, p.610 ; Tribunal arbitral mixte roumano-allemand, *Affaire Meyer-Wildermann c. Hoirie Hugi Strinnes et autres*, *op. cit.*, p. 848 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 40-41.

¹³⁵⁸ Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, *op. cit.*, §24 pp. 380-381.

sujet investi dans ou par la situation (non) reconnue ? Tout d'abord car le sujet reconnaissant devra bien fonder sa décision de (non-) reconnaissance sur des éléments matériels probants venant attester de ladite situation. Par ailleurs, le fondement de la décision de (non-) reconnaissance pourra être utile en cas de recours contre cette décision. Il importe à ce propos de préciser qu'en plus des difficultés exposées ci-après, l'abus de droit et la fraude ne seront qualifiés que dans des circonstances exceptionnelles¹³⁵⁹, et que « les moyens de preuve produits pour établir [leur existence] devront être suffisamment probants pour emporter la conviction du juge¹³⁶⁰ ».

511. La preuve de l'existence de manœuvres déloyales présente des difficultés¹³⁶¹, dont quatre ressortent particulièrement¹³⁶².

512. La première difficulté consiste déjà en l'identification du contenu de la norme et de ses limites. En effet, il faut savoir quoi prouver. Le trouble entourant les questions d'optimisations juridiques abusives est sur point significatif¹³⁶³.

513. La deuxième porte, pour ce qui concerne l'abus de droit, sur les obstacles relatifs à l'identification des finalités de la norme¹³⁶⁴ ou du caractère vicié du but poursuivi par l'auteur. C'est d'ailleurs souvent un argument invoqué à l'encontre de la qualification de l'abus de droit en matière de nationalité¹³⁶⁵.

514. La troisième tient au fait qu'elle se trouve potentiellement dans l'ordre juridique de création, ou autre ordre juridique étranger au for de reconnaissance. Aussi, comme il peut être vu dans le cas de la nationalité, le fait de rechercher une fraude à la création de la situation peut poser question, par exemple, au regard de la

¹³⁵⁹ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public, op. cit.*, pp. 272-273. L'auteur semble assimiler en la matière la pratique relative à l'abus de droit et à la fraude. Nous nous permettons de le faire également. V. notamment CIRDI, *René Rose Levy et Grencitel SA c. Pérou*, sentence du 9 janvier 2015, n°ARB/11/17, § 186 ; CPA/CNUDCI, *Chevron Corporation (USA) et Texaco Petroleum Company (USA) c. Equateur*, sentence partielle du 1^{er} décembre 2008, n°34877, § 143 ; CIRDI, *Conoco Phillipps Petrozuata B.V., Conoco Phillipps Hamaca B.V., Conoco Phillipps Gulf of Paria B.V. et Conoco Phillipps Company c. Venezuela*, sentence du 3 septembre 2013, n°ARB/07/30, §275 ; CrEDH, *Perinçek c. Suisse*, arrêt du 15 octobre 2015, n°27510/08, §114 ; CrEDH, *Roj TV A/S c. Danemark*, arrêt du 17 avril 2018, n°24683/14, §46 ; CrEDH, *Miroslubovs et autres c. Lettonie*, arrêt du 15 septembre 2009, n° 798/05, §62.

¹³⁶⁰ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public, op. cit.*, pp. 273-274 ; CIRDI, *The Rompetrol Group N.V. c. Roumanie*, sentence du 6 mai 2013, n°ARB/06/3, § 182.

¹³⁶¹ G. Schwarzeberger, « Uses and abuses of the "abuse of rights" in international law », *op. cit.*, p. 159.

¹³⁶² Sur les difficultés de preuves pour ce qui touche spécifiquement l'abus de droit, v. M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public, op. cit.*, pp. 270 et s.

¹³⁶³ Nous renvoyons sur ce point aux développements antérieurs sur la question, § 476 et s.

¹³⁶⁴ V. notamment J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine, op. cit.*, pp. 621 et s.

¹³⁶⁵ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public, op. cit.*, p. 275 ; N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p.110. Pour le *treaty shopping*, v. notamment Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela, op. cit.*, §5.2.3 et dans la même affaire Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox v. Venezuela, op. cit.*, § 3.4.2.8 : « tracer la limite entre planification légitime d'acquisition de nationalité (*legitimate nationality planning*) et abus de traité (*treaty abuse*) est un exercice difficile auquel doivent régulièrement se livrer les tribunaux arbitraux dans des litiges d'investissement »

compétence du juge international, ou même du for de reconnaissance, qui n'aurait alors d'autre choix que de tenter de collecter des preuves hors de sa juridiction, et/ou d'interpréter le droit interne d'un autre État, pour évaluer la validité d'un acte interne de cet État. Mais cela peut également poser des problèmes matériels, empêchant tout simplement de trouver la preuve, comme c'est souvent le cas pour les réfugiés. En effet, du fait des persécutions à l'œuvre, ou de leur départ et/ou parcours chaotique, les preuves de leur situation peuvent tout simplement avoir disparu, ou être inaccessibles¹³⁶⁶. Les questions qui se posent ici en matière de preuve sont ainsi les mêmes que pour la preuve de l'effectivité, avec le problème supplémentaire que le prétendant à la reconnaissance ne sera d'aucune aide pour trouver les éléments manquants.

515. La quatrième difficulté tient à la preuve de l'intention de la manœuvre dolosive, en particulier pour les cas d'abus, dont les éléments matériels ne sont pas toujours évidents à déceler. La difficulté est particulièrement forte en cas de « motivations plurielles¹³⁶⁷ ». Pourtant, c'est précisément l'intention qui va caractériser la manœuvre, et sa preuve est, de ce fait, indispensable¹³⁶⁸. En raison de cette difficulté, deux techniques sont principalement proposées.

516. La première est de passer par le truchement de la sanction des autres conditions de la méthode, qui sont, elles, fondées sur des critères objectifs : l'on va se concentrer sur le résultat de la manœuvre, et non sur sa motivation. Ainsi, en droit de l'UIT, il est notable que l'on passe par la sanction de l'ineffectivité de la situation, *à tous ses stades*, et par la même, par la sanction de la violation des principes directeurs de la gestion du spectre, que sont, tels que concernés ici, le principe d'utilisation efficace, rationnelle et économique de la ressource spectre-orbite, et le principe d'accès équitable à ladite ressource. Ceci est vérifiable aussi bien à travers les obligations de *due diligence a priori*¹³⁶⁹ et *a posteriori*¹³⁷⁰, qu'à travers

¹³⁶⁶ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 514.

¹³⁶⁷ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, p. 275 ; CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant), arrêt du 31 mars 2014, *C.I.J. Recueil 2014*, p. 226, § 97.

¹³⁶⁸ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.*, pp. 274-276.

¹³⁶⁹ RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 2 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 201-203 ; RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 1, §11.

¹³⁷⁰ RR, Résolution 552, *op. cit.*

l'encadrement plus stricte de la mise en œuvre de l'assignation¹³⁷¹. Pour le blocus, l'abus est également sanctionné à travers l'ineffectivité du blocus alors qu'il a été notifié¹³⁷². Pour la reconnaissance d'État, il est possible de remarquer l'absence de singularisation des manœuvres déloyales, malgré leur mention en pratique¹³⁷³ et dans la doctrine¹³⁷⁴, ce qui peut s'expliquer par le fait que la situation est en réalité sanctionnée à travers le constat d'ineffectivité de la situation ou de sa contradiction à l'ordre public. Cependant, et le cas de la reconnaissance d'État est ici particulièrement parlant, il n'est pas non plus toujours aisé de qualifier les autres éléments, et tout particulièrement l'ineffectivité de la situation.

517. C'est pourquoi certains invoquent la seconde technique, utilisée de façon autonome ou en combinaison avec la première, à savoir la présomption. Ainsi, pour ce qui concerne l'État, J. Crawford propose qu'« any entity claiming statehood but created during a period of foreign military occupation will be presumed not to be independent. The presumption, where the military occupation is the result of illegal invasion is particularly rigorous¹³⁷⁵ ». En droit international privé, pour ce qui concerne les abus dans le cadre de l'optimisation juridique, est également proposée la présomption d'abus lorsqu'une prétention à la reconnaissance après une internationalisation artificielle de la situation est effectuée auprès du for évincé. La condition d'impartialité posée aux fins de reconnaissance du blocus, présumant que sa violation aurait pour but l'instauration d'un blocus commercial, permettant à l'État bloquant de faire bénéficier certains États neutres de privilèges commerciaux, ou d'imposer une exclusivité commerciale à son profit dans la zone bloquée¹³⁷⁶, peut également être considérée comme telle, de même que la condition d'effectivité telle que formulée dans l'arrêt *Nottebohm* en matière de nationalité et dans ce contexte précis¹³⁷⁷. La présomption n'est cependant pas l'apanage des situations d'abus, et

¹³⁷¹ RR, *op. cit.*, art. 11.44B, C, D, E, art. 11.49, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 16.

¹³⁷² F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 447-454.

¹³⁷³ G. Distefano, *Droit international des espaces : morceaux choisis*, *op. cit.*, p. 157 ; CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, *op. cit.*, audience publique, compte rendu officiel, *op. cit.*, pp. 17 et 26 ; OUA, *Résolution sur la non-reconnaissance des Bantoustans sud-africains*, *op. cit.*, § 4 où l'on évoque l'« indépendance fallacieuse » des Bantoustans. Ces derniers ont également été qualifiés de « prétendument indépendant[s] », ONU, AG, *Politique d'apartheid du gouvernement sud-africain*, Résolution 31/6A(1976), *op. cit.*

¹³⁷⁴ G. Distefano, *Droit International des espaces : morceaux choisis*, *op. cit.*, p. 157 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 58.

¹³⁷⁵ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 173.

¹³⁷⁶ Rapport Palmer, *op. cit.*, §31, p. 87 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p.258 ; Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897.

¹³⁷⁷ N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 106-107, 110.

est d'usage courant en matière de fraude, puisque sur la base du constat de la dissimulation ou du mensonge sur un élément essentiel, l'on présume de l'intention dolosive. Aussi, dans ces cas, sont à la fois sanctionnées l'ineffectivité de la situation et l'intention frauduleuse.

518. Cependant, force est de constater que malgré les problèmes liés à la preuve de son existence, la manœuvre déloyale est systématiquement, et, en réalité, généralement sanctionnée par la non-reconnaissance de la situation.

§ 2. Une inopposabilité systématique et générale des différentes composantes dans l'ensemble des situations étudiées

519. Aussi, comme il a pu être démontré, chaque situation sanctionnera l'un et/ou l'autre de manœuvres déloyales par la non-reconnaissance de la situation. La systémativité de ce constat, ainsi que la variété des comportements soumis à une telle inopposabilité de la situation, combinée à la grande diversité des situations concernées, que ce soit au regard de leur objet aussi bien que de la source normative des règles les encadrant, viennent traduire une sanction *générale* de ce type de manœuvres en droit international de la reconnaissance. Cette généralité de la non-reconnaissance de la situation ayant fait l'objet d'une manœuvre déloyale permet ainsi de prendre également en compte les différents comportements qui n'ont pas encore été appréhendés par des règles précises de droit international, ou encore de lever le doute pouvant potentiellement planer dans certaines situations existantes sur le droit ou même l'obligation, ou au moins le droit de ne pas reconnaître ladite situation.

520. Cette généralité est, de plus, confirmée par l'existence du principe général d'interdiction de la fraude et de l'abus de droit en droit international¹³⁷⁸, et en est une émanation certaine. En effet, elle vient directement protéger la nécessité juridique et sociale de l'interdiction de ce type de manœuvres.

¹³⁷⁸ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, op. cit. ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, op. cit., Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 109 et s. ainsi que les très nombreuses sources, variées qu'il cite -l'abus de droit intégrant, pour R. Kolb, la fraude. *Ibid.* §165.

§ 3. La nécessité juridique et sociale de l'interdiction des manœuvres déloyales

521. La non-reconnaissance d'une situation créée par ou dans le but de la réalisation de manœuvres déloyales répond à une nécessité à la fois sociale et juridique. Ainsi, elle visera aussi bien la sanction de la volonté de tromper l'ordre juridique de réception (A), qu'elle s'illustrera comme condition de réalisation du droit et de sa fonction sociale (B). Enfin, elle aura également pour fonction de protéger l'intégrité de l'ordre juridique d'accueil (C) en même temps que le principe même de coexistence des ordres juridiques (D).

A. La sanction de la volonté de tromper l'ordre juridique de réception

522. La première nécessité est peut-être celle de rendre justice en sanctionnant celui qui aura voulu tromper, à des fins personnelles, par des manœuvres déloyales, l'ordre juridique dans lequel il souhaite voir intégrer la situation déloyale. La sanction aura ici pour but l'affirmation de la nécessité de respecter l'ordre qui aura reçu la demande d'intégration de la situation, et la prévention face à la répétition de ce type de comportement. Cet aspect punitif met en valeur la dimension proprement subjective, et le lien presque personnel qui peut exister entre l'abuseur et l'abusé. Il s'agit du rétablissement de la justice, que ce soit au regard de l'ordre lui-même mais aussi à l'égard de toutes les personnes impliquées dans la reconnaissance de situations similaires mais de bonne foi, ou dans la non-reconnaissance de situations exclues à raison de la reconnaissance.

523. L'inopposabilité des situations déloyales renvoie également à des nécessités à l'objet purement objectif.

B. Une condition de réalisation du droit et de sa fonction sociale

524. L'inopposabilité des situations manœuvrières permet d'empêcher que le droit et les compétences qu'il établit ne soient qu'une fiction. En ce sens, la condition de l'inopposabilité des manœuvres déloyales aux fins de reconnaissance d'une situation

est également une condition de réalisation du droit lui-même et de sa fonction sociale. Cela transparaît bien évidemment dans l'exigence d'effectivité de la situation, porteuse de la règle et de ses valeurs, permettant le dialogue entre faits et droit, et conditionnant l'acceptabilité de ladite situation¹³⁷⁹, aussi contenue dans l'interdiction spécifique de la fraude. Ceci se traduit également dans la limite à l'utilisation des compétences posée dans l'interdiction de l'abus de droit : en effet, « la conception d'un droit absolu est une conception anarchique¹³⁸⁰ », et une « compétence non liée n'est autre chose que l'arbitraire, c'est-à-dire le non-droit¹³⁸¹ », aussi « [cette technique de l'abus de droit] s'applique dans tout ordre juridique, parce qu'elle est simplement l'expression d'une technique *nécessaire* de la règle de droit¹³⁸² ». La « fonction régulatrice¹³⁸³ » de l'abus de droit offre alors de « tempérer les individualismes¹³⁸⁴ » afin que le droit puisse remplir sa fonction sociale.

C. La protection de l'intégrité de l'ordre juridique de réception

525. Mais la sanction des manœuvres déloyales permet également de protéger l'intégrité de l'ordre juridique de réception de trois manières différentes. Tout d'abord cela permet d'éviter de lui imposer un élément perturbateur sans contrepartie d'effectivité pour le bénéficiaire. Ensuite, cela permet de protéger son ordre interne contre des situations effectives mais créées dans le but de contourner et évincer cet ordre. Enfin, cela vient protéger les finalités de son ordre public contre des manœuvres visant à l'utiliser à des fins autres, et généralement dolosives, et diluant nécessairement les valeurs défendues par celui-ci et leur justification¹³⁸⁵. En effet, la reconnaissance de situations frauduleuses ou d'abus risque, à terme, de mener à la validation de situations ineffectives, venant alors attribuer un régime identique à des situations fondamentalement différentes. En plus du sentiment

¹³⁷⁹ V. les développements antérieurs sur la question, § 417 et s.

¹³⁸⁰ G. Scelle, « Règles générales du droit de la paix », in *R.C.A.D.I.*, vol. 46, 1934, p. 408.

¹³⁸¹ *Ibid.*, p. 417.

¹³⁸² CIJ, *Conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations Unies*, avis consultatif du 28 mai 1948, Mémoires, Plaidoiries et Documents, 1948, Exposé de G. Scelle (France), p. 76, italiques ajoutées. Texte souligné par R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, op. cit., Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 101, lorsqu'il cite ces différentes références à G. Scelle.

¹³⁸³ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, op. cit., Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, §133.

¹³⁸⁴ *Idem.*

¹³⁸⁵ En effet, R. Kolb précise « que tout droit repose sur des valeurs communes dont il est l'expression. L'étendue de ces valeurs communes est variable de société en société, mais celles-ci ne sont jamais absentes. Si l'on suivait l'objection présentée, aucun principe général de droit, aucun standard ne pourrait exister en droit international ». R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, op. cit., Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 135.

d'injustice ressortant nécessairement de ce type de traitement indifférencié, et conduisant à une perte de confiance critique dans le caractère juridique de l'ordre perverti, cela mènerait à une dilution de la catégorie juridique concernée, en même temps que l'ineffectivité partielle et l'inadéquation du statut en découlant. Dans un premier temps, une multiplication des reconnaissances résulterait dans la reconnaissance de situations ineffectives (car issues de fraudes), ou détournant la norme de son but principal, et effaçant donc progressivement ce dernier. Dans un second temps, cela conduirait à une restriction drastique de reconnaissance du nombre de reconnaissances, très probablement sur la base de critères arbitraires, ou en tout cas dévoyant nécessairement la catégorie juridique ou sa finalité, et laissant alors des situations effectives non reconnues, venant confronter le droit dans les différentes conséquences de son existence. Les « bulles fictives » se multipliant risqueront, à terme, de faire éclater le système juridique propre à la situation concernée, ou, selon l'ampleur du phénomène, l'ordre juridique concerné dans son entier.

D. Une protection du principe même de coexistence des ordres juridiques

526. Enfin, et par conséquent, une telle non-reconnaissance des situations fondées sur, ou ayant pour but exclusif, la réalisation de manœuvres déloyales, permet de protéger le principe même de « coexistence » des différents ordres juridiques¹³⁸⁶. La coexistence des ordres juridiques implique aussi bien l'affirmation des ordres juridiques concernés dans leur identité et intégrité (*co-existence*), que la régulation de leurs interactions (*co-existence*), tel le transfert de situations d'un ordre à l'autre. Ainsi, dans le cadre de cette coexistence des ordres juridiques, les interactions des différents ordres juridiques seront à la fois le moyen d'affirmation des ordres juridiques de création et de réception de la situation -et seront en ce sens, un but de la coexistence-, qu'un risque pesant sur leur intégrité. La reconnaissance, postulat et finalité de toute interaction trans-ordres, technique juridique de circulation des situations d'un ordre à l'autre, contiendra alors nécessairement une régulation

¹³⁸⁶ Nous entendons bien ici des ordres juridiques nationaux entre eux, ou des ordres nationaux et internationaux (intersubjectif et objectif).

établissant un équilibre entre l'identité et l'intégrité de l'ordre juridique de création et de l'ordre juridique de réception. Elle contiendra alors des exigences relatives à l'effectivité du droit des ordres juridiques et à la protection de leurs valeurs. Ceci s'observe tant dans la possibilité de *créer* une situation tombant sous le coup de ses règles, et venant porter en elle les valeurs de cet ordre juridique, et de *demander que celle-ci soit reconnue en dehors des frontières* de l'ordre juridique de création, que dans la possibilité de *reconnaître* ladite situation, effective, venant consacrer des valeurs du for de reconnaissance -ou en tout cas ne s'y opposant pas, ou *de ne pas la reconnaître* sur la base de son ineffectivité ou de la protection de ses valeurs. Si l'intégrité des ordres juridiques ne trouvait aucune garantie ou sauve-conduit dans le cadre de l'accueil des situations étrangères, les situations ne pourraient pas circuler, puisque l'ordre d'accueil se protégerait automatiquement des situations porteuses d'un risque de déstabilisation, et les différents ordres n'auraient plus de moyen d'exporter leurs valeurs, et de les affirmer à l'extérieur de leurs frontières. Or, il est bien connu que l'identité ne s'affirme jamais mieux que face à l'altérité. Une telle situation d'impossibilité de circulation des situations, dans un contexte toujours plus affirmé de mondialisation, est tout bonnement inenvisageable. Aussi, la protection contre l'ineffectivité d'une situation pourtant proclamée effective, ainsi que la protection des finalités des normes utilisées par la possibilité d'une non-reconnaissance de la situation pour manœuvres déloyales, est une nécessité pour la protection de l'intégrité des ordres juridiques concernés dans leur circulation, c'est-à-dire pour la coexistence des différents ordres juridiques.

527. De cette nécessité ressort également la nécessité d'identifier clairement, aux fins de reconnaissance, le type de comportement¹³⁸⁷ pouvant constituer une atteinte à l'intégrité de l'ordre que ce soit au moment de la création de la situation ou de sa demande de reconnaissance. Le flou entourant l'optimisation juridique, y compris lorsqu'elle comprend tous les éléments nécessaires pour être qualifiée d'abusives, est sur ce point significatif. Ainsi, et tout particulièrement pour ce qui concerne la nationalité des navires, l'absence de qualification d'abus pour la pratique des pavillons de complaisance demeure, du point de vue purement juridique, totalement

¹³⁸⁷ Nous ne parlons pas des comportements précis. Sinon, la condition perdrait une souplesse qui lui est nécessaire face à la créativité insatiable en matière de fraude et d'abus de droit.

incohérent. Ceci se vérifie aussi bien au regard du critère (contesté¹³⁸⁸) de l'effectivité du contrôle et de la juridiction de l'État de pavillon, du critère de détournement des finalités du droit international par les individus (sujets de certaines obligations internationales), ou par les États eux-mêmes, ou, en tout cas, de leur négligence coupable¹³⁸⁹, qu'au regard des conséquences d'une telle absence de qualification, en ce que cela fragilise l'effectivité du droit de la mer en droit international (pensons à la protection de l'environnement, et plus spécifiquement des protections des ressources biologiques) ou des droits de l'homme en mer (pensons à l'esclavage des marins, au trafic d'être humains, etc.). L'avantage d'une telle qualification est qu'elle pourrait permettre une présomption de non-reconnaissance des pavillons de complaisance, et donc de considérer un tel navire comme un navire sans nationalité¹³⁹⁰ et ouvrir alors plus de droits aux autres États dans la répression de la violation des obligations de droit international¹³⁹¹.

¹³⁸⁸ En effet, il suffit de passer par la violation des obligations pour condamner les pratiques en cours sur de tels navires, sans passer par l'abus. Mais l'avantage de passer par l'abus aux fins de non-reconnaissance pour les pavillons de complaisance serait de conférer un caractère plus général à la sanction. Elle pourrait permettre une présomption de non-reconnaissance de ces situations, et donc de considérer un tel navire comme un navire sans nationalité et ouvrir alors plus de droits aux autres États dans la répression de la violation des obligations de droit international.

¹³⁸⁹ V. N. Aloupi, « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », *op. cit.*, p. 111 et s.

¹³⁹⁰ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 91 et 92.

¹³⁹¹ *Ibid.*, art. 110 par exemple.

CONCLUSION RELATIVE A LA CONDITION D'APPLICATION N°2

528. La deuxième condition d'application de la méthode, relative à l'interdiction des manœuvres déloyales, est une condition d'exclusion entraînant l'inopposabilité d'une situation née d'une telle manœuvre ou dont la prétention met en œuvre une telle manœuvre. Elle vise à protéger aussi bien l'effectivité objective que subjective à savoir la croyance du prétendant à la reconnaissance dans la légitimité de sa demande. De cette façon, elle a pour but de garantir la réalité factuelle de la situation mais aussi la protection de la finalité de la règle, de l'intégrité de la prérogative exercée et des droits des tiers. Les manœuvres déloyales visées par l'interdiction sont la fraude sèche, très probablement l'optimisation juridique lorsque son but est d'imposer la situation artificiellement délocalisée à l'ordre évincé ainsi que l'abus de droit, que ce soit sous l'angle du déraisonnable ou du détournement de la finalité de la règle.

529. Cette interdiction entraînant inopposabilité de la situation est générale et systématique et ce, malgré les difficultés probatoires qu'elle implique, pour la simple raison qu'elle répond à une nécessité juridique et sociale. En effet, elle sanctionne la volonté de tromper de l'ordre juridique de réception, tout étant un outil de réalisation du droit, et un moyen de protection de l'intégrité de l'ordre juridique de réception et du principe même de circulation des situations internationales.

530. Certains exemples ont pu nous amener à illustrer une certaine intensité des liens entre l'interdiction des manœuvres déloyales celle de l'ordre public. Néanmoins, les deux conditions sont loin de se confondre, ce que nous allons pouvoir démontrer dans le cadre de notre présentation sur la troisième et ultime condition d'application : la clause d'exclusion relative à l'absence de contrariété à l'ordre public de réception.

Chapitre 2- La condition d'application n°3- L'absence de contradiction avec l'ordre public

531. Une situation ayant déjà rempli les conditions précédentes d'effectivité de la situation et d'absence de manœuvres déloyales dans la constitution de la situation ou la prétention à sa reconnaissance ne pourra pas être reconnue, et donc être *pleinement effective*, si elle porte atteinte à l'ordre public de réception. Il s'agit donc de procéder à l'identification de cet ordre, menant au constat de sa nécessité en matière de reconnaissance des situations (Section 1). Ceci sera d'ailleurs confirmé par son inéluctabilité, comme le démontre la systémativité de sa pratique (Section 2)¹³⁹². Il sera alors fondamental, pour finir, de comprendre comment une telle condition doit être utilisée, aux fins de (non-) reconnaissance (Section 3).

Section 1. L'identification de la condition d'ordre public : fondamentalité, protection et nécessité

532. Afin de procéder à son identification, nous procéderons d'abord à l'établissement de sa définition (§1) et à la détermination des normes le composant (§2) pour terminer par la présentation de sa fonction menant au constat de la nécessité d'une telle condition (§3).

§ 1. La définition de la condition : la fondamentalité des normes composant l'ordre public pour l'intégrité de l'ordre de réception

533. L'ordre public représente les intérêts publics globaux¹³⁹³ d'une communauté, et est constitué de l'ensemble des normes fondamentales¹³⁹⁴ « s'impos[a]nt avec une

¹³⁹² Précisons que la section 2, tendant à démontrer la systémativité de l'existence d'une telle condition dans le droit de la reconnaissance internationale, sera nécessairement bien plus développé que les autres. En effet, elle nécessite, du fait de son objet même, l'exposé de situations variées et multiples.

¹³⁹³ *Ibid.*, p. 710 : elle évoque alors les droits de l'homme et la coexistence pacifique internationale. Ces intérêts publics globaux concernent alors tous les États, et non simplement l'État lésé (*Ibid.*, p.714).

¹³⁹⁴ G. Abi-Saab, Préface de M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, pp.xiv-xv ; Z. Drnas de Clément, « Los principios generales del DIP como base del orden público internacional », exposé lors de la session ordinaire de l'Instituto de derecho internacional público y derecho de la integración de l'Academia nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba, 2013, pp. 1-21, p. 14 ; R. Baratta, « La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales », *R.C.A.D.I.*, vol. 348, 2011, pp. 253-499, p. 311 ;

force particulière au sein d'un ordre juridique donné¹³⁹⁵ » ou indérogeables¹³⁹⁶, dont le respect garantit un « ordre minimal¹³⁹⁷ » à son ordre juridique d'appartenance, comprenant plus rarement la protection de l'institution de la reconnaissance elle-même. Élément de contrôle global de la compatibilité normative de la situation à l'ordre juridique, il constitue le dernier rempart de protection de l'ordre juridique qu'il a pour but de sauvegarder¹³⁹⁸. « Synthétiquement défini, l'ordre public dit "international" ne constitue pas autre chose en effet que l'ensemble des valeurs que le for considère à ce point fondamentales pour ce qui le concerne qu'il estime indispensable de les opposer comme obstacle à l'application de la loi étrangère dans son ordre interne¹³⁹⁹ », ou, ce qui nous intéresse ici, à la réception d'une situation créée sous l'empire d'un for étranger. En ce sens, il vise à établir, dans le cas d'accueil de situations étrangères, un équilibre entre l'effectivité de la situation à accueillir d'un côté, et le respect des normes identitaires de l'État d'accueil de l'autre côté. Autrement dit, il est l'ultime limite à ne pas franchir au sein de cet ordre d'accueil¹⁴⁰⁰.

534. Il ne contient dès lors pas l'ensemble des normes de l'ordre de réception. Cependant, cela ne l'empêche pas d'être fourni et précis, comme en attestent notamment les ordres publics relatifs à l'assignation des fréquences radioélectriques, ou à la nationalité¹⁴⁰¹.

¹³⁹⁵ I. Moulier, « L'ordre public international », in C.-A. Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, Paris, Ed. Cujas, 2013, 342 p., p. 85-102, p. 85. V. également, en droit international privé français, Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour, GA*, n° 19 où l'ordre public est défini comme les « principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue ».

¹³⁹⁶ V. notamment G. Drago, « Avant-propos », in Rapport de la Cour de Cassation, 2013 https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel_2013.pdf [consulté le 17 février 2023], p. 91 ; H. Ruiz-Fabri, « L'ordre public en droit international », in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 85-108, p. 91 ; E. Picard, « Introduction générale », in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p.17-61, p. 54.

¹³⁹⁷ V. notamment J.-M. Sauvé, « Introduction du colloque intitulé "L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation" le vendredi 24 février 2017 », <https://www.conseil-État.fr/actualites/discours-et-interventions/l-ordre-public-regards-croises-du-conseil-d-État-et-de-la-cour-de-cassation> [consulté le 17 février 2023]. V. également E. Picard, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 56 ; G. Drago, « Avant-propos », *op. cit.*

¹³⁹⁸ Ceci vient directement se confronter à un postulat classique prétendant que l'État est une question de pur fait. Sur cette confrontation, v. parmi d'autres, J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, pp. 37-39. Pour son existence *per se*, nous en convenons. Sa reconnaissance, l'inscrivant dans des rapports intersubjectifs, implique néanmoins la vérification d'éléments légaux, dont la condition de licéité que constitue l'ordre public.

¹³⁹⁹ M. Forteau, « L'ordre public "transnational" ou "réellement international" », *JDI* 2011, n° 1, pp. 3-49, §4.

¹⁴⁰⁰ Pour une formulation similaire, v. G. Drago, « Avant-propos », *op. cit.*, p. 91.

¹⁴⁰¹ Pour le droit international privé, certains considèrent même que l'on pourrait intégrer plusieurs sous-conditions telles que les lois de police (L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, p. 293), même si dans ce cas l'on pourrait douter encore une fois de la réelle efficacité de la méthode. Effectivement, cela risquerait de faire rentrer encore plus de contingence dans le traitement de la situation. La multiplication des variantes risquerait de mettre à mal l'uniformité de la méthode et son efficacité. Contre un ordre public trop précis, v. S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 322.

535. Dernière étape afin de déterminer si la reconnaissance est possible, son identification est donc fondamentale.

§ 2. L'identification des normes composant l'ordre public : fondamentalité de la norme pour la cohérence du droit régissant la situation

536. L'identification des normes composant l'ordre public variera selon l'ordre juridique concerné par l'accueil de la situation étrangère, c'est-à-dire selon l'ordre juridique de reconnaissance¹⁴⁰².

537. *En droit international privé*, il sera déterminé par chaque ordre interne¹⁴⁰³, à travers l'office du juge¹⁴⁰⁴ qui recourra alors « à certaines règles et certains principes du for qui sont “des lieux cristallisation de valeurs collectives”¹⁴⁰⁵ »¹⁴⁰⁶, n'étant pas forcément en haut de la hiérarchie formelle des normes¹⁴⁰⁷ et dont la détermination évolue selon les époques¹⁴⁰⁸. L'ordre public est alors une (dé)construction évolutive, mais l'indétermination qui en résulte nécessairement n'est pas, pour autant, un fondement permettant de remettre en cause son existence, ou son utilité. Elle est au

¹⁴⁰² M. Forteau, « L'ordre public “transnational” ou “réellement international” », *op. cit.*, § 6-7. Pour une mention explicite en droit de l'Union européenne, v. notamment CJUE, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien*, arrêt du 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Recueil de jurisprudence* 2010 I-13693, § 87.

¹⁴⁰³ CPJI, *Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France*, France/Serbie, arrêt du 12 juillet 1929, *Série A*, n° 20, p. 46. ; M. Forteau, « L'ordre public “transnational” ou “réellement international” », *op. cit.*, p. 7, n° 7. Dans le même article, v. la question de la détermination de l'ordre public par le droit international public et non simplement par le droit interne. Attention, cet ordre public transnational ou réellement international est encore marginal, et n'a d'effet en droit interne, qu'en vertu du droit interne (selon la vision interniste). Le point de vue de l'internationaliste mènerait davantage à la considération de l'internationalisation de cet ordre public. Mais en toute hypothèse, ceci ne change pas fondamentalement la logique de notre propos. En effet, quoiqu'il se passe, il est procédé à une vérification du respect de l'ordre public s'appliquant/s'imposant dans le for d'accueil, venant protéger des valeurs fondamentales de cet ordre. Si les valeurs internationales s'y appliquent, c'est que, d'une certaine manière, elles ont été intégrées dans les valeurs de l'ordre interne.

¹⁴⁰⁴ J. Combacau, « Conclusions générales », in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, *op. cit.*, pp. 415-434, pp. 433-434.

¹⁴⁰⁵ T. Luye, « La dénationalisation de l'ordre public international en droit de la famille – Etude de droit international privé à la lumière des droits fondamentaux », *RDLF*, n°39, 2021, <http://www.revuedlf.com/droit-international/la-denationalisation-de-lordre-public-international-en-droit-de-la-famille-etude-de-droit-international-prive-a-la-lumiere-des-droits-fondamentaux/> citant B. Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Dalloz, 2008, p. 241, n°431.

¹⁴⁰⁶ V. pour la détermination des normes composant l'ordre public, A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 332 et s. Pour l'exemple du droit international privé français définissant l'ordre public par le caractère essentiel v. notamment Cass. civ. 1re, 8 juillet 2010, *Enfant Anna*, n° 08-21740, *Bull.*, n° 162 ;

¹⁴⁰⁷ A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 332 et s.

¹⁴⁰⁸ CPJI, *Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France (France/Serbie)*, *op. cit.*, p. 46.

contraire un outil de son adaptabilité et de son efficacité¹⁴⁰⁹. Le débat portera-t-il donc davantage sur l'intensité de l'ordre public¹⁴¹⁰ : la question se posera de l'effet plein ou atténué de l'ordre public, ou d'un jeu de proximité ou d'éloignement. La première alternative est fondée sur la distinction, pour le jeu de l'ordre public, entre les situations visant « l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger¹⁴¹¹ ». La seconde alternative vient distinguer selon qu'il existe un lien entre la situation et le for de reconnaissance¹⁴¹², comme la nationalité ou la résidence habituelle de l'une des parties à la situation, ou non¹⁴¹³. La proximité permettrait d'activer avec plus d'intensité l'ordre public du for de reconnaissance¹⁴¹⁴. Les auteurs conviennent d'une manière générale que l'ordre public atténué serait une solution plus adaptée à la méthode de reconnaissance des situations, en ce qu'il permet une meilleure prise en compte de l'effectivité de la situation constituée légitimement à l'étranger¹⁴¹⁵. Ceci serait en accord avec la logique adoptée par la CrEDH visant une limitation de l'usage de l'ordre public en matière de continuité du statut personnel¹⁴¹⁶. Mais, nous nous devons de mesurer cette faveur pour l'ordre public atténué. En effet, certains considèrent qu'en réalité il consiste en la désactivation de l'ordre public¹⁴¹⁷, ce qui ne peut convenir à la logique propre à la

¹⁴⁰⁹ V. notamment S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 322 ; J. Guillaumé, « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : Quelle rationalité dans le choix du juge ? », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbe- Le droit entre tradition et modernité*, *op. cit.*, pp. 295-310, p. 298.

¹⁴¹⁰ L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, p. 292 ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 338.

¹⁴¹¹ C. Cass. civ., *Rivière*, arrêt du 17 avril 1953, [GA, n° 26 ; JCP 1953.II.7863, n. E. Buchet ; JDI 1953, 860, n. M. Plaisant ; R.C.D.I.P. 1953, 412, n. H. Battifol].

¹⁴¹² C. Cass., civ. 1ère, *De Iturralde de Pedro*, arrêt du 1^{er} avril 1981, n° 79-13959 [Bull., n° 117 ; JDI 1981, 812, n. D. Alexandre] ; C. Cass., civ. 1ère, *Paretti*, arrêt du 10 février 1993, n° 89-21997 [Bull. n° 64 ; D. 1994, 66, n. J. Massip ; JDI 1994, 124, 1^{re} esp., n. I. Barrière-Brousse ; R.C.D.I.P. 1993, 620, n. J. Foyer].

¹⁴¹³ C. Cass., civ. 1ère, *Enfant Léana-Myriam*, arrêt du 10 mai 2006, n° 05-10299 [Bull. n° 226 ; D. 2006, 2890, n. G. Kessler et G. Salamé ; JCP 2006.II.10165, n. T. Azzi].

¹⁴¹⁴ V. sur ce point, T. Vignal, « Ordre public et reconnaissance », *op. cit.*, p. 531. Rapport de la Cour de Cassation, 2013, *op. cit.*, p. 129. « Lorsqu'il s'agit de reconnaître des droits acquis à l'étranger, l'effet de la situation qui y a déjà produit ses effets est moins perturbateur pour l'ordre juridique français. Dans ce cas, seul un degré élevé de contrariété de la loi étrangère aux conceptions françaises justifie une intervention de l'ordre public. Celui-ci produit alors un effet atténué, cette moindre réaction étant, notamment, fonction du temps passé entre la situation juridique cristallisée à l'étranger et la reconnaissance en France de ses effets [...] Parallèlement à ce mécanisme de désactivation de l'ordre public, celui de l'ordre public de proximité pose des limites à la tolérance de la situation créée à l'étranger en protégeant les valeurs du for en raison de l'existence de liens avec la France. Ce critère intervient au stade de la reconnaissance des situations juridiques, comme à celui de leur constitution dans l'ordre juridique français ».

¹⁴¹⁵ V. notamment L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, pp. 292-293 ; S. Bollée, « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », *op. cit.*, p. 114. Pour plus de détail sur l'ordre public dans le cadre de la méthode de reconnaissance des situations, v. A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 339 et s.

¹⁴¹⁶ S. Bollée, Débats, in *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, p.167-168 ; CrEDH, *Wagner et J.M.W c. Luxembourg*, *op. cit.* ; CrEDH, *Green et Fahrat c. Malte*, arrêt du 6 juillet 2010, n°38797/07. Pour une critique v. Y. Lequette, « De la "proximité" au "fait accompli" », *op. cit.*, pp. 511-512.

¹⁴¹⁷ T. Vignal, « Ordre public et reconnaissance », *op. cit.*, p. 529.

condition étudiée ici. De plus, certains comprennent le choix entre ordre public atténué et ordre public de proximité d'une toute autre manière. L'ordre public atténué correspondrait à la défense de l'intérêt général (pouvant intégrer certains droits fondamentaux de la personne nationalement reconnus), alors que l'ordre public de proximité correspondrait davantage à la protection des droits fondamentaux individuels non contenus dans l'ordre étatique concerné et serait alors à activer dans ce cadre uniquement¹⁴¹⁸. Selon nous, les rapports entre ordre public international privé et droits de l'homme dans le cadre de la méthode de reconnaissance se posent en d'autres termes. D'une part, appréhender la question sous l'angle de concepts purement internes et français, bien que visant une application dans la sphère interne, face à un mécanisme relevant d'une logique internationale qui lui est propre ne nous paraît pas approprié et vient, dans une certaine mesure, en troubler la compréhension. Les droits de l'homme sont, selon nous, un ordre public dans l'ordre public, c'est-à-dire qu'il s'agit de normes venant orienter et contraindre l'interprétation qui doit être faite de l'ordre public international privé. En effet, si l'on se réfère à l'énoncé de l'article 8 en son second alinéa, « [i]l ne 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 et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à *la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui*¹⁴¹⁹ ». Ils viennent alors contraindre l'ordre public international aussi bien qu'interne privés, sans préoccupation de l'origine de la situation.

538. D'autre part, la question de l'intensité de l'ordre public ne s'inscrit ni dans l'une, ni totalement dans l'autre solution. En matière de reconnaissance, la création de la situation est nécessairement située dans un ordre étranger : pour autant, les impérativités doivent continuer à jouer et l'on ne peut donc désactiver l'ordre public comme il semble être d'usage en matière d'ordre public atténué. Ensuite, la question de la proximité avec l'ordre renvoie le plus souvent à la question de la fraude à la

¹⁴¹⁸ J. Guillaumé, « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : Quelle rationalité dans le choix du juge ? », p. 304 et s.

¹⁴¹⁹ [nous soulignons].

loi de l'ordre évincé, et ne doit donc pas être, dans cette mesure, considérée comme un instrument de mesure de l'intensité de l'ordre public. Sous l'angle de la protection de la personne ayant une connexion avec l'ordre de réception, et donc sous l'angle des droits et libertés fondamentaux, la question de la proximité pourrait effectivement retrouver sa pertinence aux fins d'application d'un ordre public plus intense, celui-ci ayant vocation à être plus en contact et donc davantage troublé par une situation ayant des liens avec l'ordre juridique qu'il a vocation à défendre. Il nous paraît néanmoins risqué d'en faire le critère déterminant dans l'appréciation de l'ordre public¹⁴²⁰.

539. *En droit international public*, les normes composant l'ordre public seront à déterminer selon chaque situation, appréciée *in concreto*, Ceci appelle plusieurs remarques.

540. *Intégration des normes de jus cogens applicables*. Tout d'abord, le terme d'ordre public n'est pas utilisé, ou du moins, pas systématiquement. Il est encore moins *prédéfini*. Cependant, nous pourrions, dans un premier temps du moins, nous fonder sur une certaine systématisation, renforcée par un indice fondé sur la hiérarchie des normes, afin d'identifier comme telles les normes de *jus cogens*¹⁴²¹, concernant la coopération pacifique, ou encore celles protégeant les droits humains les plus élémentaires¹⁴²². En effet, ces normes ne permettent « aucune dérogation¹⁴²³ », et visent à sanctionner des « comportements considérés comme intolérables en raison de la menace qu'ils représentent pour la survie des États et de leurs peuples, ainsi que pour les valeurs humaines fondamentales¹⁴²⁴ ». Ainsi, en va-t-il de l'interdiction de l'agression¹⁴²⁵, de l'interdiction du génocide de l'interdiction

¹⁴²⁰ Pour une approche prenant en compte des questions de droit substantiel, en plus des liens de la situation avec l'ordre de création ou de réception, et donc sur leur insuffisance, v. T. Vignal, « Ordre public et reconnaissance », *op. cit.*, p. 539.

¹⁴²¹ Pour l'intégration des normes de *jus cogens* dans l'ordre public, v. H. Ruiz-Fabri, « L'ordre public en droit international », *op. cit.*, p. 89. V. également I. Moulier, « L'ordre public international », *op. cit.*, p. 86 et s. V. également O. Corten, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : Du Kosovo à l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie », *R.G.D.I.P.*, t. 112, n°4, 2008, pp. 721-759, p. 746.

¹⁴²² J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 146. Pour l'intégration des crimes internationaux dans l'ordre public, v. H. Ruiz-Fabri, « L'ordre public en droit international », *op. cit.*, pp. 92-93 ; I. Moulier, « L'ordre public international », *op. cit.*, p. 89.

¹⁴²³ Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*, art. 53.

¹⁴²⁴ CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 40 et son commentaires §3.

¹⁴²⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, § 190 et Opinion individuelle du juge N.Singh, p. 153 ; CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 40, commentaire §4.

de la torture¹⁴²⁶. Constitutives d'un ordre public général¹⁴²⁷, leur applicabilité dépendra de la situation à reconnaître. Aussi, et par exemple, les principes de l'autodétermination des peuples¹⁴²⁸ et de l'interdiction du recours à la force¹⁴²⁹ sont notamment protégés dans le cadre de la reconnaissance d'État.

541. *La prise en compte d'une priorisation matérielle des normes.* Ensuite, précisons que l'ordre public sera composé, pour le dire simplement, les normes les

¹⁴²⁶ Pour l'énumération, v. CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 40 commentaires § 4-5. Pour l'autodétermination v. notamment CIJ, *Timor oriental*, Portugal c. Australie, arrêt du 30 juin 1995, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 90, § 29. V. ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*, principe 5. Sur l'identification des normes de *jus cogens*, P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, § 157-158.

¹⁴²⁷ Cet ordre public général contient, au moins les normes de *jus cogens*, et ce sont d'ailleurs ces normes que l'on retrouve dans certaines situations étudiées. Cependant, il ne nous paraît pas incongru, surtout selon l'approche matérielle adoptée en matière d'ordre public, d'y intégrer les principes généraux du ou de droit international, ou du moins les normes en découlant, pour autant qu'ils trouveraient à s'appliquer.

¹⁴²⁸ En plus des multiples résolutions de l'ONU, notamment sur la situation de la RTCN, ou encore de la Palestine, v. notamment C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, Paris, Pedone, 2018, 305 p., pp.45-60, p. 50 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n°10, *op. cit.*, §4 ; ILA, « Recognition and non recognition in international law, Working Session », *International Law Association Report Conference*, vol. 74, 2010, pp. 172-178, Professeur Czaplinski, p. 175 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 135. Pour des références actuelles et multiples, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 141-144. Si l'on assimile la création d'État aux fins de réalisation de politiques racistes, v. notamment la Rhodésie du Sud, pleinement effective. ONU, CS, Résolution 216 (1965), du 12 novembre 1965. Les bantoustans sont également souvent cités à titre d'exemple. Cependant, la question qui se pose, avant même le jeu de l'ordre public, est celui de leur effectivité, étant largement dépendants de l'Afrique du Sud, même si leur reconnaissance par l'État parent n'implique dès lors qu'une indépendance formelle, qu'ils possédaient. V. J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 178. Pour leur condamnation sur la base du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, sous l'angle de l'interdiction d'un régime raciste d'apartheid : ONU, AG, *Politique d'apartheid du gouvernement sud-africain*, Résolution 31/6A(1976), du 26 octobre 1976, entérinée par ONU, CS, Résolution 402 (1976), du 22 décembre 1976 ; ONU, AG, *Politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain - Bantoustans*, Résolution 32/105N (1977), du 14 décembre 1977 ; ONU, AG, *Politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain - Bantoustans*, Résolution 34/93G (1979), du 12 décembre 1979. V. aussi ONU, *Note du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies suite à la création du Venda et du Ciskei*, S/13549, du 21 septembre 1979 et S/14794, 15 décembre 1981 ; OUA, Conseil des ministres, *Résolution sur la non-reconnaissance des bantoustans sud-africains*, Résolution CM/Res492 (XXVII), juillet 1976 ; Conférence des pays non-alignés, *Déclaration finale de la 6^{ème} conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés*, La Havane, 3 au 9 septembre 1979, A/ 34/542, §79. Pour plus de détails sur ces deux situations, v. D. L. S. Tehindrazanarivelo, M.M. Mbengue, « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*. Pour violation de l'obligation de non-reconnaissance de la Rhodésie du Sud, v. ONU, CS, Résolution 437 (1978), du 10 octobre 1978. V. également M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 149. V. également ONU, AG, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États*, A/RES/36/103, 9 décembre 1981, III-b.

¹⁴²⁹ CIJ, *Affaire de la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 403, § 81 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 53 ; Convention concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 11 ; Charte de l'Organisation des États américains, Bogotá, 30 avril 1948, entrée en vigueur le 13 décembre 1951, réformée par le Protocole d'amendements de la Charte de l'Organisation des États Américains, adoptée à Managua, le 10 juin 1993, *R.T.N.U.*, vol. 119, p. 3, art. 21 ; Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (ci-après « Décalogue d'Helsinki »), Acte final, Helsinki, 1975, OSCE, *Documents 1973 - 1997*, principe IV ; UE, Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique, *op. cit.* ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, *op. cit.* ; ONU, AG, *Définition de l'agression*, *op. cit.*, art. 5 §3 ; ONU, AG, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États*, *op. cit.*, III-e ; ONU, AG, *Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales*, A/RES/42/22, 18 novembre 1987, I § 10 ; CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 40 et 41 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n°10, *op. cit.*, §4 ; Conférence des pays non-alignés, *Déclaration finale de la 6^{ème} conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés*, *op. cit.*, § 126.

plus importantes relatives à la situation. Aussi, d'une certaine manière, une hiérarchie informelle se fait entre les normes à protéger dans toute circonstance pour la préservation de l'intégrité de l'ordre juridique reconnaissant, et les autres normes. L'indice hiérarchique est donc effectivement ce qui va caractériser l'ordre public, mais il ne sera pas appréhendé ni selon l'angle formaliste¹⁴³⁰, ni selon sa portée en tant que norme indérogeable. Ainsi, la systématisation des pratiques indique que certaines normes pourront intégrer l'ordre public propre à chaque situation régie - ou « ordre public spécial »¹⁴³¹, sans que leur indérogeabilité, ou même leur caractère coutumier d'ailleurs, n'ait fait l'objet d'une démonstration. C'est sa fondamentale matérialité qui fondera sa consécration en tant que norme composant l'ordre public.

542. *Nature variable des normes composant l'ordre public.* Ainsi, les normes composant l'ordre public d'une situation peuvent tout aussi bien être coutumières que conventionnelles, dès lors que leur violation revient à violer des buts du droit régissant la situation à reconnaître, ou à le vider de son sens. La nature conventionnelle implique alors que la relativité de l'ordre public n'est pas un obstacle à sa consécration comme tel. Dans ce cadre, la protection d'un certain ordre public peut précisément être l'objet de la convention, notamment lorsque celle-ci vient compléter un régime établi. Nous pouvons alors penser, par exemple, à la Convention sur la réduction des cas d'apatridie¹⁴³², venant ajouter un ordre public conventionnel à la reconnaissance de la nationalité en droit international public. Mais l'ordre public peut également être sous-tendu dans l'économie générale d'une convention établissant elle-même un régime. Il n'est donc pas l'objet spécifique de la convention mais en fait simplement partie. Nous pouvons ainsi penser au régime

¹⁴³⁰ Ceci s'observe d'ailleurs également en droit international privé, dans lequel l'ordre public peut tout aussi bien contenir des principes essentiels, généraux, ou encore fondamentaux du droit du for, qui sont des principes transversaux du droit, mais qui n'ont pas valeur constitutionnelle. A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 333 tire de leur caractère transversal une supériorité hiérarchique matérielle : « Prenons pour exemple un divorce intervenu à l'étranger. Si le juge français entend y opposer l'ordre public international, il ne soulèvera pas un "principe du droit français du divorce" mais un principe transversal du droit de la famille qui sous-tend plusieurs de ses règles et principes et même en détermine l'architecture générale toute entière, comme par exemple le principe d'égalité des époux. C'est précisément parce que les principes fondamentaux sous-tendent plusieurs règles (d'une ou plusieurs branches) du droit qu'ils sont supérieurs à chacune de ces règles ». *Ibid.* pp. 334-335.

¹⁴³¹ Cette appellation facilite l'identification de l'ordre public en droit international, et des normes le composant, en indiquant qu'il doit être recherché dans les règles propres à la situation, mais aussi, et *a contrario*, dans l'ordre public général. Ce dernier se distingue du premier en ce qu'il consiste en une norme générale, qui pourra décliner son applicabilité à la situation en cause. Mais si l'on se place du point de vue de chaque situation, il n'y aura que des ordres publics spéciaux, c'est-à-dire applicables spécifiquement à la situation. Pour une mention spécifique de la nécessité de clauses d'ordre public spécial, en droit international privé, v. P. Lagarde, « La méthode de reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *op. cit.*, p. 36.V. également S. Bollée, « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », *op. cit.*, p. 117.

¹⁴³² Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 8 §1 et 4. Notons que sur 75 États parties, aucune réserve n'est faite à cet article.

conventionnel de reconnaissance des assignations de fréquences radioélectriques, dans lequel l'ordre public de prévention et de répression des brouillages¹⁴³³, ou encore celui d'utilisation rationnelle, efficace et économique du spectre¹⁴³⁴, et, dans une moindre mesure en matière de reconnaissance, l'accès équitable au spectre¹⁴³⁵, est protégé directement par leur énonciation, ou indirectement par l'ensemble des normes adoptées, et l'économie générale des règles conventionnelles. Un autre exemple de ce type d'ordre public conventionnel serait celui contenu dans les clauses d'exclusion pour indignité de la Convention relative au statut des réfugiés¹⁴³⁶.

543. L'ordre public conventionnel peut également figurer dans des conventions ayant un objet plus général. Nous pouvons ainsi penser aux obligations figurant dans les traités relatifs aux droits de l'homme. Ainsi, l'interdiction de la déchéance arbitraire de la nationalité, ordre public venant protéger les situations de déchéance de la nationalité, est-elle contenue, notamment, dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁴³⁷, la Convention internationale sur les droits de

¹⁴³³ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 45 ; RR, *op. cit.*, art. 15 pour une consécration directe. Ce principe est la raison d'être du secteur des radiocommunications de l'UIT. Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 1 §2) -b, n° 12 ; RR, *op. cit.*, Préambule ; Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, *op. cit.*, §10 et points 1.3-1.5. La lutte contre les brouillages a pu également être décrite comme l'un des objets de l'UIT. V. Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §50, ou encore l'une des valeurs essentielles de l'UIT, v. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 206 ; K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *op. cit.*, p. 45 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 188 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p. 34. L'écrasante majorité des règles tend à sa protection directe ou indirecte : ainsi, le but de la méthode de reconnaissance est-il d'empêcher et de protéger contre lesdits brouillages. V. RR, *op. cit.*, art. 8.3 : « Toute assignation de fréquence inscrite dans le Fichier de référence avec une conclusion favorable relativement au numéro 11.31 a droit à une reconnaissance internationale. Dans le cas d'une assignation de ce type, ce droit signifie que les autres administrations doivent en tenir compte lorsqu'elles font leurs propres assignations afin d'éviter les brouillages préjudiciables » ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 183. V. aussi J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 152.

¹⁴³⁴ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 44 pour une consécration directe. La méthode de reconnaissance des assignations de fréquences est principalement tournée vers la réalisation du principe d'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre : Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 12, 44, et 45 ; RR, *op. cit.*, Préambule et art. 3 ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, *op. cit.*, § 8. Elle représente, à ce titre, l'une des valeurs fondamentales de l'UIT : J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 205-206. Pour sa protection indirecte, v. les différentes règles dures de confinement du rayonnement des ondes utilisées. RR, *op. cit.*, art. 3 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁴³⁵ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 12 et 44. Ce principe est à interpréter à la lumière de ONU, AG, *Principes régissant l'utilisation par les États de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale*, *op. cit.* C (§5) ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, *op. cit.*, §6-8. V. également Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 45. Sur le principe de l'accès équitable, v. A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, *op. cit.*, spec. Troisième Partie, Chapitre 3, ou encore, spécifiquement pour l'émergence du principe de l'accès équitable au spectre, v. V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 156 et s. ; ONU, AG, *Principes régissant l'utilisation par les États de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale*, *op. cit.*, §5 et 6 ; ONU, AG, Déclaration sur la coopération internationale en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace au profit et dans l'intérêt de tous les États, compte tenu en particulier des besoins des pays en développement, 13 décembre 1996, A/RES/51/122.

¹⁴³⁶ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-F.

¹⁴³⁷ Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 20§3. Notons d'ailleurs que sur 25 ratifications, aucune réserve n'est faite à cet article. Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §4.

l'enfant¹⁴³⁸, la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹⁴³⁹, la Charte arabe des droits de l'homme (révisée)¹⁴⁴⁰, ou encore la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants¹⁴⁴¹.

544. Pour ce qui concerne les normes coutumières intégrant l'ordre public, il est possible de penser au principe de souveraineté, notamment sous l'angle de la répartition des compétences tel qu'appliqué en matière de reconnaissance de la nationalité¹⁴⁴², ou encore des principes de droit international humanitaire s'appliquant au blocus, comme le principe de nécessité et de proportionnalité¹⁴⁴³.

545. *Appréciation in concreto de l'ordre public.* L'ordre public devra être défini selon le droit applicable à chaque situation, et selon les parties concernées par la reconnaissance¹⁴⁴⁴. Il faudra déterminer, systématiquement, si le sujet reconnaissant est lié par la norme composant l'ordre public invoqué. Alors même que l'interdiction de la discrimination, limitation de la compétence discrétionnaire des États, tant en matière d'acquisition de la nationalité (par naissance ou naturalisation), qu'en

¹⁴³⁸ Convention internationale sur les droits de l'enfant, *op. cit.*, art. 8.

¹⁴³⁹ Convention relative aux droits des personnes handicapées, *op. cit.*, art. 18-a.

¹⁴⁴⁰ Charte arabe des droits de l'homme (révisée), *op. cit.*, art. 29.

¹⁴⁴¹ Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants, *op. cit.*, art. 24.

¹⁴⁴² CPJI, *Affaire du Lotus*, *op. cit.*, pp. 18-19 ; OEA, Comité, *Avis du 23 août 1996*, *op. cit.* ; B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp. 19-23 ; American Law Institute, *Projet de Restatement on foreign relations law of the United States*, *op. cit.*, p. 188 §402 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 54 §3 ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 23 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 5, p. 30 §4. Pour les différentes raisons de l'exigence d'un rattachement, v. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 680-682 ; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, *op. cit.*

¹⁴⁴³ V. notamment Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 1, 2, 3, 4, 5 et 6. Pour le caractère coutumier du droit relatif au blocus, v. Rapport Palmer, *op. cit.*, p. 80 et s. ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 269 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 196 ; D. Guilfoyle, « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 194-195. Certains ont considéré le blocus comme étant une institution désuète mais il s'agit là de contestations infondées. V. sur ce point Manuel de San Remo, *op. cit.*, p. 176 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 198.

¹⁴⁴⁴ Ainsi, elle a précisé que « la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un État est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux. [...] [i]l suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États. En ce cas, la compétence de l'État, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international ». CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24.

matière de déchéance, est depuis longtemps reconnue¹⁴⁴⁵, coutumièrement¹⁴⁴⁶, il sera important de vérifier toutefois relever que l'État reconnaissant est lié par l'obligation de garantir l'égalité homme-femme dans la transmission de la nationalité aux enfants. En effet, cette dernière n'est pas coutumière¹⁴⁴⁷, tant en raison d'un défaut *d'opinio juris*, au regard -notamment- de la quinzaine de réserves posées à l'art. 9§2 de la Convention internationale relative à l'interdiction de toute forme de discrimination à l'égard des femmes¹⁴⁴⁸, qu'en raison d'un défaut de pratique, comme l'illustre le droit interne de 24 États limitant la transmission de la nationalité par *jus sanguinis* au père¹⁴⁴⁹.

546. L'ordre public, composé des normes matériellement supérieures aux autres dans la matière régie, et étant alors aussi bien général que spécial, conventionnel que coutumier, est déterminé *in concreto*, selon les parties concernées, et le droit applicable entre elles. Ce caractère protéiforme, et adaptable de cette condition lui permet de remplir sa fonction de ligne ultime de protection de la licéité et des valeurs qu'elle porte en elle.

¹⁴⁴⁵ Pour une application ancienne, v. notamment CPJI, *Acquisition de la nationalité polonaise*, avis consultatif du 15 septembre 1923, *Recueil des avis consultatifs, Série B*, n°7, p. 15. La CPJI vient ici limiter le droit de l'État polonais en matière d'acquisition de sa nationalité eu égard aux traités le contraignant, venant interdire la discrimination basée sur la race, la religion ou la langue. V. également, sur un aspect plus général de cette limitation : Rapports du Secrétaire général, 2009 et 2013, *op. cit.* V. également les critiques dressées à l'encontre de la politique Russe des visas avec les populations d'Ossétie et d'Abkhazie, favorisant uniquement les personnes d'une certaine ascendance ethnique. V. la position de la Géorgie exprimée dans son Mémoire (p. 6 §1.4) et relaté dans l'arrêt de la Cour (p.12,-d)) : CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Géorgie c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} Avril 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 70 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 700-702.

¹⁴⁴⁶ ONU, Conseil des droits de l'homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités, Gay McDougall*, A/HRC/7/23, 28 février 2008, §35. Cela vaut au moins pour les critères de race et de religion. R. Hofmann, « Denaturalization and Forced Exile », *op. cit.*, §17.

¹⁴⁴⁷ M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, pp. 157-158 §148. Pour le caractère coutumier des autres fondements de discrimination, il faut se référer à la question plus générale de l'interdiction de la discrimination, c'est-à-dire, en dehors de la problématique de la nationalité.

¹⁴⁴⁸ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, New York, 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, *R.T.N.U.*, vol. 1249, p. 13.

¹⁴⁴⁹ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §29. V. également La discrimination à l'égard des femmes dans les domaines liés à la nationalité, y compris ses incidences sur les enfants, ONU, *Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Conseil des droits de l'homme, A/HRC/23/23*, du 15 Mars 2013. V. aussi HCR, *Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness*, 2023, p.7 notamment.

§ 3. *Les fonctions de la condition d'ordre public : nécessité de la condition et protection des ordres impliqués*

547. *Protection de l'intégrité de l'ordre juridique de réception.* La condition de l'ordre public a pour but premier et direct la protection de l'intégrité de l'ordre de réception¹⁴⁵⁰ de la situation étrangère¹⁴⁵¹. Ainsi, la situation étant, par définition, constituée ailleurs, et tout l'intérêt de la reconnaissance visant à accueillir cette altérité, il est évident que cette institution serait privée de tout effet si une telle situation devait remplir les conditions d'un droit sous l'empire duquel elle n'est pas née. Elle n'a donc pas à être *conforme* au droit d'accueil. En cela, elle sera un facteur de déstabilisation de l'ordre de réception, ou en aura, par son extranéité même, tout le potentiel. Toutefois, elle ne doit pas non plus être démesurément déstabilisatrice. En ce sens, elle ne peut, aux fins d'intégration dans l'ordre juridique d'accueil, remettre en cause ses valeurs fondatrices ou son identité, ni sa cohérence ou l'équilibre qu'il met en place entre les différentes parties prenantes. Ceci passera alors par la protection de la licéité *fondamentale* de l'ordre de réception, et par conséquent, par la non-reconnaissance d'une situation *portant atteinte* à l'intégrité de cet ordre de réception. En effet, sur les débats entre effectivité et légalité de l'État, J. Crawford répond qu'en réalité, « [it] could be said that international law risks being ineffective precisely if it does not challenge effective but illegal situations¹⁴⁵² ».

548. Pour certains auteurs, il ne s'agit pas, dans le cadre de la condition interdisant de porter atteinte à l'ordre public de réception de vérifier la conformité *de la situation* à cet ordre public, mais d'assurer la conformité *de la décision de (non-) reconnaissance* à cet ordre public¹⁴⁵³. Nous considérons que, si la logique de validité dans laquelle s'inscrit la décision de reconnaissance par rapport à l'ordre dans lequel elle est adoptée nous semble tout à fait abonder dans le sens de la nécessaire conformité de la décision à son ordre public, cela n'exclut pas que la situation elle-même fasse l'objet d'un tel contrôle puisque tout le but de l'opération de reconnaissance est précisément de l'intégrer à cet ordre juridique. Attention

¹⁴⁵⁰ L'on peut également parler de « cohésion » de l'ordre de réception. J. Guillaumé, « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : Quelle rationalité dans le choix du juge ? », *op. cit.*, p. 298.

¹⁴⁵¹ V. notamment H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 168.

¹⁴⁵² J. Crawford, « The criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 145.

¹⁴⁵³ A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 338. V. également J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 21.

néanmoins : dans le cadre de l'étude de la *conformité* de la situation à l'ordre public de réception, il s'agit non pas d'un contrôle de *validité*, qui impliquerait que la situation appartienne dès l'origine à l'ordre de réception (il ne serait donc plus question de *reconnaissance*), mais simplement de vérifier que la situation *ne porte pas atteinte* à l'ordre public en question. C'est en ce sens que sera utilisé le terme de *conformité* dans le cadre de l'étude sur la condition d'ordre public¹⁴⁵⁴.

549. Aussi, en établissant un contrôle de l'atteinte potentielle, par la situation, à l'ordre public de réception, l'équilibre entre les ordres de création des situations et les ordres de reconnaissance est garanti.

550. *La réalisation d'un équilibre dans la promotion des différents ordres juridiques.* L'ordre public vient également garantir l'équilibre entre l'effectivité d'une situation, créée dans un ordre étranger, et la licéité fondamentale de l'ordre de réception. Ainsi, un équilibre est réalisé entre la préservation de l'identité de l'ordre de réception, par le maintien d'un rempart de protection de ses valeurs primaires, et celle de l'ordre de création, qui peut alors développer ses effets, et promouvoir ses valeurs par la circulation des situations qu'il a créées. La situation peut alors développer ses effets, *pour autant qu'elle ne viole pas* l'ordre public, c'est-à-dire sauf au-delà d'un certain seuil d'atteinte à la licéité de l'ordre d'accueil et des valeurs qu'elle véhicule. Cet équilibre permettra ainsi de garantir le système de circulation des situations internationales.

551. *La garantie du système de circulation des situations internationales.* La protection des identités, et par là-même, des altérités, est absolument nécessaire pour tout système de circulation des situations. Ce sont ainsi les frontières de l'ordre juridique -normatives ici- qui permettront l'efficacité de cet ordre, et l'affirmation de son identité (valeurs défendues, compétence, etc.). Elles se construiront en opposition à l'altérité, qui elle-même construira son identité par la détermination de ses propres frontières. L'absence de frontières empêchera alors aussi bien l'identification du Soi que l'identification de l'Autre. *A contrario*, des frontières imperméables, pouvant ressortir d'une politique de repli face à une remise en cause

¹⁴⁵⁴ Cette proposition sémantique vaudra également lors de l'étude de l'obligation de non-reconnaissance de la situation portant atteinte à l'ordre public.

des valeurs originelles du for, empêchera l'accueil local de l'altérité et le développement extra-ordre de l'identité. Or la circulation internationale implique, par définition, un déplacement *inter-national*, ou *trans-ordre*. S'il n'est pas possible d'identifier ces ordres -en tant qu'ordre de création ou de reconnaissance - le système de circulation des situations s'effondre. Il en va de même si aucun déplacement n'est possible entre ces ordres. Il est donc fondamental pour chaque ordre juridique de défendre cette identité normative *fondamentale*, afin de procéder à sa sauvegarde, d'empêcher la dilution de ses valeurs, ou afin de continuer à garantir l'efficacité des situations créées *et* reconnues en son sein, en se réservant la possibilité d'accueil de certaines altérités compatibles. Le droit de l'Union européenne, à travers la conservation de la barrière de protection de l'intérêt public des États et des droits fondamentaux alors même que le processus d'intégration est très poussé est sur point très illustratif¹⁴⁵⁵.

552. Ainsi, si l'ordre public est un frein à la reconnaissance de certaines situations, la condition de l'ordre public est absolument nécessaire pour la préservation du système entier de circulation des situations, et donc pour la sauvegarde de l'institution juridique de la reconnaissance.

Section 2. La systématique de la condition d'ordre public

553. L'ordre public ne fait pas exception aux autres conditions, et s'affirme par sa systématique et son inéluctabilité dans les différentes méthodes de reconnaissance pratiquées en droit international, éclairant chacune un aspect spécifique de la condition étudiée. Ceci est remarquable peu important l'objet de la situation et qu'elles soient coutumières ou non. Cela vaut également que l'objet de la reconnaissance soit individuel (§1) ou non individuel (§2), dont la distinction en matière d'ordre public nous a paru éclairante. En effet, il semblait intéressant de remarquer que l'apparition de plus en plus prononcée du nouveau pivot du droit international entre l'ordre interne et l'ordre international que constitue l'individu,

¹⁴⁵⁵ V. entre autres Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *JOUE* C-326/47, 26 octobre 2010, pp. 1-344, art. 36 et la jurisprudence pertinente de la CJUE en la matière. V. également UE, Règlement 2019/515 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant le règlement (CE) no 764/2008, 19 mars 2019, *JOUE* L 91/1, 29 mars 2019, préambule §5. V. aussi CrEDH, Gr. Ch., *Avotins c. Lettonie*, arrêt du 23 mai 2016, req. n° 17502/07, §113-116.

rôle traditionnellement réservé aux États, non seulement ne venait pas contredire la dynamique de protection de l'ordre public international, mais au contraire venait enrichir ce dernier, sous le sceau de la protection des droits individuels. Nous remarquerons d'ailleurs, au fil de l'étude des ordres publics relatifs aux situations individuelles, la double fonction de cet ordre public, entre protection des intérêts (inter)étatiques et individuels.

554. Aussi, la condition d'ordre public ne souffre pas d'exception, même si les apparences pourraient conduire à un tel constat (§3).

§1. La systématique d'une condition d'ordre public dans les situations individuelles

555. L'ordre public se dresse comme un rempart en droit international privé, de manière clairement identifiée et déjà théorisée, et dans laquelle les droits de l'homme viennent fusionner avec l'ordre public international des États (A). Il en va de même en droit international public, et ce, même si le terme « d'ordre public » n'est pas utilisé. Ceci peut s'observer, en matière individuelle, dans le cadre conventionnel de reconnaissance des réfugiés formulant explicitement des conditions d'exclusion fondées sur la protection de l'ordre de réception mais aussi sur celle de l'institution même de la reconnaissance des réfugiés (B). En droit coutumier, l'exemple de la reconnaissance de la nationalité illustrera quant à elle la distinction entre ordre public spécial et ordre public général (C).

A. En droit international privé

556. Le droit international privé en révèle le caractère indispensable¹⁴⁵⁶ dans la méthode de reconnaissance des situations. En effet, cette condition est conservée

¹⁴⁵⁶ V. notamment : S. Bollée, « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », *op. cit.*, p. 114 ; Débats, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp.167-168 ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, pp. 291-293 ; P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 23 ; S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 321 ; T. Vignal, « Ordre public et reconnaissance », *op. cit.*, p. 537 ; C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », *op. cit.*, pp. 70-71 ; CJUE, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien*, *op. cit.*.

même dans le cadre libéralisé de la reconnaissance mutuelle européenne¹⁴⁵⁷ et s'impose comme un rempart permettant la conservation des impérativités du for chez tous les auteurs¹⁴⁵⁸ et dans toutes les conventions internationales prônant une telle méthode¹⁴⁵⁹. Cet ordre public pourra, pour le mariage par exemple, consister notamment, et selon les États, en l'interdiction de la polygamie, du mariage des enfants, ou encore de personnes de même sexe¹⁴⁶⁰. Pour ce qui concerne la reconnaissance de parentalité, l'on pourra penser à l'interdiction de la gestation pour autrui.

557. L'ordre public en droit international privé s'est vu à la fois étoffé et contraint par l'ordre public européen relatif aux droits de l'homme, tout particulièrement, mais pas uniquement, par le droit à la vie privée et familiale¹⁴⁶¹.

558. Ceci trouve d'ailleurs toute sa logique lorsque l'on considère les conditions d'émergence de la méthode de reconnaissance en droit international privé, justifiées par ce que Patrick Kinsch a appelé le « néolibéralisme sociétal »¹⁴⁶², et qui se caractérise par un double mouvement d'autonomisation des individus ou de la

¹⁴⁵⁷ V. notamment C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », *op. cit.*, pp. 70-71 ; CJUE, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien*, *op. cit.*

¹⁴⁵⁸ V. entre autres C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, §74 ; G.P. Romano, « La bilatéralité éclipsée par l'autorité », *op. cit.*, §20, 23 ; P. Lagarde, « La méthode de reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *op. cit.*, p. 36 et s. ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, p. 291 ; S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, p. 321 et s. ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 331 et s. ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 226.

¹⁴⁵⁹ V. notamment Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages, La Haye, 14 mars 1978, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1991, art. 11 ; Convention relative à la reconnaissance des noms, *op. cit.*, art. 7 ; Convention relative à la reconnaissance des partenariats enregistrés, *op. cit.*, art. 7§6 ; Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, La Haye, 1^{er} juin 1970, entrée en vigueur le 24 août 1975, art. 10 ; Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, La Haye, 29 mai 1993, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1995, art. 24 ; UE, Règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, n° 2201/2003, 27 novembre 2003, *JOUE* L 338, 23 décembre 2003, p. 0001 – 0029 (ci-après « Règlement Bruxelles II bis »), art. 22 et 23.

¹⁴⁶⁰ Pour des exemples, v. notamment Rapport de la Cour de Cassation, 2013, *op. cit.* par exemple p. 432 ; F. Jault-Seseke, « Mariage et partenariats enregistrés : Critique de la diversité des méthodes de droit international privé », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbes- Le droit entre tradition et modernité*, *op. cit.*, pp. 311-325, p. 322.

¹⁴⁶¹ V. les arrêts CrEDH, *Labassee c/ France*, *op. cit.* ; CrEDH, *Menesson c/ France*, *op. cit.* ; CrEDH, *Wagner et J.M.W c. Luxembourg*, *op. cit.* ; CrEDH, *Foulon et Bouvet c/ France*, arrêt du 21 juillet 2016, n° 9063/14 et 10410/14 ; CrEDH, *Karine Laborie et autres contre France*, arrêt du 19 janvier 2017, n° 44024/13 ; CrEDH, *A.M. c. Norvège*, arrêt du 24 juin 2022, n° 30254/18 ; CrEDH, *Valdis Fjölfnisdóttir et autres c. Islande*, arrêt du 18 mai 2021, n° 71552/17 ; CrEDH, *Negrepointis Giannisis c. Grèce*, *op. cit.* ; J. Guillaumé, « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : Quelle rationalité dans le choix du juge ? », *op. cit.*, pp. 304, 306 ; G. Drago, « Avant-propos », *op. cit.*, p. 92 ; H. Ruiz-Fabri, « L'ordre public en droit international », *op. cit.*, p. 86. Cette intégration des droits de l'homme dans l'ordre public international privé des États n'a pas toujours été sans heurts puisque l'ordre public international privé fait en réalité l'objet d'un contrôle de conventionnalité au regard des droits de l'homme. Les droits de l'homme modèlent alors les ordres publics internationaux privés, et les intègrent.

¹⁴⁶² P. Kinsch, *Néolibéralisme sociétal et droit international privé*, *op. cit.* ; v. également P. Kinsch, « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? », *op. cit.*, p. 382 ; F. Hayeck, « Use of knowledge in society », *American Economic Review*, vol. XXXV, n.°4, 1945, pp. 519-530.

banalisation des franchissements de frontières, et par un mouvement de protection des droits des individus¹⁴⁶³.

559. En droit international public, son identification ne sera pas formulée de la sorte, mais s’y apparente totalement.

B. En matière de condition de réfugié

560. Les règles relatives à la reconnaissance de la condition de réfugié, contenues dans la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, établissent deux types de clause d’exclusion empêchant, à ce titre, la reconnaissance de ladite condition. La première concerne les personnes bénéficiant déjà d’une protection (1), et la seconde concerne les personnes indignes de la protection prévue par la Convention (2).

1. L’exclusion des personnes bénéficiant déjà d’une protection

561. Les personnes bénéficiant déjà d’une protection, et qui sont donc exclues pour des raisons qui leur sont extérieures¹⁴⁶⁴, incluent, premièrement, les personnes bénéficiant « d’une protection ou d’une assistance de la part d’un organisme ou d’une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés¹⁴⁶⁵ », à savoir, aujourd’hui, les Palestiniens sous la protection de la UNRWA¹⁴⁶⁶. Cette protection doit cependant être effective et pas seulement potentielle¹⁴⁶⁷ afin de fonder l’exclusion de la qualité de réfugié. Cette clause pourrait également être vue comme une clause d’inclusion, permettant de reconnaître automatiquement, de plein droit, les réfugiés palestiniens dès lors qu’ils

¹⁴⁶³ *Ibid.*, parmi d’autres.

¹⁴⁶⁴ J.-Y. Carlier, « Droit d’asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 242-243.

¹⁴⁶⁵ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-D.

¹⁴⁶⁶ Guide DSR, *op. cit.*, §142.

¹⁴⁶⁷ UE, CoE, CrEDH, *Manuel de droit européen en matière d’asile, de frontières et d’immigration*, *op. cit.*, p. 136 ; CJUE, *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, arrêt du 17 juin 2010, n° C-31/09, §51-54.

sortent du champ de ladite protection ou assistance¹⁴⁶⁸, et tout particulièrement lorsque le départ est contraint¹⁴⁶⁹.

562. Deuxièmement et ensuite, sont exclues de la qualité de réfugié les personnes n'ayant pas besoin de bénéficier de la qualité de réfugié alors qu'elles en remplissent toutes les conditions¹⁴⁷⁰, car elles sont déjà suffisamment protégées dans leur État de résidence (différent de leur État de nationalité)¹⁴⁷¹, en jouissent d'une condition proche de celle des nationaux¹⁴⁷². Il n'est cependant pas nécessaire qu'elles profitent de tous les droits liés à la nationalité, mais il semblerait qu'elles doivent au moins bénéficier du droit d'entrée sur le territoire, et de la protection contre l'éloignement¹⁴⁷³. On peut alors penser aux citoyens du Commonwealth, aussi appelés sujets britanniques, tels que définis en 1948 par le British Nationality Act, leur permettant entre autres de s'installer, de travailler et de voter au Royaume Uni ainsi que d'être protégé contre les mesures d'éloignement¹⁴⁷⁴. Aujourd'hui, ces droits sont cependant considérablement réduits¹⁴⁷⁵. Il est également possible de penser aux citoyens de l'Union européenne, en tant qu'union intégrée.

563. Cette clause d'exclusion vient compléter la condition d'inclusion figurant dans la définition du réfugié stipulant que le réfugié est également la personne « ne peut ou, du fait de cette crainte [de persécution fondée sur les cinq motifs énoncés dans la Convention], ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner¹⁴⁷⁶ ». Contrairement à la clause d'inclusion, visant à définir le réfugié comme un apatride *de facto*, dénué de protection nationale¹⁴⁷⁷, idée d'ailleurs

¹⁴⁶⁸ L'art. 1-D de la Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, dispose que « [l]orsque cette protection ou cette assistance aura cessé pour une raison quelconque, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé, conformément aux résolutions y relatives adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention ». V. également G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 153. Pour plus de précisions, v. G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 151-161 ; UE, CoE, CrEDH, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, *op. cit.*, p. 136.

¹⁴⁶⁹ Pour une application, v. CJUE, *Mostafa Abed El Karem El Kott et autres c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, arrêt du 19 décembre 2012, n°C-364/11.

¹⁴⁷⁰ Guide DSR, *op. cit.*, §144.

¹⁴⁷¹ *Ibid* §146.

¹⁴⁷² Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-E. Guide DSR, *op. cit.*, §145.

¹⁴⁷³ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 162.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, pp. 161-162.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 162.

¹⁴⁷⁶ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-A§2. Nous concentrerons nos propos sur la situation de réfugiés possédant une nationalité, mais ceci n'exclut pas les apatrides de notre champ d'étude. Le principe demeure le même. Guide DSR, *op. cit.*, § 101-105.

¹⁴⁷⁷ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, pp. 521-529.

renforcée par la subsidiarité de la protection internationale résultant de la qualité de réfugié¹⁴⁷⁸, la clause d'exclusion vient néanmoins compléter et appuyer le caractère subsidiaire de la protection internationale conférée par la qualité de réfugié et le statut y afférent. Son rattachement à l'ordre public est alors fondamental, puisque, *a contrario*, si l'on accordait la protection internationale résultant de la condition de réfugié à des personnes bénéficiant, en réalité, déjà d'une protection, cela viderait de son sens l'institution promue. En effet, cette dernière vise, ultimement et précisément, à offrir une protection à ceux qui n'en ont pas ou plus. D'un point de vue plus pratique, cela permet également d'éviter de fragiliser le système mis en place, par des demandes trop nombreuses et non nécessaires qui risqueraient de réduire les ressources mises au profit d'une telle protection. Cette clause vient alors protéger l'objet même du système instauré par la Convention de Genève et constitue alors un exemple peu fréquent d'ordre public protégeant l'institution même de la reconnaissance.

564. L'ordre public est alors protégé en excluant la possibilité d'une reconnaissance de la qualité de réfugié à des personnes n'en ayant pas le besoin, c'est-à-dire n'ayant pas besoin d'un refuge. Cet ordre public protège alors la logique inhérente du droit encadrant la situation à reconnaître. Mais la Convention de Genève intègre également un autre ordre public, visant, cette fois, à protéger son utilisation et par là même, une autre facette de son intégrité, en excluant les personnes indignes d'être protégées.

2. *L'exclusion des personnes indignes*

565. Il est interdit de reconnaître la qualité de réfugié¹⁴⁷⁹ à des individus indignes de la protection internationale, c'est-à-dire « aux personnes dont on aura de sérieuses raisons de penser :

- a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 527.

¹⁴⁷⁹ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, § 8. Les États peuvent cependant offrir un autre type de protection, et seront de toutes façons soumis aux restrictions en matière de refoulement, sur la base des droits de l'homme.

- b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ;
- c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies¹⁴⁸⁰ ».

566. *Pour ce qui concerne le a)*, La définition des crimes contre la paix, crimes de guerre ou crimes contre l'Humanité s'appuieront, comme précisé, sur les différents instruments internationaux pertinents en la matière¹⁴⁸¹, ce qui permet d'englober un maximum de comportements réprimés à ce titre. Pour le crime de guerre, la CJUE a considéré que si l'acte incriminé a été perpétré dans le cadre d'une intervention fondée sur une résolution internationale, ou « qui donne lieu à un consensus international », il ne sera en principe pas constitutif d'un crime de guerre. Cette présomption est cependant, et bien heureusement, réfragable¹⁴⁸². Il faut comprendre qu'ici, l'exclusion vise à protéger « l'intégrité du régime international des réfugiés », et se « distingu[e] de la promotion de la sécurité et de la sûreté de l'État d'accueil, une matière régie par l'article 33§2 de la Convention¹⁴⁸³».

567. *Dans la lettre b)*, l'exclusion en cas de commission d'un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil, ou « *serious non-political crime* » dans sa version anglaise, vise quant à elle à protéger la population de l'État étudiant la demande de reconnaissance, ainsi qu'à inclure dans le champ de la protection, en creux, les personnes ayant commis des crimes moins graves, ou politiques¹⁴⁸⁴. Ceci appelle plusieurs précisions.

568. Tout d'abord, la commission du crime doit avoir eu lieu avant l'examen de la demande de reconnaissance, en dehors de l'État procédant au dit examen. En effet, pour les crimes commis après, la personne sera soumise au droit de l'État d'accueil¹⁴⁸⁵, qui pourra également, le cas échéant, appliquer, dans le cadre permis par les droits de l'homme, l'article 33§2 de la Convention, autorisant l'expulsion ou

¹⁴⁸⁰ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-F.

¹⁴⁸¹ Pour plus de précisions, v. notamment G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 63-68.

¹⁴⁸² CJUE, *Andre Lawrence Shepherd contre Bundesrepublik Deutschland Sheperd*, arrêt du 26 février 2015, n° C-472 /13, § 41 ; C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 189.

¹⁴⁸³ « The Michigan Guidelines on the Exclusion of International Criminals », *Michigan Journal of International Law*, vol. 35, n°1, 2013, §4.

¹⁴⁸⁴ Guide DSR, *op. cit.*, § 151.

¹⁴⁸⁵ V. notamment Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 2 ; Guide DSR, *op. cit.*, §153.

le refoulement d'un individu lorsqu'il y a « des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ¹⁴⁸⁶»¹⁴⁸⁷.

569. Ensuite, la qualification de « crime » ne doit pas être soumise à la définition qui en est donnée par l'État sur le territoire duquel l'acte a été perpétré, ou par l'État d'accueil. En effet, la classification des infractions varie considérablement d'un État à un autre, faisant que le « crime » peut être amené, dans certains États, à recouvrir toute infraction pénale. Aussi, le caractère criminel doit être déterminé en fonction de divers éléments, tels que la nature et la gravité de la sanction attachée à l'acte visé¹⁴⁸⁸. En pratique cependant, force est de constater que le juge de l'asile s'appuie souvent sur la classification faisant foi dans son État¹⁴⁸⁹.

570. Le crime doit par ailleurs être grave. Ceci laisse une marge d'appréciation aux États¹⁴⁹⁰, cependant, l'on entend généralement les crimes portant atteinte à la liberté, à l'intégrité physique ou à la vie¹⁴⁹¹.

571. Enfin, la détermination du caractère politique, sur la base du test de la prédominance¹⁴⁹², s'effectue selon la nature et le but du crime, le lien de causalité « étroit et direct » entre le crime et le but invoqué, ainsi qu'une proportion entre le crime et le but visé ¹⁴⁹³. La disproportion entre le crime perpétré et les motifs politiques a ainsi permis d'intégrer les faits de terrorisme sous le coup de cette clause d'exclusion¹⁴⁹⁴, témoignant de l'extension progressive de cette clause¹⁴⁹⁵, notamment pour des préoccupations sécuritaires, face à des risques futurs que peut faire courir la présence d'une personne sur le territoire, en raison de son

¹⁴⁸⁶ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 33 §2.

¹⁴⁸⁷ Guide DSR, *op. cit.*, § 154 ; UNHCR, « Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », *Principes directeurs sur la protection internationale*, n°5, et sa « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », 4 septembre 2003, HCR/GIP/03/05 Rev. 1* (ci-après « Principes directeurs n°5 »), §16.

¹⁴⁸⁸ Guide DSR, *op. cit.*, §155 ; C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p.189 ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §14 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 178.

¹⁴⁸⁹ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 190.

¹⁴⁹⁰ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 176.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 177.

¹⁴⁹² Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §15.

¹⁴⁹³ Guide DSR, *op. cit.*, § 152.

¹⁴⁹⁴ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §26; UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », §81.

¹⁴⁹⁵ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 175.

comportement passé¹⁴⁹⁶. Le terrorisme peut cependant également fonder une exclusion au titre de l'article 1F(c).

572. *La lettre c)* indique qu'une personne « coupabl[e] d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies » fera aussi l'objet d'une exclusion de la qualité de réfugié. Si la condition de l'exclusion est énoncée en des termes très larges, elle implique également un acte de nature criminelle¹⁴⁹⁷. Couvrant partiellement les crimes énoncés à l'article 1F(a), elle ne s'y résume pas¹⁴⁹⁸. En théorie limitée aux personnes ayant participé à l'exercice du pouvoir dans un État membre des Nations Unies, ou dans une entité quasi-étatique¹⁴⁹⁹, et ayant mené son État ou entité à violer lesdits buts et principes, la clause a fait l'objet d'élargissements, venant inclure les individus agissant à ce titre ou dans le cadre d'organisations, telles que les organisations terroristes¹⁵⁰⁰. Cependant, l'impact de l'acte terroriste doit être suffisamment grave, et se ressentir en termes de sécurité et de paix internationales¹⁵⁰¹. De plus, la seule appartenance à l'organisation ne suffira pas pour exclure la personne de la qualité de réfugié¹⁵⁰². Il faudra avant tout vérifier son degré d'implication dans le crime¹⁵⁰³. L'action des Nations-Unies étant très diversifiée, couvrant également, par exemple, la lutte contre le trafic de drogues, ou le soutien aux mouvements de libération nationale, le champ d'application de cette disposition peut être potentiellement très vaste¹⁵⁰⁴.

573. *Certains points communs dans l'exclusion pour indignité.* Les personnes exclues au titre de l'article 1F le sont dont en raison d'un comportement¹⁵⁰⁵ criminel grave¹⁵⁰⁶. Ces conditions d'exclusion étant fondées sur la responsabilité

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 176.

¹⁴⁹⁷ Guide DSR, *op. cit.*, §162.

¹⁴⁹⁸ *Idem.*

¹⁴⁹⁹ UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, § 50.

¹⁵⁰⁰ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 189. V. la liste établie par G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 189-190.

¹⁵⁰¹ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §17. V. aussi G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 190, 189-197.

¹⁵⁰² C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 190 ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §26 ; CJUE, *Bundesrepublik Deutschland c. B et D*, arrêt du 9 novembre 2010, aff. jointes C-57/09 et C-101/09.

¹⁵⁰³ V. notamment C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 191. V. également, CJUE, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Mostafa Lounani*, arrêt du 31 janvier 2017, C-573/14.

¹⁵⁰⁴ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 190.

¹⁵⁰⁵ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 242-243.

¹⁵⁰⁶ Guide DSR, *op. cit.*, §162.

individuelle¹⁵⁰⁷, il est important de démontrer l'intention de commettre les actes¹⁵⁰⁸, de déterminer le degré d'implication dans la commission du crime¹⁵⁰⁹ et de prendre en compte tous les éléments pertinents pour apprécier cette responsabilité, telles que les éventuelles causes d'exonération de la responsabilité¹⁵¹⁰, le fait que le crime ait été commis pour permettre la fuite de l'État de nationalité (ou de résidence habituelle pour les apatrides)¹⁵¹¹, ou encore le fait que la personne a déjà purgé sa peine, ce qui, en principe, empêchera l'exclusion à ce titre¹⁵¹². Le but n'est cependant pas d'établir la culpabilité avec certitude¹⁵¹³. Il faut, en revanche, un niveau de preuve suffisant pour protéger les réfugiés ne tombant pas sous le coup de l'exclusion. Ainsi, de simples suspicions ou encore la prépondérance des probabilités ne suffisent pas¹⁵¹⁴. C'est alors que ces clauses d'exclusion s'appuient, au minimum, sur de « sérieuses raisons de penser » que le demandeur a commis les méfaits visés. Il s'agit là d'un standard moins exigeant que celui applicable en matière pénale, devant établir la commission du crime « au-delà de tout doute raisonnable »¹⁵¹⁵. C'est d'ailleurs ce qui a permis que la demande d'asile de Mathieu Ngudjolo Chui soit refusée par les Pays-Bas, alors que la CPI l'avait relaxé sur la base de l'absence de preuve permettant d'établir sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable¹⁵¹⁶. Afin d'établir les sérieuses raisons de penser qu'une personne a commis un crime entrant dans le champ de l'exclusion, l'existence de poursuites pénales n'est pas suffisante¹⁵¹⁷, mais les sentences ou les acquittements constituent, dans ce cadre, des indices sérieux¹⁵¹⁸. La condamnation par un tribunal pénal international sera, quant

¹⁵⁰⁷ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, § 18-20.

¹⁵⁰⁸ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §21 et notamment UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, §64-65.

¹⁵⁰⁹ UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, §50-51 et plus largement §50-63 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 168.

¹⁵¹⁰ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §22 ; Guide DSR, *op. cit.*, § 157.

¹⁵¹¹ Guide DSR, *op. cit.*, §158.

¹⁵¹² Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §23 ; Guide DSR, *op. cit.*, § 157.

¹⁵¹³ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p.188 ; UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, §107.

¹⁵¹⁴ UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, §107.

¹⁵¹⁵ *Idem.*

¹⁵¹⁶ V. notamment R. Ouigou Savadogo, P. Plourde, « Et ils l'ont fait, en haussant les épaules : Les Pays-Bas et la Cour pénale internationale renvoient Mathieu Ngudjolo Chui en République démocratique du Congo », *Quid Justitiae*, 18 mai 2015 <http://www.quidjustitiae.ca/blogue/et-ils-lont-fait-en-haussant-les-epaules-les-pays-bas-et-la-cour-penale-internationale> [consulté le 17 février 2023] ; C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 189 ; CPI, Chambre d'appel, Situation en RDC, *Le procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, arrêt du 27 février 2015, ICC-01/04-02/12.

¹⁵¹⁷ Guide DSR, *op. cit.*, §149.

¹⁵¹⁸ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 18 ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, § 35.

à elle, suffisante¹⁵¹⁹ et fondera même un renversement de la charge de la preuve¹⁵²⁰, incombant en principe, en matière d'exclusion, à l'État qui l'invoque¹⁵²¹.

574. Les clauses d'exclusion se distinguent de l'article 33§2 relatif au risque postérieur à la reconnaissance que représente le réfugié¹⁵²² : l'article 1F concerne des événements antérieurs à la reconnaissance¹⁵²³, ou qui ne souffrent aucune limite temporelle¹⁵²⁴. Ainsi, si l'autorité se rend compte que l'individu reconnu réfugié n'aurait pas dû l'être, en raison de l'existence préalable de conditions remplissant lesdites clauses d'exclusion, elle devra annuler (*ex-nunc*) la reconnaissance¹⁵²⁵.

575. Notons surtout que le but de l'exclusion est alors non seulement d'éviter que des personnes qui ne méritent pas d'être protégées bénéficient du système de la Convention, mais aussi de protéger l'institution de l'asile elle-même, en empêchant son instrumentalisation aux fins d'impunité¹⁵²⁶. Elle constitue en cela un exemple typique d'ordre public : son intégrité est protégée.

576. Elle vise aussi, dans une certaine mesure, à protéger l'ordre public propre aux États d'accueil¹⁵²⁷. Ce sont ainsi le potentiel abus de droit du demandeur mais surtout la violation de l'ordre public qui sont condamnés. Sur le caractère international ou interne de l'ordre public ici, il est évident que sont en jeu tant l'ordre public international général, à travers la condamnation des crimes de guerre, contre la paix, contre l'Humanité, et des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ; que l'ordre public interne, au regard du risque que peuvent présenter les personnes répondant à l'une des trois clauses d'exclusion de l'article 1F. Toutefois, la considération de l'ordre public interne doit être intégrée dans une logique internationale en ce sens qu'il s'agit de préserver l'objet de la Convention, à savoir la protection des réfugiés, et qu'aucun État ne serait prêt à le faire s'il devait mettre en danger la sécurité de sa population, en plus des étrangers qu'il accueille.

¹⁵¹⁹ UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, §107.

¹⁵²⁰ *Ibid.*, §106.

¹⁵²¹ *Ibid.*, §102.

¹⁵²² V. notamment, F. F. Höpfer, *L'évolution de la notion de réfugié*, *op. cit.*, p. 245 ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §4.

¹⁵²³ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-F-b.

¹⁵²⁴ *Ibid.*, art. 1 F -a et -c ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, § 4.

¹⁵²⁵ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §6.

¹⁵²⁶ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §2.

¹⁵²⁷ Guide DSR, *op. cit.*, §148.

Il est par ailleurs tout à fait logique de prendre en considération, dans les conditions de non-reconnaissance internationale, les conséquences qu'une telle reconnaissance aurait dans l'ordre juridique de destination, nécessairement un ordre interne, au regard de l'objet de la reconnaissance, à savoir un réfugié et donc un individu. Ceci illustre bien que le droit des réfugiés, « comme les personnes qu'[il] concerne, se situe aux frontières¹⁵²⁸ ».

577. L'ordre public est ainsi, en droit des réfugiés, une condition essentielle afin de déterminer, au moins, si l'on ne doit pas reconnaître une situation. La vérification de la garantie de l'ordre public ne se limite cependant aux prévisions d'un cadre conventionnel, pour une situation prévue par ledit cadre. En effet, il en va de même en matière de reconnaissance de la nationalité.

C. En matière de nationalité

578. Ainsi, en matière de nationalité, il est coutumièrement admis que la situation est définie par renvoi au droit interne des États¹⁵²⁹, mais que cette discrétionnarité dans la détermination des conditions d'attribution, de déchéance ou de retrait de la nationalité est encadrée par les règles de droit international que l'État s'est engagé

¹⁵²⁸ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 31.

¹⁵²⁹ Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*, art. 1 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3. En droit international général, *CPJI, Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24. Pour le droit de l'Union, v. notamment CJCE, *Mario Vicente Micheletti et autres contre Delegación del Gobierno en Cantabria*, *op. cit.*, § 10 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II*, art. 4 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, Préambule et son commentaire § 3 p. 25 ; Opinion individuelle du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.* pp. 28-33, p. 28 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 479 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 509-510 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, pp. 122-128 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 5-6 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, pp.589-590 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 548 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 332 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 623-725, p. 628 ; S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*, pp. 22-23 ; F. Marchadier, « L'articulation des sources du droit de la nationalité », *op. cit.*, pp. 61 et s., p. 66 ; P. Lagarde, « Les compétences de l'État en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », *op. cit.*, p. 81 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 95 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 455.

à respecter¹⁵³⁰, en raison des effets *internationaux*¹⁵³¹ de l'acte interne. Ainsi, par le jeu d'une « contrainte de fait et non d'une obligation légale¹⁵³² », la création même de la situation, ou autrement dit, les conditions d'attribution ou de déchéance de la nationalité sont encadrées par le droit international. Mais pour ce qui nous concerne ici, la reconnaissance ne pourra intervenir que si le droit interne est *conforme*¹⁵³³ au droit international en la matière. Ce droit international constituera en réalité l'ordre public général et l'ordre public spécial relatif à la nationalité : il s'agira alors de limites à ne pas dépasser, et qui permettront de définir négativement l'objet de la reconnaissance¹⁵³⁴. Pour autant, cela ne supprimera pas la situation de l'ordre de création. Ces normes venant protéger « des intérêts publics globaux¹⁵³⁵ » empêcheront simplement sa réception dans le second ordre juridique.

579. Aussi, plusieurs critères de légalité internationale ont été établis, que ce soit au regard de l'attribution (droit à la nationalité ou d'en changer) ou de son pendant : la déchéance (droit à la conservation de sa nationalité). La question de la déchéance est davantage encadrée, puisqu'elle pose le problème le plus évident au regard du droit de la nationalité, à savoir, le retrait de la protection internationale. L'attribution de la nationalité, visant à conférer ladite protection, ou le refus de protection, impliquant, sauf pour les apatrides, qu'il y a déjà une autre protection existante, sont des questions peut-être moins exploitées, ou dans des termes différents. Toutefois,

¹⁵³⁰ V. l'obligatorité des règles internationales (coutumières, conventionnelles, ou relatives aux principes généraux ou actes unilatéraux) ou l'impossible invocabilité du droit interne pour faire échec au jeu des règles internationales. V. également CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, p. 124.

¹⁵³¹ Nous soulignons car la compétence discrétionnaire, si elle est toujours encadrée *en principe* par le droit international, ne le sera effectivement que dans le cadre d'une prétention internationale. Si les effets de la nationalité sont purement internes, la question de la conformité internationale ne se pose pas (sauf éventuellement dans le cadre d'un contrôle de conventionnalité, pour peu que le recours existe. Même dans ce cas, l'interprétation demeurera interne).

¹⁵³² J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 96. Il poursuit en précisant que les règles de droit international « affiche[nt] les conséquences purement “pragmatiques” auxquelles [les États] s'exposent s'ils ne les utilisent pas convenablement [...] qu'un tel État, donc, peut rendre potentiellement productive ou improductive, dans l'ordre international, l'opération purement interne en quoi consiste l'attribution de la nationalité ».

¹⁵³³ Nous pouvons remarquer que la reconnaissance internationale repose alors sur deux logiques : la reconnaissance à proprement parler (réception dans l'ordre de reconnaissance d'une situation créée dans un autre ordre, appelé ordre juridique de création), et la validité à l'ordre international (un seul ordre juridique est donc concerné). C'est en réalité le transfert d'un ordre à l'autre qui implique la combinaison des deux logiques inhérentes au mécanisme de la reconnaissance. Notons cependant, avec J. Combacau, que la conformité de la situation interne au droit international, semble s'imposer aux sujets reconnaissants et non à celui qui en fait la prétention (« L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 95).

¹⁵³⁴ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 710.

¹⁵³⁵ *Idem* : elle évoque alors les droits de l'homme et la coexistence pacifique internationale. Ces intérêts publics globaux concernent tous les États, et non simplement l'État lésé (*Ibid.*, p. 714).

elles seront considérées ici : ce qui vaut pour la déchéance de nationalité, vaut dans une certaine mesure pour son attribution, ou *a fortiori* son refus¹⁵³⁶.

580. Impulsé par la dynamique des droits de l'homme imposant l'intérêt des individus face à celui des États¹⁵³⁷, l'ordre public limitant la compétence étatique de reconnaître, en matière de nationalité, est largement soumis à la relativité des relations internationales, car majoritairement conventionnel¹⁵³⁸. Il consiste principalement dans l'ordre public spécifique à la reconnaissance de nationalité, ou ordre public spécial établissant l'interdiction de la déchéance arbitraire de la nationalité, qui comprend, notamment, l'interdiction de la discrimination, et dans une certaine mesure, la prévention des cas d'apatridie (1). Mais le principe de la souveraineté des États, constitutif de l'ordre public général, doit également être respecté (2).

1. L'ordre public spécial : l'interdiction de la déchéance arbitraire de la nationalité

581. La déchéance de nationalité, qu'elle consiste en la perte ou en la privation de la nationalité¹⁵³⁹, n'est pas interdite en soi en droit international¹⁵⁴⁰, mais elle fait l'objet d'un certain encadrement, non encore entré dans la coutume, comme peuvent le montrer l'échec des codifications y relatives¹⁵⁴¹. Cet encadrement consiste avant tout dans l'interdiction de l'arbitraire dans la déchéance de nationalité ou autrement dit, dans le droit de conserver sa nationalité¹⁵⁴². Cette obligation figure ainsi dans de

¹⁵³⁶ V. par exemple ONU, Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, Rapport du Secrétaire général du 14 Décembre 2009, A/HCR/13/34, (ci-après Rapport du Secrétaire général, 2009), §23 et 29.

¹⁵³⁷ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire du Préambule, p. 25 §5 ; CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §33. La nationalité est en effet un élément de l'identité des individus. V. notamment CrEDH, *Genovese c. Malte*, *op. cit.* ; CrEDH, *Menesson c. France* *op. cit.*, § 97 ; CrEDH, Gr.ch., *Reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, *op. cit.*

¹⁵³⁸ Comme dit précédemment, la nature conventionnelle de normes composant un ordre public n'est en rien incompatible avec le caractère coutumier des normes régissant la situation. En effet, la méthode peut être définie de façon coutumière, alors que les normes composant l'ordre public seront précisées conventionnellement.

¹⁵³⁹ On entend généralement par perte de nationalité, le retrait automatique, *ex lege*, de la nationalité. La privation, quant à elle, concerne les cas où un acte est requis pour la déchéance de nationalité. V. sur ce point, Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §3. Les renoncements volontaires à la nationalité de la part de l'individu ne sont pas incluses dans cette question.

¹⁵⁴⁰ R. Hofmann, « Denaturalization and Forced Exile », *op. cit.*, § 1. Nous renvoyons également aux différentes conventions y faisant références, énumérées dans les développements suivants.

¹⁵⁴¹ *Ibid.*, §8.

¹⁵⁴² Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, §26 ; J. F. Rezek, « Le droit international de la nationalité », *R.C.A.D.I.*, vol. 198, 1986, pp. 333-400, p. 354. Selon cet auteur, il est possible d'assimiler l'interdiction de l'arbitraire à un principe général du droit international.

nombreux textes internationaux, tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁵⁴³, la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁵⁴⁴, la Convention sur la réduction des cas d'apatridie¹⁵⁴⁵, la Convention européenne sur la nationalité¹⁵⁴⁶, la Convention internationale sur les droits de l'enfant¹⁵⁴⁷, la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹⁵⁴⁸, la Charte arabe des droits de l'homme (révisée)¹⁵⁴⁹, la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants¹⁵⁵⁰, ou encore les projets d'articles de la Commission du droit international sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États¹⁵⁵¹, sur l'expulsion des étrangers¹⁵⁵² et de Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique¹⁵⁵³. Cette interdiction de déchéance arbitraire de la nationalité est également comprise dans la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétée par la Cour¹⁵⁵⁴.

582. Toute déchéance de nationalité doit être prévue par la loi de l'État¹⁵⁵⁵, au sens large. Concernant la notion même de l'arbitraire, le secrétaire général des Nations Unies a pu préciser qu'elle « s'applique à tout acte de l'État, qu'il soit de nature législative, administrative ou judiciaire. [Elle] peut être interprétée comme visant non seulement les actes contraires à la loi, mais aussi, plus largement, ceux qui ont

¹⁵⁴³ ONU, AG, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *op. cit.*, art. 15 §2.

¹⁵⁴⁴ Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 20 §3. Notons d'ailleurs que sur 25 ratifications, aucune réserve n'est faite à cet article. Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §4.

¹⁵⁴⁵ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 8 §1 et 4. Notons que sur 75 États parties, aucune réserve n'est faite à cet article.

¹⁵⁴⁶ Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 4 -c et 18.

¹⁵⁴⁷ Convention internationale sur les droits de l'enfant, *op. cit.*, art. 8.

¹⁵⁴⁸ Convention relative aux droits des personnes handicapées, *op. cit.*, art. 18-a.

¹⁵⁴⁹ Charte arabe des droits de l'homme (révisée), *op. cit.*, art. 29.

¹⁵⁵⁰ Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants, *op. cit.*, art. 24.

¹⁵⁵¹ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », art. 16 et 17, ainsi que les commentaires y relatifs, p. 39. V. également ONU, AG, *Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, *op. cit.*, §16 ; ONU, Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, *op. cit.*

¹⁵⁵² CDI, « Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 8 et son commentaire §1.

¹⁵⁵³ UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 3 et 16 §2.

¹⁵⁵⁴ CrEDH, *Ramadan c. Malte*, *op. cit.*, § 85. V. aussi CrEDH, *K2 c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 45, au regard du droit à la vie privée ; CrEDH, *Genovese c. Malte*, *op. cit.*, §44.

¹⁵⁵⁵ UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, Tunis, 31 octobre-1^{er} novembre 2013, <https://www.refworld.org/pdfid/533a754b4.pdf> [consulté le 15 janvier 2021], p. 5 §16-17.

un caractère inapproprié, injuste ou même imprévisible¹⁵⁵⁶ ». Elle comprend les privations automatiques légales de nationalité, les privations administratives, ou encore le fait pour une personne d'être empêchée d'acquérir ou de conserver une nationalité¹⁵⁵⁷. Les critères d'acquisition de la nationalité -et pas seulement les hypothèses de déchéance-sont alors également visés par l'interdiction de l'arbitraire¹⁵⁵⁸. Il en va de même pour l'acceptation de changement de nationalité de ses nationaux¹⁵⁵⁹. Cette notion a pu être appliquée par une jurisprudence de la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie établissant que « [i]n assessing whether deprivation of nationality was arbitrary, the Commission considered several factors, including whether the action had a basis in law; whether it resulted in persons being rendered stateless; and whether there were legitimate reasons for it to be taken given the totality of the circumstances¹⁵⁶⁰. [...] Deprivation of nationality is a serious matter with important and lasting consequences for those affected. In principle, it should follow procedures in which affected persons are adequately informed regarding the proceedings, can present their cases to an objective decision maker, and can seek objective outside review¹⁵⁶¹ ».

583. Si cette décision ne s'appuie pas explicitement sur les principes dégagés par les autres juridictions dans la définition de l'arbitraire, elle ne détonne cependant pas avec la jurisprudence en matière de déchéance de nationalité¹⁵⁶². Ainsi, la liste

¹⁵⁵⁶ Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, § 25. V. également sur ce point, ONU, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°27, Liberté de circulation (art.12)*, 2 novembre 1999, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, §21.

¹⁵⁵⁷ Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, §23.

¹⁵⁵⁸ « Les États jouissent d'une certaine latitude pour ce qui est des critères d'acquisition de la nationalité, mais ces critères ne doivent pas être arbitraires. Pour ne pas être arbitraire, le déni de nationalité doit être conforme au droit interne et aux normes du droit international, en particulier le principe de proportionnalité ». Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, §29. V. également les débats concernant les passeports dorés, consistant en la vente de leur nationalité par certains États. V. notamment D. Kochenov, « Citizenship for Real: Its Hypocrisy, Its Randomness, Its Price », pp. 27-31, pp. 27-28 et C. Armstrong, « The Price of Selling Citizenship », pp. 13-15, p.13-14 in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, *op. cit.*, et plus généralement l'ensemble de ce document. V. également, UE, Commission européenne, « Programmes de citoyenneté par investissement: la Commission européenne ouvre des procédures d'infraction contre Chypre et Malte au motif que ces pays ont "vendu" la citoyenneté de l'UE », communiqué de presse du 20 Octobre 2020 ; UE, *Discours sur l'état de l'Union*, prononcé par la Présidente von der Leyen, devant le Parlement européen, 16 Septembre 2020 ; UE, Parlement européen, *Politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme – plan d'action de la Commission et autres évolutions récentes*, Résolution du 10 juillet 2020, 2020/2686(RSP) ; UE, Parlement européen, *Citoyenneté de l'Union européenne à vendre*, Résolution du 16 janvier 2014, 2013/2995(RSP), *JOUE*, C 482/117 ; UE, Parlement européen, *Programmes d'octroi de citoyenneté et de résidence contre investissement*, *op. cit.* ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 566.

¹⁵⁵⁹ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 662-664 et 678-679.

¹⁵⁶⁰ Commission des Réclamations Érythrée-Éthiopie, Sentence partielle, *Mauvais traitements des populations civiles—Réclamations de l'Érythrée, n°15, 16, 23 et 27–32*, décision du 17 décembre 2004, *International Law Reports*, vol. XXVI, pp. 195-247, p. 220 §60.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, §71.

¹⁵⁶² V. notamment ONU, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°27, Liberté de circulation (art.12)*, *op. cit.* ; ONU, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°16 : Article 17 (Droit au respect de la vie privée)*, 1988. V. également les jurisprudences citées ci-dessous.

de facteurs permettant d'établir l'arbitraire ne semble pas limitative, et s'intègre alors dans la logique pragmatique propre aux décisions internationales en matière de droits de l'homme. De plus, les critères énoncés de nécessité d'un fondement juridique et de but ou raisons légitimes sont des éléments classiques permettant de disqualifier l'arbitraire¹⁵⁶³. Il en va de même pour la garantie procédurale¹⁵⁶⁴. Toutefois, la Commission des Réclamations a considéré que la protection de la sécurité nationale, en particulier en temps de guerre, pouvait justifier de ne pas suivre de procédure, pour autant qu'il existait un moyen d'identifier clairement les personnes constituant un tel risque¹⁵⁶⁵.

584. Enfin, l'indication, par la Commission des Réclamations, de l'établissement d'un test de proportionnalité au regard de l'ensemble de la situation est également concordant avec la pratique internationale¹⁵⁶⁶. La CJUE exprimera d'ailleurs, six ans plus tard, la nécessité d'un test de proportionnalité dans une question relative à une annulation d'attribution de la nationalité (concernant la fraude interne et non l'arbitraire), impliquant par ailleurs un examen individuel de la situation¹⁵⁶⁷. Elle a ainsi considéré que la décision de déchéance de nationalité devait prendre en compte la balance entre les conséquences pour l'individu devenant en l'espèce apatride, et l'atteinte faite au système de l'État concerné à travers la gravité de l'infraction commise, le temps écoulé entre la naturalisation et la déchéance de nationalité, et la

¹⁵⁶³ Par exemple, CJUE, Gr.Ch., *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, *op. cit.*, § 50-59. V. aussi CJUE, Gr.ch., *M. G. Tjebbes et autres*, arrêt du 12 mars 2019, aff. C-221/17, EU:C:2019:189, §40. V. également sur ce point, UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 5 §16-17 et p. 6 § 19-24; Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, notamment p. 7 §25 et p. 15 §59.

¹⁵⁶⁴ Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 11 et 12 ; Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 8 §4 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 17 ; ONU, Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, résolution du 27 Mars 2008, 7/10; ONU, Conseil des droits de l'Homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, *op. cit.* ; UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité , *op. cit.*, pp. 6-7 §25-29; HCR, COMEX, *Conclusion générale sur la protection internationale*, n° 102 (LVI), 2005, reproduite dans ONU, AG, Rapport de la cinquante-sixième session du comité exécutif du programme du Haut-Commissaire, A/AC.96/1021, p. 11 -y) ; UNHCR, *Privation arbitraire de la nationalité : rapport du Secrétaire général*, Rapport annuel de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et Rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire Général, 26 Janvier 2009, A/HRC/10/34, p. 17 § 59, pour la facilitation des moyens de preuve. V. également CJUE, *M. G. Tjebbes et autres*, *op. cit.*, §41-49.

¹⁵⁶⁵ Commission des Réclamations Érythrée-Éthiopie, Sentence partielle, *Mauvais traitements des populations civiles— Réclamations de l'Érythrée*, *op. cit.*, § 65-72. Il s'agissait de personnes défendant par différents moyens les intérêts de l'Érythrée en Éthiopie. Nous pouvons également, pour des raisons similaires de sécurité nationale, intégrer les personnes ayant quitté l'Éthiopie pour l'Érythrée (§73), ou ceux y vivant déjà au début du conflit (§77).

¹⁵⁶⁶ UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 6 §19-24; Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, §25 ; Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §4.

¹⁵⁶⁷ CJUE, *M. G. Tjebbes et autres*, *op. cit.*, §41-48.

possibilité pour l'individu de retrouver une nationalité¹⁵⁶⁸. Il faut cependant admettre que ceci laisse en réalité peu de chances pour que la déchéance soit reconnue proportionnée et donc non-arbitraire¹⁵⁶⁹, et ce d'autant plus si on y inclut le test de nécessité¹⁵⁷⁰.

585. La question des déchéances de nationalité pour faits de terrorisme a pu fournir des exemples récents d'application de l'interdiction de l'arbitraire dans privation de la nationalité. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi pu conclure à l'absence d'arbitraire et donc à la justification de la déchéance de nationalité pour faits de terrorisme pour des bi-nationaux¹⁵⁷¹. Elle s'inscrit ainsi dans la droite ligne de la jurisprudence en la matière¹⁵⁷², en réaffirmant la nécessité de la légalité de la mesure, des garanties procédurales ou de l'existence de raisons légitimes¹⁵⁷³ et de la proportionnalité de la déchéance au regard des conséquences sur la vie privée des personnes concernées.

586. La notion de l'arbitraire ne se limite cependant pas à des questions purement techniques d'existence de base légale, de procédure, de proportionnalité ou un peu moins technique peut-être du but légitime ; un aspect important de la qualification d'arbitraire porte sur l'interdiction des distinctions arbitraires, autrement dit, des discriminations¹⁵⁷⁴(a). Elle ne devra pas non plus contrevenir à l'obligation de limitation des cas d'apatridie (b), tout en prenant en considération la volonté de l'individu (c).

¹⁵⁶⁸ CJUE, *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, *op. cit.*, § 50-59. V. aussi CJUE, *M. G. Tjebbes et autres*, *op. cit.*, §40. V. également sur ce point, UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 6 §20-21.

¹⁵⁶⁹ UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 6 §23.

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 6 §19.

¹⁵⁷¹ CrEDH, *Ghoumid et autres c. France*, arrêt du 25 juin 2020, *Requête n° 52273/16 et 4 autres*, §45 et 50. V. aussi CrEDH *Trabelsi c. Belgique*, arrêt du 4 septembre 2014, requête n° 140/10, § 117 ; CrEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, requête n° 8139/09, § 183.

¹⁵⁷² CrEDH, *Ghoumid et autres c. France*, *op. cit.* § 44 et s.

¹⁵⁷³ *Ibid.*, §45 : la cour justifie l'écoulement de 10 ans entre les faits reprochés et la décision de déchéance de nationalité (2015) à travers la nécessité de l'État de « reprendre avec une fermeté renforcée l'évaluation du lien de loyauté et de solidarité existant entre lui-même et des personnes condamnées antérieurement pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme », dans le contexte de terrorisme ayant touché la France en 2015. L'étude de la raison légitime se fait dans le cadre de l'étude de la garantie procédurale, incluant nécessairement un contrôle de proportionnalité : « La Cour considère en conséquence que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le temps écoulé entre les condamnations des requérants permettant en droit français d'engager une procédure de déchéance de nationalité et la date à laquelle ces procédures ont été mises en œuvre à leur égard ne suffit pas à lui seul pour entacher d'arbitraire la décision de les déchoir de la nationalité française ». Pour le contrôle de proportionnalité générale, v. *Ibid.* § 50.

¹⁵⁷⁴ UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 5 §18; Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, §26 notamment ; ONU, Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, *op. cit.*

a. *L'interdiction des discriminations*

587. La discrimination peut être définie, selon le Comité des droits de l'homme, comme « [l]a distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales ¹⁵⁷⁵». Elle peut être *de jure* ou *de facto*¹⁵⁷⁶, directe ou indirecte¹⁵⁷⁷. Elle peut également ressortir d'une loi apparemment neutre¹⁵⁷⁸ sans que l'intention de discriminer ne soit nécessaire¹⁵⁷⁹.

588. Elle doit distinguer des situations similaires ou pouvant être comparées¹⁵⁸⁰ et ce de façon arbitraire, c'est-à-dire sans se fonder sur des « critères objectifs et

¹⁵⁷⁵ ONU, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, 10 novembre 1989, §7. V. également Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, §18.

¹⁵⁷⁶ O. de Schutter, « Article 26 », in E. Decaux, *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article*, Economica, 2011, pp. 561-593, pp. 574-575.

¹⁵⁷⁷ CrEDH, Gr.ch., *D.H. et autres c. République tchèque*, arrêt du 13 novembre 2007, n° 57325/00, § 184 ; CrEDH, *Opuz c. Turquie*, arrêt du 9 Juin 2009, n° 33401/02, § 183 ; CrEDH, *Zarb Adami c. Malte*, arrêt du 20 juin 2006, n° 17209/02, § 80 ; L. Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies : le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 582 p., pp. 312-314 ; O. de Schutter, « Article 26 », *op. cit.*, p. 573.

¹⁵⁷⁸ V. par exemple, ONU, Comité des droits de l'homme, *Althammer et consorts c. Autriche*, constatations du 8 août 2003, communication n° 998/2001, UN Doc. CCPR/C/78/D/998/2001(2003), §10.2 ; CJUE, *Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main et Silvia Becker c. Land Hessen*, arrêt du 23 octobre 2003, aff. jointes C-4/02 et V-5/02, *Recueil de la jurisprudence* 2003-I-12575.

¹⁵⁷⁹ ONU, Comité des droits de l'homme, *Mme Alina Simunek, Mme Dagmar Hastings Tuzilova, M. Josef Prochazka et Jaroslav Simunek c. République tchèque*, constatations du 19 juillet 1995, communication n° 516/1992, U.N. Doc. CCPR/C/54/D/516/1992 (1995), §11.7 ; ONU, Comité des droits de l'homme, *Althammer et consorts c. Autriche*, *op. cit.*, §10.2 ; L. Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies : le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, *op. cit.*, pp. 312-314.

¹⁵⁸⁰ V. entre autres ONU, Comité des droits de l'homme, *Michael O'Neill et John Quinn c. Ireland*, constatations du 24 juillet 2006, communication n° 1314/2004, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1314/2004 (2006), §§.3 et 8.4 ; ONU, Comité des droits de l'homme, *Mme Eliska Fábryová c. République tchèque*, constatations du 30 octobre 2001, Communication No. 765/1997, U.N. Doc. CCPR/C/73/D/765/1997 (2002), §9.2 ; CrEDH, Gr.ch., *Carson et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 mars 2010, n° 42184/05, § 61 ; CrEDH, Gr.ch., *Burden c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2008, n° 13378/05, § 60 ; CrEDH, *D.H. et autres c. République tchèque*, *op. cit.*, § 175 ; CrEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, arrêt du 6 avril 2000, n° 34369/97, §44.

raisonnables »¹⁵⁸¹. De même, la discrimination ne peut avoir un but légitime¹⁵⁸², ni établir une proportionnalité entre le but visé et les moyens adoptés¹⁵⁸³.

589. L'interdiction de la discrimination, limitation de la compétence discrétionnaire des États, tant en matière d'acquisition de la nationalité (par naissance ou naturalisation), qu'en matière de déchéance, est depuis longtemps reconnue¹⁵⁸⁴. D'abord conventionnelle, l'interdiction est devenue coutumière¹⁵⁸⁵, au moins pour certains critères de discrimination que sont la race et la religion¹⁵⁸⁶. La nature coutumière de l'interdiction de la discrimination sur la base des autres critères n'est pas certaine. Nous pouvons toutefois relever que l'égalité homme-femme dans la transmission de la nationalité aux enfants n'est, comme dit plus haut, pas coutumière¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸¹ V. notamment ONU, Comité des droits de l'homme, *M. Michael Andreas Müller et Mme Imke Engelhard c. Namibie*, constatations du 26 mars 2002, n°919/2000, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/919/2000 (2002), §6.7 : ici le Comité précise que si l'État fonde une distinction sur des critères énoncés par l'art. 2.1 et l'art. 26 du Pacte, ce sera à lui de prouver qu'ils ne sont pas discriminatoires et constituent alors un fondement objectif et raisonnable ; ONU, Comité des droits de l'homme, *Ibrahima Gueye et diverses autres personnes c. France*, constatations du 3 avril 1989, communication n°196/1985, U.N. Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (1989), §9.4 ; CrEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, arrêt du 23 juillet 1968, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, § 9-10 ; CrEDH, *Chassagnou et autres c. France*, arrêt du 29 avril 1999, n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 89 ; CrEDH, *Genovese c. Malte*, *op. cit.*, §45-49 ; CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §56-57.

¹⁵⁸² ONU, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, *op. cit.*, §13 ; L. Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies : le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, *op. cit.*, pp. 312-314.

¹⁵⁸³ ONU, Comité des droits de l'homme, *Althammer et consorts c. Autriche*, *op. cit.*, §10.2 ; CrEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, *op. cit.*, § 10 : « la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 (art. 14) est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Pour une étude plus complète des différents critères, v. notamment O. de Schutter, « Article 26 », *op. cit.*, pp. 573-576.

¹⁵⁸⁴ Pour une application ancienne, v. notamment CPJL, *Acquisition de la nationalité polonaise*, *op. cit.*, p. 15. La CPJL vient ici limiter le droit de l'État polonais en matière d'acquisition de sa nationalité eu égard aux traités le contraignant, venant interdire la discrimination basée sur la race, la religion ou la langue. V. également, sur un aspect plus général de cette limitation : Rapports du Secrétaire général, 2009 et 2013, *op. cit.* V. aussi les critiques dressées à l'encontre de la politique russe des visas avec les populations d'Ossétie et d'Abkhazie, favorisant uniquement les personnes d'une certaine ascendance ethnique. V. la position de la Géorgie exprimée dans son Mémoire (p. 6 §1.4) et relaté dans l'arrêt (p. 12 -d)), CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Géorgie c. Fédération de Russie, exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 70 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 700-702.

¹⁵⁸⁵ ONU, Conseil des droits de l'homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités*, Gay McDougall, *op. cit.*, §35.

¹⁵⁸⁶ R. Hofmann, « Denaturalization and Forced Exile », *op. cit.*, §17.

¹⁵⁸⁷ M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, pp. 157-158, §148. Pour le caractère coutumier des autres fondements de discrimination, il faut se référer à la question plus générale de l'interdiction de la discrimination, c'est-à-dire, en dehors de la problématique de la nationalité.

590. Cette incertitude n'enlève rien à la consécration de ce principe, puisqu'il figure dans de nombreux textes¹⁵⁸⁸ et conventions¹⁵⁸⁹ dont certaines bénéficient d'un nombre conséquent de ratifications telles que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁵⁹⁰, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁵⁹¹, le Pacte international des droits civils et politiques¹⁵⁹², la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁵⁹³, ou encore la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹⁵⁹⁴. Il figure également dans des conventions moins ratifiées, telle que la Convention sur la réduction des cas d'apatridie¹⁵⁹⁵, la Convention européenne sur la nationalité¹⁵⁹⁶ ou encore la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁵⁹⁷.

591. Il est par ailleurs affirmé par différents organes internationaux juridictionnels ou quasi-juridictionnels¹⁵⁹⁸.

¹⁵⁸⁸ ONU, AG, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *op. cit.*, art. 15 combiné à l'art. 2. V. aussi UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 4 et 16 §5.

¹⁵⁸⁹ V. notamment A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 664-666.

¹⁵⁹⁰ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, New-York, 7 mars 1966, entrée en vigueur le 4 janvier 1969, *R.T.N.U.*, vol. 660, p. 195, art. 5-d iii). 182 ratifications.

¹⁵⁹¹ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, *op. cit.*, art. 9 combiné avec les art. 2 et 3. 189 ratifications.

¹⁵⁹² Pacte international des droits civils et politiques (ci-après « PIDCP »), New York, 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 23 mars 1976, pour toutes les dispositions à l'exception de celles de l'article 41 (Comité des droits de l'homme) et le 28 mars 1979 pour les dispositions de l'article 41, *R.T.N.U.*, vol. 999, p. 171 et vol. 1057, p. 407, art. 24§3, combiné à l'art. 26. 173 ratifications.

¹⁵⁹³ Convention internationale sur les droits de l'enfant, *op. cit.*, art. 2 et 7 combinés. 196 ratifications. V. sur ce point : ONU, Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°11 : Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, 12 février 2009, CRC/C/GC/11, pp. 6-7.

¹⁵⁹⁴ Convention relative aux droits des personnes handicapées, *op. cit.*, art. 18 conjointement avec l'art. 3-b. 182 ratifications.

¹⁵⁹⁵ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 9. 75 ratifications.

¹⁵⁹⁶ Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 5§1. 21 ratifications.

¹⁵⁹⁷ Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 1 §1 combiné à l'art. 20 et art. 24. 24 ratifications, sur 34 États concernés. Cela demeure significatif, mais le nombre de ratifications demeure largement inférieur aux conventions universelles. Pour une différenciation des deux hypothèses de sanction de la discrimination, v. CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §53-54.

¹⁵⁹⁸ CPJI, *Acquisition de la nationalité polonaise*, *op. cit.*, p. 15 ; ONU, Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°11 : Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, *op. cit.* ; ONU, Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, *op. cit.* ; CIADH, *Enfants Yean et Bosico c. République dominicaine*, 8 septembre 2005, Série C, n°130 ; CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, § 52-68. V. également l'Opinion dissidente du juge Piza Escalante, dans CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.* ; ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 21 (treizième session)*, observation sous art. 9, §6 et sous art. 15 §9 ; ONU, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non-ressortissants*, 27 mai 2008, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol.II), §13-14 ; ONU, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 17: Article 24 (Droits de l'enfant)*, Trente cinquième session, 1989 ; ONU, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, *op. cit.* ; Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, *Observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant*, 7 - 16 Avril 2014, CAEDBE/OG/02 (2014), §6. V. également ONU, Conseil des droits de l'homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités*, Gay McDougall, *op. cit.*, §35.

592. Aujourd'hui, rares sont donc les lois discriminatoires en matière de nationalité¹⁵⁹⁹ et donc la prétention de reconnaissance de situations en découlant. Les problèmes se posant actuellement relèvent pour la plupart de situations anciennes, intergénérationnelles, ou encore de déchéances massives de population¹⁶⁰⁰, pouvant mettre en œuvre des politiques de « déni de nationalité¹⁶⁰¹ ».

593. Ainsi, venant compléter pour partie l'interdiction de la discrimination en matière de nationalité, l'apatridie est également un aspect à prendre en compte dans l'appréciation de l'arbitraire en matière de nationalité¹⁶⁰², même si elle ne s'y résume pas.

b. L'obligation de limitation des cas d'apatridie

594. Le droit à la nationalité¹⁶⁰³ est encore un droit imparfait¹⁶⁰⁴. Ainsi, même si le rattachement effectif à un État est possible¹⁶⁰⁵, facilitant ainsi l'engagement potentiel de sa responsabilité, il n'existe pas d'interdiction de l'apatridie à

¹⁵⁹⁹ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §18.

¹⁶⁰⁰ *Idem*. V. aussi R. Hofmann, « Denaturalization and Forced Exile », *op. cit.*, § 19-25. Pour les exemples de déchéance massives de nationalité fondées sur des critères discriminatoires, v. les déchéances de nationalité des Rohingyas en Birmanie en 1982 menant à l'apatridie de toute une ethnie et dont le problème n'est toujours pas résolu, de même que les déchéances massives résultant de la politique d'Apartheid d'Afrique du Sud, qui a, par la suite, réintégré les populations des Transkei, Bophuthatswana, Venda, et Ciskei dans le champ de sa nationalité (en 1993), ou encore plus récemment les déchéances de nationalité de personnes haïtiennes en République dominicaine en 2013 (UNHCR, « UNHCR concerned by potential impact of Dominican court decision on persons of Haitian descent », communiqué de presse du 1^{er} octobre 2013 ; UNICEF, « Déclaration attribuable à l'UNICEF sur la décision de la Cour constitutionnelle concernant les personnes d'origine haïtienne nées en République dominicaine », communiqué de presse du 9 octobre 2013).

¹⁶⁰¹ H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, pp. 244-245, évoquant les pratiques ou législations visant à faire d'une catégorie de personnes des apatrides. Si elles ne sont en principe pas reconnues, comme celles touchant les Lotshampas au Bouthan, elles peuvent se voir attribuer des effets, comme en atteste la jurisprudence française fluctuante au regard des Rohingyas de Birmanie.

¹⁶⁰² J.F. Rezek, « Le droit international de la nationalité », *op. cit.*, pp. 354-355.

¹⁶⁰³ ONU, AG, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *op. cit.*, art. 15 ; Convention internationale sur les droits de l'enfant, *op. cit.*, art. 7 ; PIDCP, *op. cit.* art. 23 §4 ; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 3 ; UA, Charte africaine sur le droit et le bien-être de l'enfant, Addis-Abéba, 1^{er} juillet 1990, entrée en vigueur le 29 novembre 1999, CAB/LEG/153/Rev.2, art. 6 §4 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 20 ; CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §32-34 ; OEA, *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme*, Bogotá, 2 mai 1948, art. 19.

¹⁶⁰⁴ Il se matérialise surtout dans l'interdiction de l'arbitraire en matière de droit de la nationalité mais ne semble pas avoir d'existence autonome, outre sa proclamation dans certains textes internationaux mentionnés dans la note précédente. A titre d'exemple, v. le Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.* De plus, malgré son caractère de « droit de l'homme fondamental », il n'est garanti que partiellement dans les droits nationaux (Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, § 5). Il est encore contesté : A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 659-660. V. également S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁰⁵ Nous pensons notamment aux diverses dispositions mentionnant la résidence habituelle rattachant ainsi les apatrides à leur État d'accueil. V. par exemple, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États, *op. cit.*, art. 5 et 6.

proprement parler¹⁶⁰⁶, sauf, dans une certaine mesure¹⁶⁰⁷, pour ce qui concerne la création de nouveaux cas d'apatridie¹⁶⁰⁸. L'expression consacrée, et qui constitue un but à atteindre et non une obligation *per se*¹⁶⁰⁹, est celle de la réduction des cas d'apatridie¹⁶¹⁰, c'est-à-dire la réduction des cas dans lesquels un individu ne serait considéré comme le ressortissant d'aucun État¹⁶¹¹.

595. Afin de mieux cerner le but de réduction des cas d'apatridie et son jeu en tant qu'ordre public dans la reconnaissance de la nationalité, nous distinguerons selon qu'il s'agit de l'acquisition ou de la perte ou privation de la nationalité.

596. *La réduction des cas d'apatridie dans l'acquisition de la nationalité*

L'ordre public en matière d'acquisition de la nationalité est peut-être moins évident à saisir, et jouera surtout pour les cas de *refus* d'une telle acquisition, en violation des obligations de réduction des cas d'apatridie.

597. La lutte pour la réduction des cas d'apatridie dans le cadre de l'acquisition de la nationalité concerne au premier titre les enfants. Trois situations sont à identifier dans l'effort de prévention de nouveaux cas d'apatridie¹⁶¹².

¹⁶⁰⁶ V. notamment CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, p. 29 §6 : « Raisonnablement, on peut seulement demander à un État de prendre les mesures appropriées relevant de sa compétence, telle que celle-ci est délimitée par le droit international. Ainsi, lorsqu'il y a plus d'un État successeur, ils n'ont pas tous l'obligation d'attribuer leur nationalité à chacune des personnes concernées. De même, l'État prédécesseur n'a pas l'obligation de conserver sa nationalité à toutes les personnes concernées. Dans le cas contraire, on aboutirait, premièrement, à de très nombreux cas de double nationalité ou de pluralité de nationalités et, deuxièmement, à la création, sur une grande échelle, de liens juridiques de nationalité sans rattachement approprié ». V. également F. Marchadier, « L'articulation des sources du droit de la nationalité », *op. cit.*, pp. 64-65 qui précise qu'en plus de la faiblesse de des conventions y relatives, des contradictions sont également notables. Ainsi, « les efforts que les États devraient produire pour éviter les situations d'apatridie n'ont plus à être fournis lorsqu'elles résultent de circonstances exclusives de tout arbitraire. En d'autres termes, la condamnation de principe coexiste avec l'autorisation sous conditions ».

¹⁶⁰⁷ Notons, entre autres, que les sanctions de la violation de cette obligation sont extrêmement rares puisque cantonnées, en réalité, à la sanction du droit à la nationalité dans le peu de systèmes le reconnaissant (CIADH, *Ivcher-Bronstein c. Pérou*, arrêt du 6 février 2001, *Série C*, n°74 ; CIADH, *Enfants Yean and Bosico c. Dominican Republic*, *op.cit*) ou à des sanctions indirectes en tant qu'« obstacle à la jouissance de droits individuels ». V. A. de Nanteuil, « Réflexions sur le statut d'apatride en droit international », in *Droit international et nationalité- colloque de Poitiers*, *op. cit.* pp. 319-336, pp. 325-330.

¹⁶⁰⁸ UNHCR, *Guidelines on Statelessness No.5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, *op. cit.*, §15 ; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, note sous art.16 al. 7, p. 23.

¹⁶⁰⁹ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, p. 29 §7 : « Ainsi, le principe énoncé à l'article 4 ne peut pas être plus qu'un cadre général dans lequel s'inscrivent d'autres obligations plus précises. L'élimination de l'apatridie est le résultat final à atteindre par l'application de tout l'ensemble des dispositions du projet, en particulier à travers une action coordonnée des États concernés ».

¹⁶¹⁰ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*

¹⁶¹¹ Convention relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954, entrée en vigueur le 6 juin 1960, *R.T.N.U.*, vol. 360, p. 117, art.1. Pour un aperçu global de la question de la lutte contre l'apatridie, v. CoE, Comité européen de coopération juridique, *Analyse des pratiques actuelles et des enjeux liés à la prévention et à la réduction des cas d'apatridie en Europe*, préparée par le Prof. Dr G.-R. de Groot, Strasbourg, 6 novembre 2019, CDCJ-GT-APA(2019)3.

¹⁶¹² Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, § 28-30.

598. Tout d'abord, les enfants nés dans un État et qui seraient autrement considérés comme apatrides se voient accorder la nationalité de cet État¹⁶¹³. Le droit du sol sera favorisé, même si cela n'est pas le cas dans le droit de la nationalité classique de l'État. Certains États posent néanmoins des conditions restrictives venant limiter ce droit. Par exemple, certains États soumettent l'applicabilité de ce droit à l'apatridie des parents. Ainsi, un enfant dont les droits nationaux des parents font de lui un apatride, en raison d'un conflit de nationalités, ne pourra bénéficier de cette protection¹⁶¹⁴. Le fait que cette question ne soit que très peu étudiée¹⁶¹⁵ ne facilite pas l'amélioration de la prise en compte de la situation par les États. Cependant, la considération de particularités régionales dans la lutte contre l'apatridie peut mener à des solutions originales au regard du droit international général, et cela ne peut être que salué. Aussi, afin de prendre en compte les spécificités africaines en matière d'apatridie, le projet de protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples consacre le principe du double *jus soli* qui « prévoit l'attribution automatique de la nationalité sur la base de la naissance sur le territoire de l'un des parents, qui y est également né. Dans le contexte africain, il s'agit peut-être de la démarche la plus sûre pour réduire, à long terme, le nombre d'apatrides ou de personnes dont la nationalité peut être douteuse¹⁶¹⁶ ».

599. La deuxième situation concerne les enfants nés à l'étranger d'un parent national, bénéficiant également d'une protection¹⁶¹⁷. Il s'agit de faire jouer le rattachement relatif au *jus sanguinis*. Mais la transmission par la mère peut se trouver contrariée lorsque les droits internes limitent la transmission de la nationalité au père. Comme dit précédemment, cette pratique discriminatoire a encore cours

¹⁶¹³ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 1 §1; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 6 §2; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 5 §1-d; Charte africaine sur le droit et le bien-être de l'enfant, *op. cit.*, 6 §4; Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États, *op. cit.*, art. 10.

¹⁶¹⁴ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, § 28.

¹⁶¹⁵ *Idem*.

¹⁶¹⁶ UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, note explicative révisée sous art. 5 §1-c, §38 pp. 11-12.

¹⁶¹⁷ Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 6 §1-a; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 5 §1-b.

dans 24 États, et en raison de l'absence de norme coutumière venant l'interdire, la porte reste ouverte à l'apatridie des enfants soumis à cette situation¹⁶¹⁸.

600. Enfin, la troisième catégorie concerne la protection des enfants trouvés¹⁶¹⁹. Les droits internes préviennent largement les cas d'apatridie résultant de ce type de situation dans leur législation nationale¹⁶²⁰. Ces enfants bénéficient ainsi de la nationalité de plein droit, étant réputés nés de parents nationaux. Certains droits internes peuvent apporter des restrictions à la présomption énoncée, mais l'impossibilité pour l'enfant d'identifier ses parents doit pouvoir de toutes façons lui rendre cette protection applicable¹⁶²¹.

601. Précisions qu'il existe également une possibilité d'acquisition rétroactive de la nationalité devant intervenir avant la majorité¹⁶²², déjà pratiquée par un certain nombre d'États, et envisagée par le projet de protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁶²³.

602. Toutefois, la lutte contre l'apatridie ne se résume pas à l'acquisition de la nationalité par les enfants. Ainsi, plus généralement, l'apatridie doit être évitée et les États doivent alors s'efforcer, dans une certaine mesure, d'accorder leur nationalité à cette catégorie particulièrement vulnérable d'individus¹⁶²⁴. Cette

¹⁶¹⁸ V. sur ce point Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, § 29.

¹⁶¹⁹ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 2 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 6 §1-b; Convention sur les droits de l'enfant en Islam, Yana'a, 30 juin 2005, OIC/9-IGGE/HRI/2004/RAP FINAL, reproduit in M. A. Al-Midani, *Les droits de l'homme et l'Islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, Association des publications de la Faculté de théologie protestante, Université Marc Bloch, Strasbourg, 2003, 327 p., pp. 79-83, art. 7 §3 ; UNHCR, *Principes directeurs du HCR relatifs à l'apatridie n° 4 : Garantir le droit de chaque enfant d'acquérir une nationalité par le biais des articles 1-4 de la Convention de 1961 sur la Réduction des Cas d'Apatridie*, 21 décembre 2012, HCR/GS/12/04, § 57-61 ; Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, *Observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant*, *op. cit.*, § 96.

¹⁶²⁰ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §30.

¹⁶²¹ UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, note explicative révisée sous art. 5 §2, § 45 p. 12.

¹⁶²² UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 5 §2-a. V. également Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, *Observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant*, *op. cit.*, p. 54 §92.

¹⁶²³ UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, note explicative révisée sous art. 5-2, §46 p. 13.

¹⁶²⁴ Pour le principe et ses conditions, v. notamment Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 1 §4; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 6 §4-g. V. aussi, dans le cadre de la succession d'États, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États, *op. cit.*, art. 3 et 9 ; CDI, « *Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs* », *op. cit.*, art. 4, 8 et commentaires y relatifs p. 32 §1, et art. 11. D'une manière générale, le projet d'articles susmentionné de la CDI vise la lutte contre l'apatridie (V. ONU, AG, *Nationalité des personnes physiques et succession d'États*, résolution du 11 décembre 2008, A/RES/63/118 adoptée sur la base du rapport de la sixième Commission (A/63/436), Préambule, §5-6) ; Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 34; Convention relative au statut des apatrides, *op. cit.*, art. 32.

obligation est significative en matière de succession d'États¹⁶²⁵, même si elle demeure au mieux une obligation de moyen et non de résultat¹⁶²⁶. Par ailleurs, les obligations de prévention de l'apatridie pesant sur l'État successeur ne concernent pas les personnes qui étaient déjà apatrides sous le régime de l'État prédécesseur¹⁶²⁷. Si la succession d'État est un *forum* tout indiqué pour observer cette obligation générale de lutte contre l'apatridie, cette dernière ne s'y limite pas. Ainsi, elle s'étend à tous les cas de changements de nationalité ou plus largement d'acquisition d'une nouvelle nationalité¹⁶²⁸. Aussi, un État ne peut retirer automatiquement sa nationalité à un individu, avant que celui ait acquis la nouvelle ou seconde nationalité. Dans tous les cas, l'apatridie, même temporaire, devant être évitée¹⁶²⁹, la perte automatique de la nationalité en constitue un risque non négligeable¹⁶³⁰, notamment en cas d'erreur sur l'acquisition de la nouvelle nationalité¹⁶³¹.

¹⁶²⁵ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États, *op. cit.*, art. 5 §1 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 et 5 (sur la présomption de nationalité) ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 18-1.

¹⁶²⁶ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous article 4, p. 29 § 6 ; CDI, *Nationalité en relation avec la succession d'États*, Mémoire du Secrétariat, Doc. A/CN.4/497, p. 202 §35.

¹⁶²⁷ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous article 4, p. 29 §9. Bien que cela ne concerne que l'art. 4, il paraît logique de l'étendre à ce type d'obligation en général.

¹⁶²⁸ L'obligation incertaine *per se* de conférer sa nationalité par l'État successeur existerait comme contrepartie à l'obligation d'éviter l'apatridie. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 696.

¹⁶²⁹ V. notamment Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 16 et 18 §3 ; Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, 7 §2 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États, *op. cit.*, art. 6 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 7, 9, 11 §4, 20, 25 §1 et commentaire sous art. 3, §3 p. 29. V. aussi les conditions permettant l'attribution de la nationalité à des personnes n'ayant ni leur résidence habituelle ni « un lien approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur faisant désormais partie de l'État successeur » et ayant tout autre lien approprié tels la naissance, une résidence habituelle sur le territoire de l'État avant de partir vivre à l'étranger, etc. CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 22-b(ii), et 24-b(ii) ; CoE, *Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la citoyenneté et leur mise en œuvre*, Strasbourg, 2 avril 1996, doc. DIR/JUR(96)4, § 56 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p.54 §3. Cette règle demeure uniquement conventionnelle, comme en atteste l'absence d'objection aux réserves de la Bulgarie et du Monténégro à l'art. 16 de la Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.* V. également la prudence de la CIADH face à l'amendement proposé à la Constitution du Costa Rica, supprimant l'attribution automatique de la nationalité à l'épouse devenue apatride par son mariage avec un Costa-Ricain, en posant une condition supplémentaire pour l'obtention de ladite nationalité. La question est cependant posée sous l'angle du droit à la nationalité figurant à l'art. 20 de la CIADH, et non sous l'angle des obligations de réduction des cas d'apatridie figurant dans les conventions y relatives. La Cour considère alors que les amendements prévus ne viennent pas violer le droit à la nationalité figurant dans la Convention américaine des droits de l'homme, mais rappelle au Costa Rica la tendance figurant dans des conventions telles que la Convention sur la nationalité des femmes mariées (New York, 20 février 1957, entrée en vigueur le 11 août 1958, *R.T.N.U.*, vol. 309, p.65, art. 3) et la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (*op. cit.*, art. 9). Sans se prononcer directement sur cette tendance, le projet d'amendement y semble contraire. Il est dommage que la Cour ait préféré citer la Convention sur la nationalité des femmes mariées (art. 3) plutôt que la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, reflétant naturellement cette même tendance. En effet, cette référence aurait été plus pertinente, puisque le Costa-Rica y a adhéré le 2 novembre 1977, alors qu'il n'est pas partie à la première. CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §43-51.

¹⁶³⁰ Contre la perte automatique, v. notamment UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 16 §1.

¹⁶³¹ V. notamment UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 4-5 §13-14.

603. *La réduction des cas d'apatridie dans la déchéance de nationalité.*

La privation ou la perte de nationalité¹⁶³², visant généralement davantage les doubles nationaux et les naturalisés¹⁶³³, et menant à l'apatridie, est présumée arbitraire, sauf si elle vise un but légitime et qu'elle est proportionnée¹⁶³⁴.

604. La Convention relative à la réduction des cas d'apatridie énonce les buts considérés comme légitimes¹⁶³⁵ et devant être interprétés restrictivement¹⁶³⁶. Ils consistent en un manque de loyauté de la part de l'individu¹⁶³⁷, pouvant mener à un risque pour les intérêts essentiels de l'État¹⁶³⁸, un changement d'allégeance¹⁶³⁹, la dissolution du lien entre l'État et l'individu¹⁶⁴⁰ ou la fraude¹⁶⁴¹, portant sur des conditions essentielles d'acquisition de la nationalité¹⁶⁴². Ce dernier motif de

¹⁶³² « L'approche commune, utilisée dans la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, consiste à parler de "perte" lorsque la nationalité est perdue automatiquement, *ex lege* et sans intervention de l'État, et de "privation", s'agissant des actes administratifs ou judiciaires posés par les autorités nationales compétentes, qui invoquent une disposition de la loi sur la nationalité pour retirer la nationalité. La "perte" et la "privation" correspondent à deux processus distincts mais aboutissent toutes deux au même résultat : l'intéressé n'est plus considéré comme un national par l'État et, s'il n'a pas d'autre nationalité, il devient apatride ». Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §3 pp. 3-4.

¹⁶³³ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, pp. 5-6 §6; UNHCR, *Privation arbitraire de la nationalité : rapport du Secrétaire général*, Rapport annuel de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et Rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire Général, *op. cit.*; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 4 §3 et sa note explicative, p. 11; V. aussi, pour les naturalisés, Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 7 §4.

¹⁶³⁴ Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, § 27 p. 8; Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §4 p. 4.

¹⁶³⁵ UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 16 §3; Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 5, 7 §4 et 8 § 2-3; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art.7. Pour un exposé plus en détail des différents buts légitimes, v. Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, pp. 6-11 § 7-22; UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, *op. cit.*, § 16-32.

¹⁶³⁶ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, p. 7 §12.

¹⁶³⁷ Notons que le manque de loyauté peut parfois être difficile à distinguer de motifs politiques, ce qui peut mener à des déchéances discriminatoires. V. UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 15 §71.

¹⁶³⁸ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 8§3-a(ii). Remarquons que cette condition est comprise dans les cas de manque de loyauté et n'est donc pas une condition à part.

¹⁶³⁹ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art.7 §2 ou encore art. 7 §1 même si le cas de la répudiation est subie et ne permet pas réellement de parler de changement d'allégeance, ou du moins, pas volontaire; Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §7 p. 6.

¹⁶⁴⁰ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, 7 §1, 4 et 5. L'absence de l'individu à laquelle renvoie la question de la dissolution du lien entre État et individu est en réalité très peu utilisée par les États et ne concerne généralement que les naturalisés et les personnes ayant obtenu la nationalité par filiation, lorsqu'elles sont nées à l'étranger. V. sur ce point Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, pp. 9-10 §18-19.

¹⁶⁴¹ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 8 §2-b; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 16 §2 et sa note explicative révisée, p. 23 §99. Il est intéressant de noter que la fraude peut également être perçue comme une altération ou un avortement du lien de loyauté et de solidarité liant les nationaux à leur État. V. sur ce point CJUE, *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, *op. cit.*, § 51.

¹⁶⁴² UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p.12 §58. Le raisonnement adopté dans l'*Affaire Salem* pour l'absence de reconnaissance de la nationalité en cas de fraude est également applicable dans le cas d'une déchéance de nationalité menant à l'apatridie, fondée sur la fraude : « In order to decide the question of fraud it will be necessary to examine if the false representations with which the nationality of a certain power has been acquired refer to those points on which, according to the law of that power, the acquisition of nationality is essentially dependent ». *Affaire Salem*, *op. cit.*, pp. 1184-1185.

privation ou perte de la nationalité pouvant mener à l'apatridie, à mi-chemin entre la sanction de l'individu pour la commission d'un acte illicite, et la simple annulation pour défaut d'accomplissement des conditions prescrites par la loi¹⁶⁴³, figure également dans la Convention européenne sur la nationalité¹⁶⁴⁴.

605. L'application de cette condition a pu être affirmée récemment par la CJUE, dans un arrêt *Rottman*, dans lequel était question la déchéance de nationalité d'un individu, autrichien d'origine, ayant acquis la nationalité allemande par fraude : il avait dissimulé aux autorités allemandes, lors de la procédure de naturalisation, le fait qu'il faisait l'objet de poursuites judiciaires en Autriche. Toutefois, selon le droit de ce dernier État, l'acquisition d'une nouvelle nationalité lui fit perdre sa nationalité autrichienne. Aussi, le retrait de la nationalité allemande conduisait l'individu à l'apatridie. La Cour, saisie d'une question préjudicielle par les juridictions allemandes, a reconnu, conformément au droit international, que la fraude constitue alors bien un but légitime de perte ou privation de la nationalité et est suffisamment grave pour permettre à un État de la prononcer alors même que cela mène à l'apatridie¹⁶⁴⁵. La Cour a cependant insisté sur la condition de proportionnalité¹⁶⁴⁶, devant comprendre, entre autres, l'examen de la justification de la perte de la nationalité « par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine¹⁶⁴⁷ ».

606. Au vu de la gravité de la situation pour l'individu devenant apatride, la proportionnalité est toutefois difficile à établir, d'autant qu'elle recouvre, en plus de la proportionnalité à proprement parler, le test d'adéquation de la mesure et de nécessité de la mesure¹⁶⁴⁸. Afin de garantir davantage la proportionnalité de la

¹⁶⁴³ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §10.

¹⁶⁴⁴ Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 7 §1-b combiné à l'art. 7 §3. Notons que, dans cette même convention, la fraude est le seul cas dans lequel un État peut prévoir une perte ou privation de nationalité menant à l'apatridie.

¹⁶⁴⁵ CJUE, *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, *op. cit.* §52-53.

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*, §55-56.

¹⁶⁴⁷ *Ibid.* §56. V. également sur ce point, CoE, Comité des ministres, *Recommandation sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie*, 15 Septembre 1999, R(99)18, p. 3 : « un État ne devrait pas nécessairement priver de sa nationalité les personnes qui ont acquis cette nationalité à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations ou par dissimulation d'un fait pertinent. À cet effet, la gravité des faits ainsi que d'autres circonstances pertinentes telles que le lien véritable et effectif de ces personnes avec l'État concerné devraient être prises en considération » ; Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §10 ; UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, *op. cit.*, §52.

¹⁶⁴⁸ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, p. 4 §4 ; UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 6 §19-24.

mesure, beaucoup d'États limitent dans le temps la possibilité de déchoir de la nationalité en raison d'une fraude, au sein de leur droit national¹⁶⁴⁹.

607. Ainsi, la lutte pour la réduction des cas d'apatridie est l'un des buts inhérents au droit international de la nationalité. Elle est, malgré le peu de ratifications dont font l'objet les conventions qui la réglementent¹⁶⁵⁰, l'un des aspects fondamentaux de la prise en compte des intérêts des individus face aux États¹⁶⁵¹. C'est toujours dans cet esprit de protection qu'elle fondera paradoxalement un État à imposer sa nationalité à un individu apatride contre sa volonté-à l'exclusion de tout autre individu-¹⁶⁵², tout en conférant à la volonté de l'individu une prise en compte plus attentive¹⁶⁵³. Ces considérations illustrent la limite à la compétence étatique que constitue la volonté de l'individu en matière de nationalité, et dès lors, mettent en relief un autre paradigme dans l'appréciation de la licéité internationale d'une nationalité attribuée, refusée ou retirée.

c. La prise en compte de la volonté de l'individu dans la licéité internationale de l'attribution ou déchéance de nationalité

608. La volonté de l'individu est un paramètre incontournable dans l'appréciation de la licéité de l'attribution ou de la déchéance de la nationalité¹⁶⁵⁴, même si la nature

¹⁶⁴⁹ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §11.

¹⁶⁵⁰ Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, 75 États parties. Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.* 21 États parties. Le projet de la CDI, même s'il est réputé codifier largement la coutume contient des normes de développement progressif (CDI, *Nationalité en relation avec la succession d'États*, Mémoire du Secrétariat, *op. cit.*, p. 200 §9) et n'est pas *per se* obligatoire. Il est intéressant de remarquer d'ailleurs l'incapacité des États à se mettre d'accord sur la forme finale à adopter pour les articles. V. les différents débats (CDI, *Nationalité en relation avec la succession d'États*, Mémoire du Secrétariat, *op. cit.*, p. 200-201 §14-17 ; ONU, AG, *Nationalité des personnes physiques et succession d'États*, Note du secrétariat du 25 juillet 2011, A/66/178, pp. 19 et s. ; ONU, AG, *Nationalité des personnes physiques et succession d'États*, Note du secrétariat du 29 août 2011, Additif, A/66/178/Add.1, p. 8.

¹⁶⁵¹ Pour la vision du droit de la nationalité comme la conciliation des intérêts des individus et des États, v. notamment CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, p. 94 § 32 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, Préambule §3 et commentaire y relatif §4-5 p. 25.

¹⁶⁵² CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 8 §2 et commentaire y relatif p. 32 §5.

¹⁶⁵³ *Ibid.*, art. 11 §2.

¹⁶⁵⁴ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 8 §2 et 11 ; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 20 §5 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art.18 §2-c ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, p. 349 §38 ; Tribunal civil de la Seine, *Affaire Mathias Ulman*, arrêt du 13 juillet 1915, *R.C.D.I.P.*, 1915-1916, p. 67 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 54 §3 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 666-669 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 567 ; H. Raspail, « La

coutumière ou simplement conventionnelle de sa fonction ne fait pas encore l'objet d'un consensus¹⁶⁵⁵. Aux côtés des droits de l'homme, elle constitue l'autre versant de la garantie des intérêts de l'individu face à l'État, tout en permettant dans une certaine mesure leur réalisation¹⁶⁵⁶ et symbolise ainsi le glissement du paradigme de la nationalité comme la réalisation de l'équilibre entre les droits des États et les droits de l'individu¹⁶⁵⁷.

609. En plus de pouvoir couvrir l'illicéité d'une attribution ou déchéance de nationalité¹⁶⁵⁸, la volonté de l'individu permet de disqualifier l'arbitraire d'une mesure dans le cas de l'acquisition volontaire d'une autre nationalité, et de la perte ou privation d'une première nationalité pouvant en découler, à partir du moment où des garanties suffisantes contre l'apatridie existent dans les droits nationaux¹⁶⁵⁹. A *contrario*, l'acquisition d'une nouvelle nationalité ou la déchéance d'une nationalité contre la volonté de l'individu, ou à son insu peuvent poser de sérieux problèmes de sécurité juridique¹⁶⁶⁰, notamment pour ce qui concerne « la poursuite de l'exercice de ses droits civils et politiques ainsi que de ses droits économiques, sociaux et culturels¹⁶⁶¹ ». Cela irait à l'encontre, selon certains, du principe d'autodétermination¹⁶⁶².

610. Aussi, le droit d'option, permettant à un individu de choisir entre plusieurs nationalités lorsque cela s'impose, et impliquant également l'interdiction d'en être

détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, pp. 237-238 ; S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*, p. 35.

¹⁶⁵⁵ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 11, p. 35 §5.

¹⁶⁵⁶ Nous pensons par exemple au principe d'autodétermination, la nationalité étant l'une des composantes de l'identité des personnes. V. notamment CrEDH, *Menesson c. France*, *op. cit.*, § 97.

¹⁶⁵⁷ V. notamment CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §33.

¹⁶⁵⁸ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 594.

¹⁶⁵⁹ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §8 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 8 §2 et commentaire y relatif p. 32 §4.

¹⁶⁶⁰ E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, *op. cit.*, §61.

¹⁶⁶¹ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §9.

¹⁶⁶² CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 11, §5 p. 35 ; C. Rousseau, *Droit international public*, 11^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1987, 495 p., pp. 174 et 175 ; V. également J. L. Kunz, « L'option de nationalité », *R.C.A.D.I.*, vol. 31, 1930, pp. 107-176.

privé de manière arbitraire¹⁶⁶³, est une pratique courante en droit international¹⁶⁶⁴ et préconisée dans le cadre de la succession d'État¹⁶⁶⁵.

611. Cependant, « cela ne signifie pas pour autant que toute acquisition [ou changement¹⁶⁶⁶] de nationalité lors d'une succession d'États doit obligatoirement reposer sur le consentement de l'intéressé¹⁶⁶⁷. » Elle en est simplement une composante et permet aussi bien de régler les conflits de nationalité pesant sur les individus en raison des compétences superposées des États¹⁶⁶⁸, allégeant ainsi la situation des migrants, que de prévenir les cas d'apatridie¹⁶⁶⁹.

612. Ainsi, toute violation de ces règles dans la création de la situation entraînera, en principe, une non-reconnaissance de la situation. Cette affirmation vaut également si la nationalité a été attribuée ou retirée en violation du principe de souveraineté des États.

2. *L'ordre public général : le respect de la souveraineté des États*

613. Autre versant de l'interdiction de l'arbitraire¹⁶⁷⁰, le principe de souveraineté¹⁶⁷¹ implique que les règles de répartition des compétences doivent être fondées sur des rattachements¹⁶⁷². En effet, si les compétences étatiques peuvent

¹⁶⁶³ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 16 §2.

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*, commentaire sous article 11 pp. 34-35 §1-4. Son caractère coutumier est cependant contesté, même s'il semble en formation. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 696-698.

¹⁶⁶⁵ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 6 et commentaire y relatif p. 31 §5, 11, 20, 23, 26. Pour une illustration jurisprudentielle de l'application du droit d'option en matière de succession, v. *Affaire concernant la nationalité de diverses personnes*, Allemagne/Lithuanie, décision du 10 Août 1937, *R.S.A.*, vol. 3, pp.1719-1764.

¹⁶⁶⁶ Nous ajoutons.

¹⁶⁶⁷ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous article 11 p. 35 §6.

¹⁶⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁶⁹ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 700.

¹⁶⁷⁰ *Ibid.*, p. 681.

¹⁶⁷¹ Au sens large, et comprenant ainsi le principe de non-ingérence. H. Ascencio, *Contribution aux travaux du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies sur les droits de l'homme et entreprises transnationales et autres entreprises- L'extraterritorialité comme instrument*, 2011, <https://docplayer.fr/79966-L-extraterritorialite-comme-instrument-professeur-herve-ascencio-sommaire.html> [consulté le 17 février], p. 3.

¹⁶⁷² CJI, *Affaire du Lotus*, *op. cit.*, pp. 18-19 ; OEA, Comité, *Avis du 23 août 1996*, *op. cit.*; B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp. 19-23 ; American Law Institute, *Projet de Restatement on foreign relations law of the United States*, *op. cit.*, p. 188 §402; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §3 p. 54 ; P. de Visscher, « L'affaire Nottebohm », *op. cit.*, p. 23 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, commentaire sous art. 5, p. 30 §4. Pour les différentes raisons de l'exigence d'un rattachement, v. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », pp. 680-682.

parfois se chevaucher¹⁶⁷³, elles ne peuvent cependant pas empiéter les unes sur les autres¹⁶⁷⁴. C'est en ces termes que la CPJI avait énoncé ce principe : « [I]oin 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 ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. C'est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations de la part des autres États ; [...] Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence ; en deçà de ces limites, le titre à la juridiction qu'il exerce se trouve dans sa souveraineté¹⁶⁷⁵ ».

614. Le droit international laisse ainsi aux États toute liberté d'établir leur compétence¹⁶⁷⁶, pour peu que cela ne vienne pas violer la souveraineté des autres États, ou les autres règles prohibitives établies pour chaque question. Pour outrepasser ces limites, des règles permissives devront être établies.

615. Ainsi, lorsqu'un État souhaite régir les individus, il utilise un lien de rattachement entre ces individus et lui-même : traditionnellement, le territoire ou la nationalité rempliront cet office¹⁶⁷⁷. Une fois ce rattachement établi, il pourra exercer une compétence exécutive et normative s'il se fonde -entre autres ou exclusivement- sur sa compétence territoriale¹⁶⁷⁸, ou uniquement normative s'il se fonde exclusivement sur le lien de nationalité, comprenant des individus situés en

¹⁶⁷³ Pensons à la double nationalité par exemple.

¹⁶⁷⁴ P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, *op. cit.*, p. 112. Parlant de naturalisations collectives de nationaux d'autres États, il considère qu'il s'agit d'actes inamicaux, voire hostiles, constituant une menace à la paix internationale par la violation de la souveraineté des États visés.

¹⁶⁷⁵ CPJI, *Affaire du Lotus*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁶⁷⁶ L'État ne peut donc pas déterminer la compétence des autres États en intervenant, par exemple, dans la « détermination des nationaux d'un autre État ». M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, p.130.

¹⁶⁷⁷ Les rattachements permettant l'exercice des compétences réelles et universelles ne sont pas étudiés ici. Pour une définition rapide de ces rattachements, v. H. Ascencio, « L'extraterritorialité comme instrument », *op. cit.*, p. 4 §9 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 687 ; B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp. 24-26.

¹⁶⁷⁸ CPJI, *Affaire du Lotus*, *op. cit.*, p. 18 précisant que « [l]a limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure - sauf l'existence d'une règle permissive contraire - tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État » ; B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp. 12 et s. ; E. Spiro, « Foreign Acts of State and the Conflict of Laws », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16, n° 1, 1967, pp. 145-156, p. 152 ; B. Stern, « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres », *op. cit.*, pp. 250-253.

dehors de son territoire¹⁶⁷⁹. Dans le cadre de la seconde hypothèse, la nationalité est le lien entre l'individu et l'État permettant l'exercice de la compétence sur les individus concernés. Ce lien doit être réel, c'est-à-dire, comme dit plus haut, qu'il doit consacrer un rattachement déterminé entre l'individu et l'État.

616. Or, lorsque l'État définit, par l'exercice de sa compétence normative, les conditions relatives à sa nationalité, il cherche à définir le lien de nationalité lui-même, qui est alors aussi bien le canal de l'exercice de la compétence étatique que l'objet de cet exercice¹⁶⁸⁰. Si l'État veut que le lien permettant l'exercice de sa compétence soit reconnu, et par conséquent l'exercice même de sa compétence, il doit lors définir, dans son droit national, des conditions consacrant un lien raisonnable, c'est-à-dire fondé sur un rattachement réel de l'individu à son État¹⁶⁸¹.

617. Autrement dit, si la nationalité constitue en elle-même un rattachement à la compétence personnelle des États, elle ne peut pas, en vertu du même principe, elle-même ne reposer sur aucun rattachement. Ainsi, et sauf règle internationale contraire¹⁶⁸², un État ne peut donner sa nationalité à tous les ressortissants d'un autre État, ou encore à toutes les personnes entrant sur son territoire¹⁶⁸³. Cela viendrait violer la souveraineté des États dont ces personnes sont les nationaux. Les États prévoient d'ailleurs très généralement des rattachements *réels* pour fonder leur nationalité, tels que la naissance sur le territoire, ou de parents nationaux, la

¹⁶⁷⁹ B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, pp.16 et suivantes ; B. Stern, « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres », *op. cit.*, pp. 250-253 ; M. Ubéda-Saillard, « Les aspects opérationnels de l'exercice de la compétence personnelle à l'égard des nationaux à l'étranger », *A.F.D.I.*, 2009, vol. 25, n° 55, pp. 137-171, p. 138 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans *l'Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §3 p. 54 dans laquelle est évoqué le refus de reconnaissance de certains groupes d'individus situés sur un territoire occupé par le Reich, dans son ordonnance du 23 août 1942.

¹⁶⁸⁰ A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 687.

¹⁶⁸¹ *Ibid.*, pp. 674-675.

¹⁶⁸² Entendons « permissive ». CPJI, *Affaire du Lotus*, *op. cit.*, p. 19.

¹⁶⁸³ SDN, Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international, *Bases for Discussion*, 1929 ; B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 17 ; Haut-Commissaire pour les minorités nationales, *The Bolzano/Bozen Recommendations on Nationals Minorities in Inter-State Relations and Explanatory Notes*, *op. cit.*, §11 p.7. Les naturalisations extraterritoriales ne sont pas en soi illicites, dès lors qu'elles présentent un rattachement approprié. Mais lorsqu'elles sont massives, elles deviennent illicites. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 686-687 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité: plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, pp. 139-142. Les naturalisations massives extraterritoriales ont ainsi pu être considérées comme des instruments de l'expansionnisme totalitaire. V. CDI, *Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquantième session établi par le Secrétariat*, Rapport de la commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session (1995), 10 janvier 1996, UN Doc A/CN.4/472/Add.1 (1996), §10. Le consentement de l'individu pourrait permettre éventuellement de valider une telle naturalisation -sauf s'il est vicié (A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, pp. 701-702), mais il sera impertinent si les droits de l'État d'origine sont en péril (*Ibid.* pp. 698-700) V. les cas de la loi russe de naturalisation pour les personnes ayant une ascendance russe dans les territoires géorgiens d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud, ou encore des loi hongroises et roumaines visant la naturalisation de personnes ayant la même ascendance ethnique (*Ibid.* pp. 700-709). V. également, H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 566.

résidence, ou encore l'immigration avec intention d'installation permanente¹⁶⁸⁴. Selon Crawford, le droit international s'est également fondé sur cette logique des rattachements en l'absence de droit étatique sur sa nationalité, ou lorsque les populations concernées échappaient au champ d'application de ce droit afin de définir la nationalité des individus¹⁶⁸⁵, montrant ainsi la pertinence des règles de rattachement dans l'établissement d'une nationalité.

618. Toutefois, la question de ce qu'est un rattachement pertinent peut se poser. C'est alors que point le problème soulevé par la pratique des passeports dorés, permettant d'acheter une nationalité, sans la réalisation d'autres conditions que l'allocation de la somme demandée. En dehors de la question générale de la licéité de ces politiques¹⁶⁸⁶, peut-on considérer que la « résidence » de l'argent alloué à l'État par le nouveau citoyen suffise à caractériser un rattachement¹⁶⁸⁷ ? Il est évident que non, ne serait-ce qu'au regard de la volatilité du rattachement en question. En effet, le rattachement doit venir attester une certaine permanence du statut, comme l'illustrent les différents critères classiques de rattachement : on ne peut pas *a posteriori* changer son lieu de naissance, ni sa filiation. Et le critère de la résidence habituelle s'inscrit dans la même veine.

619. L'argent n'est pas non plus nécessairement à l'origine d'un rattachement quelconque¹⁶⁸⁸. En effet, dans la majorité des cas, les personnes achetant les passeports ne viennent ni habiter ni investir davantage dans l'État concerné, ce qui a d'ailleurs pu remettre en cause ce modèle économique¹⁶⁸⁹. L'argent ne constitue

¹⁶⁸⁴ Cette liste n'est pas limitative. Les rattachements choisis par les États, en vertu du renvoi effectué au droit interne, sont présumés être établis de bonne foi, et correspondent habituellement à des standards internationaux. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 498.

¹⁶⁸⁵ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 514.

¹⁶⁸⁶ Entre autres, pensons à la possibilité de différents « packages », ressortant de la même logique mercantile, établissant des nationalités aux droits différenciés (A. Shachar, « Dangerous Liaisons : Money and Citizenship », *op. cit.*, pp. 5-6), et pouvant potentiellement inclure l'engagement de l'État dans une action en protection diplomatique si besoin (P. Spiro, « Cash-for-passports and the end of citizenship », pp. 9-10, in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, *op. cit.*, p. 10). Ceci serait hautement problématique puisque cela viendrait pervertir le système international, que ce soit dans l'attribution de la nationalité, ou plus largement au niveau des compétences étatiques, et violer l'interdiction de discrimination dans l'exercice des droits de l'homme. La question dévierait alors très nettement de la sphère politique à laquelle certains rattachent la question, pour s'inscrire dans celle de la légalité internationale.

¹⁶⁸⁷ A. Shachar, « Dangerous Liaisons : Money and Citizenship », *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁸⁸ Les politiques de passeports dorés se distinguent ici notamment des politiques de nationalité par investissement, lesquelles facilitent généralement la réalisation des conditions d'obtention de la nationalité, sans les supprimer. Aussi, la carte de résident peut être attribuée contre investissement, permettant ainsi de réaliser la condition de résidence habituelle plus aisément. Les passeports dorés ne nécessitent pas la réalisation d'autres conditions que le paiement de la somme demandée, sauf éventuellement, une résidence de quelques jours... ce qui ne peut être considéré au même titre que la résidence *habituelle*. (A. Shachar, « Dangerous Liaisons : Money and Citizenship », *op. cit.*, pp. 3-4 ; J. Dzankic, « The Maltese Falcon, or: my Porsche for a Passport ! », *op. cit.*, p. 18).

¹⁶⁸⁹ P. Spiro, « Cash-for-passports and the end of citizenship », *op. cit.*, p. 10.

donc pas un rattachement suffisant, et n'a pas souvent pour conséquence un tel rattachement. Cette pratique n'est cependant pas nouvelle et n'est pas remise en cause *per se*. Il serait possible alors de considérer qu'elle constitue une exception, somme toute classique, à l'exigence d'un rattachement, pour service rendu à la nation, au même titre qu'un héros de guerre, un grand intellectuel, ou un grand sportif¹⁶⁹⁰. Aussi, le rattachement pourrait, exceptionnellement, ne pas être exigé¹⁶⁹¹.

620. Ainsi l'ordre public est une constante observable, de façon plus ou moins détaillée, tant dans les normes coutumières que conventionnelles, en matière individuelle. Cette systématique, et uniformité dans l'existence d'une telle condition est également observable en matière non individuelle.

§2. La systématique d'une condition d'ordre public en matière non-individuelle

621. Que la situation soit régie conventionnellement, comme l'assignation des fréquences radioélectriques, ou coutumièrement, en temps de paix, comme l'État nouveau ou les frontières, ou en temps de guerre, avec le blocus maritime, l'ordre public est toujours protégé lors de sa reconnaissance, chaque situation présentant un intérêt particulier dans l'étude de la condition d'ordre public.

622. L'ordre public s'imposant en matière de reconnaissance d'assignation de fréquences radioélectriques est particulièrement détaillé et fourni puisque c'est sur sa protection qu'est fondé le mécanisme international de gestion du spectre. Ainsi, en plus d'être doté d'un versant négatif mais aussi positif, il contient également un ordre public procédural (A). En matière de reconnaissance d'État, soulignons que la protection de l'ordre public a donné lieu à la seule formulation explicite d'une obligation en matière de reconnaissance d'État, rouvrant péniblement une porte sur la juridicité de la reconnaissance d'État (B). L'ordre public relatif à la reconnaissance des frontières illustre quant à lui la possibilité d'une concurrence entre des normes composant l'ordre public et la résolution possible d'une telle

¹⁶⁹⁰ D. Owen, « Trading citizenship, human capital and the European Union », », *op. cit.*, p. 31 ; P. Lagarde, « Les compétences de l'État en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », *op. cit.*, p. 83.

¹⁶⁹¹ Dans le cas des passeports dorés, notons que si la pratique existe, elle ne concerne qu'un petit nombre de personnes. P. Spiro, « Cash-for-passports and the end of citizenship », *op. cit.*, p. 10.

concurrence par la hiérarchisation desdites normes (C). Enfin, l'ordre public en matière de blocus montre l'évolution à laquelle il peut être sujet et les complications qui peuvent en ressortir (D).

A. En matière d'assignation de fréquences radioélectriques

623. A l'origine, ce n'est pas la technicité propre aux assignations de fréquences qui a imposé la création d'une méthode régissant leur reconnaissance internationale, mais le chaos des souverainetés. Aujourd'hui, les ambitions souveraines sont toujours présentes, et la saturation du spectre entremêlée à l'essor de la libéralisation et à la logique de profit y afférente, donnant la part belle aux grandes entreprises (notamment spatiales), aggrave les tentatives toujours plus nombreuses de contourner la méthode de reconnaissance. Les principes directeurs animant l'accès au spectre permettent alors d'orienter, et d'actualiser la méthode, de manière à la rendre toujours plus efficace. Trois grands vecteurs, constituant un ordre public matériel particulièrement développé, guident ainsi la méthode de reconnaissance des assignations de fréquence. Tout d'abord, l'interdiction des brouillages, à la fois principe et outils des autres principes, s'apparente au seul ordre public intransgressible, empêchant toute décision de reconnaissance internationale (1). Elle contribue ainsi en partie à la réalisation du principe d'utilisation rationnelle, efficace et économique du spectre (2), qui lui-même contribuera d'une certaine manière à la réalisation du principe relatif à l'accès équitable au spectre. Moins évident peut-être, ce troisième principe semble à première vue évacué par la logique du « premier arrivé, premier servi » caractérisant la méthode de reconnaissance des assignations de fréquences. C'est d'ailleurs afin de contrebalancer l'absence de considération d'équité dans l'accès au spectre par la reconnaissance qu'il avait été décidé de créer le mécanisme de gestion a priori du spectre, à travers la planification. Nous remarquerons qu'il tient tout de même un rôle à jouer dans l'appréhension de la méthode, même si celui-ci demeure somme toute marginal. (3). Enfin, un principe d'ordre public procédural, présidant toute reconnaissance d'assignation de fréquence, et traduisant, en réalité, la protection des droits acquis ou, autrement dit, le principe même de la reconnaissance, a également pu être identifié (4).

1. La prévention et suppression des brouillages préjudiciables

624. La prévention et la suppression des brouillages préjudiciables est la raison d'être du secteur des radiocommunications de l'UIT¹⁶⁹². L'écrasante majorité des règles y tend directement ou indirectement¹⁶⁹³, car seule cette interdiction est à même de garantir un usage efficace et utile de la ressource spectre-orbite¹⁶⁹⁴. Ainsi, un brouillage préjudiciable est défini comme étant un « brouillage qui compromet le fonctionnement d'un service de radionavigation ou d'autres services de sécurité ou qui dégrade sérieusement, interrompt de façon répétée ou empêche le fonctionnement d'un service de radiocommunication utilisé conformément au Règlement des radiocommunications¹⁶⁹⁵ ». L'interdiction des brouillages préjudiciables ne concerne donc pas « les brouillages épisodiques et aléatoires, dus par exemple à des conditions de propagation exceptionnelles¹⁶⁹⁶ ».

625. Renforcée pour ce qui concerne la protection des canaux de détresse et de sécurité¹⁶⁹⁷, cette interdiction relative aux brouillages préjudiciables est évaluée aussi bien au niveau de l'émission que de la réception¹⁶⁹⁸, et qu'ils soient de cause naturelle ou de cause humaine¹⁶⁹⁹, et de nature intentionnelle ou non¹⁷⁰⁰. Son respect est garanti tant au niveau « méta », dans l'élaboration des règles « dures¹⁷⁰¹ », qu'au niveau de chaque assignation¹⁷⁰². Ainsi, les États doivent-ils s'assurer que leurs

¹⁶⁹² Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 1 §2-b, n° 12 ; RR, *op. cit.*, Préambule ; Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, *op. cit.*, §10 et points 1.3-1.5. La lutte contre les brouillages a pu également être décrite comme l'un des objets de l'UIT. V. Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §50, ou encore l'une des valeurs essentielles de l'UIT, v. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p.206 ; K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *op. cit.*, p. 45 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 188 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁹³ Ainsi, le but de la méthode de reconnaissance est-il d'empêcher et de protéger contre lesdits brouillages. V. RR, *op. cit.*, art. 8.3 : « Toute assignation de fréquence inscrite dans le Fichier de référence avec une conclusion favorable relativement au numéro 11.31 a droit à une reconnaissance internationale. Dans le cas d'une assignation de ce type, ce droit signifie que les autres administrations doivent en tenir compte lorsqu'elles font leurs propres assignations afin d'éviter les brouillages préjudiciables ». V. également L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 183. V. aussi J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 152.

¹⁶⁹⁴ RR, *op. cit.*, Préambule, notamment 0.2 à 0.4 et 0.7-0.9 ; Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, *op. cit.*, 1.4.

¹⁶⁹⁵ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 45 et Annexe C, §1003 ; v. RR, *op. cit.*, art. 1.169 et 15.

¹⁶⁹⁶ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 213.

¹⁶⁹⁷ RR, *op. cit.*, art. 4.22 et 15.28 : en effet, ces canaux doivent bénéficier d'une « protection internationale absolue », qui les rend prioritaires dans le traitement du brouillage, le cas échéant.

¹⁶⁹⁸ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 168.

¹⁶⁹⁹ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 101.

¹⁷⁰⁰ *Idem* ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §50 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 213. La cause humaine peut ainsi être volontaire, à travers « la mise en service de stations non autorisées », ou involontaire, en raison d'un simple défaut technique.

¹⁷⁰¹ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 148 et 153.

¹⁷⁰² V. les « règles souples » évoquées par J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 148 et 153.

installations radioélectriques ne nuisent à aucun autre service fonctionnant conformément aux règles internationales définies¹⁷⁰³. Par ailleurs, toute utilisation inutile, ou « transmission de signaux superflus, faux ou trompeurs » est prohibée¹⁷⁰⁴. La puissance rayonnée des stations d'émission doit être réduite au minimum nécessaire¹⁷⁰⁵. Ainsi l'interdiction relative aux brouillages préjudiciables est-elle constituée d'un versant négatif, à travers l'interdiction de nuisance, composant l'ordre public étudié ici, et d'un versant positif, à travers l'obligation d'exploiter la fréquence le plus efficacement possible¹⁷⁰⁶.

626. Dans le cadre de la méthode de reconnaissance, le fait, pour une assignation, de provoquer des brouillages, est rédhibitoire pour son inscription au Fichier, qu'elle soit conforme ou non aux autres normes du RR. Ainsi, dans ce dernier cas, il n'est même pas possible de procéder à une simple inscription pour information au Fichier, pour laquelle la violation des autres normes du RR ne constitue pas un obstacle¹⁷⁰⁷. Par ailleurs, à la suite de leur inscription, si ces dernières devaient causer un brouillage, il devrait immédiatement y être mis fin¹⁷⁰⁸. L'interdiction des brouillages semble être alors le seul absolu et vient s'apparenter à un ordre public intransgressible, même si une inflexion existe pour l'usage militaire. Ainsi, pour ce qui relève de la défense nationale, « [les installations radioélectriques militaires] doivent, *autant que possible*, observer les dispositions réglementaires relatives [...] aux mesures à prendre pour empêcher les brouillages préjudiciables¹⁷⁰⁹ ». Cela ne signifie cependant pas que cet ordre public est inactif. Il est intransgressible dans le cadre d'un usage civil, et sera nuancé par l'usage militaire, selon la proportionnalité des mesures¹⁷¹⁰.

627. C'est d'ailleurs l'importance de la lutte contre les brouillages, et partant de l'identification de leur source, qui explique la possibilité d'inscrire les assignations non conformes au FRIF. Le pragmatisme propre au droit des radiocommunications permet alors de prendre en compte les utilisations non conformes, sans les

¹⁷⁰³ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 45 ; RR, *op. cit.*, art. 8.3 et 4.4.

¹⁷⁰⁴ RR, *op. cit.*, art. 15.1 et s.

¹⁷⁰⁵ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 1-1-c et 44-1 ; RR, *op. cit.*, art. 15.2.

¹⁷⁰⁶ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁷⁰⁷ RR, *op. cit.*, art. 8.3 et 4.4.

¹⁷⁰⁸ *Ibid*, art. 8.5.

¹⁷⁰⁹ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 48-2.

¹⁷¹⁰ Le contrôle de proportionnalité relève cependant des États membres, et son effectivité n'est donc pas nécessairement assuré.

sanctionner. Leur recensement rendu plus facile, il permet plus de rapidité dans l'identification des brouillages et leur suppression. Ces obligations liées à la lutte contre les brouillages préjudiciables ont été renforcées par l'obligation de fournir la confirmation, lors de la notification, que des études évaluant les risques de brouillage et identifiant les mesures à adopter pour les faire cesser le cas échéant avaient bien été menées¹⁷¹¹. Dans la même dynamique, il a été décidé en 2012, de mettre en œuvre le système international de lutte contre les brouillages, s'appuyant sur les systèmes de contrôles nationaux¹⁷¹², venant ainsi compléter la procédure de coopération interétatique¹⁷¹³, et le cas échéant, la procédure d'information¹⁷¹⁴ ou de demande d'assistance¹⁷¹⁵ dans la lutte contre les brouillages. Cela repose en grande partie sur la bonne foi des États¹⁷¹⁶, ce qui peut parfois, et dans une certaine mesure, faire craindre quelques faiblesses ou en tout cas, une efficacité atténuée¹⁷¹⁷. Le BR est ici fondamental, et permet d'assurer le rôle d'interface de coopération, aussi bien que de « tampon »^{1718,1719}.

2. *L'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre*

628. La méthode de reconnaissance des assignations de fréquences est principalement tournée vers la réalisation du principe d'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre¹⁷²⁰, qui représente, à ce titre, l'une des valeurs

¹⁷¹¹ Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.6. Pour plus de détails, v. UIT, RRB, *Résumé des décisions de la 78^{ème} réunion du Comité du Règlement des radiocommunications*, *op. cit.*, spéc. Annexe 1, ainsi que les documents antérieurs tels que la proposition de modification de l'art. 44 par le Bureau (UIT, BR, *Draft Rules of Procedures*, *op. cit.*, Annexe 1), ou encore les réponses des administrations à cette proposition (UIT, Directeur du BR, *Règles de procédure : observations soumises par les administrations*, *op. cit.*).

¹⁷¹² Série de « *Memorandum of cooperation* » entre l'UIT et le Belarus, le Brésil, la Chine, l'Allemagne, la Corée du Sud, le Pakistan et le Vietnam, mentionnés dans UIT, Département des services spatiaux, *Brouillages préjudiciables causés aux systèmes à satellites*, Séminaire mondial des radiocommunications, Document WRS20/5-F, 13 octobre 2020.

¹⁷¹³ RR, *op. cit.*, art. 15.29 et s.

¹⁷¹⁴ *Ibid*, art.15.41.

¹⁷¹⁵ *Ibid*, art.15.42.

¹⁷¹⁶ *Ibid*, art.15.22 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §51 ; K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *op. cit.*, p. 47.

¹⁷¹⁷ V. Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §51, qui évoque notamment la persistance du conflit entre la France et l'Iran. Nous pouvons à nouveau évoquer l'affaire des brouillages causés par l'Italie à ses pays voisins, ou encore les brouillages causés par les États-Unis à Cuba.

¹⁷¹⁸ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 22-23.

¹⁷¹⁹ Convention de l'UIT, *op. cit.*, art. 12-2-f pour les brouillages en eux-mêmes et 12-4-a pour le principe de l'utilisation efficace du spectre ; RR, *op. cit.*, art 15.41 et 15-42.

¹⁷²⁰ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 12, 44, et 45 ; RR, *op. cit.*, Préambule et art. 3 ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, *op. cit.*, § 8.

fondamentales de l'UIT¹⁷²¹. Il s'agit de permettre une utilisation paisible du spectre, c'est-à-dire sans brouillage préjudiciable, en exploitant au mieux la ressource¹⁷²². Ainsi, « les États Membres s'efforcent de limiter le nombre de fréquences et l'étendue du spectre utilisé au minimum indispensable pour assurer de manière satisfaisante le fonctionnement des services nécessaires. A cette fin, ils s'efforcent d'appliquer dans les moindres délais les derniers perfectionnements de la technique¹⁷²³ ».

629. Cela implique alors de confiner le plus possible le rayonnement des ondes utilisées¹⁷²⁴, à travers l'édiction de règles « dures », techniques. Ces règles sont révisées, au moins tous les quatre ans, lors des CMR¹⁷²⁵, permettant ainsi une « remise en cause des utilisations actuelles »¹⁷²⁶. Dans ce cadre, les Recommandations préparées par les six Commissions d'études¹⁷²⁷ de l'UIT-R¹⁷²⁸ peuvent être intégrées au RR par renvoi, devenant ainsi obligatoires, et « [intégrant] notamment des objectifs de performance et de conception, des critères de protection, des limites d'émission, des plans de fréquences, autant de paramètres [visant] à l'usage efficace et harmonisé du spectre, prenant en compte les technologies les plus avancées¹⁷²⁹ ».

630. Même lorsque ces normes ne sont pas intégrées au RR, elles sont en réalité « reconnues et appliquées universellement¹⁷³⁰ ». Approuvées par les États, elles illustrent l'importance de la place du secteur privé au sein de l'UIT. Ainsi, les commissions d'études sont composées, en plus des États parties, des Membres du Secteur des Radiocommunications, et Associés, ces deux dernières catégories

¹⁷²¹ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 205-206.

¹⁷²² V. notamment Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 1-c, 2, 44 ; RR, *op. cit.*, Préambule et art. 3 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁷²³ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 44-1.

¹⁷²⁴ RR, *op. cit.*, art. 3 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁷²⁵ B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 191 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 98.

¹⁷²⁶ B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 191.

¹⁷²⁷ Convention de l'UIT, *op. cit.*, art. 11 et 20.

¹⁷²⁸ Secteur des Radiocommunications de l'UIT. « Les études [menées par ces commissions] portent principalement sur les points de l'ordre du jour d'une Conférence mondiale des radiocommunications [...], ou sur une Question ou Résolution soumise au Secrétaire général par une conférence, l'Assemblée des radiocommunications [...], le Conseil ou le Comité du Règlement des radiocommunications ». T. Al Awadhi, « Le rôle des études de l'UIT-R en lien avec le Règlement des radiocommunications », *Le Règlement des radiocommunications à l'honneur, ITUNews Magazine*, pp. 51-53, p. 51.

¹⁷²⁹ F. Rancy, « Le cadre mondial de la gestion des fréquences : réglementation et normalisation », *op. cit.*, p. 16.

¹⁷³⁰ *Idem*. Ainsi, elles sont utilisées « comme instruments de base pour la législation, la réglementation, la tarification et l'autorisation d'usage des fréquences, ainsi que pour la gestion et le contrôle du spectre, la fabrication des équipements de radiocommunication, le déploiement et l'exploitation des réseaux de Terre et des réseaux à satellites ». V. également la page web de l'UIT dédiée aux Recommandations de l'UIT-R, disponible sur <https://www.itu.int/pub/R-REC/fr> [consultée le 6 février 2023]. V. aussi B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 191.

incluant notamment les établissements universitaires et les entreprises privées¹⁷³¹. Quoique très ancienne dans l'histoire de l'UIT, cette « privatisation progressive de l'UIT¹⁷³² », par la place croissante laissée aux opérateurs et au secteur industriel, inquiète notamment au regard de l'utilisation du spectre. En effet, si cela permet une adaptation du droit aux pratiques du secteur et aux derniers perfectionnements de la technique, favorisant par là même l'utilisation efficace du spectre, cela risque aussi de mener à des pratiques abusives¹⁷³³. En effet, la rareté de la ressource, en état de « pénurie relative [...] motiv[ant] la recherche d'une plus grande efficacité », incite aux progrès techniques¹⁷³⁴. Les limites quantitatives et qualitatives du spectre sont ainsi repoussées à chaque avancée technologique et à chaque amélioration de la gestion des fréquences¹⁷³⁵, venant ainsi maximiser l'efficacité de l'utilisation du spectre. Le secteur privé, fort de sa compétitivité, est alors un atout considérable à intégrer dans la gestion du spectre. Mais, animées par des intérêts privés parfois considérables, les pratiques adoptées peuvent aller à l'encontre des principes animant la gestion du spectre, et pour ce qui nous intéresse ici, contre le principe de l'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre.

631. L'exemple des satellites papiers¹⁷³⁶ est ici significatif de ces pratiques contraires au principe de l'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre que de l'ordre public dont ce dernier fait partie, notamment à travers les réactions face à de telles pratiques, et ce même s'il est plutôt controversé sous l'angle du principe de l'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre. Rappelons cette pratique consiste en des « comportements spéculatifs¹⁷³⁷ », ou « trafics de

¹⁷³¹ T. Al Awadhi, « Le rôle des études de l'UIT-R en lien avec le Règlement des radiocommunications », *op. cit.*, p. 51. V. également la page web de l'UIT dédiée aux Recommandations de l'UIT-R, *op. cit.*

¹⁷³² L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 23-25.

¹⁷³³ Les pratiques abusives ne sont pas l'apanage du secteur privé. En effet, nous pouvons penser à la pratique étatique consistant à invoquer l'exception de l'usage militaire pour justifier *a posteriori* des violations effectuées par l'État. De même, le cas des satellites papiers met tout autant en cause, si ce n'est plus, l'État que le secteur privé.

¹⁷³⁴ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 102.

¹⁷³⁵ *Ibid.*, p.101.

¹⁷³⁶ *Ibid.*, p. 187 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, pp. 72-73 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 187 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-24 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 25, 37 et s. ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §7 et 9 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 181 et s. ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 219 et s. ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91. V. également les liens avec les pratiques de mise aux enchères de la ressource, v. L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁷³⁷ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 37.

positions orbitales¹⁷³⁸» résultant de la « marchandisation¹⁷³⁹ » du spectre, et ont entraîné une surréservation des positions orbitales et fréquences associées, notamment sur certaines positions très demandées¹⁷⁴⁰, paralysant le système d'enregistrement des assignations et les procédures de coordination y relatives¹⁷⁴¹. Ainsi, la bonne gestion du spectre a été mise en péril, et ce pour des projets fictifs, qui ne feront donc l'objet d'aucune concrétisation¹⁷⁴². Ceci a bien entendu eu pour conséquence supplémentaire d'empêcher l'accès au spectre, par le « gel¹⁷⁴³ » des positions orbitales et fréquences associées¹⁷⁴⁴, et ce pour une durée de 7 ans à partir de la date de réception des renseignements complets de chaque réseau ou système à satellite par le Bureau¹⁷⁴⁵. Ainsi, en plus de violer le libre accès au spectre¹⁷⁴⁶, ceci constitue, au moins pour certains¹⁷⁴⁷, une violation du principe de l'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre¹⁷⁴⁸. Ce point, somme toute évident, a pourtant fait l'objet de contestations, en raison du fait que les positions orbitales trouvaient vite preneur, permettant ainsi une utilisation rapide et efficace du spectre¹⁷⁴⁹. En effet, moins de six mois après l'attribution de six positions orbitales

¹⁷³⁸ *Ibid*, p. 35.

¹⁷³⁹ *Ibid*, p. 37.

¹⁷⁴⁰ *Ibid*, pp. 43-44. En effet, certaines positions couvriront davantage de population, et constitueront un marché plus attractif.

¹⁷⁴¹ Pour plus de précisions sur les conséquences de ces pratiques sur la réalisation des procédures par le BR, v. Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-54 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 219 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 186 et s.

¹⁷⁴² Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-53.

¹⁷⁴³ Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §14.

¹⁷⁴⁴ *Idem* ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 51-52 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 188.

¹⁷⁴⁵ RR, *op. cit.*, art. 11.44 : le BR peut annuler une assignation dès lors qu'elle n'a pas été mise en service dans ce délai de 7 ans.

¹⁷⁴⁶ Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, *op. cit.*, art. 1. V. notamment Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 53-54 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91. Ne pouvant pas ne pas être mentionnée, cette question dépasse cependant le cadre de notre propos. Nous ne développerons donc pas davantage.

¹⁷⁴⁷ Cette question peut également être envisagée sous l'angle de l'abus de droit, comme vu précédemment, dans le cadre de l'interdiction des manœuvres déloyales. R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220 ; Ph. Achilléas parle d'abus de droit (« Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, § 90-91) ou d'un détournement (« Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 51) ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 181 évoque « l'apparence frauduleuse » de ces pratiques.

¹⁷⁴⁸ R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, pp. 219-220 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-53 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91.

¹⁷⁴⁹ M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, pp. 72-73 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 189-190.

à Tongasat, deux ont fait l'objet d'un contrat avec les sociétés Unicom et Rimsat, ce qui aurait été impossible à tenir dans le cadre de la procédure posée par l'UIT¹⁷⁵⁰. Cette célérité de traitement, combinée au retard alors accumulé par l'UIT en raison même de ces pratiques, a d'ailleurs eu pour effet -vieux- d'inciter davantage les opérateurs à avoir recours à ces pratiques¹⁷⁵¹. Sous cet angle (seulement), la pratique des satellites fictifs ne semble donc pas contraire au principe d'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre¹⁷⁵² et pourrait alors la reléguer à un simple obstacle à la *gestion* efficace, rationnelle et économique du spectre.

632. Afin de remédier à ce problème, et sans pour autant se prononcer sur les violations que cela implique, ni empêcher de telles pratiques¹⁷⁵³, l'UIT s'est progressivement dotée d'un arsenal procédural visant à garantir l'effectivité des assignations²¹⁷⁵⁴.

633. Ont ainsi été adoptées des règles de diligence due applicables aussi bien avant qu'après la mise en service. Ainsi, depuis 1997, pour certains services de radiocommunication par satellite, les États doivent fournir des renseignements très précis avant la mise en service, permettant d'attester de la réalité du projet¹⁷⁵⁵ sous peine de voir leur inscription provisoire supprimée du FRIF¹⁷⁵⁶. En 2012, la fourniture d'information *après* la mise en service est venue compléter la procédure d'information *a priori*¹⁷⁵⁷, puisque le fait de donner les informations *avant* la mise en service ne permettait pas d'empêcher l'abandon de nombreux projets, aussi sérieux soient-ils¹⁷⁵⁸.

¹⁷⁵⁰ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 190.

¹⁷⁵¹ *Ibid*, p.189.

¹⁷⁵² *Ibid*, p.190.

¹⁷⁵³ R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique - L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220.

¹⁷⁵⁴ V. également Convention de l'UIT, *op. cit.*, art. 12-2-e.

¹⁷⁵⁵ RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 2 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 201-203.

¹⁷⁵⁶ RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 1, §11.

¹⁷⁵⁷ RR, Résolution 552, *op. cit.*

¹⁷⁵⁸ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 57.

634. En 1998, il a par ailleurs été décidé de mener un recouvrement des coûts de dossiers liés à l'inscription au Fichier¹⁷⁵⁹ afin de dissuader la multiplication des demandes d'inscription, ce qui s'est avéré plutôt efficace¹⁷⁶⁰.

635. De plus, la « mise en service » d'assignations au systèmes satellitaires a, comme vu précédemment, fait l'objet d'un encadrement plus strict¹⁷⁶¹. Elle a ainsi été définie afin d'éviter tout abus. En effet, rappelons que certains opérateurs considéraient que le déploiement du satellite seulement quelques heures sur la position notifiées suffisait à qualifier la mise en service, et réservaient ainsi ladite position, après avoir déplacé le satellite à une autre position orbitale. La mise en service a alors été définie comme nécessitant un déploiement continu pendant au moins 90 jours, laissant les 30 jours suivant la forclusion du délai à l'administration pour notifier la mise en service au BR, sous peine de voir son inscription supprimée¹⁷⁶². Afin de lutter contre une pratique abusive similaire, visant à déplacer le satellite après l'écoulement du délai de 90 jours, une résolution a été adoptée en 2015 afin de vérifier de la légitimité de ce déplacement¹⁷⁶³. L'effectivité de cette mise en service est également encadrée par des délais. Si elle n'est pas effectuée avant la fin du délai prescrit, l'inscription provisoire est supprimée¹⁷⁶⁴.

636. Enfin, les problèmes liés à la coordination, rendue plus complexe, ont été contournés à travers la possibilité -censée être une exception à la règle, mais d'application commune aujourd'hui¹⁷⁶⁵- d'inscrire au Fichier une assignation dont la procédure de coordination n'a pas (encore) aboutie¹⁷⁶⁶.

637. Le retard accumulé et autres problèmes posés par les « satellites papier » ont ainsi été largement jugulés par les procédures instaurées au sein de l'UIT. Par ailleurs, cela n'a pas empêché les États de continuer à demander plusieurs positions

¹⁷⁵⁹ UIT, RRB, Décision 482 (modifiée en 2019), *Mise en oeuvre du recouvrement des coûts pour le traitement des fiches de notification des réseaux à satellite*, *op. cit.* ; RR, *op. cit.*, 9.2.B1

¹⁷⁶⁰ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 214; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 60; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 27.

¹⁷⁶¹ En plus de la mise en œuvre de l'art. 13.6 du RR, *op. cit.*

¹⁷⁶² RR, *op. cit.*, art. 11.44 B, C, D, E.

¹⁷⁶³ UIT, BR, *Utilisation d'une station spatiale pour mettre en service des assignations de fréquence à des réseaux à satellite géostationnaire à des positions orbitales différentes sur une courte période*, *op. cit.*; RR, Résolution 40, *op. cit.*; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 231-232.

¹⁷⁶⁴ RR, *op. cit.*, art. 11.44 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187. V. également l'adoption de la Résolution 35, visant à lutter contre la réservation de fréquences et positions orbitales non exploitées dans le cadre de méga-constellations : les fréquences sont inutilisées en raison du défaut d'effort industriel nécessaire pour leur exploitation. RR, Résolution 35, *op. cit.*

¹⁷⁶⁵ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 213.

¹⁷⁶⁶ RR, *op. cit.*, art. 11.41.

orbitales et fréquences associées, de manière à garantir l'obtention d'au moins l'une d'entre elles¹⁷⁶⁷.

638. Ainsi, tant par la gravité des conséquences de sa violation que par la réaction, consensuelle, mais complète, pragmatique et efficace de l'UIT aux fins de sa protection, le principe de l'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre s'illustre-t-il comme un principe d'ordre public en matière d'assignations de fréquences.

639. Paradigme et « éthique »¹⁷⁶⁸ du droit des radiocommunications, le principe de l'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre se trouve aujourd'hui plus que jamais au cœur de la problématique de la raréfaction de la ressource. En effet, le dépôt d'assignations pour des constellations de satellites miniatures, à bas coût, vient questionner la pérennité de la gestion actuelle de la ressource¹⁷⁶⁹. A titre d'exemple, en 2019, des fiches de notifications ont ainsi pu être déposées par SpaceX, pour l'exploitation de 30 000 satellites en orbites basse¹⁷⁷⁰. Non seulement cela vient surcharger le travail du Bureau relatif à la gestion de la ressource et risquer à nouveau une paralysie du système, mais cela vient considérablement augmenter les risques de brouillages et geler les fréquences notifiées¹⁷⁷¹, à tel point que l'UIT demande aux États, plus que jamais, de trouver des solutions avec les parties prenantes, et ceci tant pour préserver une utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre, que pour rendre encore possible l'équité dans l'accès au spectre.

3. L'accès équitable à la ressource spectre-orbite¹⁷⁷²

¹⁷⁶⁷ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 213; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91.

¹⁷⁶⁸ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 205-506.

¹⁷⁶⁹ Pour information et à titre d'exemple, les picosatellites par exemple pèsent moins d'un Kg.

¹⁷⁷⁰ Pour information, la plus grande constellation de satellites exploitée à ce jour compte 66 satellites (Iridium). V. notamment « La mégalomanie de SpaceX inquiète le gendarme mondial des télécommunications », *Les Échos*, 21 octobre 2019, <https://www.lesechos.fr/industrie-services/air-defense/la-megalomanie-de-spacex-interpelle-lunion-internationale-des-telecommunications-1141640> [consulté le 7 février 2023].

¹⁷⁷¹ UIT, *Techniques de mesure et nouvelles technologies en matière de contrôle des systèmes à satellites*, Rapport UIT-R SM.2424-0, Genève, 2018, §5 ; A. Shaw et P. Rosher, « Micro Satellites: The Smaller the Satellites, the Bigger the Challenges? », *Air and Space Law*, vol. 41, n° 4/5, sept. 2016), pp. 311-328, pp.313-314 ; « La mégalomanie de SpaceX inquiète le gendarme mondial des télécommunications », *Les Échos*, *op. cit.*

¹⁷⁷² Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 12 et 44 ; ONU, AG, *Principes régissant l'utilisation par les États de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale*, *op. cit.*, C (§5) ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, *op. cit.*, §6-8 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 45. Sur le principe de l'accès équitable, v. A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, *op. cit.*, spéc. Troisième Partie, Chapitre 3, ou encore, spécifiquement pour l'émergence du principe de l'accès

640. La ressource spectre-orbite est une ressource naturelle ne connaissant pas les frontières¹⁷⁷³, limitée dans sa disponibilité, bien qu'inaltérable par son usage¹⁷⁷⁴. Cela implique que, pour une utilisation optimale, la gestion de la ressource est nécessairement concertée¹⁷⁷⁵. De plus, n'appartenant à personne, ou plutôt, étant à disposition de tous, elle doit pouvoir être accessible à tous¹⁷⁷⁶.

641. C'est alors que les fréquences et positions orbitales ne peuvent être « colonisées » : leur occupation doit être temporaire¹⁷⁷⁷ et la répartition doit permettre aux États les moins développés d'accéder à la ressource, par la réservation de portions du spectre, même si, contrairement à ce que préconisent les principes de l'utilisation efficace, rationnelle et économique et de non-appropriation de l'espace¹⁷⁷⁸, il n'est pas exploité dans l'immédiat. C'est ce qui fait que le terrain de

équitable au spectre, v. V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, op. cit., pp. 156 et s. ; ONU, AG, *Principes régissant l'utilisation par les États de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale*, op. cit., §5 et 6 ; ONU, AG, Déclaration sur la coopération internationale en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace au profit et dans l'intérêt de tous les États, compte tenu en particulier des besoins des pays en développement, op. cit.

¹⁷⁷³ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », op. cit., p.38 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », op. cit., pp. 182-183 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, op. cit., p. 90 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », op. cit., §3 ; K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », op. cit., p. 46.

¹⁷⁷⁴ Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », op. cit., §7 ; Constitution de l'UIT, op. cit., art. 44 -2 ; M. Couston, *Droit spatial*, op. cit., p. 25 et 68 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, op. cit., p. 20 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, op. cit., pp. 89, 104 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », op. cit., p.38 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », op. cit., p. 18 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », op. cit., §3 ; Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, op. cit., point 1.1 ; O. Japiot et E. Tadej, « Cadres et instruments juridiques des fréquences », op. cit., p. 8.

¹⁷⁷⁵ Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », op. cit., §7 ; Y. Maigron, « Les outils techniques de la gestion des fréquences », op. cit., p. 94 ; V. également L. Ravillon, qui évoque les différentes qualifications possibles de la ressource : *res communis*, bien public mondial, bien d'humanité, patrimoine commun de l'humanité, domaine public, bien naturel, etc. (« Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », op. cit., pp. 29-33) ; V. Cambazard parlera de « patrimoine commun de facto » (*Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, op. cit. p. 94-96). V. également J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, op. cit., p. 90 ; M. Couston, *Droit spatial*, op. cit., pp. 67-68.

¹⁷⁷⁶ A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, Troisième Partie, chapitre 2, op. cit., §20.

¹⁷⁷⁷ UIT, Résolution n°2 (AY) relative à l'utilisation équitable par tous les pays, avec égalité de droits, de l'orbite des satellites géostationnaires et des bandes fréquences attribuées aux services de radiocommunication spatiale, CAMR-1979 ; UIT, Recommandation n°2 (ZI) relative à l'examen, par les conférences administratives mondiales des radiocommunications, de l'état d'occupation du spectre des fréquences dans le domaine des radiocommunications spatiales, CAMR-1979 ; UIT, Résolution Spa 2.1 relative à l'utilisation par tous les pays, avec égalité de droits, des bandes de fréquences attribuées aux services de radiocommunication spatiales, Actes Finals de la Conférence administrative mondiale des télécommunications spatiales, Genève, 1971 ; RR, op. cit. Résolution 4, Durée de validité des assignations de fréquence aux stations spatiales utilisant l'orbite des satellites géostationnaires et d'autres orbites de satellites, (RÉV.CMR-03) ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », op. cit., § 87-88 ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », op. cit., p. 48 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », op. cit., p. 22 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, op. cit., p. 92.

¹⁷⁷⁸ Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, op. cit., art. 1 ; A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, Troisième Partie, chapitre 3, op. cit., §29 ; Ph. Achilléas, « Vers une

prédilection du principe de l'accès équitable est celui de la planification¹⁷⁷⁹, technique d'accès au spectre impulsée par les États les moins avancés¹⁷⁸⁰, consistant en une répartition conventionnelle *a priori* de la ressource, sans condition de mise en service pour la validation de la réservation et révisée régulièrement¹⁷⁸¹.

642. La préoccupation de l'accès équitable au spectre n'est toutefois pas totalement inexistante dans la gestion au fil de l'eau qu'implique la méthode de la reconnaissance, et ce, malgré une contradiction apparente. En effet, le principe du « premier arrivé, premier servi » va nécessairement favoriser les États aux capacités technologiques permettant une occupation immédiate de la ressource spectre-orbite¹⁷⁸². De plus, les politiques d'occupation du spectre, visant une pérennisation, par les opérateurs, de l'exploitation des fréquences et positions orbitales assignées¹⁷⁸³, et ce contrairement aux Recommandations de l'UIT¹⁷⁸⁴, iraient plutôt dans le sens d'une négation de la problématique d'équité dans l'accès au spectre. Mais la question de la limitation temporelle des assignations de fréquences se pose à nouveau, dans toute son intensité et appelle une réponse rapide afin de ne pas geler indéfiniment un nombre considérable de positions orbitales et fréquences associées¹⁷⁸⁵, notamment face aux notifications de projets de constellations de satellites. L'ordre public ne joue cependant pas de façon autonome et ne fonde donc pas directement et immédiatement une décision de non-reconnaissance de l'assignation. L'adoption de normes en ce sens est alors fondamentale. C'est

gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 52-54 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §91.

¹⁷⁷⁹ A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, Troisième Partie, chapitre 3, *op. cit.*, §75 et s. ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 46 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 21.

¹⁷⁸⁰ A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, Troisième Partie, chapitre 3, *op. cit.*, §15 et s.

¹⁷⁸¹ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 92-93. L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 22 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §11.

¹⁷⁸² L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 21 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §3.

¹⁷⁸³ Il suffit de renvoyer un satellite aux propriétés identiques, après avoir notifié la prolongation de l'utilisation à l'UIT dans un délai de 3 ans avant la mise en service du nouveau satellite. V. RR, Résolution 4, *op. cit.* ; Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 48 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 34-36 ; A. D. Roth, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, Troisième Partie, chapitre 3, *op. cit.*, §45.

¹⁷⁸⁴ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, 36 ; UIT, Résolution n°2 (AY), *op. cit.* ; UIT, Recommandation n°2 (ZI), *op. cit.*

¹⁷⁸⁵ « La mégalomanie de SpaceX inquiète le gendarme mondial des télécommunications », *Les Échos*, *op. cit.*

seulement dans le cadre de ces normes que l'ordre public jouerait comme rempart de protection de l'ordre public relatif aux assignations de fréquences.

643. La temporalité est également une problématique animant le cas des « satellites papiers ». En effet, l'absence de mise en service résultant de ces projets fictifs permet une radiation des réservations du spectre au bout de 7 ans¹⁷⁸⁶, montrant alors le jeu de cet ordre public dans la reconnaissance des assignations. Notons ici l'imbrication inextricable de la condition d'effectivité de l'assignation et de la condition de non-violation de l'ordre public d'accès équitable et d'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre: la reconnaissance de l'assignation n'est complète que si elle est effective, c'est-à-dire qu'elle *existe* mais aussi qu'elle est *mise en service*. Cependant, la mise en service peut prendre du temps dans ce domaine. Aussi, la fréquence est-elle partiellement reconnue -avec toute l'ambiguïté que cette affirmation recèle- entre son inscription au Fichier et sa mise en service. Elle sera pleinement reconnue lors de sa mise en service, si elle intervient dans le délai prescrit. Dans le cas contraire, la reconnaissance n'aboutira pas. Autrement dit, ce qui empêchera la reconnaissance jusqu'à maintenant acquise, est l'absence de mise en service, qui vient contrevenir aux deux principes énoncés.

644. Ce troisième principe constituant l'ordre public est ainsi, comme dit plus haut, plus discret en matière de reconnaissance au fil de l'eau, mais il est possible de constater qu'il innerve également les règles y relative. Les enjeux de temporalité sont ainsi illustratifs tant de l'utilisation efficace, rationnelle et économique du spectre, que de son accès équitable, et permettent ainsi une non-reconnaissance de l'assignation *a posteriori* de son inscription au Fichier¹⁷⁸⁷.

4. *Le principe du premier arrivé, premier servi*

645. Le principe matriciel de la procédure de reconnaissance, constituant à la fois l'expression du but de la reconnaissance, et de son fonctionnement est la protection

¹⁷⁸⁶ RR, *op. cit.*, art. 11.44.

¹⁷⁸⁷ Cette dernière ne doit pas être confondue avec une dé-reconnaissance, qui implique, quant à elle, qu'elle a déjà fait l'objet d'une reconnaissance complète.

des droits acquis¹⁷⁸⁸ ; autrement appelé, de manière quelque peu réductrice, le principe du « premier arrivé, premier servi¹⁷⁸⁹ ».

646. En effet, le but de la reconnaissance est d'obtenir une protection internationale des fréquences faisant l'objet d'assignations antérieures contre des brouillages causés par l'exploitation de fréquences faisant l'objet d'assignations postérieures¹⁷⁹⁰. Cela garantit une utilisation de la ressource spectre-orbite sans brouillage préjudiciable, dans les limites fréquentielles et orbitales inscrites au FRIF¹⁷⁹¹. Ainsi, lorsqu'une administration effectue une nouvelle assignation, elle doit s'assurer au préalable qu'elle ne causera pas de brouillages aux fréquences déjà reconnues¹⁷⁹². La nouvelle assignation n'étant par conséquent pas protégée contre les brouillages potentiels causés par l'exploitation de fréquences reconnues, l'administration notificatrice doit également s'assurer qu'elle ne sera pas brouillée par des assignations déjà en place¹⁷⁹³. Ainsi, l'autre côté de la médaille, corollaire du principe de liberté de l'espace¹⁷⁹⁴, est que cela ouvre un droit aux assignations nouvelles, pour autant que les droits antérieurs sont respectés¹⁷⁹⁵.

647. Il est aussi possible de considérer que d'autres types de droits acquis sont protégés. Le procédé décrit visant « la coordination des fréquences avant utilisation », les administrations chercheront généralement des accords aux fins d'une jouissance paisible de la ressource¹⁷⁹⁶. Dans ce cadre, les accords conclus sont l'expression de droits acquis, antérieurement à toute inscription dans le Fichier.

¹⁷⁸⁸ Même si cela est largement atténué dans le cadre de la planification, puisque la lutte contre ce phénomène est à la base de sa création, la protection des droits acquis y est également active. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences op. cit.*, p. 153.

¹⁷⁸⁹ M. Couston, *Droit spatial, op. cit.*, p. 72; L. Ravillon, « Le recours à la technique du “premier arrivé, premier servi” dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §9 ; Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §13 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §61 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 186 ; V. Meens, « Orbites et fréquences : les aspects techniques », *op. cit.*, p. 12 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 20 ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires, op. cit.*, §6-7.

¹⁷⁹⁰ M. Couston, *Droit spatial, op. cit.*, p. 72; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences op. cit.*, p. 152.

¹⁷⁹¹ RR, *op. cit.*, art. 8.3.

¹⁷⁹² *Ibid*, art. 4.2 et 4.3 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du “premier arrivé, premier servi” dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §5.

¹⁷⁹³ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences op. cit.*, p. 180.

¹⁷⁹⁴ Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, *op. cit.*, art. 1 al. 2 ; L. Ravillon, « Le recours à la technique du “premier arrivé, premier servi” dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §5.

¹⁷⁹⁵ L. Ravillon, « Le recours à la technique du “premier arrivé, premier servi” dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §9.

¹⁷⁹⁶ V. les développements antérieurs relatifs à la procédure de coordination, ou aux accords particuliers. RR, *op. cit.*, art. 9 et 6 respectivement.

Aussi, ces droits issus de négociations ou de reconnaissances individuelles seront protégés par la procédure de reconnaissance universelle décrite dans cette étude.

648. Impliquant une gestion du spectre « au fil de l'eau », ce principe de protection des droits acquis permet une souplesse non négligeable dans la gestion du spectre et assure alors une gestion efficace de la ressource : les assignations correspondent (en principe¹⁷⁹⁷) à une utilisation effective et optimale de la ressource. Il trouve formellement son expression dans son versant procédural du « premier arrivé, premier servi ». Ce principe signifie que le Bureau devra étudier les fiches de notification et les inscrire au Fichier dans l'ordre dans lequel il les reçoit¹⁷⁹⁸.

649. Ce principe n'est en réalité autre chose que la traduction de l'obligatorité de l'acte de reconnaissance vis-à-vis de la situation reconnue, dans un cadre centralisant les demandes de reconnaissance de situations potentiellement concurrentielles. Il signifie, pour ce qui nous intéresse ici, dans son pan négatif, l'impossibilité de reconnaître une situation concurrentielle d'une situation antérieurement reconnue, et dans son pan positif, une obligation de reconnaître une situation remplissant toutes les conditions de fond et dont les droits y relatifs n'ont pas déjà été attribués.

B. En matière d'État nouveau

650. En matière de reconnaissance de l'État nouveau, l'obligation de non-reconnaissance est la seule obligation généralement acceptée, comme telle, en droit international. Si la juridicité de cet aspect de la non-reconnaissance n'est que peu discuté¹⁷⁹⁹, que ce soit relativement à son contenu ou aux obligations secondaires en

¹⁷⁹⁷ La question des dérives nécessairement impliquées par ce type de procédures seront étudiées au sein du paragraphe consacré aux principes directeurs animant la méthode de reconnaissance.

¹⁷⁹⁸ RR, *op. cit.*, art. 11.28 et 11.29 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 186.

¹⁷⁹⁹ Th. Christakis, « L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », in Ch.Tomuschat et J.- M. Thouvenin (dir.), *The fundamental rules of the international legal order : jus cogens and obligations erga omnes*, M. Nijhoff, 2006, 484 p., pp.127-166 ; B. Bonafè, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 79, 81 ; CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil*, 1971, p. 16, § 119 ; CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil* 2004, p. 136, § 159 ; CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, commentaire sous art. 41 §2.

découlant¹⁸⁰⁰, tout le problème réside bien sûr dans l'identification de cet « ordre public¹⁸⁰¹ ». L'ordre public, justifiant une non-reconnaissance, est général et est donc fondé sur les normes de *jus cogens* applicables. Mais, en plus de la nature indérogeable de la norme, il semblerait que la gravité de la violation, déterminée par le caractère flagrant ou systématique du manquement¹⁸⁰², doive également être prise en compte pour appliquer la clause d'ordre public¹⁸⁰³. Aussi, ce dernier jouerait dès lors qu'il y aurait une violation grave d'une norme impérative¹⁸⁰⁴. Il est composé de l'interdiction de l'emploi ou de la menace de la force (1) et de la négation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (2). Ces deux composantes de l'ordre public consacrées traditionnellement¹⁸⁰⁵ s'entremêlent d'ailleurs souvent¹⁸⁰⁶. Il existe cependant également une protection de l'ordre public garantissant la non-violation de l'intégrité territoriale des États (3).

1. L'interdiction de l'emploi ou de la menace de la force

651. L'emploi ou la menace de la force empêchera de reconnaître la situation qui en est née¹⁸⁰⁷. La non-reconnaissance vise principalement les situations d'annexion,

¹⁸⁰⁰ B. Bonafé, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 79 ; CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, § 119-126.

¹⁸⁰¹ Pour un emploi de l'expression, v. C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 50. Pour les difficultés d'identification des normes de *jus cogens*, v. P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. LXXXVI, 1982, pp. 6-47, pp. 22-25.

¹⁸⁰² CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 40 §2.

¹⁸⁰³ CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, commentaire de l'art. 41 §2 ; A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 634 p., pp. 222-223.

¹⁸⁰⁴ CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 41 §2 ; A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.*, pp. 193, 223.

¹⁸⁰⁵ En plus des multiples résolutions de l'ONU, notamment sur la situation des Bantoustans, de la RTCN, ou encore de la Palestine, et pour une mention des deux éléments, v. notamment V. C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 50 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n°10, *op. cit.*, §4 ; ILA, « Recognition and non recognition in international law, Working Session », *op. cit.*, Professeur Czaplinski, p. 175 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 135 ; Pour des références actuelles et multiples, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 141-144.

¹⁸⁰⁶ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 164 et s.

¹⁸⁰⁷ CIJ, *Affaire de la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, *op. cit.*, §81 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 53. Convention concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 11 ; Charte de l'Organisation des États américains, *op. cit.*, art. 21 ; Décalogue d'Helsinki, *op. cit.*, principe IV ; UE, Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique, *op. cit.* ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, *op. cit.* ; ONU, AG, *Définition de l'agression*, *op. cit.*, art. 5 §3 ; ONU, AG, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États*, *op. cit.*, III-e ; ONU, AG, *Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales*, *op. cit.*, I § 10 ; CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 40 et 41 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n°10, *op. cit.*, §4. V. également Conférence des pays non-alignés, *Déclaration finale de la 6^{ème} conférence*

ayant pour but l'attribution d'un territoire¹⁸⁰⁸, et/ou provoquant effectivement la disparition d'un État¹⁸⁰⁹, questionnant ainsi sa continuité¹⁸¹⁰. En matière de reconnaissance d'État, elle fut d'abord appliquée en 1932 sur la base de la doctrine Stimson, visant à déjouer l'efficacité de l'annexion de la province chinoise de Mandchourie par le Japon¹⁸¹¹, aux fins de création de l'État fantoche du Mandchoukouo¹⁸¹². Aussi, l'obligation de non-reconnaissance recouvre-t-elle l'hypothèse d'annexion à des fins de création d'un nouvel État. Le jeu de l'ordre public est également applicable en cas de sécession d'un groupe, qui, pour les besoins de l'hypothèse, ne peut être qualifié de peuple, lorsque celui-ci est soumis au contrôle effectif d'un État tiers¹⁸¹³.

652. Nous pouvons actuellement, à titre d'exemple, souligner la non-reconnaissance générale des Républiques de Donetsk et Lougansk, annexées par, ou en tout cas sous le contrôle effectif de la Russie¹⁸¹⁴. Ainsi, l'exogénéité de la

des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés, *op. cit.*, § 126 ; P. Daillier, M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 791 § 514.

¹⁸⁰⁸ L'exemple flagrant est ici l'annexion par Israël des territoires palestiniens dont l'actualité nous offre sans cesse des illustrations d'actes visant à consolider l'occupation dudit territoire. V. notamment, en plus des annexions « pures » de territoire, la déclaration faisant de Jérusalem la capitale d'Israël en 1980 et récemment la reconnaissance de cette situation par les États Unis, la construction de routes permettant de relier davantage l'arrière-pays au reste du territoire de l'occupant (v. Arte, « Israël : les routes de l'annexion », Reportage du 30 septembre 2021), l'installation de clubs de Football sur le territoire palestinien occupé (Tribunal arbitral du sport, *Palestine Football Association v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, sentence du 9 juillet 2018, 2017/A/5166 et 5405) ou encore la requête de la Palestine devant la CPI (CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, du 5 février 2021, ICC-01/18).

¹⁸⁰⁹ Pensons au Koweït dont l'annexion par l'Irak n'a pas été reconnue. V. par exemple ONU, CS, Résolution 662(1990), du 9 août 1990.

¹⁸¹⁰ Pour cette problématique particulière, pensons aux États Baltes annexés par l'URSS, dont l'annexion, qui a duré 50 ans, n'a pas été reconnue, et qui ont été considérés comme continuant à exister malgré l'absence d'effectivité en résultant.

¹⁸¹¹ V. la résolution de l'Assemblée générale de la SDN citée par C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 52 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 40 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 947 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 168 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 166 ; P. Daillier, M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 790-791.

¹⁸¹² Les 44 reconnaissances de l'annexion de l'Éthiopie par l'Italie en 1935 auraient pu laisser penser qu'une obligation de non-reconnaissance n'était pas encore consacrée, malgré le succès de la doctrine Stimson et l'adoption d'une résolution de la SDN la consacrant en 1932. Mais aussi bien dans la situation du Mandchoukouo que dans celle de l'Éthiopie, les reconnaissances furent annulées et les entités rétablies rétroactivement dans leur situation initiale. P. Daillier, M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 791.

¹⁸¹³ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, §115 ; CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, arrêt du 26 février 2007, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 43, §398 et s.

¹⁸¹⁴ Nous renvoyons le lecteur au soutien largement majoritaire à l'Ukraine, que ce soit face au conflit armé, ou à l'annexion des dites Républiques. Pour un exemple révélateur, v. ONU, AG, *Agression contre l'Ukraine*, Résolution du 2 mars 2022, A/RES/ES-11/1, et plus spécifiquement §4-6 ainsi que les résultats du vote : 141 votes pour, 5 votes contre (Russie, Bélarus, Érythrée, Corée du Nord et Syrie) et 35 abstentions. V. également CIJ, *Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Ukraine c. Fédération de Russie, ordonnance du 16 mars 2022, §81 qui affirme indirectement cette non-reconnaissance des Républiques par l'irrégularité de ses différentes unités, et le contrôle de la Russie sur ces dernières : « La Cour considère que, s'agissant de la situation décrite plus haut, la Fédération de Russie doit, en attendant qu'elle se prononce dans un arrêt définitif, suspendre les opérations militaires commencées le 24 février 2022 sur le territoire ukrainien. En outre, rappelant que la Fédération de Russie a, par la voix de son représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies, déclaré que la "République populaire de Donetsk"

dynamique de formation de l'État vient exclure le jeu de l'effectivité et la logique du fait accompli, à travers l'application de l'ordre public¹⁸¹⁵.

2. Le principe de l'autodétermination des peuples

653. La négation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en tant que négation d'un principe largement reconnu¹⁸¹⁶ -même si sa nature impérative a pu en faire douter certains¹⁸¹⁷ et malgré le trouble qui entoure la définition du « peuple »¹⁸¹⁸ - condamne également toute reconnaissance d'une entité née de cette négation, aussi effective soit-elle. Cela recouvre les hypothèses dans lesquelles un peuple, qui a le droit de prétendre à l'indépendance, et consacré comme tel par les organes des Nations Unies, s'en voit priver par la domination d'une puissance étrangère. L'obligation de non-reconnaissance fondée sur ce moyen est ainsi

et la "République populaire de Lougansk" s'étaient tournées vers elle en lui demandant de leur apporter un appui militaire, la Cour estime que la Fédération de Russie doit également veiller à ce qu'aucune des *unités militaires ou unités armées irrégulières qui pourraient agir sous sa direction ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle ou sa direction*, ne commette d'actes tendant à la poursuite de ces opérations militaires » [nous soulignons]. V. également les décrets russes de reconnaissance des républiques de Donetsk (21 février 2022, n°71) et Lougansk (21 février 2022, n°72), intégrant directement la question des traités d'assistance, et de la fonction de gardien de la paix par les forces armées russes sur leur territoire. Cela fait d'ailleurs écho, quelques années plus tôt, au refus de reconnaissance de l'Abkhazie, de l'Ossétie du Sud, ou encore de la Transnistrie, qui, même s'il était affirmé avec plus de subtilités, demeure très clair. Nous renvoyons ainsi aux différentes jurisprudences de la CrEDH sur les questions de juridiction dans ces zones (v. par exemple CrEDH, *Ilașcu et autres c. Moldova et Russie*, arrêt du 8 juillet 2004, n°48787/99 ; CrEDH, *Géorgie c. Russie II*, arrêt du 21 janvier 2021, n° 38263/08) ou encore aux discussions ayant eu lieu au sein du Conseil de sécurité, suite à la reconnaissance de ces régions géorgiennes par la Russie. ONU, CS, « La reconnaissance, par la Fédération de Russie, de l'indépendance de l'Abkhazie et de l'Ossétie du sud débattue au Conseil de sécurité », communiqué du 28 août 2008, CS/9438, <https://www.un.org/press/fr/2008/CS9438.doc.htm> [consulté le 17 février].

¹⁸¹⁵ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 162 ; F. Couveignes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁸¹⁶ V. notamment ONU, AG, *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux*, 14 décembre 1960, Résolution 1514 (XV) ; CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, *op. cit.*, §52-53, §118-119, 127 ainsi que les opinions individuelles des juges Ammoun (pp. 73-75), et Padilla Nervo (p. 115) ; CIJ, *Affaire du Sahara Occidental*, *op. cit.*, §54 et s., ainsi que les opinions individuelles du juge Ammoun (pp. 99-100), Nagendra Singh (pp. 30-31), de Castro (pp. 170-171), Dillard (pp. 121-122) ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 158, 160 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 55 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 947 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n°10, *op. cit.*, §4 ; Conférence des pays non-alignés, *Déclaration finale de la 6^{ème} conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés*, *op. cit.*, § 215 notamment.

¹⁸¹⁷ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 146.

¹⁸¹⁸ Si son identification est présumée lorsqu'il est colonisé, les autres qualifications sont loin d'être évidentes, et ne permettent pas les mêmes droits. V. également O. Corten, « Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique », *Civitas Europa*, vol. 1, n°32, 2014, pp. 93 -111.

largement couverte par l'interdiction de l'annexion¹⁸¹⁹. Elle ne s'y limite cependant pas. C'est alors que des entités se sont vu refuser la reconnaissance internationale car elles avaient été créées dans le but de l'application d'une politique raciste, empêchant l'autodétermination du peuple qu'elles dirigeaient¹⁸²⁰. L'assimilation de cette seconde hypothèse à une violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a pu être contestée, en ce qu'il ne comprend normalement pas l'obligation pour l'État de respecter la volonté de la population, ni d'être représentatif, et qu'il n'empêche pas non plus les divisions territoriales¹⁸²¹. En revanche, la reconnaissance de ce type d'État pourrait être condamnée car la création de l'entité, visant la réalisation d'une politique de discrimination, en vient à violer la norme de *jus cogens* prohibant la discrimination¹⁸²².

3. *Le respect de l'intégrité territoriale des États*

654. Le droit des peuples ne joue cependant en tant qu'ordre public que de manière négative, en ce qu'il n'ouvre pas de droit de se constituer en État¹⁸²³ et n'engendre donc pas de droit à la sécession¹⁸²⁴, sauf éventuellement, peut-être, lorsqu'il s'agit de peuples colonisés¹⁸²⁵. En effet, le droit des peuples n'est en réalité appliqué que

¹⁸¹⁹ La situation de la Palestine est sur ce point éclairante.

¹⁸²⁰ V. notamment la Rhodésie du Sud, pleinement effective. ONU, CS, Résolution 216 (1965), du 12 novembre 1965. Les bantoustans sont également souvent cités à titre d'exemple. Cependant, la question qui se pose, avant même le jeu de l'ordre public, est celui de leur effectivité, étant largement dépendants de l'Afrique du Sud, même si leur reconnaissance par l'État parent n'implique dès lors qu'une indépendance formelle, qu'ils possédaient. V. J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 178. Pour leur condamnation sur la base du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, sous l'angle de l'interdiction d'un régime raciste d'apartheid : ONU, AG, *Politique d'apartheid du gouvernement sud-africain*, Résolution 31/6A(1976), du 26 octobre 1976, entérinée par ONU, CS, Résolution 402 (1976), du 22 décembre 1976 ; ONU, AG, *Politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain -Bantoustans*, *op. cit.* ; ONU, AG, *Politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain -Bantoustans*, *op. cit.* V. aussi ONU, *Note du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies suite à la création du Venda et du Ciskei*, *op. cit.* ; OUA, Conseil des ministres, *Résolution sur la non-reconnaissance des bantoustans sud-africains*, *op. cit.* ; Conférence des pays non-alignés, *Déclaration finale de la 6^{ème} conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés*, *op. cit.*, §79. Pour plus de détails sur ces deux situations, v. D.L.S. Tehindrazanarivelo, M.M. Mbengue, « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 182-186. Pour la violation de l'obligation de non-reconnaissance de la Rhodésie du Sud, v. ONU, CS, Résolution 437 (1978), du 10 octobre 1978. V. également M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 149 ; ONU, AG, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États*, *op. cit.*, III-b.

¹⁸²¹ V. J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 178 et s.

¹⁸²² *Idem*.

¹⁸²³ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 159.

¹⁸²⁴ *Ibid.*, pp. 160-161 ; Th. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, p. 12 qui considère que celle-ci n'est cependant pas nécessairement interdite en soi, à condition qu'elle réussisse.

¹⁸²⁵ Ils figurent sur la liste des territoires non autonomes, Charte des Nations Unies, *op. cit.*, ch. X. A la date du 27 août 2021, ils étaient 17 (V. <https://www.un.org/dppa/decolonization/fr/nsqt>). V. J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 158 et s. Néanmoins, ce droit à la sécession se manifesterait davantage par l'abaissement du critère de l'effectivité, et la stimulation internationale de négociations avec l'État parent sur la question, que par un droit à la sécession à proprement parler.

dans l'une de ses deux dimensions, à savoir le droit de ne pas être soumis à domination étrangère, laissant alors de côté, en la matière tout du moins, le droit à la libre détermination de sa forme politique¹⁸²⁶. Aussi, la sécession-remède, ouvrant un droit à la sécession à une minorité en cas de manquements graves à ses droits par l'État auquel elle est rattachée et faisant qu'il ne la représente plus, n'est pas acceptée en droit international¹⁸²⁷. Les États continuent pourtant de l'invoquer afin de servir leurs intérêts. Pensons à la pratique de la Russie en la matière, et qui s'illustre particulièrement bien dans les motivations avancées par la Russie pour la reconnaissance des Républiques de Donetsk et Lougansk. En effet, la Russie se fonde sur la commission d'un crime (non avéré aujourd'hui) de génocide sur les populations pro-russes d'Ukraine par l'État Ukrainien. Ainsi, le Président Poutine a-t-il précisé : « Comme je l'ai dit dans mon dernier discours, il est impossible de ne pas compatir à ce qui se déroule sous nos yeux là-bas. C'était devenu tout simplement intolérable. Il fallait immédiatement mettre fin à ce cauchemar, au *génocide* perpétré contre les millions d'habitants de cette région dont le seul espoir est la Russie – dont le seul espoir, c'est nous. *Ce sont ces aspirations, ces sentiments, mais aussi la douleur des gens, qui ont essentiellement motivé notre décision de reconnaître les républiques populaires du Donbass*¹⁸²⁸ »¹⁸²⁹.

655. En l'espèce, les réactions internationales de non-reconnaissances se sont davantage orientées vers l'interdiction du recours à la force pour fonder une non-reconnaissance desdites républiques, certainement par souci de facilité ; ce qui nous

¹⁸²⁶ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 159. V. également pour un résumé éclairant, J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 160-161.

¹⁸²⁷ D.L.S. Tehindrazanarivelo, M.M. Mbengue, « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 211 ; O. Corten, « Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique », *op. cit.* « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : Du Kosovo à l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie », *op. cit.*, pp. 726, 728-7299. Pour une description des oppositions à un tel droit, et de ses ambivalences en droit international, v. O. Corten, « La rébellion et le droit international », *op. cit.*, p. 207 et la démonstration qui précède.

Il est intéressant, dans ce cadre, de souligner la position contraire adoptée par la Russie. V. pour un positionnement antérieur à celui de l'Ukraine, Fédération de Russie, *Exposé écrit sur la question soumise à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 63/3 (« La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ? »)*, 16 avril 2009, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/15629.pdf> [consulté le 21 février 2023], §88 et 4 ; O. Corten, « La rébellion et le droit international », *op. cit.*, p. 191.

¹⁸²⁸ ONU, CS, *Lettre datée du 24 février 2022, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations Unies*, Lettre du 24 février 2022, S/2022/154, p. 6 [nous soulignons]. V. également le discours du Président Poutine du 21 février 2022, à partir de 53'18, pour la mention expresse du génocide, et, pour la mention expresse de la reconnaissance, 54'59, <https://www.youtube.com/watch?v=uEbDp44LA1o&t=3296s> [consulté le 17 février 2023].

¹⁸²⁹ Sur ce point, v. également J.-E. Perrin, « La Russie en Ukraine : un cas d'école de l'instrumentalisation du droit international », *op. cit.*

empêche de tirer des conclusions à ce propos. Mais si l'on se penche plus précisément sur les justifications russes de l'intervention armée de la Russie en Ukraine, c'est l'appel à l'aide desdites républiques qui fonde le recours à la force en question, républiques reconnues sur la base de la sécession-remède par la Russie. Même si la question du recours à la force est nécessairement entremêlée à la question de la non-reconnaissance des républiques en tant qu'États¹⁸³⁰, il nous paraît plus judicieux de se prononcer également, voire premièrement, sur la question du fondement de la reconnaissance invoqué par l'État russe.

656. Or, en toute hypothèse, et sauf reconnaissance de l'État parent, l'entité réclamant sa reconnaissance sur la base de la sécession-remède fera aussi l'objet d'une obligation de non-reconnaissance, sur le fondement de la protection de l'intégrité territoriale de l'État parent¹⁸³¹.

657. La question de l'absence de sécession-remède en droit international semble avoir trouvé un pendant, dans la pratique internationale récente, dans le cas de ce qu'O. Corten appelle la « rébellion-remède » en matière de reconnaissance de gouvernement¹⁸³². Elle consisterait à reconnaître le gouvernement rebelle, qui serait « légitime » puisque s'opposant au gouvernement tyrannique et oppresseur. Néanmoins, cette pratique n'est pas unanimement considérée comme une reconnaissance de gouvernement à proprement parler, un tel vocable étant soigneusement évité, voire rejeté¹⁸³³. De plus, toujours selon O. Corten, elle ne peut être assimilé comme un la validation d'un *droit* à la rébellion et ce pour plusieurs raisons mentionnées par ce même auteur. Tout d'abord, aucune mention n'est faite d'un tel droit dans les actes de reconnaissance ou positions officielles des États reconnaissants, bien que la légitimité - motif politique déjà renié en matière de reconnaissance des gouvernements¹⁸³⁴ - soit, de façon ambivalente, rattaché à des

¹⁸³⁰ A titre d'exemple, les décrets de reconnaissance des républiques de Lougansk (21 février 2022, n°72) et de Donetsk (21 février, n°71) intègrent directement la question des traités d'assistance et la présence de l'armée russe comme « agent de maintien de la paix », ce qui abonde, en plus du placement de dignitaires russes à la tête de ces républiques, largement dans le sens de la création d'États fantoches.

¹⁸³¹ V. notamment la pratique de l'Union africaine, qui n'a même pas discuté les cas, entre autres, du Biafra et de l'Azawad en tant qu'entités contestées, tant l'évidence d'une non-reconnaissance s'impose. D.L.S. Tehindrazanarivelo, M.M. Mbengue, « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 188-190 notamment.

¹⁸³² Pour le développement de cette idée, v. O. Corten, « La rébellion et le droit international », *op. cit.*, pp. 246-251.

¹⁸³³ ILA, Recognition/Non recognition, *op. cit.* p. 18 ; S. Talmon, Recognition of the Libyan National Transitional Council, *ASIL Insights*, vol. 15, n° 16, 2011, <https://www.asil.org/insights/volume/15/issue/16/recognition-libyan-national-transitional-council> [consulté le 10 mai 2023].

¹⁸³⁴ V. l'échec de la doctrine Tobar en la matière.

considérations de légalité. Ensuite, cette pratique est minoritaire. En effet, la (non-) reconnaissance de gouvernement, rappelons-le, est une pratique très fluctuante et délicate et en droit international du fait du risque d'ingérence qu'elle représente dans les affaires de l'État concerné. Et quand elle est pratiquée, elle se fonde avant tout sur le critère objectif de l'effectivité dudit gouvernement¹⁸³⁵.

C. En matière de frontières

658. Les normes composant l'ordre public relatif aux frontières étant le même qu'en matière d'État nouveau, nous ne nous appesantirons pas sur la question. En effet, il n'est pas possible de reconnaître une frontière issue d'un recours ou d'une menace de recours à la force¹⁸³⁶, d'une violation de l'intégrité territoriale¹⁸³⁷, comprenant notamment la modification unilatérale d'une frontière¹⁸³⁸, ou encore d'une violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹⁸³⁹. Il ne joue ici également que de manière négative, en ce sens qu'il ne peut fonder un recours à la force¹⁸⁴⁰ ou une violation de l'intégrité des frontières¹⁸⁴¹. Une exception pourrait

¹⁸³⁵ V. par exemple P. Daillier, M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, op. cit., p. 605.

¹⁸³⁶ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014, <http://books.openedition.org/iheid/1748> [consulté le 21 février 2023], §189 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., pp. 388 et s. ; D. Bardonnnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », op. cit., p. 25 ainsi que toutes les références fournies. ONU, CS, Résolution 242 (1967), 22 novembre 1967 ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, op. cit. ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, op. cit., pp. 242-243 ; G. Abi Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *Relations internationales*, n° 64, 1990, pp. 341-349, p. 348.

¹⁸³⁷ Sur l'intégrité, l'inviolabilité, l'intangibilité, v. notamment S. Sur, « Ouverture – Lignes et frontières, tout bouge », *Questions internationales*, n° 79-80, 2016, pp. 4-13, pp. 9-10 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., pp. 369 et s. ; Décalogue d'Helsinki, op. cit., principe IV ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, op. cit., art. 2 §4 ; ONU, AG, *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux*, op. cit. ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, op. cit.

¹⁸³⁸ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, op. cit., p. 422 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., pp. 167-168. Sur le fait que cela est compris dans le principe de l'intégrité territoriale, v. *ibid.*, p. 378.

¹⁸³⁹ ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, op. cit. ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, op. cit., pp. 243-244, même s'il doute de sa valeur positive, au regard de la pratique ; G. Abi Saab, « La pérennité des frontières en droit international », op. cit., p. 348 ; Décalogue d'Helsinki, op. cit., principe VIII, spéc. § 3 : « Les États participants réaffirment l'importance universelle du respect et de l'exercice effectif par les peuples de droits égaux et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, pour le développement de relations amicales entre eux de même qu'entre tous les États ; ils rappellent également l'importance de l'élimination de toute violation de ce principe, quelque forme qu'elle prenne » [nous soulignons] ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., pp. 407 et s. ; ONU, AG, *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux*, op. cit. Pour un exemple d'application, v. CJUE, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, arrêt du 25 février 2010, aff. C-386/08, *Recueil de la jurisprudence 2010 I-01289*.

¹⁸⁴⁰ M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 417. V. par exemple ONU, CS, Résolution 432 (1978), 27 juillet 1978 ou encore ONU, CS, Résolution 502(1982), 3 avril 1982 exigeant le retrait des forces argentines des Iles Falkland.

¹⁸⁴¹ M. N. Shaw, *International Law*, op. cit., p. 211 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., pp. 418 et s.

éventuellement être notée dans cette dernière hypothèse, dans le cas précis où « un territoire se trouve habité par un peuple distinct de celui de l'État qui a subi le démembrement. Ce sont les exemples du Belize et de l'Essequibo¹⁸⁴² ». En effet, dans ce cadre, « [l]e fait colonial aura comme sujets passifs aussi bien le peuple du territoire que l'État démembré. Ce dernier peut-il faire prévaloir ses titres en imposant une souveraineté à un peuple qui ne la désire pas ? Un tel raisonnement heurterait de front le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en consacrant une nouvelle forme de domination étrangère. Le besoin d'éviter un tel résultat nous conduit à affirmer, comme le Mexique l'a compris pour le territoire du Belize, que c'est le principe d'autodétermination qui doit primer dans ce cas de figure. L'autodétermination peut ainsi effacer le caractère illicite de la possession d'un territoire, en rendant caducs les titres de souveraineté des Puissances coloniales, mais aussi des titres d'autres États. Si l'on préfère, les titres de souveraineté préexistants, opposables à la Puissance coloniale, ne seront pas opposables au peuple du territoire¹⁸⁴³ », et nous pouvons ajouter, qu'ils ne seront pas non plus opposables aux États réceptionnant la prétention de reconnaissance territoriale de ce peuple. Ainsi, cette hypothèse pourrait être constitutive du jeu d'un ordre public positif. Cela ne nous paraît néanmoins pas relever de cette logique. En effet, il s'agit ici non pas de la justification de la violation de l'intégrité territoriale d'un État mais plus du résultat de la conciliation des logiques de deux principes fondateurs. Ainsi, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes joue surtout un rôle de désactivation du jeu de l'intégrité territoriale comme ordre public dans ce cadre précis. Autrement dit, il y a un choix à faire dans l'applicabilité des principes, et c'est le principe d'autodétermination qui prime et emporte la possibilité de jouer en tant qu'ordre négatif. Il sera donc vérifié que la situation ne viole pas le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et non qu'elle remplit les conditions de sa réalisation.

D. En matière de blocus maritime

659. L'ordre public relatif à la situation du blocus maritime consiste classiquement dans l'ordre public spécial propre au *jus in bello* (1). Mais la prohibition du recours

¹⁸⁴² M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, op. cit., p. 421.

¹⁸⁴³ *Ibid.*, pp. 421-422.

à la force inscrite dans la Charte des Nations Unies a transformé le droit du blocus et a intégré à son ordre public l'interdiction du recours à la force, même si cet ordre public ne développe ses effets qu'en cas d'engagement de la responsabilité (2).

1. La conformité au droit international humanitaire

660. *Proportionnalité et méthode de guerre illicites.* Le blocus maritime doit respecter les principes de droit humanitaire¹⁸⁴⁴, et en particulier le principe de proportionnalité et de la licéité des méthodes de guerre utilisées, fondées sur l'interdiction de provoquer des maux non nécessaires. Ces deux éléments se recoupent dans le cadre de la situation de la population dans la zone bloquée¹⁸⁴⁵.

La condition de proportionnalité y relative n'apparaît pas chez certains auteurs, comme P. Fauchille ou encore dans la Déclaration de Londres. Cela peut s'expliquer au regard de l'ancienneté de ces textes. En effet, la condition de la proportionnalité concerne principalement des développements issus de la IV^{ème} Convention de Genève et du Premier Protocole Additionnel aux Conventions de Genève¹⁸⁴⁶. Ainsi, il ressort de ces textes qu'il est interdit de priver la population de ses besoins essentiels. Cette exigence s'affirme dans les Principes d'Helsinki¹⁸⁴⁷ ou encore à travers les dispositions du Manuel de San Remo¹⁸⁴⁸. L'article 102 précise qu'un blocus est interdit si :

« a) il a pour unique objectif d'affamer la population civile ou de lui interdire l'accès aux autres biens essentiels à sa survie; ou

b) si les dommages causés à la population civile sont, ou si on peut prévoir qu'ils seront, excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. »

661. Le premier point a pu largement faire débat, notamment en raison du fait que prouver l'intention d'un État peut s'avérer extrêmement compliqué et hasardeux¹⁸⁴⁹.

¹⁸⁴⁴ V. par exemple Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 1.

¹⁸⁴⁵ Rapport CDH, *op. cit.*, p.13 §51 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, p. 42 §78 ; Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 102-b, p. 179.

¹⁸⁴⁶ Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, *R.T.N.U.*, vol. 75-I-973, p. 287 (ci-après « IV^{ème} Convention de Genève »), art. 23, 59 et 61 ; Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, 8 juin 1977, entrée en vigueur le 16 décembre 1978, *R.T.N.U.*, vol. 1175-I-17512, p. 271 (ci-après « Protocole additionnel I »), art. 54-1 et 70. Sur la question de la temporalité, les exigences de protection des civils en temps de guerre ne sont apparues qu'après 1907, lors de la IV^{ème} Convention de la Haye, et ce de manière très peu développée. V. sur ce point CICR, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, 225 pp., p. 30.

¹⁸⁴⁷ Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 5.3.

¹⁸⁴⁸ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 102-104, pp.179-180.

¹⁸⁴⁹ *Ibid*, p. 179 §102.4.

Par ailleurs, pour ce qui nous concerne, il n'est pas forcément évident de la catégoriser dans la condition de la proportionnalité. Une partie de la doctrine a pu considérer qu'elle en faisait partie¹⁸⁵⁰. La logique sous-tendant cette assertion consiste à dire qu'aucun avantage ne peut permettre de compenser les dommages résultants d'une famine¹⁸⁵¹ ou de la privation de biens essentiels à la survie. Le même raisonnement s'applique d'ailleurs également à la punition collective¹⁸⁵², non évoquée dans le Manuel de San Remo. Toutefois, ces éléments consistent avant tout en des méthodes de guerre interdites¹⁸⁵³. L'usage de l'une ou l'autre rend immédiatement le blocus illicite. Ainsi, elles peuvent être vues comme des conditions à part entière : le droit du blocus doit respecter les règles du droit international humanitaire, l'interdiction de la famine, de la privation de biens essentiels à la survie ou de la punition collective incluses¹⁸⁵⁴. C'est ce qu'impliquent les rapports onusiens sur la situation¹⁸⁵⁵.

662. Cette première *littera* évoque la question de la famine ou de la privation de biens essentiels à la survie de la population *comme seul but* du blocus. Cela pourrait ainsi évoquer un raisonnement qui aurait davantage sa place dans l'étude de la condition relative aux pratiques déloyales. Et cette question peut certainement être débattue. Cependant, nous considérons qu'ici la sanction, automatique, de genre de pratique s'insère dans l'ordre public en raison de la fondamentale du principe visant à ne pas infliger plus de peine que nécessaire en droit humanitaire¹⁸⁵⁶, et rejoignant les « considérations d'humanité » innervant et structurant tout le droit international contemporain.

663. La seconde *littera* envisage les hypothèses où la famine ou de la privation de biens essentiels à la survie de la population ne sont qu'un effet secondaire du blocus. Dans ce cas, elles sont soumises à une règle très claire de proportionnalité, logique

¹⁸⁵⁰ D. Guilfoyle, « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 199.

¹⁸⁵¹ L'expression « famine » couvre également les cas où la population est affamée. *Ibid*, p.200-201; Rapport CDH, *op. cit.*, p.14 §52.

¹⁸⁵² IVème Convention de Genève, *op. cit.*, art. 33.

¹⁸⁵³ Manuel de San Remo, *op. cit.* p. 179 § 102.4.

¹⁸⁵⁴ Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 5.3.

¹⁸⁵⁵ Rapport CDH, *op. cit.*, p. 14 §54 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, pp.42-43 § 77-78.

¹⁸⁵⁶ J. Pictet, « Les principes du droit international humanitaire », *Revue internationale*, 1966, pp. 461-483, p. 466 et s. ; Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 42 ; CICR, *Manuel sur les règles internationales régissant les opérations militaires*, 2016, <https://library.icrc.org/library/docs/DOC/icrc-001-0431-2016.pdf> [consulté le 13 mai 2023], p. 57, point 2.2.4.3

sur laquelle repose l'existence même du droit international humanitaire¹⁸⁵⁷. Ainsi, elles sont, semble-t-il, tolérées dans une certaine mesure, pour peu que l'avantage militaire leur soit supérieur¹⁸⁵⁸. Mais les articles 103 et 104 du Manuel de San Remo viennent immédiatement préciser que lorsque famine, privation de biens essentiels à la survie ou de médicaments il y a, une obligation de d'approvisionnement vient peser sur l'État bloquant. Ainsi, il doit laisser passer l'aide humanitaire. Malgré ce que la formulation de l'article 103 peut laisser penser¹⁸⁵⁹, il ne s'agit pas d'un *droit* de libre passage¹⁸⁶⁰, puisque les navires d'approvisionnement sont soumis à l'obligation de respecter les prescriptions de l'État bloquant¹⁸⁶¹, et à une éventuelle exigence d'acheminement sous la supervision locale d'un protecteur impartial¹⁸⁶². L'État bloquant ne peut cependant pas dérouter ou retarder l'aide humanitaire sans que cela ne soit justifié par la nécessité¹⁸⁶³. Selon D. Guilfoyle, la violation de cette disposition n'est caractérisée que si cela mène à une violation de l'article 102¹⁸⁶⁴, mais le commentaire du Manuel de San Remo suggère qu'il serait possible de considérer qu'une famine ou privation de biens essentiels à la survie n'étant pas excessive par rapport à l'avantage militaire pourrait également déclencher l'obligation de l'article 103¹⁸⁶⁵.

664. Notons que rien n'indique que les critères d'évaluation de la proportionnalité mentionnés ci-dessus peuvent prétendre à l'exhaustivité. Par ailleurs, et même s'il paraît peu probable que l'existence d'une mesure moins attente que le blocus ne le rende illicite, la question du test de nécessité comme élément du test de proportionnalité, n'est pas résolue¹⁸⁶⁶.

665. La question de la proportionnalité a fait couler beaucoup d'encre dans le cadre de l'incident du *Mavi Marmara* transportant de l'aide humanitaire à destination de la population bloquée, puisque de la licéité du blocus dépendait la

¹⁸⁵⁷ Médecins sans frontières, « Proportionnalité », *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, *op. cit.*, p. 57, point 2.2.4.5 ; J.-M. Henckaerts et L. Doswald Beck, *Droit international humanitaire coutumier – Les règles*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2006, 862 p., p. 62, Règle 14.

¹⁸⁵⁸ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 102, p. 179 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, p. 44 §80.

¹⁸⁵⁹ L'article évoque un « free passage ». Cette formulation est directement inspirée de la IV^{ème} Convention de Genève, *op. cit.*, art. 23 et 59.

¹⁸⁶⁰ Rapport Palmer, *op. cit.*, p.72 §161.

¹⁸⁶¹ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 103 et 104, p. 180.

¹⁸⁶² *Ibid.*, art. 103, p. 180.

¹⁸⁶³ *Ibid.*, §103.3, p. 180.

¹⁸⁶⁴ D. Guilfoyle, « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 200.

¹⁸⁶⁵ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 102.3, p. 179.

¹⁸⁶⁶ D. Guilfoyle, « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *op. cit.*, pp. 202-203.

licéité de l'intervention israélienne sur la flottille dont il faisait partie¹⁸⁶⁷. La question s'est surtout posée de savoir si le blocus israélien était mené dans l'intention de priver la population de besoins essentiels à sa survie ou si c'en était une conséquence, et si oui, dans quelle mesure cela déclenchait l'obligation d'approvisionnement. Dans ce cadre, la question s'est posée de savoir si l'on devait considérer la proportionnalité du blocus au regard du blocus seul, ou de la situation en son entier. Cette question n'est en réalité pas tranchée, comme en témoignent les comptes-rendus divergents du Conseil des droits de l'homme aux Nations Unies et du comité d'enquête du Secrétaire général des Nations unies. Le premier conclut à l'illicéité du blocus, entre autres, en raison d'une disproportion fondée sur les critères de privation des biens nécessaires à la survie de la population, au regard de la situation israélo-palestinienne dans son ensemble¹⁸⁶⁸. Cette position trouve du soutien dans la doctrine dédiée¹⁸⁶⁹. Notons que l'effondrement économique privant la population des moyens nécessaires à l'achat des denrées ou autre biens nécessaires peut constituer un critère à part entière de disproportion¹⁸⁷⁰ ou permettre de qualifier la famine¹⁸⁷¹. De plus, le rapport du Conseil qualifie également la punition collective, mais ne le fait pas dans l'étude de la proportionnalité. Il forme un fondement distinct de l'illicéité¹⁸⁷². Le second comité, quant à lui, considère que la situation est à considérer seule, ce qui mène à la validation du blocus : elle n'est pas disproportionnée et ne constitue pas une punition collective¹⁸⁷³. Dans l'argumentaire des deux comités, il est remarquable que la question de l'intention dans l'établissement du blocus est déterminante dans l'établissement de la proportionnalité, mais qu'elle ne constitue pas un critère très stable d'évaluation de sa licéité : pour l'un il s'agit de famine et de punition collective, pour l'autre, il s'agit simplement de légitime défense.

666. *Proportionnalité et droits des neutres*. Notons également qu'une atteinte disproportionnée aux droits des neutres, qui l'un des autres axes fondamentaux

¹⁸⁶⁷ Rapport Palmer, *op. cit.*, p. 38 § 69.

¹⁸⁶⁸ Rapport CDH, *op. cit.*, p. 15 §59.

¹⁸⁶⁹ D. Guilfoyle, « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *op. cit.*, p. 203.

¹⁸⁷⁰ *Ibid*, p. 201.

¹⁸⁷¹ Rapport CDH, *op. cit.*, p. 14 §52.

¹⁸⁷² *Ibid*, §54 et 60, p. 14 et 16.

¹⁸⁷³ Rapport Palmer, *op. cit.*, § 70, 77 et 78, p. 39, 42 et 43.

justifiant l'existence du droit international humanitaire, à travers la limitation du conflit et de ses effets, pourra justifier une non-reconnaissance de ladite situation¹⁸⁷⁴. 667. Les blocus présentent de nombreux inconvénients pour le commerce des États neutres, que ce soit directement avec la perte des partenaires commerciaux dans la zone bloquée, ou indirectement avec une perte de temps due aux changements de routes, ou aux visites et fouilles lorsque les navires décident de passer par la zone soumise à inspection¹⁸⁷⁵. C'est pourquoi le droit du blocus tente de réduire autant que possible les atteintes aux droits des neutres¹⁸⁷⁶. Le but est ne pas faire indûment peser la situation sur eux¹⁸⁷⁷. Tout déséquilibre menant à une incursion injustifiée dans le droit des neutres présente un risque élevé de mener à un conflit¹⁸⁷⁸. C'est d'ailleurs ce qui condamne, pour une partie de la doctrine du moins¹⁸⁷⁹, les blocus longue distance, qui affectent le commerce avec les ports neutres situés après le cordon, et les zones de blocus, qui mènent à une destruction indiscriminée des navires neutres. Pourtant, les facilités dans l'instauration et le maintien du blocus que permettent ces pratiques les rendent de plus en plus courantes¹⁸⁸⁰. Les zones de blocus sont particulièrement concernées car elles sont moins attentatoires au droit des neutres que les blocus longue distance¹⁸⁸¹. Leur existence a alors mené à un aménagement du droit des neutres, favorisant la simple déroute à la capture¹⁸⁸², sanction classique d'une violation de blocus¹⁸⁸³. Nous pouvons également illustrer nos propos avec les nouveaux principes du blocus qu'énonce M. G. Fraunces, et qui sont pour la plupart orientés vers la protection des droits des neutres, véritable paradigme du droit du blocus : ainsi, s'appuyant sur le critère du raisonnable, il précise que la taille de la zone doit être proportionnée aux objectifs militaires, avec une réelle capacité de mise en œuvre, et une prise en compte des besoins des neutres (s'il s'agit d'une route passante ou non par exemple), ou encore une méthode dont

¹⁸⁷⁴ Ainsi, le respect du droit des neutres comme ordre public est davantage une conséquence générale du droit international humanitaire qu'une règle spécifique au blocus maritime. V. notamment J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p. 262 ; Convention (XIII) concernant les droits et devoirs des États neutres en cas de guerre maritime, entrée en vigueur le 26 janvier 1910, La Haye, 18 octobre 1907, Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye 15 juin - 18 octobre 1907, Actes et Documents, La Haye, 1907, Vol. I, pp.680-686, art. 1.

¹⁸⁷⁵ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 893.

¹⁸⁷⁶ *Ibid.*, p. 893.

¹⁸⁷⁷ *Ibid.*, p. 917.

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 893.

¹⁸⁷⁹ *Ibid.*, p. 901.

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*, p. 901-908.

¹⁸⁸¹ *Ibid.*, p. 907.

¹⁸⁸² *Ibid.*, p. 905-906.

¹⁸⁸³ Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 21; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 5.2.10.

la dangerosité doit être évaluée selon la taille de la zone, cette dernière devant être restreinte en cas de haute dangerosité¹⁸⁸⁴. Toute sa logique consiste à concilier le droit des neutres avec les nécessités militaires du bloquant¹⁸⁸⁵.

668. Aussi, loin d'être remis en cause, le principe de proportionnalité implique que la disproportion entre les nécessités militaires du bloquant et les atteintes au droit des neutres fondera une décision de non-reconnaissance.

669. Seulement, l'absence de violation du droit international humanitaire, n'est plus aujourd'hui, en soi, la seule garantie contre une décision de non-reconnaissance. Le blocus maritime doit également être licite au regard de l'interdiction du recours à la force.

2. La conformité à l'interdiction du recours à la force

670. La question a pu se poser de savoir si un blocus, conforme au *jus in bello* pouvait être opposable, alors même qu'il était contraire au *jus ad bellum*¹⁸⁸⁶. En effet, quelques soubresauts doctrinaux et jurisprudentiels ont pu considérer que l'applicabilité du droit international humanitaire excluait de fait l'applicabilité du droit de la paix, mais ceux-ci restent marginaux et bien éloignés de la pratique¹⁸⁸⁷. En réalité, et bien que les deux droits soient indépendants l'un de l'autre, et que par conséquent, « la violation de l'un ne vaut pas violation de l'autre »¹⁸⁸⁸, l'opposabilité de la situation est à regarder dans son ensemble. Aussi, et au même titre que le respect du droit international humanitaire¹⁸⁸⁹, même si le respect du *jus ad bellum* n'est pas une condition intrinsèque à la validité et à l'opposabilité du blocus, il en est une conséquence logique¹⁸⁹⁰. C'est alors qu'un blocus conforme au droit

¹⁸⁸⁴ M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 913-917.

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*, p. 917.

¹⁸⁸⁶ Précisons que cela concerne principalement les conflits armés internationaux, puisqu'aussi bien le droit du blocus que le *jus ad bellum* ne s'appliquent qu'à ce type de conflit, même si les deux droits peuvent voir certaines inflexions à ce principe. Pour le droit du blocus, nous renvoyons à nos propos sur le sujet, §254. Pour le *jus ad bellum*, v. É. David, *Principes de droit des conflits armés*, 6^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2019, 1412 pp., p. 75.

¹⁸⁸⁷ E. David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 73-86 ; Voir aussi J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *Droit international humanitaire*, *op. cit.*, pp. 355-370.

¹⁸⁸⁸ E. David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 75 ; J. d'Aspremont et J. de Hemptinne, *Droit international humanitaire*, *op. cit.*, p. 356.

¹⁸⁸⁹ Nous ne développerons pas un paragraphe à ce sujet, mais il est logique qu'en cas de conflit, le droit international humanitaire en son entier doive être respecté. *A contrario*, le fait de consacrer un paragraphe pour le respect du *jus ad bellum* se justifie au regard de l'articulation problématique entre *jus in bello* et *jus ad bellum*.

¹⁸⁹⁰ En effet, le blocus est soumis au droit international humanitaire, mais l'application de ce dernier ne vient pas empêcher l'application d'autres branches du droit. V. sur ce point É. David, *Principes des conflits armés*, *op. cit.*, p. 68 et s. V.

international humanitaire ne sera pas pour autant opposable s'il viole le droit de la paix¹⁸⁹¹.

671. Or, il constitue nécessairement un recours à la force armée¹⁸⁹², voire une agression¹⁸⁹³ et est alors, en principe, contraire à l'interdiction du recours à la force¹⁸⁹⁴. Aujourd'hui, un blocus ne peut donc être opposable que s'il rentre dans l'une des exceptions à l'interdiction de recours à la force, c'est-à-dire s'il constitue un acte de légitime défense¹⁸⁹⁵, ou qu'il est fondé sur une obligation formulée par le Conseil de Sécurité des Nations Unies¹⁸⁹⁶.

672. Toutefois, en l'absence de prise de position du Conseil de sécurité sur la responsabilité du déclenchement des hostilités, une difficulté émerge en pratique : le fait que la licéité du blocus dépende du respect du *jus ad bellum* vient obscurcir l'application de son régime. En effet, alors même que l'opposabilité du blocus est remise en cause dès lors que la partie le mettant en place a violé le droit de la paix, le responsable de la violation du *jus ad bellum* n'est pas nécessairement clairement identifié¹⁸⁹⁷. Donc l'opposabilité ou l'absence d'opposabilité du blocus n'est pas toujours limpide. Cela vient, de ce fait, amoindrir l'effet du blocus, puisqu'en fonction de l'interprétation qui est faite sur la responsabilité du lancement des hostilités, le blocus peut faire, ou non, l'objet d'une non-reconnaissance.

673. Dans le but de simplifier son application, il serait alors possible d'émettre l'hypothèse selon laquelle, *dans la conduite des hostilités*, la licéité du blocus ne serait à considérer qu'au regard du droit international humanitaire. La violation du *jus ad bellum* ne jouerait alors non pas sur l'opposabilité de la situation, mais

également, pour l'obligation de respect du *jus ad bellum* dans la mise en œuvre du blocus, Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 1.2 et Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 3-9 et commentaires y relatifs, pp. 75-80.

¹⁸⁹¹ Manuel de San Remo, *op. cit.*, p. 76 §4.2.

¹⁸⁹² *Ibid.*, art. 1 et pp. 73-74, §1.1.

¹⁸⁹³ ONU, AG, *Définition de l'agression*, *op. cit.*, art. 3-c : « Art. 3 : L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression : [...] c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État » ; l'art. 2 disposant que « [l]'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante ».

¹⁸⁹⁴ Charte des Nations Unies, *op. cit.*, art. 2 §4 ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*

¹⁸⁹⁵ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 3 à 6 et commentaires y relatifs, pp. 75-78 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 1.2 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, p. 41 §72 ; Rapport CDH, *op. cit.*, p. 15 §56 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 201 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 485.

¹⁸⁹⁶ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 7 à 9 et commentaires y relatifs, pp. 79-80 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 1.2 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 201 ; M. Forteau et J. M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p.1079 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 485.

¹⁸⁹⁷ É. David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 77.

seulement dans l'engagement de la responsabilité aux fins de réparation, à la fin des hostilités.

674. Cette hypothèse serait dangereuse car considérer que la violation du *jus ad bellum* n'a pas d'impact sur la conduite des hostilités serait impliquer que l'obligation de cesser le recours à la force, comprise dans l'interdiction du recours à la force, serait inconsistante : « [a]bsurdité : il suffirait de violer une première fois l'interdiction du recours à la force pour que l'auteur de cette violation puisse ensuite continuer à faire usage de la force sans que cela constitue une violation supplémentaire de la règle ; autrement dit, la violation de l'interdiction du recours à la force légitimerait tout recours ultérieur à la force ! ¹⁸⁹⁸»

675. Par ailleurs, cela serait incohérent avec les hypothèses dans lesquelles le blocus est autorisé ou prononcé par le Conseil de Sécurité, puisque c'est précisément le fait de respecter le *jus ad bellum* ou d'en être issu, qui, en plus des conditions relevant du droit international humanitaire propres au blocus, le rend opposable¹⁸⁹⁹. Ainsi, le *jus ad bellum* joue bel et bien au niveau de l'opposabilité du blocus, et pas seulement au stade de la réparation. Il est donc constitutif de l'ordre public entraînant une non-reconnaissance du blocus instauré et maintenu en violation du *jus ad bellum*.

676. Cependant, il est important de garder en tête que le blocus doit, de toutes façons, être effectif pour exister. Aussi, il est naturel que l'État se pensant dans son droit cherche à remplir cette obligation, même s'il s'avère par la suite que cet État est en réalité responsable d'une violation du *jus ad bellum*. Le trouble induit par le respect du droit de la paix dans la mise en place et le maintien du blocus vient simplement renforcer cette exigence d'effectivité, ou tout du moins élever davantage les moyens nécessaires à la tenue du blocus pour le belligérant bloquant, puisqu'il offre un titre supplémentaire de contestation de validité du blocus. Cela met alors en exergue des problématiques classiques du blocus : la nécessité de forces militaires importantes, et l'écart entre les puissances militaires en jeu. Le blocus, licite ou non, n'est alors accessible qu'aux États dotés d'une force militaire certaine et de technologies de pointe.

¹⁸⁹⁸ *Ibid.*, p.78.

¹⁸⁹⁹ Charte des Nations unies, *op. cit.*, art. 2§4, 25, 51, 39 et 42.

677. Mais le respect du blocus forcé par une réelle effectivité n'implique pas toujours une reconnaissance de celui-ci. Si le blocus est déclaré illicite par la suite, le bloquant ne pourra donc pas toujours invoquer le respect du blocus par les tiers pour échapper à son obligation de réparation : il faut une reconnaissance, et licite qui plus est¹⁹⁰⁰.

678. Un blocus mené en violation du *jus ad bellum* est illicite et n'a donc pas à être reconnu par les tiers. Cette violation vient alors entrainer la responsabilité de l'État bloquant et l'empêcher de se prévaloir de tout avantage. C'est ainsi que Lauterpacht disait : « [a]fter the end of the hostilities [...], no rights and benefits can accrue to the aggressor from his unlawful act. Thus courts of the former belligerents and neutrals are entitled and bound to refuse legal effect to title claimed by or on behalf of the aggressor in respect of such acts as requisitions and confiscation of enemy property in his own and in occupied territory, and captures in prize both of enemy and neutral vessels¹⁹⁰¹ ».

679. Cela peut bien entendu décourager certains États de respecter le *jus in bello*, puisque tous les actes commis dans la violation de l'interdiction du recours à la force, y compris lorsqu'ils sont conformes au *jus in bello*, entraineront une obligation de réparation¹⁹⁰². Il a pu être proposé d'amoindrir la réparation au titre de la violation du *jus ad bellum*, afin de ne pas induire ce genre de tentation¹⁹⁰³, mais comme le précise le professeur E. David, cela ne respecte pas le principe de *restitutio in integrum*¹⁹⁰⁴. Précisons simplement que la violation du *jus in bello* entrainerait un titre de responsabilité et donc de réparation supplémentaire¹⁹⁰⁵. Ce type de raisonnement semble alors peu stratégique.

680. Retenons finalement que le blocus doit respecter à la fois le *jus in bello* et l'interdiction du recours à la force mais que la pertinence de la violation de cette interdiction est néanmoins reléguée à la réparation des dommages : dans le cadre d'un blocus conforme au *jus in bello* mais illicite au regard du *jus ad bellum*, l'État bloquant devra réparer les dommages causés au neutre, mais aura tout de même pu

¹⁹⁰⁰ La reconnaissance en question ne doit pas tomber dans les obligations de non-reconnaissance issues du droit onusien.

¹⁹⁰¹ H. Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, 7e éd., vol. II, 1952, p. 218 § 61.

¹⁹⁰² É. David, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., p. 79.

¹⁹⁰³ *Ibid.* p. 82.

¹⁹⁰⁴ *Idem.*

¹⁹⁰⁵ *Idem.*

exercer le blocus. Pour ce qui concerne l'ordre public relatif à l'interdiction du recours à la force, la non-reconnaissance du blocus en découlant développera donc ses effets au moment de l'engagement de la responsabilité de l'État bloquant seulement.

§ 3. *Les fausses exceptions à l'existence d'une condition de non-contradiction à l'ordre public*

681. *Les crimes internationaux.* Il pourrait être soulevé le doute relatif à la reconnaissance des grands crimes internationaux, pour lesquels il ne semble pas qu'une condition d'ordre public soit soulevée. Il s'agit, en réalité, d'une situation qui vise précisément à lutter contre les atteintes à l'ordre public, et il paraît difficilement concevable de voir en quoi la condamnation d'une atteinte à l'ordre public pourrait violer l'ordre public. L'ordre public, contenant les valeurs fondamentales d'un ordre juridique, semble ne pas pouvoir être incohérent. Néanmoins, dans l'hypothèse extraordinaire où la reconnaissance d'un crime international irait à l'encontre de l'ordre public international, une première solution résiderait dans une interprétation visant concilier les règles d'ordre public, de manière à ne pas violer l'ordre public par une non-reconnaissance d'un crime international effectivement perpétré. L'autre hypothèse, qui nous paraît néanmoins impossible à réaliser car elle finirait forcément par violer, d'une manière ou d'une autre l'ordre public, et comporterait une trop grosse marge d'appréciation discrétionnaire, serait de réaliser un test de proportionnalité entre les normes d'ordre public, et de faire prévaloir la plus importante, en l'espèce.

682. *La nationalité des navires.* Un lecteur tatillon pourrait également soulever la spécificité de la situation relative à la nationalité des navires, qui pourrait, sous un certain angle, être la seule exception à notre propos. En effet, l'on pourrait même considérer que l'ordre public lui-même, défendu en droit de la mer, conduirait à ne remettre en cause, sous aucun prétexte, la nationalité des navires, sous peine de faire régner l'anarchie et de nuire alors à la cardinale liberté des mers¹⁹⁰⁶. Dans ces

¹⁹⁰⁶ M. L. McConnell, « ITLOS and the tale of the tenacious “genuine link” », *op. cit.*, p. 202 Sur la fondamentale du pavillon en droit de la mer, v. notamment Convention des Nations unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 92 §2 et 110 §1-d).

conditions, il est d'autant plus difficile d'imaginer une situation dans laquelle la simple attribution de nationalité à un navire pourrait contrevenir à l'ordre public (contrairement à la nationalité des individus, impliquant nécessairement des questions de droits de l'homme)¹⁹⁰⁷. En effet, les seuls problèmes qui se poseraient en termes d'ordre public, en matière d'attribution de la nationalité des navires, seraient lorsque les individus choisiraient un pavillon de complaisance dans le but de commettre des infractions au droit de la mer, tel que l'esclavage, la pêche interdite, la piraterie, etc. Sans même rentrer dans les questions liées à l'attribution de ces violations, rappelons que la non-reconnaissance n'est, ici, pas nécessaire, puisque la Convention de Montego Bay vient protéger différemment l'ordre public du droit de la mer à travers les diverses exceptions à la juridiction exclusive de l'État du pavillon sur les navires bénéficiant de sa nationalité. Autrement dit, l'ordre public étant déjà protégé en droit de la mer, aucune pratique de non-reconnaissance pour violation de l'ordre public n'a eu l'occasion de se développer. Cela ne veut néanmoins pas remettre en cause la logique de la reconnaissance. Cela veut simplement dire que la matière, prise dans sa globalité, est parvenue à assurer différemment la protection de son ordre public spécial.

683. La non-reconnaissance d'une déchéance de la nationalité d'un navire violant l'ordre public aurait pu, en revanche, se poser, si cette déchéance visait à priver le navire de la possibilité d'assurer une « mission de service public essentiel » pour le compte des États pris individuellement, et pour la communauté internationale dans son ensemble¹⁹⁰⁸. Un exemple fut celui du retrait de son pavillon à l'Aquarius, par le Gibraltar puis par le Panama, alors qu'il venait pallier le manquement des États dans leur obligation de prêter assistance en mer, ou empêcher la violation du principe de non-refoulement en mer. Mais une non-reconnaissance de la déchéance de nationalité sur ce fondement n'a, à aucun moment, été envisagée, la déchéance ayant même été soutenue, voire demandée par certains États¹⁹⁰⁹. Cet exemple ne peut cependant pas être utilisé à l'encontre de l'existence d'une telle condition, car le débat, pour les États, ne se situe pas au niveau de la reconnaissance, ni même tant

¹⁹⁰⁷ Les questions se posent davantage sur les conditions d'effectivité et d'interdiction des manœuvres déloyales.

¹⁹⁰⁸ Ici encore, la question aurait également pu être envisagée sous l'angle de l'abus de droit.

¹⁹⁰⁹ « Le Panama a-t-il subi des pressions de l'Italie pour retirer son pavillon à l'Aquarius ? », *L'Obs*, 24 septembre 2018, <https://www.nouvelobs.com/monde/migrants/20180924.OBS2800/le-panama-a-t-il-subi-les-pressions-de-l-italie-pour-retirer-son-pavillon-a-l-aquarius.html> [consulté le 7 mai 2023].

du droit (au vu des violations systématiques et massives dont il est l'objet), mais il se concentre sur des questions politiques axées sur le refus de l'asile. De cette contingence (espérons-le) ne peut être tirée de conclusion en matière de volonté normative.

684. Il a pu être observé que la condition de l'ordre public, systématiquement étudiée dans la reconnaissance des situations, et ce, peu important leur objet, revêt alors une généralité, et même, si l'on y ajoute la nécessité qu'elle traduit, une inévitabilité dans la méthode de reconnaissance des situations. De son observation ressort alors certaines constantes quant à son fonctionnement, qui présente, en réalité, un caractère limité.

Section 3. Le fonctionnement de la condition

685. La condition d'ordre public est une clause d'exclusion de la reconnaissance en ce sens qu'elle vise à déterminer ce qui ne doit pas être reconnu dans l'ordre juridique de réception (§1). Néanmoins, le fait qu'elle joue en principe comme un ordre public négatif ne présage pas sa qualité de condition jouant à titre principal ou exceptionnel, et donc de l'interprétation extensive ou restrictive qui en est faite. L'étude des situations ne permet d'ailleurs pas de tirer de règle de droit positif en la matière (§2). Ce qui est certain, en revanche, est le fait qu'elle est la dernière condition à étudier dans le cadre de la méthode, du fait de la logique même de la reconnaissance : elle est la dernière étape d'un raisonnement en cascade (§3). Enfin, si elle n'intègre pas, dans son étude, de test de proportionnalité, sauf en cas de normes relatives à la protection des droits de l'homme, du fait de leur spécificité propre, elle traduit la nature de la méthode de reconnaissance comme test de proportionnalité (§4).

§ 1. Une clause d'exclusion de la reconnaissance

686. L'ordre public est une clause d'exclusion, constituant une « action prohibitive¹⁹¹⁰ » et vise alors, comme dit plus haut, à protéger ultimement l'ordre juridique de réception de la situation. Il détermine *ce qui ne doit pas* être reconnu¹⁹¹¹, et constitue, en cela, une protection négative de l'ordre public¹⁹¹². L'ordre public ne pourra pas, *a contrario*, et sauf exception, établir ce qui *doit* être reconnu : il n'a pas pour vocation d'assurer une protection positive de l'ordre public, et encore moins à travers l'édition d'une obligation de reconnaissance¹⁹¹³. Par exemple, comme il a été vu à travers la situation de l'État nouveau, la promotion de l'autodétermination des peuples ne peut pas, en principe, fonder juridiquement une obligation de reconnaissance¹⁹¹⁴. En effet, ce principe ne jouera, *en tant qu'ordre public*¹⁹¹⁵, qu'en cas de violation, fondant alors une obligation de non-reconnaissance. Pour un raisonnement aux traits peut-être plus évidents, en matière de réfugiés, le respect des buts et principes des Nations Unies, ou même la promotion de ces buts par une personne ne suffira en aucun cas à fonder sa reconnaissance en tant que réfugié, et encore moins une obligation de reconnaissance. Seule la violation de ces buts et

¹⁹¹⁰ M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 226.

¹⁹¹¹ V. par exemple à propos de l'État, C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 59 ; A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 29. Par opposition à ce qu'il est, dans sa réalisation matérielle. Nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que les conditions visant à déterminer l'effectivité de l'État sont également des normes, mais elles visent à établir matériellement l'État. Les normes empêchant sa reconnaissance n'ont pas d'impact sur la qualification de l'entité comme État, mais sur son efficacité, dans le but de protéger l'intégrité de l'ordre juridique international.

¹⁹¹² En matière de nationalité par exemple, v. A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 710.

¹⁹¹³ En droit international privé, cela a pu notamment être exprimé dans les termes suivants : « L'ordre public international s'exprime sous une forme positive lorsque le juge français applique directement une loi étrangère ou une loi de police française. Dans ce cas, celle-ci s'impose en-dehors de tout raisonnement de droit international privé, et donc sans référence à la conception française de l'ordre public. L'aspect négatif de l'ordre public international se rencontre lorsqu'il s'agit de faire produire effet en France à une situation juridique déjà créée à l'étranger, au stade soit de l'*exequatur* d'une décision étrangère, soit de sa reconnaissance, notamment incidente. Lorsqu'il s'agit de reconnaître des droits acquis à l'étranger, l'effet de la situation qui y a déjà produit ses effets est moins perturbateur pour l'ordre juridique français. Dans ce cas, seul un degré élevé de contrariété de la loi étrangère aux conceptions françaises justifie une intervention de l'ordre public ». F. Chaltiel, « La gestation pour autrui de nouveau devant la Cour de cassation ou l'équilibre précaire entre prohibition et protection », *Actu-Juridique.fr*, 10 avril 2020, <https://www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/bioethique/la-gestation-pour-autrui-de-nouveau-devant-la-cour-de-cassation-ou-lequilibre-precaire-entre-prohibition-et-protection/> [consulté le 20 février 2023].

¹⁹¹⁴ La question d'un éventuel droit à la sécession, questionnant l'applicabilité du jeu de l'ordre public relatif à la protection de l'intégrité soulève deux remarques : la première est que, dans tous les cas, il ne fonde pas *d'obligation* de reconnaissance, et ne peut fonder à lui seul la reconnaissance. Ensuite, il s'agit ici d'une question de définition, à savoir de ce qui entre ou non dans l'ordre public, et non sur son fonctionnement. Enfin et subsidiairement, il est possible de considérer qu'il s'agirait d'une exception au fonctionnement de l'ordre public, exception, qui, au demeurant, est loin d'être certaine en droit international.

¹⁹¹⁵ Nous distinguons ici sa fonction en tant que condition d'ordre public, et le jeu de ce principe dans l'abaissement du seuil d'effectivité du gouvernement indépendant, tel que figurant dans la condition d'effectivité. Nous renvoyons alors le lecteur aux développements dédiés, § 231.

principes sera prise en compte dans la méthode de reconnaissance, dans le jeu de l'ordre public, aux fins de non-reconnaissance de la situation.

687. Une exception au caractère exclusif de l'ordre public peut néanmoins être relevée. En matière de reconnaissance des assignations de fréquences, et comme il a pu être dit plus haut, l'ordre public est positivement protégé, et fonde, de cette manière, et aux côtés de l'effectivité de la situation, une obligation de reconnaissance de la situation remplissant les conditions édictées sur ces bases et même un *droit* à la reconnaissance¹⁹¹⁶. Au sein du système UIT, ces protections positives ou inclusives de l'ordre public ont été intégrées dans l'examen *normal* des fiches de notification par le Bureau, et peuvent être considérées comme définissant aujourd'hui ce qu'*est* en même temps que ce que *doit* être une assignation de fréquence. Aussi, le développement poussé des règles encadrant cette situation, a-t-elle pu entraîner, en raison du caractère intégré de la reconnaissance en la matière, venant s'imposer directement au stade de la création de la situation, la protection de l'ordre public positif de l'ordre juridique concerné. La complétion de ce système rend non nécessaire la protection négative de l'ordre public : sa protection au premier plan, à savoir celui de la création de la situation, et de manière précise, rend inutile sa protection au plan de la reconnaissance, comme ultime rempart de protection des valeurs de l'ordre juridique de réception. Aussi, ce mécanisme poussé de reconnaissance intégré ne dessert-il pas la démonstration de l'existence d'une condition d'ordre public dans la méthode de reconnaissance des situations, mais montre au contraire les potentialités d'évolution qu'il contient. De plus, cette intégration de l'ordre public positif dans les règles dures encadrant la reconnaissance de l'assignation de fréquences radioélectriques n'empêche pas l'existence d'une condition négative ou d'exclusion, fondée sur l'ordre public.

688. C'est alors que la protection négative de l'ordre public retrouve tout son empire dès lors que les conditions pour l'obtention d'un *droit* à la reconnaissance ne sont pas réunies. Aussi, la possibilité d'une reconnaissance reste ouverte dès lors qu'il y a eu assignation effective des fréquences radioélectriques -sans que celle-ci ne respecte néanmoins les conditions posées à l'art. 11.31 du RR- et que son

¹⁹¹⁶ RR, *op. cit.*, art. 8.3.

exploitation ne crée pas de brouillages préjudiciables. L'exemple de l'article 4.4 du RR, relatif aux inscriptions pour information, est significatif sur ce point. Lors de l'examen de conformité au RR par le Bureau relatif à l'évaluation des probabilités de brouillage aux fins de reconnaissance, et si la conclusion est défavorable, la fiche est renvoyée à l'administration avec indication des suites à donner¹⁹¹⁷. L'administration peut alors insister pour un réexamen et inscrire l'assignation dans le Fichier, en précisant les administrations dont les assignations ont fondé la conclusion défavorable¹⁹¹⁸. Ces assignations non conformes au Tableau ou aux autres dispositions du RR¹⁹¹⁹ s'inscrivent dans un champ d'application limité¹⁹²⁰ et doivent être exploitées sans causer de brouillage préjudiciable à des assignations protégées¹⁹²¹. Si elles devaient causer de tels brouillages, leur exploitation devrait cesser immédiatement¹⁹²² : n'étant plus effectives, elles ne pourraient dès lors plus faire l'objet de reconnaissance internationale¹⁹²³. Les inscriptions pour information constituent ainsi, d'un point de vue statutaire, une zone grise : l'exploitation d'une assignation non conforme ne pourra pas faire l'objet d'une reconnaissance générale selon la procédure classique de reconnaissance d'une assignation par inscription au Fichier¹⁹²⁴, mais elle pourra être inscrite au Fichier et faire l'objet de reconnaissances individuelles ou collectives par accords, *pour autant qu'elle ne*

¹⁹¹⁷ *Ibid.*, art. 11.38.

¹⁹¹⁸ *Ibid.*, art. 11.41.

¹⁹¹⁹ *Ibid.*, art. 8.4.

¹⁹²⁰ V. Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 1.2, précisant que seules certaines règles figurant dans les règles de procédures relatives à l'art. 11.31 du RR peuvent souffrir d'une telle dérogation. Il n'est ainsi pas possible, par exemple, de jouir d'une inscription pour information pour des fréquences planifiées. V. également Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 2, qui excluent cette possibilité, par exemple, dans les bandes attribuées aux communications de détresse et de sécurité.

¹⁹²¹ RR, *op. cit.*, art. 4.4.

¹⁹²² *Ibid.*, art. 8.5 ainsi que 11.36.

¹⁹²³ Elles doivent être effectives, comme en atteste la pratique des États (Entretiens avec le Bureau de l'UIT, *op. cit.*). De plus, il n'y aurait aucun intérêt à maintenir (et, originellement, demander) une inscription au Fichier pour une assignation inefficace, ou qui ne peut plus être exploitée. En effet, l'intérêt d'une telle inscription est double. Le premier, officiel, est qu'elle permet d'identifier plus facilement les causes de brouillages (et implique alors une exploitation effective de l'assignation). Le second, officieux, est qu'elle peut être utilisée aux fins de « protection prospective » (Entretiens avec le Bureau de l'UIT), et faire partie d'une stratégie d'*occupation* de la fréquence, dans le but d'en négocier l'obtention de sa reconnaissance, au moins partielle, par la suite. Ainsi, il a déjà pu arriver que, dans le cadre d'une négociation pour un accord de coordination, l'administration avec laquelle l'administration notificatrice cherchait à se coordonner impose comme contrepartie la reconnaissance -bilatérale- de son assignation non conforme. Ainsi, elle se prémunit contre une source de brouillage potentiel. Il suffit, pour ladite administration, de procéder de la sorte avec les autres administrations concernées. Elle pourra ainsi obtenir, peu à peu, une véritable protection contre les brouillages. Ces négociations peuvent aussi avoir lieu à plus grande échelle. Ainsi, dans le même esprit, il est courant que, profitant de la nécessité du consensus pour les modifications des règles au cours des CMR, les États négocient la validation d'assignations non conformes contre leur acceptation de la modification en débat. V. notamment, pour la mention des négociations stratégiques lors des CMR, B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 191 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §55. Cette stratégie d'*occupation* n'a de réel intérêt qu'en cas d'exploitation effective de la fréquence, ou en tout cas, d'un projet sérieux d'exploitation de la fréquence.

¹⁹²⁴ RR, *op. cit.*, art. 4.4.

cause pas de brouillage, c'est-à-dire si et seulement si elle ne viole pas l'ordre public. Il est donc bien un ultime rempart de protection de l'ordre juridique de réception de la situation, ou autrement dit, une clause d'exclusion de la reconnaissance.

689. Une autre situation aurait pu laisser penser que l'ordre public pouvait consister en une exception au caractère exclusif de l'ordre public. Mais une étude plus approfondie de la question montrera qu'elle n'en est en réalité pas une. Il s'agit de l'ordre public relatif à la vie privée et familiale, et tout particulièrement lorsqu'elle met en jeu l'intérêt supérieur de l'enfant.

690. En effet, le droit à la vie privée et familiale a fondé, du point de vue des États, des obligations de reconnaissance de situations, dont la reconnaissance avait été initialement refusée sur la base d'atteinte à l'ordre public international des États¹⁹²⁵. Ainsi, sous cet angle, le droit à la vie privée et familiale vient réduire la sphère de l'ordre public pour promouvoir la protection d'un droit : non plus négatif, l'ordre public semble positif. Pourtant, sous un angle moins partial, d'étude de la situation et de la méthode employée pour sa reconnaissance, le droit à la vie privée et familiale vient en réalité s'ajouter à l'ordre public international de l'État, pour le guider. Ayant pour but la protection de l'individu, il ne constitue pas un ordre public à part, venant limiter l'ordre public des États, mais il vient intégrer l'ordre public des États pour lui donner cette dimension de protection supplémentaire. Dans ce cadre, le droit à la vie privée et familiale vient repousser les limites de l'ordre public international privé des États, et non s'y opposer.

691. Pourtant, une série d'arrêts relatifs à la gestation pour autrui ont permis de reconnaître des situations issues d'une violation de l'ordre public des États, tel qu'admis par la CrEDH elle-même au regard de la Convention¹⁹²⁶. En effet, des gestations pour autrui ayant eu lieu à l'étranger et à la suite desquelles l'établissement d'un lien de filiation ou l'inscription sur un registre d'état civil était demandé dans l'État de réception, avec lequel les demandeurs avaient des liens

¹⁹²⁵ CrEDH, *Wagner et J.M.W c. Luxembourg*, *op. cit.* En dehors des hypothèses de gestation pour autrui, v. CrEDH, *Negrepointis Giannisis c. Grèce*, *op. cit.*

¹⁹²⁶ V. la validation du refus de reconnaissance de la situation des parents. Entre autres, v. CrEDH, *Labassee c/ France*, *op. cit.* ; CrEDH, *Menesson c/ France*, *op. cit.* ; CrEDH, *Karine Laborie et autres contre France*, *op. cit.* ; CrEDH, *Foulon et Bouvet c/ France*, *op. cit.*

évidents, ont pu faire l'objet d'une obligation de reconnaissance prononcée par la CrEDH¹⁹²⁷. Mais attention, la situation reconnue concerne non pas celle des parents, seuls « fautifs » (fraude, atteinte à l'ordre public)¹⁹²⁸ mais celle des enfants¹⁹²⁹. Or, les enfants, protégés par l'intérêt supérieur de l'enfant, ont bien une situation effective de vie familiale, mais sont en réalité considérés comme victime de la situation créée en contradiction avec les valeurs du for. Ils ne l'ont pas créée. Leur situation est donc similaire, quelque part, à celle protégée dans le cadre de l'« exception Namibie » qui sera vue plus tard : situation effective découlant d'une situation illicite, faisant naître des droits individuels, elle doit être reconnue. Elle ne l'est néanmoins pas sur la base d'un ordre public positif de protection, mais sur l'absence d'atteinte à l'ordre public du fait de l'effectivité d'une situation, exempte de vice *de la part du demandeur*.

692. Le droit à la vie privée et familiale n'est donc pas une exception au caractère exclusif de l'ordre public, même s'il est évident qu'il vient en limiter la portée. La condition d'ordre public est donc bien une condition d'exclusion de la reconnaissance d'une situation.

693. Néanmoins, il est important de souligner que ce n'est pas parce que c'est une cause d'exclusion de la reconnaissance, que c'est pour autant une *exception* fondant une interprétation restrictive.

§ 2. Une qualité principale ou d'exception non déterminée

694. La question se pose de la qualité de la condition d'ordre public dans la méthode de reconnaissance, c'est-à-dire de savoir si elle constitue une condition « normale » ou « pleine », et bénéficie alors d'une interprétation libérale voire extensive, ou si elle est une exception dont l'interprétation sera alors restrictive. Force est de constater que l'observation de la pratique n'apporte pas de réponse claire sur ce point. Ainsi, si une distinction semble se dessiner entre les situations individuelles et non individuelles, elle n'est pas déterminante.

¹⁹²⁷ *Idem.*

¹⁹²⁸ CrEDH, *Menesson c/ France*, *op. cit.*, § 99.

¹⁹²⁹ Pour l'importance de la distinction des situations, v. CrEDH, *A.M. c. Norvège*, *op. cit.*, § 127 ; CrEDH, Gr.ch., *Paradiso and Campanelli c. Italie*, 24 janvier 2017, n°25358/12, § 135. V. également les décisions dans CrEDH, *Labassee c/ France*, *op. cit.*, § 81 ; CrEDH, *Menesson c/ France*, *op. cit.*, § 102.

695. En effet, en matière non-individuelle, il semblerait que la question de l'exception ne soit pas posée : l'interprétation n'est jamais présentée ou appliquée comme étant restrictive.

696. Aussi, pour ce qui concerne les règles de reconnaissance d'assignation de fréquences radioélectriques, outre les considérations d'ordre public positif qui sont directement appliquées aux règles figurant dans le RR, et à tout stade de la méthode, afin de garantir son respect maximal, et dont la violation conduira à une décision de non-reconnaissance, l'ordre public négatif, nous intéressant ici, pourra jouer en ultime ressort, *et pleinement*, face à des situations non conformes au RR, telles que les inscriptions pour informations¹⁹³⁰. Si ce type d'inscription n'ouvre pas de droit à la reconnaissance, et ne peut donc protéger l'assignation en question sur cette base, elle permet tout de même de une forme d' « occupation prescriptive » de l'onde pouvant jouer dans des demandes de reconnaissances alternatives, par accord individuel ou multilatéral. Mais elle doit présenter des garanties sérieuses quant à la possibilité d'utiliser l'onde sans causer de brouillages préjudiciables. Dans le cas contraire, elle ne pourra pas être inscrite pour information¹⁹³¹. Reste à savoir, notamment, comment l'on interprète la notion de « brouillage préjudiciable ». Or, rien n'indique, dans les textes ou dans la pratique de l'UIT, que cet ordre public soit être interprété restrictivement¹⁹³². Au contraire, la formulation même de l'article 4.4 est plutôt significative : « [l]es administrations des États Membres *ne doivent assigner* à une station *aucune* fréquence en dérogation au Tableau d'attribution des bandes de fréquences du présent Chapitre ou aux autres dispositions du présent Règlement, *sauf sous la réserve expresse* qu'une telle station, lorsqu'elle utilise cette assignation de fréquence, *ne cause aucun brouillage préjudiciable* à une station fonctionnant conformément aux dispositions de la Constitution, de la Convention et

¹⁹³⁰ RR, *op. cit.*, art. 4.4, 8.4 et 8.5.

¹⁹³¹ RR, *op. cit.*, art. 4.4.

¹⁹³² Notons d'ailleurs que le caractère scientifique de l'objet de la norme ne laisse d'ailleurs que peu de marge d'appréciation. Elle n'est cependant pas nulle. Ainsi, un brouillage préjudiciable est défini comme étant un « brouillage qui *compromet* le *fonctionnement* d'un service de radionavigation ou d'autres services de sécurité ou qui *dégrade sérieusement*, interrompt de façon répétée ou empêche le *fonctionnement* d'un service de radiocommunication utilisé conformément au Règlement des radiocommunications ». V. Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 45 et Annexe C, §1003 ; RR, *op. cit.*, art. 1.169 et 15 . Autant de termes que nous soulignons comme pouvant prêter à différentes interprétations. De même, toute utilisation inutile, ou « transmission de signaux *superflus, faux ou trompeurs* » est prohibée. V. RR, *op. cit.*, art. 15.1 et s. Ainsi, les États doivent-ils s'assurer que leurs installations radioélectriques ne nuisent à aucun autre service fonctionnant conformément aux règles internationales définies. V. Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 45 ; RR, *op. cit.*, art. 8.3 et 4.4.

du présent Règlement, et qu'elle ne demande pas de protection contre les brouillages préjudiciables causés par cette station ». Aussi, le seul élément permettant une assignation de fréquence non conforme est l'absence de brouillage dans l'utilisation de cette fréquence. L'ordre public engagé est ici celui de l'utilisation efficace, économique et rationnelle de la ressource spectre orbite et/à travers l'interdiction de brouillages préjudiciable, et il est l'élément principal du raisonnement, et non l'exception, qui consiste ici, dans l'absence de conformité de l'assignation aux textes cités de l'UIT. De plus, une interprétation restrictive irait, en réalité, à l'encontre de but et de l'objet des traités y relatifs, la prévention et la suppression des brouillages préjudiciables étant la raison d'être du secteur des radiocommunications de l'UIT¹⁹³³, seule cette interdiction étant à même de garantir un usage efficace et utile de la ressource spectre-orbite¹⁹³⁴. Aussi, une interprétation restrictive risquerait d'entraver cet usage. C'est pourquoi cette interdiction relative aux brouillages préjudiciables est appréciée largement, et est évaluée aussi bien au niveau de l'émission que de la réception¹⁹³⁵, et qu'ils soient de cause naturelle ou de cause humaine¹⁹³⁶, et de nature intentionnelle ou non¹⁹³⁷. Elle est même renforcée pour ce qui concerne la protection des canaux de détresse et de sécurité¹⁹³⁸, qui ne souffrent alors aucune autre utilisation pouvant *risquer* un brouillage¹⁹³⁹.

697. Pour les situations non prévues par les textes de l'UIT, comme dans le cas des satellites papier, la logique consensuelle prévaut, et empêche, en réalité, d'arriver à une décision de non-reconnaissance, ce qui rend l'appréhension du caractère principal ou exceptionnel de la condition plus floue. Néanmoins, nous

¹⁹³³ Constitution de l'UIT, *op. cit.*, art. 1 §2 -b, n° 12 ; RR, *op. cit.*, Préambule ; Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, *op. cit.*, §10 et points 1.3-1.5. Comme dit auparavant, la lutte contre les brouillages a pu également être décrite comme l'un des objets de l'UIT. V. Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §50, ou encore l'une des valeurs essentielles de l'UIT, v. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 206 ; K.-J. Wee, « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *op. cit.*, p. 45 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 188 ; M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁹³⁴ RR, *op. cit.*, Préambule, notamment 0.2 à 0.4 et 0.7-0.9 ; Organisation météorologique mondiale, *Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques*, *op. cit.*, 1.4.

¹⁹³⁵ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 168.

¹⁹³⁶ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 101.

¹⁹³⁷ *Idem* ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §50 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 213. La cause humaine peut ainsi être volontaire, à travers « la mise en service de stations non autorisées », ou involontaire, en raison d'un simple défaut technique. V. également UIT, *Brouillages préjudiciables causés aux systèmes à satellite*, Document WRS16/5-F, 28 octobre 2016, notamment p. 4.

¹⁹³⁸ RR, *op. cit.*, art. 4.22 et 15.28 : en effet, ces canaux doivent bénéficier d'une « protection internationale absolue », qui les rendent prioritaires dans le traitement du brouillage, le cas échéant.

¹⁹³⁹ RR, *op. cit.* art. 4.22 ; Règles de procédures, *op. cit.*, relatives à l'art. 4.4, point 2 ; RR, *op. cit.*, Appendice 15, Fréquences sur lesquelles doivent être acheminées les communications de détresse et de sécurité du Système mondial de détresse et de sécurité en mer (SMDSM) (REV.CMR-19), Tableaux 15-1 et 15-2.

considérons qu'en tant que principes directeurs, les grands principes composant l'ordre public relatif à la reconnaissance des assignations de fréquences ne peuvent pas être considérés comme *exceptionnels* mais, bien au contraire, comme généraux, principaux, inhérents à toute la méthode de reconnaissance. Nous nous retrouvons, ici, face à un exemple typique d'ordre public transversal, général, tout en conservant, comme vu plus haut, son caractère d'exclusion ou de *rempart*, permettant de remettre en cause la pratique étatique non conforme à cet ordre public.

698. Pour ce qui concerne l'État nouveau, si J. Crawford estime que l'« effectiveness remains the dominant *general* principle [and that] it is quite consistent with this that there should exist specific, limited, exceptions based on other fundamental principles¹⁹⁴⁰ », il n'apparaît nulle part qu'une restriction puisse être faite aux principes qui composent leur ordre public, que ce soit pour les principes coutumiers, qui s'accommodent mal d'une interprétation restrictive, et encore moins des principes de *jus cogens* dont l'indérogeabilité, applicable à l'entière de la norme impérative, ne permet aucune altération et ce, notamment par une interprétation qui se voudrait restrictive. Aussi, rien n'indique que ces principes puissent être traités comme des exceptions, et, au regard de leur nature, leur utilisation comme condition de principe paraît plus probable. Il en va d'ailleurs de même pour le blocus maritime.

699. En matière individuelle, la question n'est pas uniforme. Pour ce qui concerne la nationalité, l'ordre public n'est pas considéré comme étant une exception et est étudié en tant que condition principale, comme en matière non individuelle. Sans reprendre en détail l'ordre public relatif à la nationalité, il est possible de penser au caractère propre aux droits humains, pour lesquels il serait inconcevable de penser à une application exceptionnelle, notamment au vu de leur inhérence à la nature humaine et des spécifications des dérogations possibles au sein des différentes conventions. Il est également possible de penser à la logique des règles relatives à l'apatridie, dans lesquelles la privation ou la perte de nationalité¹⁹⁴¹, visant

¹⁹⁴⁰ J. Crawford, « The criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 145.

¹⁹⁴¹ Comme dit plus haut, « [l']approche commune, utilisée dans la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, consiste à parler de "perte" lorsque la nationalité est perdue automatiquement, *ex lege* et sans intervention de l'État, et de "privation", s'agissant des actes administratifs ou judiciaires posés par les autorités nationales compétentes, qui invoquent une disposition de la loi sur la nationalité pour retirer la nationalité. La "perte" et la "privation" correspondent à deux

généralement davantage les doubles nationaux et les naturalisés¹⁹⁴², et menant à l'apatridie, est *présumée arbitraire, sauf* si elle vise un but légitime, interprété restrictivement¹⁹⁴³, et qu'elle est proportionnée¹⁹⁴⁴. Ainsi, le principe est donc la clause d'ordre public, visant à interdire la privation ou déchéance de nationalité menant à l'apatridie. De plus, pour l'ordre public conventionnel, et au vu de la liberté qu'ont les États de s'engager conventionnellement, tant sur le principe même de l'engagement que dans les modalités possibles, il paraîtrait aussi dangereux qu'illogique de considérer que les États ne s'engagent qu'à demi-mesure, c'est-à-dire en ne considérant qu'une interprétation restrictive des règles consenties *par principe*. D'ailleurs, quand tel est le but, les États peuvent tout à fait émettre des déclarations interprétatives, voire des réserves. Il pourrait être argué, qu'en la matière, les États ne se lient qu'au niveau de la création de la nationalité, mais la nationalité étant par nature une institution ayant vocation à être reconnue, afin de rattacher un individu à son État lorsqu'il est à l'extérieur des frontières de celui-ci, il ne peut en aucun cas être compris que ces règles ne jouent pas en matière de reconnaissance. Aussi, il est possible de conclure, pour ce qui concerne l'ordre public conventionnel, en matière de nationalité, qu'il n'est pas considéré comme une exception. Pour l'ordre coutumier y relatif, nous renvoyons à nos propos relatifs aux matières non-individuelles.

700. En droit international privé, la question est encore soumise à débat, certains considérant qu'elle doit être traitée comme une exception, laissant un maximum de latitude à l'effectivité de la situation¹⁹⁴⁵, là où d'autres considèrent qu'il joue à titre principal étant même intégré dans une condition plus large de proportionnalité entre les conséquences de la non-reconnaissance pour les parties impliquées, et l'atteinte

processus distincts mais aboutissent toutes deux au même résultat : l'intéressé n'est plus considéré comme un national par l'État et, s'il n'a pas d'autre nationalité, il devient apatride ». Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §3 pp. 3-4.

¹⁹⁴² *Ibid.*, §6 pp. 5-6 ; UNHCR, *Privation arbitraire de la nationalité : rapport du Secrétaire général*, Rapport annuel de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et Rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire Général, *op. cit.* ; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 4 §3 et sa note explicative, p. 11. V. aussi, pour les naturalisés, Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 7 §4.

¹⁹⁴³ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, p. 7 §12.

¹⁹⁴⁴ Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, p. 8 § 27 ; Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, p. 4 §4. La Convention relative à la réduction des cas d'apatridie énonce les buts considérés comme légitimes. V. Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 5, 7 §4 et 8 §2-3. V. également UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 16 §3 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 7. Pour un exposé plus en détail des différents buts légitimes, v. Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, pp. 6-11 § 7-22.

¹⁹⁴⁵ V. par exemple R. Baratta, « La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales », *op. cit.*, p. 349.

à l'ordre public de réception¹⁹⁴⁶. Dans tous les cas, les faveurs semblant s'orienter vers un ordre public atténué, l'application de clauses d'ordre public sera, en tout état de cause, exceptionnelle. Ce caractère exceptionnel du jeu de l'ordre public international privé semble d'ailleurs se confirmer par l'application d'un autre ordre public « supérieur », ressortant des engagements des États en matière de droits de l'homme, et venant appuyer l'objectif de continuité des situations individuelles.

701. La situation de réfugié est, quant à elle, très claire sur la question : les clauses d'exclusion de la condition de réfugié sont à interpréter de façon restrictive, et constituent à ce titre l'exception à la règle¹⁹⁴⁷. Toutefois, cette position tranchée, et dans le sens d'une restriction dans le jeu de l'ordre public peut trouver son explication dans le but même de la condition de réfugiée telle que prévue par le droit international. En effet, le but est de pouvoir accorder une protection internationale à *des personnes particulièrement vulnérables*. Or, les personnes tombant sous le coup de clauses d'exclusion remplissent, en principe du moins, les conditions d'inclusions, et sont alors considérées comme telles. Aussi, il convient de réduire au minimum le jeu des conditions d'exclusion, afin de rendre le système instauré le plus efficace possible, et de protéger un maximum de personnes tombant sous la définition positive du réfugié : les conséquences d'un tel refus sont dramatiques pour ces personnes, et il s'agit donc d'assurer une forme de proportionnalité entre l'étendue et la gravité des conséquences pour le débouté, et l'atteinte à l'ordre public.

702. Un prisme d'analyse pertinent de la qualité de l'ordre public pourrait être celui des droits fondamentaux. Ainsi, en matière individuelle, ils semblent jouer un rôle important dans la manière de considérer l'ordre public dans la méthode de reconnaissance, et ce, sous trois angles différents. En droit international privé, dans

¹⁹⁴⁶ Sur la nécessité d'une mise en balance entre la non-reconnaissance et l'atteinte à l'ordre public, v. C. Pamboukis, « Les actes publics et la méthode de reconnaissance », *op. cit.*, p. 143 ; C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, §21-22 et 44 ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, p. 290. V. également *Loi néerlandaise de droit international privé*, *op. cit.*, art. 9. Sur l'absorption de la condition d'ordre public dans une condition de proportionnalité, v. H. Muir Watt, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 85-96, p. 92 ; H. Muir Watt, « Fundamental rights and recognition in private international law », *European Journal of Human Rights*, 2013, pp. 411-435, p. 431-435 ; C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, §44.

¹⁹⁴⁷ Guide DSR, *op. cit.*, §116, §149 ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §2 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés-De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 192.

le cadre duquel certains iront même jusqu'à considérer que la méthodologie de la reconnaissance est propre à la protection des droits de l'homme¹⁹⁴⁸, les droits de l'homme permettront d'orienter l'applicabilité ou de déterminer le contenu de l'ordre public, en jouant alors souvent en faveur de la situation de la circulation des situations. Le but poursuivi par cet ordre public est la protection de la permanence du statut, sur la base, généralement¹⁹⁴⁹, du droit à la vie privée et familiale¹⁹⁵⁰. En droit de la nationalité, les droits fondamentaux joueront davantage afin de limiter la reconnaissance de déchéances arbitraires, et orienteront alors davantage vers la non-reconnaissance de ces situations. Le recours à l'ordre public n'aura donc pas vocation, contrairement à l'objectif de circulation des situations en droit international privé, à être exceptionnel mais au contraire, à être vérifié de façon extensive. En droit des réfugiés, la situation même vise la protection des droits les plus fondamentaux. Donc le jeu de l'ordre public sera exceptionnel afin de favoriser ladite protection et, *a contrario*, de pas limiter démesurément la situation *principale*.

703. Aussi, l'interprétation extensive irait de paire avec la protection des droits de l'homme, indépendamment du fait de savoir si l'ordre public constitue, ou non, une exception au principe. Autrement dit, ce prisme permettrait de conclure que l'ordre public ne joue comme exception dès lors que cela est fondé sur la protection d'une liberté fondamentale¹⁹⁵¹, mais qu'elle serait, autrement, une condition principale de la méthode de reconnaissance. En toute hypothèse, il s'agirait là de considérations propres aux droits et libertés fondamentales, venant alors teinter ou orienter la méthode de reconnaissance des situations, et nullement une conséquence découlant de la logique inhérente à la méthode de reconnaissance. Cette approche paraissant trop contingente en l'état actuel, il paraîtrait plus sage d'étudier la question, au cas par cas, situation par situation, afin de déterminer l'interprétation appropriée des normes d'ordre public.

¹⁹⁴⁸ H. Muir Watt, « Fundamental rights and recognition in private international law », *op. cit.*, pp. 9 et 11.

¹⁹⁴⁹ Nous pouvons penser également aux libertés prônées par l'Union européenne, et ne s'appliquant alors uniquement aux personnes physiques mais également aux personnes morales. La logique adoptée est la même. V. notamment pour les personnes physiques CJCE, *Grunkin-Paul contre Standesamt Niebüll*, arrêt du 14 octobre 2008, aff. C-353/06, *Recueil de jurisprudence* 2008 I-07639 ; CJCE, *Garcia Avello*, arrêt du 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Recueil de jurisprudence* 2003 I-11613, ou encore les séries d'arrêts relatifs aux sociétés dont CJCE, *Überseering BV contre Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, *op. cit.*

¹⁹⁵⁰ V. notamment, CrEDH, *Negreponitis Giannisis c. Grèce*, *op. cit.*, §61 et s. ; CrEDH, *Foulon et Bouvet c/ France*, *op. cit.*, § 55 et s. ; CrEDH, *Labassee c/ France*, *op. cit.* ; CrEDH, *Mennesson c/ France*, *op. cit.*

¹⁹⁵¹ Dans le même esprit, pour la protection des libertés fondamentales du citoyen européen, v. CJUE, *Sayn-Wittgenstein*, *op. cit.*, § 86.

704. Des questions relatives à la qualité d'exception ou de principe de la condition d'ordre public, découle, au moins dans une certaine mesure, l'appel à une justification de l'ordre d'étude des différentes conditions composant la méthode de reconnaissance. Nous verrons néanmoins que l'ordre d'étude des conditions est davantage lié à la logique même de la reconnaissance.

§ 3. Une condition ultime : le raisonnement en cascade

705. Il pourrait être prétendu que lorsque nous sommes face à un principe et à son exception, le principe est étudié en premier lieu, et l'exception en second lieu, et qu'en cas de conditions de principe, l'ordre d'étude des conditions est interchangeable. Or, si la première affirmation est vraie -même si non absolue, nous nous verrons forcés de contredire la seconde et admettrons alors le bien-fondé d'une étude ordonnée selon le plan adopté dans cette première partie de notre démonstration, dédiée à l'exposé de l'uniformité de la pratique méthodologique de la reconnaissance des situations en droit international. L'ordre des conditions de la méthode, et donc ici, la position ultime de la condition de l'ordre public découle de la logique même de la reconnaissance.

706. Tout d'abord, il est évident que lorsqu'une condition est présentée comme exception au principe, elle est seulement étudiée en second lieu. Ainsi, en matière de réfugiés, les conditions d'exclusion constituant l'ordre public doivent, en théorie¹⁹⁵², être examinées après les clauses d'inclusion¹⁹⁵³ : il est inutile d'exclure une personne d'une qualité qu'elle n'a pas¹⁹⁵⁴. Il pourrait néanmoins paraître chronophage d'étudier l'inclusion avant l'exclusion dans les cas où une clause d'exclusion va très probablement jouer. Mais il serait en réalité tout aussi chronophage d'étudier l'exclusion, pour se rendre compte qu'elle n'est pas remplie, et devoir étudier l'inclusion, pour peut-être qu'elle non plus ne soit pas remplie¹⁹⁵⁵.

¹⁹⁵² L'approche ne doit pas être rigide. UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », attachée au Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §100.

¹⁹⁵³ UE, CoE, CrEDH, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, *op. cit.*, p. 142. Pour plus de détail sur les clauses d'exclusion en droit de l'UE, v. UE, EASO, « Exclusion : articles 12 et 17 de la Directive "Qualification" (2011/95/UE) — Une analyse juridique », 2016.

¹⁹⁵⁴ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 73.

¹⁹⁵⁵ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 245 ; UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, §100.

De plus, l'examen de l'inclusion ressemble beaucoup à l'examen lié au possible refoulement¹⁹⁵⁶, largement développé en matière de droits de l'homme et permettant de protéger toute personne, y compris le débouté de la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, des mesures d'éloignement risquant de lui imposer un traitement dégradant, inhumain ou des actes de torture. Par conséquent, si la question se pose, notamment en raison d'une exclusion du statut, l'examen de l'inclusion n'aura pas été vain¹⁹⁵⁷. Notons que l'absence de possibilité de refoulement du débouté vient plonger la personne dans une situation complexe, qui, sans forcément avoir le droit d'asile, ne pourra pas être éloignée du territoire de l'État d'accueil. Afin d'éviter cette situation, certains juges préféreront artificiellement et injustement considérer que les critères d'inclusion ne seront pas remplis¹⁹⁵⁸. Cela renforce alors la nécessité de l'examen d'inclusion avant celui de l'exclusion, afin de replacer, aux yeux de ces juges, la demande dans son contexte : la personne peut effectivement craindre avec raison d'être persécutée en cas de retour.

707. Il semblerait donc plus avisé de suivre l'ordre prévu¹⁹⁵⁹, d'autant que cela permet de ne pas risquer de renverser le standard d'interprétation lié au principe (interprétation extensive) ou à l'exception (interprétation restrictive). Cette approche ne doit cependant pas être figée¹⁹⁶⁰ : « [l]'exclusion peut exceptionnellement être examinée sans référence particulière aux questions d'inclusion (i) lorsqu'il y a une mise en accusation par un tribunal pénal international ; (ii) dans les cas où il existe une preuve évidente et facilement disponible indiquant clairement l'implication du requérant dans des crimes particulièrement graves notamment dans les cas importants de l'article 1F(c) et (iii) au stade de l'appel lorsque la question porte sur l'exclusion ».

708. L'examen de l'exclusion doit, par ailleurs, se faire au cours d'une procédure normale et non d'admission ou accélérée, qui risqueraient « d'assimiler de manière injuste les demandeurs d'asile à des criminels ». Il est donc important que les clauses

¹⁹⁵⁶ Qui peut jouer également lorsque la personne n'est pas un réfugié, en vertu de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants ou des actes de torture. CEDH, *op. cit.*, art. 3 notamment. V. également, par exemple, S. Touzé, « Le réfugié, un migrant "protégé" parmi d'autres ? », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Pedone, 2022, 588 p., pp. 231-245, p. 243.

¹⁹⁵⁷ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 73 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 246.

¹⁹⁵⁸ C. Viel, « Les protections internationales », *op. cit.*, p. 187.

¹⁹⁵⁹ *Idem* ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 246.

¹⁹⁶⁰ UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, §100.

d'exclusion soient étudiées dans des conditions permettant une contextualisation de la demande lui conférant ainsi une approche globalisée, et prenant dès lors la mesure des motifs justifiant une qualification positive du réfugié face aux possibles causes d'exclusion¹⁹⁶¹.

709. L'ordre d'étude plaçant l'ordre public en dernière étape du raisonnement ne doit néanmoins pas être limité à sa qualité d'exception dans la méthode. En effet, il convient, logiquement, de vérifier, en premier lieu, qu'une situation existe réellement, et d'en cerner les contours matériels. L'on doit ainsi s'assurer de son existence objective. L'absence de manœuvres dolosives constituant le pan subjectif de l'effectivité, il est donc plus cohérent de l'étudier une fois la matérialité de la situation assurée. C'est seulement une fois que l'on sera certain de l'existence de la situation, et de son authenticité, et que l'on s'est donc assuré de la *possibilité* (ou *du devoir*) et *bien fondé* de son intégration dans l'ordre juridique, que l'on pourra examiner *sa licéité* par rapport à cet ordre juridique de réception, ou, autrement dit, que l'on pourra déterminer *si elle ne doit pas* être reconnue. Il serait, en effet, non seulement anachronique mais aussi illogique d'exclure la reconnaissance d'une situation qui ne remplit pas les conditions de sa prétention. La méthode met donc en œuvre des conditions en cascade : l'étude des conditions, dépend (sauf la première bien sûr), de l'accomplissement de la précédente. Ainsi, si la première n'est pas remplie, il ne sert à rien de vérifier les suivantes. Ainsi, si la première n'est pas remplie, les suivantes n'ont pas à être vérifiées : l'étude de la condition d'ordre public dépend donc de la validation de la condition relative à l'absence de manœuvres déloyales dans la création de la situation ou la prétention à sa reconnaissance, dont l'étude dépend elle-même de la validation de la condition d'effectivité.

710. La qualité d'exclusion de la condition d'ordre public et le rapport de cette condition aux autres a également posé la question du jeu de la proportionnalité dans son appréciation.

¹⁹⁶¹ *Ibid.*, §99 ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, § 31.

§4. *L'ordre public et la question de la proportionnalité*

711. L'ordre public a pu soulever dans certaines situations, la question de son intégration dans un test de proportionnalité, induisant l'idée d'une certaine flexibilité. Mais le contrôle de l'ordre public n'est pas la composante d'un contrôle de proportionnalité à proprement parler, à part, et ce malgré une spécificité notable pour ce qui touche l'ordre public relatif aux droits de l'homme (A). Ces questionnements ont néanmoins permis de révéler la nature de l'ordre public en tant que condition de la méthode, et, par conséquent, que la méthode de reconnaissance des situations en droit international est, en soi, un test de proportionnalité spécifique, entre l'effectivité (objective et subjective) de la situation et les conséquences d'une non-reconnaissance de cette situation effective d'un côté et l'atteinte à l'ordre public de l'autre côté (B).

A. L'absence de contrôle de proportionnalité pour la détermination de l'atteinte à l'ordre public et la spécificité limitée des situations individuelles

712. La question de la proportionnalité se pose, dans certaines situations, au stade de l'ordre public, qui a pu alors être considéré comme un simple élément d'un test de proportionnalité entre les conséquences d'une non-reconnaissance de la situation (du fait de son effectivité) et une atteinte à l'ordre public. Sous cet angle, il ne pourrait donc être perçu comme un absolu à ne dépasser sous aucun prétexte, mais comme une ligne mouvante, évaluée au gré de chaque situation. Attention néanmoins : l'ordre public, même flexible, demeure impératif¹⁹⁶² et conserve alors sa spécificité. Simplement, la flexibilité de l'ordre public impliquera qu'il pourra connaître des variations dans sa qualification ou ses effets, selon les conséquences pour l'individu. Autrement dit, la qualification d'atteinte à l'ordre public varierait selon la gravité des conséquences pour l'individu, ou en tout cas, elle pourrait ne pas être source d'une obligation de non-reconnaissance.

¹⁹⁶² A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, op. cit., pp. 208-209.

713. Par exemple, dans le cadre de la situation de réfugié, les personnes exclues au titre de l'article 1F le sont en raison d'un comportement¹⁹⁶³ criminel grave¹⁹⁶⁴. Mais, au vu des conséquences graves de l'exclusion dans le chef de ces individus, il est nécessaire de procéder à un examen méticuleux¹⁹⁶⁵ de ces clauses limitatives¹⁹⁶⁶ et de les interpréter de façon restrictive¹⁹⁶⁷. Aussi, un test de proportionnalité entre le crime présumé commis par l'individu et les conséquences d'une non-reconnaissance de la qualité de réfugié, pourtant non mentionné dans la Convention¹⁹⁶⁸, sera essentiel dans l'appréciation de l'exclusion, même s'il sera superflu pour les crimes contre l'humanité, les crimes contre la paix, ou les actes contraires aux buts et principes des Nations Unies, au vu de la gravité des actes visés¹⁹⁶⁹. Il s'agira d'établir, dans ce cadre, « si le demandeur du statut de réfugié ne cherche pas en réalité à se soustraire à la justice ou *si le fait qu'il est un délinquant ne l'emporte pas sur sa qualité de réfugié de bonne foi*¹⁹⁷⁰ ». Plus généralement, en matière individuelle, le test de proportionnalité entre le respect de l'ordre public et les conséquences d'une non-reconnaissance pour l'individu semble être la ligne adoptée, ce qui signifie que si les conséquences sont trop graves pour l'individu en question, l'atteinte à l'ordre public ne sera pas source d'une obligation de non-reconnaissance, c'est-à-dire que l'atteinte à l'ordre public ne jouera pas comme cause d'exclusion de la reconnaissance, voire l'atteinte à l'ordre public ne sera pas qualifiée. Ceci est visible notamment dans le cadre de la nationalité. En effet, confrontées à la question de déchéances de nationalité, les instances internationales ont toujours vérifié, en plus du caractère arbitraire, la proportionnalité de la mesure¹⁹⁷¹. Le test de proportionnalité est principalement étudié au regard de la vie

¹⁹⁶³ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 242-243.

¹⁹⁶⁴ Guide DSR, *op. cit.*, §162.

¹⁹⁶⁵ UNHCR, COMEX, « Sauvegarde de l'Asile », *Conclusions sur la protection internationale*, n°82 (XL VIII), 1997.

¹⁹⁶⁶ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §3.

¹⁹⁶⁷ *Ibid.*, §2.

¹⁹⁶⁸ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 73 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 180.

¹⁹⁶⁹ UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, § 77-78 ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, §24.

¹⁹⁷⁰ Guide DSR, *op. cit.*, §156 [nous soulignons].

¹⁹⁷¹ Commission des Réclamations Érythrée-Éthiopie, Sentence partielle, *Mauvais traitements des populations civiles— Réclamations de l'Érythrée*, *op. cit.*, § 65-72 ; CJUE, *M. G. Tjebbes et autres*, *op. cit.*, §40 et s. ; CrEDH, *Ghoumid et autres c. France*, *op. cit.*, §45 et 50 ; CrEDH, *Trabelsi c. Belgique*, arrêt du 4 septembre 2014, n° 140/10, § 117 ; CrEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, n° 8139/09, § 183 ; UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 6 §19-24 ; Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, §25 ; Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §4.

privée et familiale de l'individu, et de la citoyenneté de l'Union le cas échéant, face aux conséquences de la déchéance pour l'individu. Il convient de noter que le respect de la vie privée et familiale ne peut en réalité être apprécié qu'au regard des conséquences que la déchéance peut avoir pour l'individu concerné et consiste, alors, en soi, en un test de proportionnalité, caractérisé par la flexibilité. Ce fonctionnement propre à cette composante de l'ordre public, et aux droits de l'homme en général, le rendant davantage comme une ligne mouvante et adaptable et non comme un rempart infranchissable¹⁹⁷², ne peut être généralisé à ses autres composantes. Ainsi, si le constat d'une déchéance n'aboutissant pas à l'apatridie de l'individu s'avère être un élément fondamental dans l'appréciation de la proportion de la mesure¹⁹⁷³, il convient de souligner qu'une déchéance menant l'individu concerné à l'apatridie aboutira au constat de sa disproportion¹⁹⁷⁴ et donc d'une obligation de non-reconnaissance. La ligne, non plus mouvante, se durcit. Cet élément semble alors traité au même titre que l'arbitraire, comme rempart de protection de l'ordre de réception, et non dans une appréciation réelle de la proportionnalité, puisqu'il fait immédiatement pencher la balance, au même titre que les crimes contre l'humanité, les crimes contre la paix, et les actes contraires aux buts et principes des Nations Unies, dans le cadre de la reconnaissance de la qualité de réfugié. Remarquons d'ailleurs que la prévention contre l'apatridie n'est pas toujours intégrée au test de proportionnalité¹⁹⁷⁵.

714. En droit international privé, certains considèrent que la condition d'ordre public pourrait être absorbée par la méthode du contrôle de proportionnalité¹⁹⁷⁶, qui, contrairement aux idées reçues, n'est pas étrangère à cette matière¹⁹⁷⁷. Ainsi, la

¹⁹⁷² A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 209, spécifiquement sur la comparaison entre l'ordre public en droit international privé, et les droits de l'homme, sur la question de leur flexibilité. Notons d'ailleurs que l'auteur conclura, pour plusieurs raisons, à l'irréductibilité de l'un à l'autre. Mais cette approche consistant dans l'identification de l'ordre public comme concept spécifique au droit international privé, diffère, même s'il l'intègre, de l'ordre public tel que décrit dans cette thèse, et qui est constitué de l'ensemble des normes fondamentales venant exclure la possibilité de reconnaissance d'une situation. Les droits de l'homme intégrant généralement ces normes, elles seront considérées comme faisant partie de l'ordre public de l'ordre de réception dès lors que ce dernier y est soumis.

¹⁹⁷³ CrEDH, *Ghoumid et autres c. France*, *op. cit.*, §50.

¹⁹⁷⁴ UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, p. 6 § 23.

¹⁹⁷⁵ La prévention contre l'apatridie est étudiée antérieurement au test de proportionnalité dans CJUE, *M. G. Tjebbes et autres*, *op. cit.*, §37.

¹⁹⁷⁶ H. Muir Watt, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », *op. cit.* p. 92 ; H. Muir Watt, « Fundamental rights and recognition in private international law », *op. cit.*, pp. 31-35 ; C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, §44.

¹⁹⁷⁷ A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 209-210 ; S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp. 87, 370-378. Cette méthode est couramment appliquée dans les systèmes de *common law* et figure également dans le code civil de Louisiane, par exemple à l'art. 3520, ou pour la logique plus générale, art. 3515.

protection des valeurs du for serait mise en balance avec les conséquences d'une non-reconnaissance pour l'individu, dont l'étude apparaît comme étant nécessaire par plusieurs auteurs¹⁹⁷⁸. Ce principe de proportionnalité serait d'ailleurs assez proche de la logique adoptée en matière de droits de l'homme, et s'intégrerait parfaitement dans la méthode de la reconnaissance, qui suit une même logique de protection de la permanence du statut¹⁹⁷⁹. Selon Horatia Muir Watt, le contrôle de proportionnalité serait à la méthode de la reconnaissance ce que l'ordre public est au conflit de lois¹⁹⁸⁰. Cela n'est néanmoins pas l'approche adoptée par la jurisprudence, qui, bien qu'ayant élargi, d'une certaine manière, l'ordre public, à travers le respect des obligations posées par les droits de l'homme¹⁹⁸¹, poursuit la conception de l'ordre public comme un rempart de protection de l'ordre juridique de réception¹⁹⁸².

715. Ainsi, c'est le fait que ces situations soient en prise avec un ordre de protection issu des droits de l'homme qui vient forcer cette logique de proportionnalité dans l'appréciation de l'atteinte à l'ordre public. En effet, dès lors que l'ordre public est lié aux droits fondamentaux, « les pouvoirs et autorités publics ne pourraient limiter les droits et libertés au-delà de ce qui paraît nécessaire à leur

¹⁹⁷⁸ C. Pamboukis, « Les actes publics et la méthode de reconnaissance », *op. cit.*, p. 143 ; C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, §21-22 et 44 ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, p. 290. V. également *Loi néerlandaise de droit international privé*, *op. cit.*, art. 9.

¹⁹⁷⁹ V. notamment l'insertion du test de proportionnalité dans les contrôles effectués par la Cour de Cassation, afin de prendre en compte la méthode de la CrEDH. « Contrôle de proportionnalité : 'Une nécessaire adaptation aux exigences de la jurisprudence européenne' », Entretien avec P. Chauvin, *Gazette du Palais*, n°43, 2016, pp. 10-13.

¹⁹⁸⁰ H. Muir Watt, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », *op. cit.*, p. 95.

¹⁹⁸¹ CrEDH, *Labassee c/ France*, *op. cit.* ; CrEDH, *Menesson c/ France*, *op. cit.* ; CrEDH, *Wagner et J.M.W c. Luxembourg*, *op. cit.* ; CrEDH, *Foulon et Bouvet c/ France*, arrêt du 21 juillet 2016, n° 9063/14 et 10410/14 ; CrEDH, *Karine Laborie et autres contre France*, arrêt du 19 janvier 2017, n° [44024/13](#) ; CrEDH, *A.M. c. Norvège*, arrêt du 24 juin 2022, n° 30254/18 ; CrEDH, *Valdis Fjölfnisdóttir et autres c. Islande*, *op. cit.* ; CrEDH, *Negreponitis Giannisis c. Grèce*, *op. cit.* ; J. Guillaumé, « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : Quelle rationalité dans le choix du juge ? », *op. cit.*, pp. 304, 306 ; G. Drago, « Avant-propos », *op. cit.*, p. 92 ; H. Ruiz-Fabri, « L'ordre public en droit international », *op. cit.*, p. 86

¹⁹⁸² Pour une distinction des droits de l'homme et de l'ordre public en droit international privé, v. A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 220 et s. . Pour l'intégration des droits de l'homme dans l'ordre public, v. le changement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation française au sujet de la gestation pour autrui, intégrant alors la vie privée et familiale de l'enfant, et induisant ainsi la possibilité de retranscrire le lien de paternité sur les registres d'état civil malgré le fait que l'enfant soit né d'une convention de gestation pour autrui. C.Cass., ass., arrêt du 3 juillet 2015, n° 14-21323 et C. Cass., ass., arrêt du 3 juillet 2015, n° 15-50002 [Bull. civ. ass. plén., n° 4]. V. également la question préjudicielle posée par la Cour de cassation à la CrEDH, relative à la marge d'appréciation dont dispose l'État dans la détermination de son ordre public dans le but de respecter également les obligations issues de la CEDH : CrEDH, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, *op. cit.* ainsi que C.Cass, arrêt du 4 octobre 2019, n° 10-19.053 appliquant la position de la CrEDH. V. également F. Chaltiel, « La gestation pour autrui de nouveau devant la Cour de cassation ou l'équilibre précaire entre prohibition et protection », *op. cit.* qui précise que « [l]orsqu'elle fait état de l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour de cassation ne se réfère pas à la conception française de l'ordre public international, bien qu'à l'évidence l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant en fasse partie. Un arrêt du 30 janvier 1979 a invoqué "l'intérêt effectif" de l'enfant, en le reliant "aux exigences de l'ordre public français" ».

sauvegarde : s'il peut donc y avoir des restrictions *excessives* par rapport à ce qu'exige l'ordre public, c'est que l'ordre public articulé aux droits fondamentaux engendre un principe de proportionnalité¹⁹⁸³ ». Dans ce cadre, l'ordre public consiste alors en une « échelle d'impérativité extraordinairement variable en ses degrés d'intensité, parallèle en cela à l'échelle de fundamentalité des droits : plus un droit est en principe fondamental, plus l'exigence d'ordre devra être impérative pour l'affecter ; mais plus cette dernière est impérieuse et plus un tel droit fondamental pourra se voir diminué dans sa portée¹⁹⁸⁴ ».

716. Mais cette spécificité demeure limitée aux hypothèses de protection des droits et libertés fondamentales, en ce sens qu'en principe, et en majeure partie, les normes d'ordre public ne sont pas envisagées sous l'angle de la proportionnalité, c'est-à-dire sous l'angle d'une certaine flexibilité, mais au contraire, sous l'angle d'un « rocher¹⁹⁸⁵ » contre lequel se briseraient les situations y portant atteinte. En effet, c'est uniquement le caractère propre aux droits de l'homme qui induira cette flexibilité au sein de l'étude de la condition de l'ordre public. Cela se manifestera, dans les seules questions (sans leur dénier leur amplitude !) de respect de la vie privée et familiale, et d'exclusion de l'article 1F(a) relative aux crimes de guerre et 1F(b), relative aux « crime[s] grave[s] de droit commun [commis] en dehors du pays d'accueil avant d'y être admi[s] comme réfugiés ». En effet, dans ce dernier cas, le HCR précisera que « [c]omme pour toute exception à une garantie en matière de droits de l'homme, les clauses d'exclusion doivent donc être appliquées d'une manière proportionnée à leur objectif de façon à ce que la gravité de l'infraction en question soit mise en balance avec les conséquences de l'exclusion », et que, dans ce cadre, « le test de proportionnalité dans l'examen de l'exclusion et de ses conséquences fournit un outil d'analyse utile pour s'assurer que les clauses d'exclusion sont appliquées de manière cohérente avec le but et l'objectif humanitaire principal de la Convention de 1951¹⁹⁸⁶ ». Il est intéressant, d'ailleurs de souligner que l'ordre public relatif à l'interdiction d'affamer la population bloquée ou de lui refuser ce dont elle a besoin pour survivre, et donc relatif à la protection des individus, dans le cadre de la reconnaissance du blocus maritime, avait fait

¹⁹⁸³ E. Picard, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 49.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*, pp. 54-55.

¹⁹⁸⁵ J. Carbonnier, *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Dalloz, 1996, 111 p., p. 1.

¹⁹⁸⁶ *Principes directeurs* n°5, *op. cit.*, §24.

l'objet d'interrogations au sujet de son intégration dans un test de proportionnalité. Si la flexibilité a été conservée pour les cas où le fait d'affamer la population n'est pas le seul objectif du blocus¹⁹⁸⁷, lorsque c'est le seul but, il s'agit d'un ordre public ferme¹⁹⁸⁸.

717. Dans les situations non-individuelles, il a pu être constaté que le jeu de la condition d'ordre public ne découlait pas d'un contrôle de proportionnalité. En effet, les règles relatives à l'assignation de fréquences radioélectriques ne font état d'aucun test de ce genre. A titre d'exemple, le brouillage préjudiciable entache toute possibilité à l'assignation d'être reconnue, et ce, peu important l'effectivité de la situation, ou les conséquences d'une non-reconnaissance. En matière de reconnaissance d'État ou de modification territoriale, si des aménagements sont prévus dans le cadre d'une modulation de l'obligation de non-reconnaissance¹⁹⁸⁹, la qualification d'atteinte à l'ordre public ne fait en aucun cas état d'un contrôle de proportionnalité.

718. Ainsi, il semble difficile de conclure au fait que le jeu de l'ordre public serait la mise en œuvre d'un test de proportionnalité entre les conséquences d'une non-reconnaissance de la situation et l'atteinte aux normes d'ordre public, sauf lorsque des normes de protection des droits de l'homme sont à l'étude, du fait de la spécificité de cette matière, mais non en raison de la logique de la reconnaissance elle-même. Néanmoins, le surgissement fréquent de la question de la proportionnalité dans le cadre de l'étude de la condition d'ordre public révèle l'intrication de la proportionnalité dans le mécanisme de reconnaissance. Et pour cause : la méthode de reconnaissance est, en réalité, elle-même un test de proportionnalité.

B. Les conséquences sur la méthode : des conditions traduisant un test de proportionnalité

¹⁹⁸⁷ Notons que ce qui est mis en balance ici est bien l'effectivité du blocus (et des conséquences qu'elle comporte comme l'avantage militaire) face à l'atteinte à l'ordre public.

¹⁹⁸⁸ Manuel de San Remo, *op. cit.*, commentaire de l'art. 102, p. 179.

¹⁹⁸⁹ V. par exemple CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, § 125.

719. L'ordre public apparaît alors comme une impérativité n'étant sujette à aucune flexibilité, exception faite de certaines normes d'ordre public relevant de la protection des droits de l'homme et impliquant, de fait, une telle proportionnalité. C'est donc une condition à considérer à part entière, et qui n'est pas déterminée par les fluctuations dans l'effectivité d'une situation, et des conséquences résultant d'une telle effectivité en cas de non-reconnaissance. Son étude ne devra donc pas inclure un contrôle de proportionnalité. Cela implique alors que les conditions de la méthode sont bien des conditions à étudier en autonomie (même si l'étude même de la condition dépend de l'accomplissement de la précédente).

720. Néanmoins, il convient de nuancer cette affirmation. Il ressort de ces questionnements que la méthode de reconnaissance des situations elle-même consiste en un contrôle de proportionnalité entre l'effectivité de la situation, aussi bien objective que subjective, et l'atteinte potentielle à l'intégrité de l'ordre de réception : seules les normes composant l'ordre public, et non toutes les normes composant l'ordre de réception, sont contrôlées dans le cadre de la méthode, ce qui traduit cette idée de proportionnalité entre l'effectivité d'une situation et le respect de l'intégrité de l'ordre de réception¹⁹⁹⁰. Il en va de même du seuil d'effectivité exigé dans le cadre de la condition d'inclusion, ou encore de l'inopposabilité résultant de manœuvres déloyales. Consistant déjà dans un test de proportionnalité, en dehors des cas restreints de protection des droits de l'homme, qui impliquent une vigilance accrue des conséquences graves que peut avoir une décision de non-reconnaissance, il n'est pas utile d'ajouter un test de proportionnalité supplémentaire au sein de la méthode. Pour résumer, nous nous permettons de citer le Bureau de l'UIT dans leur réponse à notre questionnaire qui précisait que « le contrôle de proportionnalité des décisions est donc tout entier inclus dans la manière dont le processus décisionnel est mené à bien ».

¹⁹⁹⁰ C'est d'ailleurs ainsi que nous entendons l'affirmation de C. Pamboukis qui considère que « derrière l'exception de l'ordre public se cache une fonction de proportionnalité qui porte sur la comparaison entre le maintien de la cohérence de l'ordre juridique du for par rapport au maintien de la cohérence du rapport privé ». V. C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, note 51.

CONCLUSION RELATIVE A LA CONDITION D'APPLICATION N°3

721. Comme vu dans ce chapitre, la condition d'absence d'atteinte à l'ordre public est une clause d'exclusion entraînant une non-reconnaissance, son rôle étant précisément de déterminer ce qui ne doit pas être reconnu. Toute la difficulté de cette condition repose dans l'identification des normes composant son ordre public. Nous avons pu déterminer qu'il s'agit en réalité des normes matérielles fondamentales de l'ordre de réception, caractérisant l'essence de ce dernier, c'est-à-dire dont la non-conformité emporterait transgression de son intégrité. Composant un ordre public général ou spécial, elles peuvent être aussi bien coutumières que conventionnelles, et impliquent une étude *in concreto* de leur applicabilité, c'est-à-dire selon la situation visée, et selon les parties impliquées dans la situation de reconnaissance. Condition ultime, elle est étudiée dans le dernier temps de la méthode du fait de la logique même de la reconnaissance, sans que sa qualité de condition d'exception ou principale n'ait pu faire l'objet d'une conclusion définitive autre que celle impliquant une détermination au cas par cas. Elle est la dernière étape d'un raisonnement en cascade.

722. Systématique et générale, la condition d'absence d'atteinte à l'ordre public de réception est un prisme permettant d'identifier la méthode de reconnaissance comme un test de proportionnalité entre l'effectivité objective et subjective de la situation et le respect de l'intégrité de l'ordre de réception. En cela, elle est nécessaire puisqu'elle assure la protection de l'ordre juridique de réception par la protection de sa licéité et de ses valeurs fondamentales. Elle permet aussi, par l'équilibre qu'elle traduit, la réalisation de la promotion des différents ordres juridiques qui peuvent alors déployer leurs effets, qu'ils soient de création ou de reconnaissance. En cela, elle constitue une garantie du système de circulation des situations internationales.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

723. L'étude de la pratique mène au constat de sa généralité (variété des types de situations), de son uniformité et de sa systématisme, permettant ainsi l'identification d'une méthode de reconnaissance des situations en droit international.

724. Elle se compose tout d'abord de conditions déterminant la possibilité, ou non, de recourir à ladite méthode, ou conditions d'applicabilité de la méthode. Ainsi, pour être soumise à la méthode de reconnaissance et pouvoir, par la suite, être reconnue, la situation doit tout d'abord avoir été créée dans un ordre juridique étranger à celui qui reçoit la prétention à la reconnaissance : la situation doit préexister à la demande de reconnaissance, sans néanmoins impliquer de contrôle de validité de la création de la situation par l'ordre potentiel de reconnaissance. Ensuite, la situation doit faire l'objet d'une prétention à la reconnaissance. Cette prétention est ce qui permettra d'exporter (et non d'intégrer) au moins temporairement -le temps de l'étude de la prétention- la situation étrangère à l'ordre de réception au sein de ce dernier. Consistant en une notification contenant les principales caractéristiques de la situation à reconnaître, elle vient circonscrire l'objet de la reconnaissance.

725. Une fois les conditions d'applicabilité remplies, trois conditions en cascade doivent être satisfaites.

726. Il s'agit tout d'abord de la condition d'effectivité de la situation, consistant en la vérification que les conditions permettant de qualifier la situation, telle que définie par l'ordre de réception, sont matériellement remplies, et ce avec suffisamment d'ancrage et de durabilité pour établir une présomption de stabilité de la situation. Il s'agit donc tout simplement d'une opération de qualification, établissant une consistance matérielle suffisante de la situation, au regard de la réalisation des faits-conditions posées dans la catégorie juridique. Elle remplit notamment l'objectif de protection de l'ordre de réception contre une déstabilisation infondée ou sans contrepartie de la part du prétendant à la reconnaissance. Condition première de la méthode de reconnaissance, elle est la condition fondamentale de son existence en tant qu'institution juridique, du fait de l'appréhension des faits qu'elle permet, dans leur complexité et leur variété, par la souplesse qu'elle implique.

Prenant en compte les droits des tiers et contenant alors la condition de son efficacité et de l'acceptabilité de la reconnaissance, elle consacre un rapport de forces au profit du sujet reconnaissant, qui est en réalité un moyen de la pérennité de cette institution de la reconnaissance. La condition d'effectivité est un moyen de communication entre les faits, étrangers, et le droit, de l'ordre de réception. Elle est un moyen d'intégration de l'altérité sous les traits d'une identité connue, un filtre permettant de saisir ce qui n'aurait pu être compris sans ce dernier ou, autrement dit, un outil de traduction du fait vers le droit, de l'altérité vers l'identité. Cette première condition va donc permettre de savoir si la situation remplit les caractéristiques permettant sa qualification, c'est-à-dire de s'assurer que la réalité matérielle satisfait à la définition de la situation que l'ordre de réception a déterminée. Elle permet de savoir si, sous l'angle de cette condition, la situation a ce qu'il faut pour être reconnue. Néanmoins, elle ne suffira pas à elle-seule à déterminer la décision de reconnaissance, puisqu'il faut aussi vérifier que la situation effective ne tombe pas sous le coup d'une exclusion de reconnaissance.

727. Les conditions d'exclusion, au nombre de deux, visent à s'assurer de l'absence de manœuvres déloyales dans la création ou la prétention à la reconnaissance de la situation et de l'absence de contrariété à l'ordre public de réception. Elles visent toutes deux à empêcher la reconnaissance d'une situation qui ne les respecterait pas, ou, autrement dit, l'inopposabilité d'une situation qui leur serait contraire.

728. La première condition d'exclusion, relative à l'interdiction des manœuvres déloyales, complète la première condition d'application en ce qu'elle vient, sous un autre angle, protéger l'effectivité objective de la situation, ainsi que l'effectivité subjective de cette dernière, à savoir la croyance du prétendant à la reconnaissance à la légitimité de sa situation et de sa demande. Comprenant l'interdiction de la fraude sèche, l'optimisation juridique dès lors qu'elle a été mise en œuvre dans le but d'imposer le fait accompli à l'ordre juridique évincé ainsi que l'abus de droit, elle protège aussi bien l'exigence d'une réalisation factuelle de la situation, la finalité de la règle, que l'intégrité de la prérogative exercée et les droits des tiers. Nécessaire, elle sanctionne ainsi la volonté de tromper l'ordre juridique de réception, et constitue un outil de réalisation du droit, de protection de l'intégrité de

l'ordre juridique de réception et du principe même de circulation des situations internationales.

729. Cette condition est complétée par la seconde condition d'exclusion, dernière condition d'application de la méthode, visant la vérification de l'absence de contrariété à l'ordre public de réception et donc de la licéité fondamentale de la situation au regard de l'ordre de réception. L'ordre public, spécial comme général, est constitué des normes matériellement fondamentales de l'ordre de réception, qui peuvent être, pour ce qui concerne l'ordre international, aussi bien coutumières que conventionnelles. Elles devront être identifiées pour chaque type de situation mais aussi pour chaque situation, au regard des parties impliquées dans la reconnaissance, afin d'en vérifier l'applicabilité. La condition d'absence de contrariété de l'ordre public de réception est une condition devant être étudiée en dernier lieu du fait de son potentiel caractère exceptionnel, mais surtout, même quand elle est une condition jouant à titre principal, du fait de la logique même de la reconnaissance : rien ne sert de vérifier la licéité d'une situation qui n'existe pas réellement, que ce soit objectivement ou subjectivement. Condition également essentielle à l'institution de la reconnaissance, elle permet la protection de l'intégrité de l'ordre juridique de réception mais aussi la promotion de l'ordre juridique de création de la situation par l'équilibre qu'elle traduit : il ne s'agit pas d'une exigence de conformité, et l'ordre public n'est pas composé de toutes les normes applicables à ce type de situation si elle avait été créée dans l'ordre de réception. Elle constitue alors, également, une garantie du système de circulation des situations internationales.

730. Reste désormais à identifier les conséquences juridiques d'une telle méthode de reconnaissance. Comment est-elle mise en œuvre ? Dans quelle mesure est-elle utilisée ? Mène-t-elle à une ou des obligation(s) de reconnaissance ? Est-elle contraignante dans son utilisation ou dans son résultat ? Qu'implique-t-elle exactement ? Quelle autorité a cette méthode en droit international ? Autant de réponses auxquelles nous allons maintenant pouvoir répondre.

Partie 2- Les conséquences juridiques de la méthode d'interprétation des situations aux fins de reconnaissance

731. La méthode de reconnaissance a des conséquences dont la disproportion entre l'intérêt qu'elle soulève et les limites dont elle est porteuse est remarquable. En effet, cette méthode permet de déterminer si le sujet de reconnaissance se trouve contraint par une obligation de (ne pas) reconnaître, ce qui représente un intérêt juridique considérable au regard du vide sur la question dont était jusqu'à maintenant accusé (à tort) le droit de la reconnaissance (Titre 1). Néanmoins, que ce soit au regard des modalités et de la portée de son d'application ou de son autorité, ses conséquences demeurent juridiquement relativement limitées (Titre 2).

TITRE 1. UNE METHODE DETERMINANT UNE OBLIGATION DE (NON-) RECONNAISSANCE

732. La méthode de reconnaissance des situations en droit international a pour effet immédiat l'identification et la détermination d'une obligation de (non-) reconnaissance d'une situation ; elle ne crée donc pas cette obligation, mais consiste en un moyen permettant de déterminer lorsqu'elle doit s'appliquer et favoriser ainsi son respect, ainsi que l'uniformisation subséquente du traitement des situations en droit international. La bonne application de la méthode permet alors un renforcement du droit dans des domaines où les sirènes ou injonctions politiques ou économiques peuvent être particulièrement fortes et contraires au droit.

733. L'obligation que la méthode permet d'identifier est une obligation multiple dont les composantes peuvent être regroupées sous le terme d'« obligation de reconnaissance des situations effectives ». Cette dernière est composée d'un pan positif, contenant différentes obligations de reconnaître (Chapitre 1), et d'un pan négatif composé d'une obligation de reconnaissance disqualificative, et de différentes obligations de non-reconnaissance (Chapitre 2).

Chapitre 1-La face positive : Les obligations de reconnaissance de situations effectives

734. L'obligation de reconnaissance des situations effectives distingue selon que la situation est pleinement effective, c'est-à-dire lorsqu'elle satisfait l'ensemble des conditions de la méthode, ou selon que la situation est seulement strictement effective, c'est-à-dire lorsque la situation remplit la condition inclusive d'effectivité, mais qu'elle ne satisfait pas à l'une, au moins, des conditions exclusives. La reconnaissance des situations pleinement effective mènera, en principe, à une reconnaissance développant ses effets maximaux (Section 1). La reconnaissance des situations strictement effectives sera quant à elle contingente, et, en toute hypothèse, produira des effets limités au minimum (Section 2).

Section 1. L'obligation générale de reconnaissance maximale ou de la licéité de la situation : le plein effet de la reconnaissance

735. Après avoir défini l'obligation générale de reconnaissance maximale de la situation (§1), nous remarquerons qu'elle est générale (§2), malgré une exception en demi-teinte dans le cas de la situation de l'État (§3).

§1. La signification de l'obligation

736. *La reconnaissance maximale est le but de toute demande de reconnaissance, et la seule qui soit vraiment satisfaisante, aussi bien pour le prétendant à la reconnaissance que pour le sujet reconnaissant, du fait du plein développement des effets de la situation. Ceci traduit et réalise alors l'équilibre entre la réalité de la situation, et le respect de l'intégrité de l'ordre de réception, entre identité et altérité. Ce plein effet de la situation va même plus loin, puisqu'il permet le développement de la situation étrangère, et non plus simplement son intégration à l'identique, dans l'ordre de réception, avec les règles et possibilités offertes par ce dernier. L'intégration pleine et entière de la situation étrangère est donc, du même coup, un développement-transformation de la situation, d'où découle alors un certain processus créatif, et qui permet, concomitamment et de manière circulaire, de renforcer toujours plus l'effectivité de la situation. En découle alors la consolidation des situations ainsi reconnues.*

737. Aussi, cette pleine reconnaissance garantit à la fois la protection des droits acquis (dans l'ordre juridique de création), la continuité de la situation, et donc la garantie d'une certaine sécurité juridique d'un côté, et de l'autre, la stabilité de l'ordre de réception, son intégrité, et de la même manière, la garantie d'une certaine forme de sécurité juridique au regard des situations créées par cet ordre de réception, du fait de l'absence de contradiction dans les valeurs protégées.

738. Ce plein effet de la reconnaissance sera garanti et impulsé par l'obligation de reconnaissance maximale des situations effectives.

739. *L'obligation de reconnaissance maximale* joue dès lors que les trois conditions constituant la méthode de reconnaissance des situations, exposée dans la première partie de notre réflexion, sont remplies. Cela signifie alors que ladite

obligation joue dès lors qu'elle est effective, c'est-à-dire qu'elle existe *suffisamment*, ou, autrement dit, qu'elle est matériellement suffisamment construite ou consistante, afin d'en garantir une certaine stabilité ou permanence, *et licite*, c'est-à-dire qu'elle ne résulte ni d'une manœuvre déloyale abusive -la question de la fraude renvoyant davantage à l'effectivité de la situation qu'à sa licéité, ni d'une violation de l'ordre public. Cette obligation de reconnaissance, révélée par le résultat positif global à la méthode de reconnaissance des situations en droit international, apparaît ainsi en pratique.

§2. L'obligation généralisée de reconnaissance

740. En droit international privé, la question de l'existence d'une obligation de reconnaissance maximale n'est que peu douteuse du fait de la structure même de l'ordre juridique interne. Ceci est confirmé entre autres par les différentes conventions régissant la reconnaissance en droit international privé¹⁹⁹¹ et ce même si sa mise en œuvre n'est pas toujours sans difficultés¹⁹⁹².

741. En droit international public, l'obligation de reconnaissance peut se manifester de différentes manières, explicites (A) ou non (B).

A. Les obligations explicites de reconnaissance

742. Les obligations explicites de reconnaissance sont visibles aussi bien dans le droit de la reconnaissance des assignations de fréquences radioélectriques (1) que dans le cadre de la reconnaissance de la nationalité (2)¹⁹⁹³.

¹⁹⁹¹ Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages, *op. cit.*, art. 11; Convention relative à la reconnaissance des noms, *op. cit.*, notamment art.1 et 4 ; Convention sur la reconnaissance des partenariats enregistrés, Munich, 5 septembre 2007, non entrée en vigueur, art. 2 et 7. V. également C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », *op. cit.*, pp. 71-72 ; CJCE, *Grunkin-Paul contre Standesamt Niebüll*, *op. cit.* ; CJCE, *Garcia Avello*, *op. cit.*

¹⁹⁹² V. également C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », *op. cit.*, p. 73.

¹⁹⁹³ L'on peut également renvoyer à l'*Affaire Tinoco*, *op. cit.* dans laquelle le Gouvernement britannique se voit imposer la reconnaissance du gouvernement *de facto* du Costa Rica.

1. *La reconnaissance des assignations de fréquences radioélectriques dans le droit de l'UIT*

743. L'obligation est expressément formulée dans le RR, régissant la reconnaissance des assignations de fréquences radioélectriques. Il dispose, en effet, que « [t]oute assignation de fréquence inscrite dans le Fichier de référence avec une conclusion favorable relativement au numéro 11.31 a droit à une reconnaissance internationale. Dans le cas d'une assignation de ce type, ce droit signifie que les autres administrations *doivent* en tenir compte lorsqu'elles font leurs propres assignations afin d'éviter les brouillages préjudiciables¹⁹⁹⁴ ». Autrement dit, dès que les conditions posées à sa reconnaissance sont remplies, elle est impérative¹⁹⁹⁵. Elle est d'ailleurs automatique en ce sens qu'elle ne nécessite pas d'acte particulier de la part des autres États¹⁹⁹⁶. Cette obligation de reconnaissance entraîne deux types de droits pour le bénéficiaire de la reconnaissance : le droit d'émettre sur la fréquence assignée, et le droit d'antériorité¹⁹⁹⁷. Le fait que l'obligation de reconnaissance soit une conséquence de la méthode apparaît clairement également, du fait du renvoi à l'article 11.31 du RR.

2. *La reconnaissance de la nationalité*

744. De même notons que si la situation de national faisant l'objet d'une prétention à la reconnaissance remplit les conditions posées pour sa reconnaissance, cela la rend non seulement possible, mais surtout obligatoire pour les États¹⁹⁹⁸. Ainsi, la

¹⁹⁹⁴ RR, *op. cit.*, art. 8.3 [nous soulignons].

¹⁹⁹⁵ Contrairement à ce que R.Goy affirmait en 1959 au sujet de la reconnaissance des assignations avant 1947, la reconnaissance n'est pas simplement un « acte indicatif » visant « à éviter autant que possible » les brouillages (« La répartition des fréquences en matière de télécommunications », *op. cit.*, p. 582). Il s'agit bien d'un acte impératif visant à « éviter les brouillages préjudiciables ». V. RR, *op. cit.*, art. 8.3.

¹⁹⁹⁶ *Ibid*, art. 8.3. La reconnaissance demeure un acte en ce que l'aval pour celle-ci a été donné, et est renouvelé à chaque modification du RR. C'est simplement que l'acte a été automatisé pour les États.

¹⁹⁹⁷ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 180

¹⁹⁹⁸ V. entre autres Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*, art. 1, qui dispose qu'« [i]l appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité » [nous soulignons]. Des débats portent, en droit international, sur l'objet exact de la reconnaissance. Mais nous considérons que, même lorsqu'est évoquée la reconnaissance de la législation, cela se manifestera toujours, en première intention, par la reconnaissance de la situation elle-même. L'usage du terme de « législation » implique simplement un caractère général de la reconnaissance des situations créées par l'ordre d'origine. Qui plus est, la question de la reconnaissance de la législation renvoie à l'exigence d'existence dans l'ordre interne, qui résulte, en principe, de la validité de la situation dans l'ordre interne, ce qui est, alors, bien réducteur, comme vu dans la partie dédiée à ces questions. V. également Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3§2 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 95 ; R.Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 454 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 532 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, 135 ; H.

Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, en son article 1, dispose qu'« [i]l appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation *doit être admise* par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ». L'article 3 de la Convention européenne sur la nationalité confirme cette obligation puisqu'il indique qu'« [i]l appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants [et] que cette législation *doit être admise* par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ». Sur le plan du droit coutumier, l'obligation de reconnaissance découle du raisonnement classique tenu en matière de nationalité, dès lors que les conditions sont respectées. Ceci est apparent à plusieurs reprises dans les formulations adoptées par la CIJ dans l'arrêt *Nottebohm*¹⁹⁹⁹, qui précise alors qu'« en présence de l'allégation de nationalité émanant de l'État demandeur et de la contestation opposée par l'État défendeur, l'arbitre international a recherché si la nationalité avait été conférée par l'État demandeur *dans des conditions telles qu'il en résultât pour l'État défendeur l'obligation de reconnaître* l'effet de cette nationalité²⁰⁰⁰ ». Dans chaque énonciation de l'obligation de reconnaissance de la nationalité, il est intéressant de noter qu'elle est systématiquement conditionnée par les règles innervant la méthode de reconnaissance : existence de la situation et respect des règles de réception spécifiques à la nationalité.

F. Van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law-An Outline*, Leyden, A. W. Sythoff, 1959, 342 p., p. 149 ; A. Makarov, « Règles générales du droit de la nationalité » *R.C.A.D.I.*, vol. 74, 1949, pp. 269-378, p. 329, §54 ; C. Parry, « The duty to recognise foreign nationality laws », *Festgabe für A. N. Makarov — Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, Zeits.für ausländisches und internationales Privatrechts*, vol. 23, 1958, pp. 337-368, en particulier, pour le raisonnement, p. 361.

¹⁹⁹⁹ CIJ, *Nottebohm*, *op. cit.*, p. 20 : « la Cour doit rechercher si un tel octroi de nationalité par le Liechtenstein entraîne directement l'obligation pour le Guatemala d'en reconnaître l'effet ». V. également p. 17 dans laquelle la Cour revient sur la formule du Liechtenstein demandant si l'octroi de sa nationalité doit être reconnu par les autres États, et confirme ladite formulation sur ce point.

²⁰⁰⁰ CIJ, *Nottebohm*, *op. cit.*, p.21-22 [nous soulignons].

B. Les obligations implicites de reconnaissance

745. Une obligation de reconnaissance maximale existe également en matière de réfugiés (1), de blocus (2) ainsi que de frontières (3), même si, dans ces cas précis, cette obligation n'est pas expressément formulée.

1. La reconnaissance de la qualité de réfugié

746. L'obligation de reconnaissance est également présente, quoique de manière implicite, dans d'autres situations, telles que, par exemple, et pour commencer, celle du réfugié. En effet, l'obligation de reconnaître comme réfugié une personne répondant aux critères de définition posés dans la Convention de Genève se déduit de la formulation employée dans son article 1, qui ne laisse aucune marge de manœuvre entre le constat que la situation remplit bien lesdites conditions, et la reconnaissance de la situation comme telle. Aussi, la Convention dispose-t-elle qu'« [a]ux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'appliquera à toute personne » qui remplit les conditions inclusives et qui ne remplit pas les conditions de cessation ou d'exclusion de la qualité de réfugié²⁰⁰¹. L'usage du futur de l'indicatif, ainsi que le caractère déclaratif qui le fonde, ferment donc toute possibilité de ne pas reconnaître la qualité de réfugié à une personne qui remplit toutes les conditions la déterminant comme telle, et implique alors, le cas échéant, une obligation de reconnaissance. Ce caractère obligatoire et non discrétionnaire de la reconnaissance de la qualité de réfugié a d'ailleurs été confirmé par le droit de l'Union européenne, reposant en principe sur le droit issu de la Convention de Genève²⁰⁰², et ce alors même qu'il se caractérise plutôt, en pratique, par le fait de limiter au maximum la protection des migrants vulnérables²⁰⁰³. Ainsi, cette affirmation se retrouve aussi bien dans les textes, telle que la Directive Qualification, qui dispose en son article 13 que « [l]es États membres octroient le statut de réfugié à tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride qui remplit les

²⁰⁰¹ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1.

²⁰⁰² V. notamment Directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *op. cit.*, Préambule. V. également Commentaires HCR, *op. cit.*, considérant 6. La situation de réfugié que nous étudions ici se limitant, pour les raisons exposées plus haut, à la Convention de Genève, nous ne citons le droit de l'Union européenne en la matière que parce qu'il applique ladite convention.

²⁰⁰³ V. la démonstration § 1003 et s.

conditions pour être considéré comme réfugié²⁰⁰⁴ », ou dans la jurisprudence de l'Union qui précise, au sujet de l'article sus-cité, que « les États membres octroient le statut de réfugié à tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride qui remplit les conditions matérielles pour être considéré comme réfugié [...], sans disposer d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard²⁰⁰⁵ ». C'est d'ailleurs également selon ces modalités que la reconnaissance de la qualité de réfugié a pu être retranscrite dans certains droits nationaux, comme l'illustre la reconnaissance de plein droit de la personne remplissant les conditions posées par la Convention de Genève²⁰⁰⁶.

2. La reconnaissance du blocus maritime

747. En matière de blocus, l'obligation de reconnaissance est peut-être moins évidente à saisir en ce sens qu'elle peut se confondre avec une contrainte factuelle. En effet, le bloquant, afin que son blocus *existe*, et soit ainsi reconnu, doit nécessairement faire en sorte qu'il soit effectif. Il fera alors son possible pour empêcher ses navires, ceux du bloqué, mais aussi ceux des États tiers, de passer le cordon. Ainsi, les États tiers se retrouvent physiquement obligés de respecter le blocus. Mais l'existence d'une contrainte de fait n'emporte pas nécessairement obligation juridique de reconnaissance de la situation. En effet, il est possible qu'un blocus soit illicite, et n'ait donc pas à être reconnu, tout en étant, par définition, effectif. Dans ce cadre, la contrainte factuelle ne sera pas la garantie de respect de l'obligation internationale de reconnaître, mais une contrainte illicite sur les États tiers. Pour autant, l'existence factuelle d'une contrainte n'exclut pas non plus l'existence d'une obligation juridique : la contrainte de fait joue, le cas échéant²⁰⁰⁷, le rôle de garantie de respect de l'obligation internationale.

748. Aujourd'hui, l'obligation de reconnaissance du blocus naval pleinement effectif ressort du droit de la sécurité collective. En effet, le droit de la paix et de la sécurité collective implique, aujourd'hui, l'illicéité d'un blocus décidé

²⁰⁰⁴ Directive Qualification, *op. cit.*, art. 13. Nous pouvons également noter l'absence de commentaire du HCR sur la version ancienne mais identique de la Directive Qualification, indiquant que cette affirmation est tout à fait correcte.

²⁰⁰⁵ CJUE, *M. et X., X.*, arrêt du 14 mai 2019, aff. jointes C-391/16, C-77/17 et C-78/17, *ECLI:EU:C:2019:40*, §89. V. également CJUE, H. T., arrêt du 24 juin 2015, C-373/13, *ECLI:EU:C:2015:413*, § 63.

²⁰⁰⁶ V. par exemple, en droit français, CESEDA, art. L511-1.

²⁰⁰⁷ En effet, il est possible qu'un blocus soit illicite, et n'ait donc pas à être reconnu, tout en étant, par définition, effectif. Dans ce cadre, la contrainte factuelle ne sera pas la garantie de respect de l'obligation internationale de reconnaître, mais une contrainte illicite sur les États tiers.

unilatéralement²⁰⁰⁸. Mais l'article 42 de la Charte des Nations Unies indique que « [s]i le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales » telle que « des mesures de blocus ». Ceci permet alors l'adoption de décisions de blocus qui feront l'objet d'une *reconnaissance* obligatoire²⁰⁰⁹. Les décisions du Conseil de sécurité, transcrites dans ses résolutions, permettront une confirmation, au cas par cas, de cette obligation.

3. *La reconnaissance des frontières*

749. Enfin, il est possible de noter qu'une obligation de reconnaissance est largement acceptée et pratiquée en matière de frontières, sans que cela ne soit formulé de la sorte. En effet, est préférée la formule selon laquelle elles seraient obligatoires (*erga omnes*), ou encore qu'elles constituent des « situations objectives²⁰¹⁰ », sans que le lien avec la reconnaissance ne soit établi, ni même, à notre connaissance et jusqu'à maintenant, pensé en ces termes. Néanmoins, la nature obligatoire des frontières, bien qu'affirmée à de nombreuses reprises, à travers des

²⁰⁰⁸ M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 1079 ; Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 1 et §1.1, pp. 73-74 ; ONU, AG, *Définition de l'agression*, *op. cit.*, art. 3-c : « Art. 3 : L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression : [...] c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État. Art. 2 : L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante ». Charte des Nations Unies, *op. cit.*, art. 2§4 ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*

²⁰⁰⁹ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 7 à 9 et commentaires y relatifs, pp.79-80 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 1.2 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 201 ; M. Forteau et J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p.1079 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 485. Sur la distinction entre décision obligatoire et recommandation non contraignante, v. TPIY, Ch. app., *Le Procureur c. Dusko Tadić alias « Dule », arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, arrêt du 2 octobre 1995, § 31 ; Charte des Nations Unies, *op. cit.*, art.2§5, 25, 48, et 49.

²⁰¹⁰ V. par exemple P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, *op. cit.*, Chapitre troisième- Effets des traités, §182-194, spéc. §189

sources multiples²⁰¹¹, demeure trouble au regard de ce qui la fonde²⁰¹². Les conclusions convergent généralement vers le constat que ce caractère obligatoire *erga omnes* serait une conséquence de la situation elle-même²⁰¹³. Autrement dit, la spécificité de la frontière réside dans ce qu'elle est, indépendamment de son mode d'établissement²⁰¹⁴, et sans que cela n'ait trouvé d'explication particulière.

750. Nos observations en matière de reconnaissance expliquent, selon nous, l'obligatorité des frontières. Le caractère obligatoire à l'égard des tiers à la situation de la frontière résulte de la situation elle-même certes, mais surtout de la nature de cette situation qui implique qu'elle soit soumise à l'institution de la reconnaissance. En effet, créée dans un ordre juridique spécifique, composé de minimum deux États frontaliers²⁰¹⁵, et visant à être reconnue par les autres ordres

²⁰¹¹ M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 358, 702 ; CIJ, *Affaire du projet Gabcykovo Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, arrêt du 25 septembre 1997, *CIJ Rec. 1997*, p. 7., pp. 71-72 ; Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de succession, Vienne, 23 août 1978, entrée en vigueur le 6 novembre 1996, *R.T.N.U.*, vol. 1946, p. 3, art. 11 et 12 ; *Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre L'Érythrée et La République du Yémen (Souveraineté Territoriale et Portée du Différend)*, décision du 9 Octobre 1998, *R.S.A.*, vol. XXII, pp. 209-332, §153, p.250 ; Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*, art. 62 §2 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 53 et 158. Notons que la Cour rappelle que son arrêt est de portée relative et donc qu'il n'a pas d'impact sur les droits des tiers. Cela semble naturel dans le sens où les tiers avaient leur part dans la création d'une partie de la situation. V. CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt du 19 novembre 2012, *CIJ Recueil 2012*, p. 624, § 161-162 (pour les droits des tiers) et §228 (pour l'effet relatif) ; J.-M. Sorel, « La frontière comme enjeu de droit international », *CERISCOPE Frontières*, 2011, <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/la-frontiere-comme-enjeu-de-droit-international>Sorel, [consulté le 26 janvier 2023] ; P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014, <https://books.openedition.org/iheid/1748>, Chapitre 3, § 182 et 189 ; CDI, *Cinquième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial*, Doc A/CN.4/130, *Annuaire de la CDI*, 1960, vol II, p. 76 : « Article 18. Devoir général de tous les États de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides. 1. Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 1, a de l'article 17 du présent texte, des dispositions du paragraphe 3 du présent article et des stipulations des traités eux-mêmes ou de tous autres traités pertinents, tous les États sont tenus de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides qui tendent par leur nature à produire des effets *erga omnes*. Au nombre des catégories les plus importantes de traités produisant de tels effets, se trouvent n : a) Les traités de paix et autres traités constatant des règlements politiques ou territoriaux ; b) Les traités établissant, pour des territoires ou des localités déterminés, un régime ou un statut général de neutralisation ou de démilitarisation ; c) Les traités « constitutifs », tels que les traités de cession ou de délimitation de frontière, ou les traités créant une servitude. 2. *Mutatis mutandis*, les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus sont également applicables, dans le cas de traités ayant un caractère régional ou conclus entre membres d'un groupe, aux États qui appartiennent à la région géographique ou au groupe intéressé, à l'exclusion de tous autres. 3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 qui précèdent n'impliquent ou ne supposent pas que les traités dont il est fait mention peuvent imposer des obligations directes ou positives aux États qui n'y sont pas parties; ces dispositions signifient seulement que, sous réserve des conditions spécifiées, ces États ne peuvent contester la validité du traité, qu'ils doivent en respecter les dispositions et qu'ils doivent aussi s'y conformer dans la mesure où ils se prévalent d'institutions créées par le traité, ou entretiennent des relations directes ou indirectes avec la localité ou la région visée par le traité ». V. également les commentaires y relatifs pp. 92-95, spéc. § 68 p. 92 ainsi que « Article 14 — Cas de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre en vertu d'un traité ou d'un régime international. 1. Lorsqu'il est fait usage du territoire maritime ou terrestre d'un autre État et que les conditions de l'usage dudit territoire aux fins dont s'agit font l'objet d'un traité auquel l'État tiers intéressé n'est pas partie, les navires et les ressortissants de l'État, ou le cas échéant l'État lui-même, sont tenus de respecter les conditions en question. 2. La même règle s'applique pour ce qui est de l'usage d'un territoire placé par traité sous un régime international prévoyant l'usage en commun à des fins et dans des conditions fixées par le traité, et dans des circonstances telles que le traité produit ses effets *erga omnes* ou vient à être considéré comme tel ». V. également les commentaires y relatifs, pp. 87-89.

²⁰¹² Sur l'indétermination de l'origine juridique de ce caractère P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, *op. cit.*, §192.

²⁰¹³ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, *op. cit.*, §191 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 158.

²⁰¹⁴ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 53 et 158 ; P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, §189, 193 ; J.-M. Sorel, « La frontière comme enjeu de droit international », *op. cit.* ; G. Abi-Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *Relations internationales*, n° 64, hiver 1990, pp. 341-349, p. 347 ; CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, *op. cit.*, p. 37 ; Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*, art. 62§2 ; Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de succession, *op. cit.*, art. 11-12.

²⁰¹⁵ Une frontière ne peut pas être déterminée unilatéralement, ni modifiée de la sorte. J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 422 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 167-168.

juridiques rentrant en contact avec ladite situation²⁰¹⁶, elle implique trois éléments propres à la reconnaissance, tendant tous les trois, conjointement, vers la nécessité de l'obligatorité de la reconnaissance des frontières -et qui seront développés plus loin en détail. D'abord, la frontière est une question de faits : le droit n'a pour seul rôle, en la matière, que de prendre en compte le fait²⁰¹⁷ « création d'une frontière entre les États X et Y, ou X, Y et Z, ou autres ». Aussi, le fait impose *matériellement* une nécessité de reconnaître, du fait de son irrésistibilité. Mais en soi, cela ne suffit pas à créer une obligation de droit international : l'un des rapports du droit au fait étant pour le premier de contraindre le second, il n'est pas possible de déduire de la simple existence de ce dernier l'existence d'un droit corrélatif ou d'une obligation idoine. En effet, il faut également que ce fait soit *licite* ; ce qui nous mène au deuxième élément. La licéité de la situation signifie deux choses, en droit de la reconnaissance. Tout d'abord, positivement, elle implique l'effectivité d'une catégorie juridique, c'est-à-dire que les conditions venant définir la catégorie juridique sont matériellement remplies : en matière de frontières, elles doivent, en substance, présenter un caractère stable et définitif²⁰¹⁸. La création d'une catégorie juridique (déclarative) implique selon nous, non seulement la possibilité de reconnaître la situation tombant matériellement sous son coup, mais plus encore l'*obligation* de le faire. En effet, pourquoi créer des catégories juridiques si c'est pour ensuite considérer qu'elles sont supplétives de volonté ? Que serait le droit si l'on pouvait choisir que quelque chose n'est pas alors que le droit établit que cette chose est ? La difficulté réside dans le caractère descriptif de la catégorie juridique, qui relève de ce qu'*est* la situation (et non de ce que *pourrait être* la situation), et qui est souvent opposé au caractère prescriptif, impliquant une obligation, et relevant du *devoir être*. Il convient cependant de préciser que l'*être* établi dans une règle de droit consiste en réalité en l'établissement d'un *devoir être* : le droit ne vise pas le constat de *la vérité* c'est-à-dire d'une réalité scientifique, matérielle, objective, dont le seul référentiel est la réalité vérifiable par l'application des

²⁰¹⁶ Nous pouvons mentionner notamment, dans cette idée, le droit à des frontières reconnues : M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 168, note 313 ; ONU, CS, *La situation au Moyen-Orient*, Résolution du 22 novembre 1967, 242 (1967).

²⁰¹⁷ G. Abi-Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *op. cit.*, p. 343

²⁰¹⁸ M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 358 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 162 et toutes les références conventionnelles, juridictionnelles et autres citées ; CIJ, *Affaire du Temple de Préah Vihear*, *op. cit.*, p. 34 ; CPJI, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne*, *op. cit.*, p. 20 ; D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 27 et la jurisprudence citée aux pp. 29-30.

sciences dures. Au contraire, le droit, propre à chaque ordre juridique, est le reflet des valeurs de cet ordre, et consiste en l'établissement d'une vérité dont ses normes sont le référentiel unique. Aussi, lorsqu'il établit ce qui *est*, c'est ce qui est *selon lui*, et implique que, selon lui, tels éléments matériels correspondant à la définition matérielle *doivent* mener à la qualification en question. Sinon quelle cohérence pour cet ordre ? Comment appliquer différemment le droit pour des situations similaires ? La *prescription de l'être* est ainsi, selon nous, encore plus forte que la prescription du *devoir être*, car la dissociation existant entre le devoir et l'être, implique nécessairement la possibilité de manquement au devoir, tout en continuant à être. Ceci n'est pas le cas dans le cas de l'être : soit la situation remplit les conditions et *est*, soit elle ne les remplit pas, et *n'est pas*. De plus, la catégorie juridique, descriptive, bénéficie du caractère prescriptif, par ricochet, de la norme prescrivant les effets adaptés à la situation visée. En effet, la norme prescrivant que tels effets doivent être appliqués à tel type de situation implique que la situation doit pouvoir être reconnue, ce qui implique un renvoi à la catégorie juridique, contraignante.

751. De plus, la licéité implique, négativement, pour la situation, de ne pas ressortir d'une manœuvre déloyale²⁰¹⁹, ni violer l'ordre public. En matière de frontières, cela signifie par exemple, que la situation ne peut, notamment, ni contrevenir au principe d'autodétermination des peuples²⁰²⁰, ni contrevenir à l'intégrité territoriale d'un autre État²⁰²¹, que ce soit par la détermination ou modification unilatérale de la frontière ou encore par l'usage ou la menace de l'emploi de la force²⁰²².

752. Aussi, la situation existe, et est licite aussi bien sous l'angle positif que sous l'angle négatif. Pour autant, en l'état, la situation serait laissée dans un état de virtualité, la situation n'ayant pas été reçue dans l'ordre de réception. Aussi,

²⁰¹⁹ L'on peut par exemple penser au référendum organisé en Crimée, pour voter sur son rattachement à la Russie.

²⁰²⁰ ONU, CS, *La situation au Moyen-Orient*, *op. cit.* ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unis*, *op. cit.* ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 243-244 ; G. Abi-Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *op. cit.*, p. 348.

²⁰²¹ Sur l'intégrité, l'inviolabilité, l'intangibilité des frontières, v. notamment S. Sur, « Ouverture – Lignes et frontières, tout bouge », *op. cit.*, pp. 9-10. Sur le fait que le principe d'auto-détermination ne peut servir pour remettre en cause l'intégrité territoriale, v. M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 211.

²⁰²² M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 168. Pour l'emploi de la force, v. ONU, CS, *La situation au Moyen-Orient*, *op. cit.* ; ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unis*, *op. cit.* ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 242-43 ; G. Abi-Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *op. cit.*, p. 348.

l'obligation de reconnaissance révèle-t-elle aussi bien la nécessité du caractère obligatoire de la norme que la nécessité d'un acte de réception de la situation afin de le faire entrer dans son ordre juridique. Et c'est dans la nécessité d'existence d'un acte de réception, quel qu'il soit, que réside le troisième élément. En effet, elle implique que l'on se *conforme* et donc que l'on agisse de manière à la respecter. En matière de frontières, ces actes peuvent consister aussi bien dans des actes officiels de reconnaissance que dans des accords commerciaux²⁰²³. Cet acte marquera alors la volonté de se voir opposer les effets de cette situation précise.

753. M. G. Kohen a pourtant réfuté l'idée d'une obligation de reconnaissance en matière de frontières, en disant que, « [q]uant au droit d'un État à voir ses frontières reconnues par les autres, il y a là, nous semble-t-il, une confusion. L'existence d'une telle obligation impliquerait que les États ne pourraient pas avancer de revendications territoriales, ce qui est loin de la réalité. L'obligation de reconnaître un État n'existe pas et encore moins celle de reconnaître ses frontières. Ce qui existe, par contre, c'est l'obligation de respecter *l'intégrité territoriale* des États, obligation qui se manifeste dans le domaine des frontières par l'illégalité de toute tentative de modification unilatérale des frontières, par l'emploi de la force ou la menace de son emploi, pour tenter d'imposer une revendication ou régler un différend territorial [note supprimée]²⁰²⁴ ».

754. Ceci appelle plusieurs remarques. Tout d'abord, de façon récurrente en matière de frontières, les confusions terminologiques mènent à des inexactitudes dans l'appréhension du droit de la reconnaissance²⁰²⁵, et M. G. Kohen ne fait pas exception ici. En effet, il est notable qu'ici, le terme de reconnaissance est appliqué dans le cadre de la description d'une création de situation : la question des revendications territoriales implique que la situation concerne la création de la

²⁰²³ V. par exemple l'accord en cause dans CJUE, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, *op. cit.*

²⁰²⁴ M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 168

²⁰²⁵ CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, *op. cit.*, p. 23 §45 : d'ailleurs, « reconnaître » est entre guillemets ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 168 qui considère que la reconnaissance empêche les revendications alors que ces dernières sont liées à la création de la situation - en plus de dénier tout intérêt à la frontière elle-même, et à son respect. V. également *Acuerdo para el Reconocimiento Provisional de las Fronteras Marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en Ambos Litorales*, Mexique, *op. cit.*, alors que c'est sur la création de la situation (remplacé ensuite par *Acuerdo para el reconocimiento provisional de las fronteras marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en ambos litorales*, Mexico, 04/05/1978, *op. cit.*) ; CPJI, *Affaire de Jaworzina (Frontière polono-tchécoslovaque)*, *op. cit.* ; D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 26 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 943 : il énonce trois cas de reconnaissance de frontières, tous concernant la reconnaissance de l'un des deux États concernés.

situation puisqu'elles jouent directement sur la détermination de la frontière. La question pourrait se poser dans le cadre d'une frontière délimitant trois États. Les deux premiers concluent un traité établissant la frontière les séparant, ce qui vient jouer sur la frontière du troisième. Le troisième État ne pourra pas *reconnaître* ce traité, dès lors que cela vient également déterminer la frontière qui le sépare des autres États, car cela viendra constituer la situation. Il participe, par son consentement, à la *création* de la situation. S'il ne donnait pas son consentement, la frontière ne serait pas constituée car elle ne pourrait revêtir ce caractère de permanence et de stabilité, puisque contestée. Elle ne pourrait d'ailleurs pas être reconnue sur ce point, mais aussi car ce serait, sinon, une frontière délimitée unilatéralement par chacun des États face au troisième État et ce serait donc une frontière violant notamment le principe de l'égalité souveraine des États, et le principe d'intégrité territoriale.

755. L'obligation de reconnaissance n'empêcherait en aucun cas la possibilité de revendications territoriales, puisqu'elles ne jouent pas sur le même plan : l'une joue une fois la situation constituée, les secondes au stade de la constitution elle-même.

756. Ensuite, l'auteur dénigre l'obligation de reconnaissance des situations en considérant que l'objet même de cette reconnaissance n'est pas pertinent. Il oppose alors à l'inexistence de l'obligation de reconnaissance, l'obligation de respecter le principe d'intégrité territoriale, comme si les affirmations se contredisaient nécessairement. Or, selon notre point de vue, la reconnaissance des frontières est d'autant plus obligatoire qu'elle permet *notamment* de respecter le principe de l'intégrité territoriale des États. La reconnaissance des frontières peut être un préalable à ce principe, tout en en étant le cadre, et assurément un moyen de renforcer l'assise du principe²⁰²⁶. Toutefois, ni la problématique de la reconnaissance des frontières ni celle du respect de l'intégrité territoriale ne s'épuise dans l'autre. Dans le cas contraire, et sous l'angle qui nous intéresse, la reconnaissance des frontières n'aurait aucune singularité, puisqu'elle serait complètement absorbée par l'intégrité territoriale²⁰²⁷. C'est d'ailleurs ce qui ressort

²⁰²⁶ V. notamment D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 36.

²⁰²⁷ Sous un autre angle, notons que l'inachèvement de frontières (et donc l'absence de leur création et reconnaissance) n'empêche pas de poser la question de l'intégrité territoriale. En effet, l'absence de délimitation de frontières n'empêche pas la reconnaissance d'un État (v. D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes

de l'argumentaire de M. G. Kohen lorsqu'il refuse la distinction entre intégrité territoriale et inviolabilité des frontières puisque pour lui, le respect des frontières est une conséquence du respect de l'intégrité territoriale²⁰²⁸. Or, la pratique internationale nous montre bien que la question des frontières ne se pose pas nécessairement sous l'angle exclusif de l'intégrité territoriale²⁰²⁹. Elles peuvent, en effet, jouer ne serait-ce que pour déterminer la soumission d'une situation à un ordre interne ou à un autre, que ce soit par exemple, pour la succession, la nationalité, mais aussi dès lors qu'il s'agit de déterminer la résidence habituelle pour un apatride. De plus, nous ne voyons pas en quoi le fait que le respect des frontières soit une conséquence de l'intégrité territoriale empêche l'existence d'une obligation de reconnaissance de ces dernières. Sous cet angle, l'obligation de reconnaissance des frontières peut être tacite, mais elle existe bel et bien en tant que préalable nécessaire au respect de l'intégrité territoriale.

757. Aussi, l'obligation de reconnaissance des frontières existe bel et bien dès lors que les conditions posées à sa reconnaissance sont respectées²⁰³⁰, mais elle est déguisée sous la formule d'obligation *erga omnes*, ou encore de « situation objective ».

758. Aussi, des obligations de reconnaissance existent, quoique sous différentes formes, dès lors que les conditions posées à la définition de la situation sont remplies. Ceci est pourtant traditionnellement remis en cause par la doctrine internationale, du fait de la prépondérance de la situation du nouvel État dans l'appréhension de la question de la reconnaissance, et qui fait, *en pratique*, exception

juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 33 et s. ; CIJ, *Affaire du Plateau continental de la mer du Nord*, *op. cit.*, p. 32 ; v. aussi CPJI, *Monastère de Saint-Naoum*, *op. cit.* ; W. T. Worster, « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *op. cit.*, p. 1164 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p.113), et tout État a le droit à son intégrité territoriale (v. notamment CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, §73 ; Décalogue d'Helsinki, *op. cit.*, principes I et IV ; ONU, AG, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies », *op. cit.*). Donc la question de l'intégrité territoriale ne se confond pas avec celle des frontières, même si ces notions sont intrinsèquement liées.

²⁰²⁸ M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 377 ; Décalogue d'Helsinki, *op. cit.*, spéc. principe III.

²⁰²⁹ V. également D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, pp. 32 et s. et 83 et S. Sur, « Ouverture- Lignes et frontières, tout bouge », *op. cit.*

²⁰³⁰ Et cela semble couler de source. V. par exemple « *Alinéa c. — Traités constitutifs* ». — Il est tout à fait évident, sans qu'il soit nécessaire d'argumenter, que les traités contenant des clauses à effet immédiat et qui se trouvent exécutées du fait même de leur adoption, s'il s'agit par exemple de cessions de territoire, sont *ipso facto* « opposables » à tout État tiers », CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol II, 1960, p. 94 §74 [nous soulignons].

à ce principe. Cette pratique pourra néanmoins être pondérée par le fait que la question juridique de la reconnaissance d'État a été accaparée et détournée par les jeux politiques, ce qui se manifeste, entre autres, par un détournement pratique de l'absence d'obligation de reconnaître la situation de l'État pleinement effectif.

§3. Une exception en demi-teinte : l'État

759. La pratique a fait de la reconnaissance de l'État pleinement effectif, au minimum un droit, et semble-t-il davantage un instrument politique, mais certainement pas une obligation de droit international (A). Cela va pourtant à l'encontre de toute logique juridique, qui se retrouve dans les autres situations étudiées²⁰³¹, et qui impliquerait que la méthode (juridique) de reconnaissance de l'État mène en principe à son application, et donc à la production d'effets du statut d'État dès lors qu'il est pleinement effectif²⁰³². Cet impératif juridique occulté est heureusement rattrapé par la nécessité factuelle qui utilisera des chemins détournés pour redonner à ce premier une certaine efficacité (B).

A. La reconnaissance comme institution prétendument politique ou la validation d'une pratique déviante

760. La pratique a dévié la reconnaissance vers une pratique discrétionnaire pour certains, permettant tout de même l'encadrement de sa pratique (1), voire arbitraire pour d'autres, en affirmant sa nature uniquement politique (2).

1. La discrétionnarité, l'opportunité et le droit

761. Si la reconnaissance issue d'une application de la méthode, c'est-à-dire dès lors que l'entité remplit les critères de l'État, a pu être pratiquée un moment, aussi

²⁰³¹ Pour la mention de cette spécificité (ainsi que de celle des gouvernements qui y est assimilée), notamment face aux situations territoriales, alors que ces dernières sont souvent confondues avec la situation étatique en matière d'obligation de non-reconnaissance, v. M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 332 : « l'on peut distinguer clairement la reconnaissance d'Etats et de gouvernements, de nature tout à fait discrétionnaire et à forte empreinte politique, de la reconnaissance de situations territoriales, dans laquelle priment normalement les considérations d'ordre juridique ».

²⁰³² Pour une mention des tensions entre logique juridique et pratique déviante, v. notamment J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 577 et s.

bien par la Grande-Bretagne, et les États-Unis²⁰³³ que par les États d'Amérique Latine, qui souhaitaient éviter un usage déviant de la reconnaissance comme instrument d'ingérence dans les affaires des États moins puissants²⁰³⁴, cette utilisation n'en était, selon la majorité des auteurs, pas moins politique en ce sens qu'elle servait les intérêts particuliers des États qui l'appliquaient²⁰³⁵. En atteste ainsi le changement dans la politique états-unienne dans les années 1950²⁰³⁶. Aussi, la thèse défendue par G. Scelle et pire encore par H. Lauterpacht²⁰³⁷ relative à l'existence d'une obligation de reconnaissance en droit international public, fondée entre autres sur une telle pratique a alors fait l'objet de vives critiques de la majorité de la doctrine, aussi bien celle en faveur des effets constitutifs que celle défendant les effets déclaratifs de la reconnaissance -toute pensée relative à la reconnaissance s'axant, à l'époque, autour de cette problématique. La principale critique nous intéressant ici était celle de l'absence de pratique permettant d'affirmer une telle obligation²⁰³⁸, et ce malgré la richesse et l'intelligence de la démonstration de l'auteur. C'est alors une véritable levée de boucliers, dont les effets sont encore très vifs dans la littérature actuelle, qui s'est dressée contre l'existence, voire pour certains, l'idée même d'une obligation de reconnaissance d'État.

Ainsi, la pratique fluctuante aussi bien entre les États, qu'au sein même des États en fonction de situations²⁰³⁹ a-t-elle permis de confirmer le caractère discrétionnaire de la reconnaissance, excluant, par la même occasion, l'affirmation d'une obligation y relative²⁰⁴⁰. Ceci a ainsi pu faire dire que « dans son essence, la reconnaissance

²⁰³³ P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, pp. 90-91

²⁰³⁴ J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, p. 718

²⁰³⁵ V. en ce sens P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 90

²⁰³⁶ *Ibid.*, pp. 91-92.

²⁰³⁷ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.* La critique à son encontre est encore plus vive, car là où G. Scelle ne fait que tirer les conséquences de la conception déclarative, H. Lauterpacht soutient cette obligation de reconnaissance tout en défendant la théorie constitutive. V. sur ce point notamment, J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 282. V. également P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Librairie de l'Université Georg et Cie, 1953, tome I, 592 p., p. 191, note 1 ainsi que F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 53, note 186.

²⁰³⁸ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 578-80 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, pp. 717-718 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 172 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 282

²⁰³⁹ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 295 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 45 ; W. T. Worster, « Law, politics, and the conception of the State in State recognition theory », *op. cit.*, p. 162

²⁰⁴⁰ V. notamment J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p.577 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 332 ; E. Legris, D. Walas, « La reconnaissance de la qualité d'État à 'Daesh' dans le cyberspace », *op. cit.*, p. 92 ; A. Hamonic, C. Rapoport, « L'Union européenne et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 118 ; C. Chevallier-Govers, « L'ASEAN et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, *op. cit.*, pp. 233-250, p. 236 ; C. Maia, « Les

demeure rebelle au conditionnement juridique autant que sa pratique est réfractaire à la systématisation doctrinale²⁰⁴¹ ».

En principe, la discrétionnarité de la reconnaissance se cantonne à son opportunité²⁰⁴². Aussi, loin de signifier qu'elle est arbitraire et donc qu'elle n'est soumise à aucune règle²⁰⁴³, la reconnaissance est encadrée pour ce qui concerne son application. C'est alors que les règles exprimées dans la méthode s'appliquent si et lorsque reconnaissance il y a. La reconnaissance est ainsi un droit du sujet reconnaissant, dont l'usage est encadré²⁰⁴⁴. La reconnaissance en tant que droit et non en tant qu'obligation expliquerait alors notamment la sanction de la reconnaissance prématurée, en tant que reconnaissance d'une entité ne jouissant pas d'une effectivité première d'État, alors que la reconnaissance tardive, qui implique un défaut de reconnaissance pendant un laps de temps durant lequel l'État a pourtant rempli les conditions de la pleine effectivité, est tolérée en droit²⁰⁴⁵. En tant que droit, l'acte de reconnaissance est dès lors encadré sur le fond, comme vu à travers l'étude de la méthode de reconnaissance mais également, sur la forme. Cette dernière, visant l'acte de reconnaissance et non le moyen de déterminer si reconnaissance il doit y avoir, sort du cadre de notre étude.

762. La reconnaissance comme un droit, qui peut, par définition, être utilisé discrétionnairement, mais qui est encadré dans sa pratique, est cependant une

critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 46 ; IDI, *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, *op. cit.*, art. 1 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 38 ; J. Verhoeven, « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement, ou d'une situation », *R.C.A.D.I.*, vol. 192, 1985, pp. 9-232, p. 22 ; T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op. cit.*, p. 51 ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p.88 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, pp. 713, 719 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 610 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, *avis n°10*, *op. cit.* §X ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 938 ; American Law Institute, *Restatement (2nd) of the Foreign Relations Law of the United States*, 1965. Cette affirmation vaut en dehors des hypothèses où les États se lient conventionnellement à une telle obligation J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 295. J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 584 parle des obligations spéciales, issues de conventions, ou ponctuelles, à travers les résolutions de l'ONU.

²⁰⁴¹ P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 45

²⁰⁴² J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 581 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 47 ; G.C. Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 22

²⁰⁴³ J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 21 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 727

²⁰⁴⁴ Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, *avis n°10*, *op. cit.* ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, p. 717 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 613 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 39-40 ; G.C. Venturini, *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 21

²⁰⁴⁵ J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 24 ; A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 88 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 948 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 610. Elle ne posera problème que si cela mène à une violation des droits de l'État nouveau. V. T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op. cit.*, p. 54.

conception de la reconnaissance d'État qui est largement concurrencée par une conception de la reconnaissance comme un privilège, relevant de l'arbitraire politique.

2. L'arbitraire, l'application, et la politique

763. L'appréciation des critères légaux (effectivité, ordre public, manœuvre déloyale) étant, de fait, décentralisée²⁰⁴⁶ et donc subjective en droit international²⁰⁴⁷, certains ont pu en déduire qu'en réalité, la reconnaissance était discrétionnaire jusque dans son application reléguant alors la méthode de reconnaissance d'État à l'artifice. Aussi, que ce soit sur la forme, ou le fond (et donc également le moment), la reconnaissance d'État ne souffrirait d'aucun encadrement²⁰⁴⁸ la faisant alors passer de discrétionnaire à arbitraire, du juridique au politique²⁰⁴⁹. Le caractère « surtout²⁰⁵⁰ », « hautement²⁰⁵¹ », « uniquement²⁰⁵² », « principalement²⁰⁵³ » politique²⁰⁵⁴ a été maintes fois affirmé contre l'idée d'une quelconque possibilité de penser la reconnaissance d'État en termes d'obligation, que ce soit au regard des raisons qui la motivent²⁰⁵⁵, de son instrumentalisation politique²⁰⁵⁶, ou encore de ses conséquences politiques considérables²⁰⁵⁷. L'absence de mécanisme de contrôle en

²⁰⁴⁶ V. notamment F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p.54 ; W. T. Worster, « Law, politics, and the conception of the State in State recognition theory », *op. cit.*, p. 162.

²⁰⁴⁷ H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 597 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 730 ; J.D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 53 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 939 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 6 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 48 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 289-293.

²⁰⁴⁸ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p.295 ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p.90 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 284 ; v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 55 et ses références note 193.

²⁰⁴⁹ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 583 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 294.

²⁰⁵⁰ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p.147 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 294

²⁰⁵¹ A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 43 : il fait ainsi dépendre le critère à appliquer (effectivité, légalité, légitimité) de la fonction (coopération, constatation, promotion, sanction, validation) que les acteurs veulent attribuer à la reconnaissance.

²⁰⁵² J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 39 ; J. Verhoeven, « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement, ou d'une situation », *op. cit.*, p. 25.

²⁰⁵³ H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 600

²⁰⁵⁴ V. également P.M. Brown, « The Legal Effects of Recognition », *American Journal of International Law*, vol. 44, n°4, 1950, pp. 617-640, p. 61

²⁰⁵⁵ P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p.88

²⁰⁵⁶ V. notamment P.M. Brown, « The Legal Effects of Recognition », *op. cit.*, p. 61 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 167

²⁰⁵⁷ V. les implications actuelles pour la situation en Palestine, ou encore le Sahara occidental. V. notamment respectivement CJUE, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, arrêt du 25 février 2010, aff. C-386/08, *Recueil de la jurisprudence 2010 I-01289* ; CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, *op. cit.*, § 92-99 ; et CJUE, *Affaire du Front Polisario*, arrêt du 21 décembre 2016, aff. C-104/16, ECLI:EU:C:2016:973. Les conséquences sont bien

la matière peut également venir soutenir une telle thèse²⁰⁵⁸. Le silence assourdissant de la CIJ sur ce point, lorsqu'elle a très habilement contourné la question en ne statuant que sur la déclaration d'indépendance du Kosovo et non sur son statut d'État ou de sa reconnaissance²⁰⁵⁹, ou lorsqu'elle se calque sur les décisions des organes politiques en la matière²⁰⁶⁰, est absolument retentissant. Les autres instances internationales ne sont pas en reste non plus, ayant, face aux requêtes de la Palestine contre un État ne l'ayant pas reconnu, recours à la notion de l'« État partie »²⁰⁶¹, éventuellement cumulée à l'absence de compétence des organes saisis pour statuer sur l'adhésion de la Palestine ou autre entité contestée à une convention concerné par une telle requête²⁰⁶², et détournant ainsi la question relative à la qualité de l'État²⁰⁶³.

764. Ainsi, les États ne sont pas liés par une obligation de reconnaissance, et ne ressentent pas une telle obligation car cela serait « incompatible avec [l]a dimension politique²⁰⁶⁴ » de la reconnaissance. Une telle affirmation prend selon nous le problème à rebrousse-poil. Si la dimension politique prend une telle place, c'est précisément parce que la dimension juridique de la reconnaissance est totalement mise à l'écart. Ceci n'est cependant pas judicieux, car rendre sa juridicité à la reconnaissance permettrait en réalité de pouvoir juguler les problèmes politiques y étant liés. Il ne serait plus -autant- question de jeux de pression ou de déstabilisation politique, mais simplement d'appliquer le droit tel qu'il est. Le débat pourrait alors être replacé où il est pertinent, et permettre alors de résoudre certaines situations épineuses.

765. Si nous concédons que la reconnaissance aura bien entendu une coloration politique, voire une nature hybride²⁰⁶⁵, nous considérons cependant que le fait qu'il

entendues aussi bien internes qu'internationales, et touchent, en plus de la sphère politique, la sphère économique. Il est possible de penser aux embargos, aux chantages de toute nature, etc...

²⁰⁵⁸ J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, p.718. Les arrêts cités dans la note précédente ne témoignent pas d'une fonction de contrôle de la reconnaissance/condition d'État, mais tirent simplement les conséquences d'une telle situation.

²⁰⁵⁹ CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 403, §51.

²⁰⁶⁰ B. Bonafé, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 78.

²⁰⁶¹ CPI (Ch. Préliminaire I), *Situation dans l'État de Palestine*, *op. cit.*, § 92-99 ; ONU, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, New-York, 1990, ST/LEG/7/Rev.1, §81-83.

²⁰⁶² CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, *op. cit.*, § 99.

²⁰⁶³ La réponse de la CIJ dans l'affaire pendante relative au *Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem*, Palestine c. États-Unis, sera particulièrement intéressante.

²⁰⁶⁴ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 172.

²⁰⁶⁵ T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op. cit.*, p. 8 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 605 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op.*

y ait des implications politiques, en amont, ou en aval de la reconnaissance²⁰⁶⁶, ne peut empêcher la prise en compte de la question juridique qui lui est inhérente²⁰⁶⁷, que ce soit au regard de la décision d'étudier la situation, ou d'en apprécier les faits. Ainsi, la reconnaissance d'État devrait relever du domaine juridique, au moins en tant que droit de reconnaître, au mieux en tant qu'obligation, sans quoi l'ordre juridique risque d'être déstabilisé, menant à une détérioration des relations internationales, comme le montre d'ailleurs vivement l'actualité des dernières années²⁰⁶⁸.

B. Un impératif juridique occulté, partiellement compensé par sa nécessité factuelle

766. L'impératif juridique que constitue la reconnaissance d'État pleinement effectif est occulté mais n'en demeure pas moins impératif (1). C'est pourquoi des solutions peuvent être proposées afin de pouvoir le remplir (2), et la nécessité factuelle de reconnaissance d'un tel État a forcé l'adoption de moyens détournés permettant de combler le vide causé par une absence injustifiée de reconnaissance (3).

1. La reconnaissance d'un État pleinement effectif comme impératif juridique

767. Au risque de dire une lapalissade, précisons que ce n'est pas parce que l'ordre juridique international est décentralisé qu'il n'y a pas de règle de droit²⁰⁶⁹, et que l'application logique du droit est nécessaire aux fins de stabilité de l'ordre international. Cette nécessité est d'ailleurs aggravée par l'évolution de l'ordre

cit., p. 713-714 ; A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 90 ; D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 52.

²⁰⁶⁶ CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, *op. cit.*, §56-57. V. également, M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 332.

²⁰⁶⁷ *Ibid.*, § 55.

²⁰⁶⁸ Il est bien évident que l'utilisation politique de la reconnaissance n'est pas le seul facteur en jeu. Mais nous pouvons remarquer comme l'absence de reconnaissance de la Palestine en tant qu'État empêche la protection effective de sa population, et comme des États puissants s'en servent dans leur jeu politique (v. reconnaissance de Jérusalem comme capitale d'Israël et le déplacement de l'ambassade états-unienne dans cette même ville). V. également la non-reconnaissance du Somaliland, créant son lot d'incohérences internationales et de violations internes, et empêchant la reconnaissance connexe du statut de non-État de l'autre partie de la Somalie, permettant ainsi toute sorte d'abus tant au sein de la population, produisant une grande population de réfugiés, que par la population elle-même (piraterie, terrorisme), ou encore par les acteurs internationaux privés (violations du droit de l'environnement en tout genre, terrorisme également).

²⁰⁶⁹ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 32-33.

juridique international²⁰⁷⁰, qui tend à se juridiciser, et cherche ainsi à passer de l'état de nature à l'état de droit. Or, la logique juridique impliquerait qu'au constat de la réalisation matérielle de conditions légales corresponde une obligation d'appliquer les effets attachés à la réalisation de ces conditions²⁰⁷¹. En effet, « [w]ithholding recognition may result in hindering the avenues of normal international intercourse and thwarting the process of orderly international adjustment. It is a form of intervention in the internal affairs of another State which may only be relatively less disturbing than intervention by force²⁰⁷² ». Aussi, l'État pleinement effectif devrait pouvoir prétendre au droit d'être reconnu comme tel, et l'être effectivement²⁰⁷³ puisque la reconnaissance est la technique juridique permettant d'attribuer lesdits effets à une situation née en dehors de l'ordre juridique de reconnaissance. Ainsi, « law must be based on facts -in so far as such facts are not in themselves contrary to law. [...] This being so, these events are facts which, if law is to approximate to social reality, must, through the medium of the legally obligatory act of recognition, be permitted to produce the appropriate legal results²⁰⁷⁴ ». L'obligation de reconnaissance d'un État remplissant les conditions ci-dessus exposées étant une pure application de la logique juridique est donc souhaitable²⁰⁷⁵.

768. Par ailleurs, au-delà même de la question de l'obligation de reconnaissance, la simple qualité juridique de celle-ci ne peut être reniée²⁰⁷⁶ : elle est déterminée par une norme (comme vu précédemment)²⁰⁷⁷, remplit une fonction juridique (elle permet d'identifier les sujets de droits)²⁰⁷⁸, a des effets juridiques²⁰⁷⁹ aussi bien substantiels (application du contenu de la norme), processuels (capacité d'engager

²⁰⁷⁰ P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 43 ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 89.

²⁰⁷¹ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 294 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 578 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 5-6. *Contra* J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, p. 717.

²⁰⁷² P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p.90.

²⁰⁷³ *Ibid*, p. 91.

²⁰⁷⁴ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 5.

²⁰⁷⁵ H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 610.

²⁰⁷⁶ Charpentier ajoute à ce sujet qu'un acte peut être juridique sans être obligatoire, J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 284.

²⁰⁷⁷ V. les développements précédents, et notamment H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 607-610 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, pp. 714-715.

²⁰⁷⁸ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 147.

²⁰⁷⁹ J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 939 ; J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 39 ; P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 88.

la responsabilité) que spatiaux (application du droit de l'État dans le for étranger)²⁰⁸⁰. La reconnaissance d'État est, sous tous ses angles, intrinsèquement juridique. Elle ne peut dès lors être réduite à un vulgaire instrument de politique, et désolidarisée de toute règle de droit. C'est d'ailleurs l'une des causes identifiées par certains de la désuétude de la reconnaissance de belligérance : en effet, elle portait en elle le paradoxe entre le constat de la nécessité de soumettre certains faits par un régime adéquat et le déclenchement purement discrétionnaire d'un tel régime²⁰⁸¹. Aussi, si la pratique a peut-être dévié la logique juridique pour faire passer l'obligation de reconnaissance à un simple droit, elle ne peut cependant pas l'exclure du droit, sauf à lui ôter toute implication juridique. Or, elle ne peut être dépouillée de sa nature. Parallèlement, conserver une pratique anarchique au sein d'un ordre juridique risquerait de mettre en branle tout l'édifice. Il convient donc de revenir à une pratique respectueuse de l'institution juridique qu'est la reconnaissance et tirer les conséquences adéquates de l'application de la méthode de reconnaissance.

2. *Les solutions proposées*

769. Le trouble n'est cependant peut-être pas arrivé par hasard, et l'appropriation politique a pu trouver des vents favorables dans l'indétermination liée au contenu et au seuil de l'effectivité²⁰⁸² qui caractérise l'étude des trois conditions constitutives de l'État en droit international. Un travail sur la qualification de l'État en droit international, par les États, et non simplement par la doctrine (même si son apport est bien entendu substantiel), serait une solution. Cependant, déterminer l'État est une tâche extrêmement complexe, par la diversité des formes étatiques et

²⁰⁸⁰ Pour la classification, v. J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 293-294.

²⁰⁸¹ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 119. V. également O. Corten, « La rébellion et le droit international », *op. cit.*, p. 94 et s. qui met en lumière cette « ambivalence » du droit de la neutralité. En effet, ce paradoxe apparaît bien lors d'une lecture comparée des articles 7 et 8 de la résolution de l'IDI, *Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection*, *op. cit.* ainsi que d'une analyse des débats de l'IDI sur la question. Ainsi, la reconnaissance de belligérance a pour effet l'application de la neutralité, alors qu'aucune obligation de reconnaissance n'est formulée. Cela a pour effet de soumettre l'applicabilité du droit humanitaire à la compétence discrétionnaire des États et donc de leurs volontés politiques. D'un autre côté, la mouture d'un article 9 soumettant la reconnaissance de belligérance à la « juste cause » de « sauvegarde d'un intérêt national » a néanmoins été rejeté du fait du manque de juridicité de la formulation, et de son caractère politique. Le refus de l'intégration de motifs politique est renforcé par la seule intégration de critères objectifs dans l'art. 8 (O. Corten, « La rébellion et le droit international », *op. cit.*, p. 94 et s). Bien que la résolution ait une valeur juridique limitée (*ibid.*, p. 96), il semblerait que cette ambiguïté face bien partie intégrante du droit coutumier de la belligérance. En faveur de l'existence d'une obligation de reconnaissance en matière de belligérance, T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op. cit.*, pp. 352-363.

²⁰⁸² Sur l'indétermination du seuil, v. notamment J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 727

l'universalité voulue du modèle. De plus, penser l'État est aussi déterminer ce qu'il n'est pas, ce qui peut potentiellement mener à un travail de catégorisation des entités internationales, qui peut s'avérer très fastidieux notamment au regard de leur variété et multiplicité. C'est également prendre le risque de s'interroger sur les limites du droit international public, qui ne sont étudiées que dans leur lien avec le droit public interne, avec le droit privé, ou, de façon plus trouble, avec les questions politiques ou domaine réservé des États. Mais il n'est pas encore délimité spatialement, et n'est pas suffisamment pensé comme pouvant ne pas s'appliquer à une situation internationale non étatique, l'État étant *a priori* et pour l'instant, omniprésent sur les territoires terrestres du globe²⁰⁸³. Il semblerait que, pour l'heure, la société internationale ne soit pas prête à repenser le modèle westphalien, et encore moins, en dehors de celui-ci.

770. Aussi, à défaut de définir un contenu suffisamment précis emportant interprétation uniforme des situations, il est possible de partir de l'uniformité elle-même en proposant une interprétation commune des situations. Ainsi, la procédure de collectivisation de la reconnaissance permettrait une unité dans la réaction face aux situations pré-étatiques sans avoir besoin de redéfinir, *in abstracto*, l'État en droit international. Appelée de ses vœux par la doctrine²⁰⁸⁴, et autorisant un « parallélisme entre la nature de l'institution et la procédure suivant laquelle elle se réalise²⁰⁸⁵ », certains arguments pourraient aller en faveur d'une évolution positive en la matière. Tout d'abord, le rejet des États de déléguer leur compétence en matière de reconnaissance à l'ONU a plus de 70 ans, années pendant lesquelles la société internationale a considérablement évolué, en particulier vers une structure axée autour de la coopération et de la promotion de valeurs comme l'état de droit, incluant une juridicisation accrue de l'ordre juridique international. L'idée d'une société internationale, sinon intégrée, mais au moins profondément interdépendante continue alors de se développer, et ce en dépit des regains nationalistes visant le repli sur soi. Par ailleurs, ces 70 ans ont également vu émerger l'Union européenne, dont le modèle intégratif fut l'occasion de s'interroger sur la souveraineté en droit

²⁰⁸³ Pour une proposition allant dans ce sens, v. A.Stadler, *L'applicabilité du droit international public à la situation de l'État défaillant*, *op. cit.*

²⁰⁸⁴ Notamment P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p.89 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 730 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 43.

²⁰⁸⁵ J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 730

international. Le principe selon lequel l'État conserve sa souveraineté ayant été maintenu et affirmé, peut peut-être aider à lever certaines réticences quant au transfert de la compétence de reconnaître à une organisation internationale. Si force est de constater que la compétence de reconnaître n'a pour l'instant été confiée à aucune organisation internationale²⁰⁸⁶ et que la reconnaissance d'État a fait l'objet d'une appropriation historique et tenace par la sphère politique, la collectivisation est cependant pratiquée en matière de non-reconnaissance, ce qui peut présager qu'elle s'étende à la reconnaissance elle-même.

3. La nécessité factuelle et l'application détournée d'une obligation de reconnaissance de l'État pleinement effectif

771. L'absence pratique d'obligation de reconnaissance en droit international pourrait être résumée au fait que « la référence à l'effectivité dans le domaine de l'État accompagne donc plus précisément l'idée que la formation et la reconnaissance d'État ne sont pas réglées en droit positif, mais qu'elles ne peuvent pourtant pas ne pas être réglées en droit ²⁰⁸⁷ ». Ainsi, le fait que l'effectivité de la situation, ou le droit que cette dernière ouvre à l'autodétermination, déborde de l'ordre juridique de création sur les autres ordres juridiques, et qu'elle provoque ainsi la question même de sa reconnaissance, a pour conséquence que ladite situation ne peut être ignorée. En effet, elle provoquera en elle-même des effets, ou appellera leur production. La population se déplacera, ainsi que le statut personnel de chaque individu, leurs entreprises, mais aussi l'entité pourra être reconnue par d'autres États, et se comportera à leur égard comme tel, ce qui continuera à renforcer toujours plus son effectivité. L'État non reconnu pourra alors chercher à engager la responsabilité de l'État ne le reconnaissant pas, pour diverses violations de ses droits en tant qu'État, ou de ses nationaux. La question pourra également se poser du champ d'application de conventions signées entre l'État non reconnaissant et un État

²⁰⁸⁶ Pour l'Union européenne, A. Hamonic, C. Rapoport, « L'Union européenne et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 117-118 ; C. Chevallier-Govers, « L'ASEAN et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 236. L'Union africaine semble pourtant investie d'une certaine compétence en la matière. D.L.S. Tehindrazanarivelo, M.M. Mbengue, « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 181

²⁰⁸⁷ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 56

ou une organisation internationale ayant reconnu l'État contesté injustement. La reconnaissance de cet État est alors une nécessité de fait²⁰⁸⁸.

772. Aussi, en l'absence de reconnaissance d'un État pleinement effectif, ou fondé à l'être, des moyens détournés ont pu être appliqués afin de ne pas faire perdre à l'ordre juridique international sa cohérence. Ceci a, grossièrement, consisté à accepter une certaine production d'effets de ladite situation à l'encontre de l'État non-reconnaissant, sans remettre en cause le refus de reconnaissance dont elle fait l'objet. C'est ainsi que la notion d'« État partie » a pu être interprétée en toute autonomie de la notion d'État elle-même, et ce alors même que l'Étatialité en est, en principe, une condition²⁰⁸⁹. De cette manière, des États ne reconnaissant pas un autre État sont amenés à siéger à ses côtés au sein d'organisations internationales²⁰⁹⁰, et même de se voir imposer diverses obligations à son égard à travers des actes contraignants de l'organisation internationale en question²⁰⁹¹. De même, l'absence de reconnaissance ne constitue pas un obstacle à l'ouverture d'un recours de l'État non reconnu à l'encontre de celui qui ne le reconnaît pas, ou, tout du moins, de ses dirigeants²⁰⁹². Aussi, il suffira que l'adhésion ait été validée par l'organe compétent afin que la qualité d'État partie, ainsi que les effets y relatifs, s'appliquent²⁰⁹³. Soulignons également qu'une absence de reconnaissance au moment des faits litigieux et du dépôt de la requête, et alors que les États sont parties à la même convention et conférant à la CIJ la compétence de régler les différends issus de ladite convention, n'empêche pas de régler le litige ultérieurement, une fois que les États se sont mutuellement reconnus²⁰⁹⁴. Ceci pourrait tout à fait être interprété comme l'imposition détournée d'une reconnaissance, ou en tout cas, de ses effets²⁰⁹⁵. Enfin, et peut-être plus directement, un État refusant de reconnaître un autre État peut voir les effets de sa non-reconnaissance limités par la détermination du champ

²⁰⁸⁸ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., p.581.

²⁰⁸⁹ Et non une conséquence. J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, op. cit., p. 146.

²⁰⁹⁰ ONU, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, op. cit., §81.

²⁰⁹¹ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, op. cit., p. 295 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., p.584.

²⁰⁹² CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, op. cit., § 92-99.

²⁰⁹³ Cela ne joue bien sûr que dans le cadre d'une adhésion ne nécessitant pas l'unanimité. Par ailleurs, dans les deux exemples mentionnés dans les notes de bas de page précédentes, il s'agit de l'Assemblée générale des Nations unies.

²⁰⁹⁴ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 595, §25, 26.

²⁰⁹⁵ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, op. cit., p.145.

d'application géographique d'une convention avec un État ou une organisation internationale ayant reconnu l'État contesté²⁰⁹⁶.

773. Ces différents moyens permettent de compenser dans une certaine mesure les effets de la politisation de la reconnaissance mais n'équivalent malheureusement pas à une reconnaissance juridique par l'État concerné. Aussi, force est de constater que, pour l'heure, la méthode de reconnaissance de l'État en droit international est, au moins partiellement, privée d'effets dès lors qu'elle ne mène pas à une obligation de reconnaissance d'un État pleinement effectif, c'est-à-dire remplissant à la fois le test de l'effectivité dans ses trois composantes (population, espace, pouvoir politique organisé), et le test de licéité (respect de l'ordre public et interdiction des manœuvres déloyales). En revanche, l'effectivité forcera à elle seule, comme dans d'autres situations, même si dans une autre mesure, une reconnaissance minimale de la situation.

Section 2. L'obligation contingente de reconnaissance minimale ou de la simple existence de la situation : l'effet limité de la reconnaissance

774. L'obligation de reconnaissance des situations effectives peut également contenir, en plus de l'obligation de reconnaissance des situations pleinement effectives et donc licites, une obligation de reconnaissance des situations strictement effectives, c'est-à-dire des situations effectives mais illicites²⁰⁹⁷. Il s'agit dans ce cas d'une reconnaissance aux effets limités. Cela se retrouve tout particulièrement en matière de reconnaissance d'État (§1), mais pourra également être observé,

²⁰⁹⁶ CJUE, *Affaire du Front polsario*, *op. cit.*, § 106-108 ; CJUE, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, *op. cit.*

²⁰⁹⁷ Cela exclut donc les situations qui, n'étant pas effectives en raison d'une fraude, mais dont la reconnaissance illicite a créé des effets, fait l'objet d'une obligation de prise en compte desdits effets dans l'annulation de la reconnaissance. Pour la nationalité, v. en ce sens notamment CJUE, *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, *op. cit.*, §55-56 qu'il est possible de transposer à la problématique de la reconnaissance et qui insiste sur la proportionnalité dans l'examen de la déchéance de la nationalité suite à une obtention frauduleuse de celle-ci, au regard de « la gravité de l'infraction commise par celui-ci, [du] temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'[au regard de] la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine ». Pour la situation de réfugié, Même si, juridiquement, une personne n'ayant jamais eu le droit de se réclamer de la protection attachée à la condition de réfugié ne peut se prévaloir d'un préjudice face à l'annulation de l'acte de reconnaissance (S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §6), l'annulation du statut aura des conséquences pratiques et concrètes importantes dans le chef de la personne puisque le statut aura eu des conséquences réelles pour la personne (UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 14), comme l'accès à la propriété, ou encore la croyance dans la stabilité de ses relations personnelles et professionnelles (UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 8). L'annulation du statut devra donc être prévue et encadrée par le droit interne, soit dans le cadre d'une *lex specialis*, soit en vertu du droit administratif général (S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, p. iii), et présenter les garanties procédurales nécessaires (*ibid.*, § 12, §100 et s.) afin d'éviter des remises en causes intempestives, et/ou injustifiées (*ibid.*, §7 ; UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 3-5).

indirectement ou dans une certaine mesure, dans d'autres situations (§2). La contingence liée à cette obligation empêche néanmoins de tirer des conclusions définitives quant à sa généralité (§3).

§1. L'obligation de reconnaissance minimale en matière de situation étatique : une spécificité

775. Il convient tout d'abord de préciser que la reconnaissance minimale de l'État objectif (et non l'obligation elle-même) a été détournée au profit du renforcement de l'absence d'une obligation de reconnaissance des situations pleinement effectives. Cela résulte d'un renversement de la règle consistant à dire que seules les situations strictement effectives doivent être reconnues de façon minimale vers l'affirmation selon laquelle les États non reconnus (sans référence aucune aux obligations de non-reconnaissance et donc au droit) bénéficient d'une reconnaissance minimale. La reconnaissance minimale, visant à établir un équilibre entre effectivité et illicéité de la situation et permettant de contenir les effets juridiques massifs des déplacements des populations de ces États à l'étranger, tout en respectant l'intégrité territoriale et politique de l'État objectif, s'impose alors dans ce cadre, comme une demi-mesure ou un compromis acceptable politiquement et juridiquement, pour toute décision de non-reconnaissance. Cela permet alors de compenser en partie les effets dus à l'absence de reconnaissance pleinement effective dont la connotation politique affecte aujourd'hui la juste application juridique, et de renforcer cette pratique contraire au droit. Nous distinguerons cette pratique de l'obligation de reconnaissance minimale des situations strictement effectives.

776. Par ailleurs, la limitation des effets de la reconnaissance de l'État est souvent évoquée dans le cadre de la distinction (confuse²⁰⁹⁸) entre reconnaissance *de facto* et reconnaissance *de jure*, la première ayant des effets limités ou provisoires, et la

²⁰⁹⁸ Souvent sont confondues la reconnaissance *de jure/de facto* d'un État (ou d'un gouvernement) avec la reconnaissance d'un État (ou gouvernement) *de jure* ou *de facto*. V. notamment pour une illustration, H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op.cit.*, pp 600-660 et pour des explications C.L. Cochran, « *De Facto* and *De Jure* Recognition : Is There a Difference ? », *op.cit.*, p. 457, ainsi que les références faites par l'auteur à Whiteman (qu'il cite allégrement). Certains considèrent que cette distinction ne joue qu'en matière de reconnaissance de gouvernement (J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op.cit.*, p. 152).

seconde autorisant le plein développement des effets, de façon définitive²⁰⁹⁹. Les propos que nous développerons ici ne doivent pas être compris comme s'inscrivant dans ce cadre, non seulement car cela concerne généralement l'État en formation et non l'État objectif²¹⁰⁰, mais aussi car cette distinction n'a aucun intérêt juridique : la reconnaissance juridique ne peut être que *de jure*, et lie forcément son auteur de façon définitive²¹⁰¹. Le caractère *de jure* de toute reconnaissance n'empêche néanmoins pas la modulation de ses effets, comme nous allons désormais le démontrer.

777. L'effectivité des critères de détermination de l'État, tombant sous le coup de la norme établissant la qualification de l'État en droit international²¹⁰², implique indépendamment de toute reconnaissance, l'existence d'un État jouissant d'un statut objectif²¹⁰³, mais somme toute virtuel²¹⁰⁴. C'est ce que nous appellerons l'« État objectif », par opposition à l'« État », dont le statut a été rendu efficace par sa

²⁰⁹⁹ V. Cavaré tel que cité par A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op.cit.*, p. 88 (*contra*) ; IDI, *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, *op. cit.*, art. 3 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op.cit.*, p. 941 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op.cit.*, p. 36 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op.cit.*, p. 602 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op.cit.*, pp. 152-153. V. également C.L. Cochran, « De Facto and De Jure Recognition : Is There a Difference ? », *op.cit.*, p. 459. J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op.cit.*, p. 719, explique que les effets limités de la reconnaissance *de facto* résultent non pas de l'acte de reconnaissance, qui lui, reste inchangé, mais de la situation elle-même qui est fragile et incertaine.

²¹⁰⁰ V. H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op.cit.*, p. 612 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op.cit.*, p. 602 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op.cit.*, p. 719 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op.cit.*, pp. 152-153. Le propre de l'État en formation est qu'il n'est pas encore effectif. Les débats y relatifs ne rentrent donc pas dans le cadre de notre étude. Nous reviendrons sur l'État en formation ou du moins sur sa reconnaissance prématurée dans le cadre de l'obligation de non-reconnaissance des situations non-effectives.

²¹⁰¹ H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op.cit.*, p. 612 ; A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op.cit.*, p. 88 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op.cit.*, p. 603, citant H. Waldock : « If a State or a government does actually exist, then, for the purposes of international law, it necessarily exists, *de jure* » (H. Waldock, *The Law of Nations*, 6th Ed., Oxford, Clarendon Press, 1963, 442 p., pp. 147-148) ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op.cit.*, pp. 152-153 ; C.L. Cochran, « De Facto and De Jure Recognition : Is There a Difference ? », *op.cit.*, pp. 457-460, ainsi que les références faites par l'auteur à Whiteman.

²¹⁰² V. notamment, sur le caractère coutumier des conditions établissant l'État en droit international, H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 607-610 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, pp. 714-715.

²¹⁰³ ONU, AG, *Définition de l'agression*, *op. cit.*, art. 1-a ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 169 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 288 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 46 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 161 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 59 ; T. Baty, « So-Called "De Facto" Recognition », *op. cit.*, p. 471 : « A *de facto* State is simply a State ». V. également, à propos de la possibilité de signer des traités avec, de la possibilité d'engager la responsabilité pour des actes commis avant sa reconnaissance, ou sur l'opposabilité de sa nationalité, ou la rétroactivité de la reconnaissance traduisant une existence de fait avant sa reconnaissance, TAM, *Loy and Markus c. Empire Allemand*, décision du 27 avril 1923, *Recueil TAM Rec. III*, p. 998 ; TAM, *Poznanski c. Lenz*, décision du 22 mars 1924, *Recueil TAM Rec. IV*, p. 353 ; TAM germano-polonais, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c. Pologne*, décision du 1^{er} août 1929, *Recueil TAM Rec. IX*, p. 336.

²¹⁰⁴ P.K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p. 87 ; J. D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 51.

reconnaissance maximale par les États tiers. Cette qualification dans l'absolu, résultant d'une effectivité s'imposant nécessairement en dehors de ses frontières, aura pour conséquence que les États tiers ne pourront pas faire comme si elle n'existait pas. En effet, « recognition cannot be divorced from fact. [...] [R]ecognition ought to be granted once [the material conditions of statehood] are present²¹⁰⁵ ». Ainsi, le fait de refuser de reconnaître un État, et quelle que soit la raison de ce refus, n'implique pas que l'on puisse se comporter à son égard comme s'il n'en était pas un²¹⁰⁶. C'est pourquoi des droits minimums profitent toujours à l'entité effective mais non reconnue, tels que l'intégrité de ses frontières, ou la non-ingérence²¹⁰⁷. Il est également possible d'ajouter que le droit de l'« État objectif » en question, existant nécessairement au moins de façon rudimentaire, aura des effets dès lors qu'il vise la protection des individus, et des relations interindividuelles²¹⁰⁸, notamment au regard de « l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil²¹⁰⁹ ». « L'exception Namibie », nommée ainsi en raison de l'avis de la CIJ l'ayant consacrée, vient ainsi éviter que la négation de l'effectivité ne provoque trop d'incohérences et, par là même, d'éléments déstabilisateurs de l'ordre juridique, en condamnant une application absolue de la non-reconnaissance²¹¹⁰. Ceci se pose en adéquation avec le principe *ex injuria jus non oritur*, duquel découle l'obligation de

²¹⁰⁵ T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op.cit.*, p. 54

²¹⁰⁶ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 106 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p.169 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 289, 296 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 148. V. notamment, le fait que l'URSS a dû traiter, non avec la Chine, mais avec le Mandchoukouo, État fantoche dont l'effectivité (nécessairement partielle) résulte de son soutien par le Japon, afin de régler la question du fleuve frontière Amour (4 septembre 1934) et du chemin de fer chinois (23 mars 1935), tel qu'expliqué par J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op.cit.*

²¹⁰⁷ V. Par exemple Convention concernant les droits et devoirs des États, *op.cit.*, art. 3 ; Charte de l'Organisation des États Américains, Bogota, 30 avril 1948, entrée en vigueur le 13 décembre 1951, réformée par le Protocole d'amendements de la Charte de l'Organisation des États Américains, adoptée à Managua, le 10 juin 1993, *R.T.N.U.*, vol. 119, p. 3, art. 13 anciennement art. 9 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op.cit.*, pp. 37-38 ; F.L. Morrison, « Recognition in International Law : a functional reappraisal », *The University of Chicago Law Review*, vol. 34, 1967, pp. 857-883, p. 882 ; T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op.cit.*, p. 352.

²¹⁰⁸ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, § 125, et opinions individuelles des juges Dillard (pp. 166-167), Castro (pp. 218-219) ; CrEDH, Gr.Ch., *Loizidou c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, n°15318/89, § 45 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 156

²¹⁰⁹ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, §125 et opinions individuelles des juges Dillard (pp. 166-167), Castro (pp. 218-219).

²¹¹⁰ A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 39-41 ; M. Arcari, « Reconnaissance du statut d'État à des entités contestées et responsabilité internationale », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, *op. cit.*, pp. 31-76, p. 71 ; CrEDH, Gr.Ch., *Loizidou c. Turquie*, *op. cit.*, § 45 ; CrEDH, Gr.Ch., *Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, n° 25781/94, § 89 et s. ; CrEDH, Gr. Ch., *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, arrêt du 29 janvier 2019, n°36925/07, §249 et s. ; O. Corten, « La rébellion et le droit international », *op. cit.*, p. 199 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op.cit.*, p. 156 ainsi que les jurisprudences britanniques et américaines qu'il cite.

non-reconnaissance en cas de contravention à l'ordre public ou à l'interdiction de la fraude, qui ne vise qu'à empêcher que l'auteur ne tire bénéfice de la situation, mais certainement pas à nuire à des situations qui n'ont pas de lien de causalité avec la violation de la situation²¹¹¹. Ainsi, les droits des tiers, individus compris, sont préservés²¹¹². Cela permet dès lors de garantir une certaine stabilité, à l'image d'un barrage qui viendrait réguler le flux d'effectivité, afin de ne pas laisser submerger, par un trop plein, la scène du droit international.

778. Le respect de tels droits vis-à-vis de l'État privé d'une telle reconnaissance, en raison d'une naissance issue d'une -ou ayant pour but la- violation grave d'une norme de *jus cogens*²¹¹³, ne constitue, selon la majeure partie de la doctrine, pas une *reconnaissance* à proprement parler. Toutefois, nous n'avons pas trouvé, dans nos différentes lectures, d'explication relative à la source de tels droits pour cet État objectif. De notre point de vue, ce phénomène impliquant l'application d'effets, dans un ordre juridique, à une situation issue d'un autre ordre juridique, ne peut relever que de la reconnaissance. D'ailleurs, J. Crawford emploie le mot lui-même quand il dit que « [i]n this context of state conduct there is a duty to accept and apply certain fundamental rules of international law, a legal duty to 'recognize' for certain purposes at least²¹¹⁴ ».

779. Cette nébuleuse impliquant des droits propres à l'État, pour une entité qualifiée d'État, mais non reconnue comme telle, ou autrement dit, l'application filtrée d'effets de droits étatiques à un État non reconnu, révèle soit l'existence d'un statut non encore découvert en droit international, dont la reconnaissance impliquerait et se limiterait aux droits énoncés antérieurement, soit la possibilité de ne reconnaître que partiellement un État, en lui attribuant des effets limités. Le mécanisme de la reconnaissance et la méthode y étant rattachée nous pousse à admettre la seconde hypothèse. Ainsi, il s'agirait d'une reconnaissance d'État, effectivement consolidé, mais privé du bénéfice de la totalité de ses droits en raison

²¹¹¹ A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.*, pp. 230-42, 268.

²¹¹² *Ibid.*, pp. 229 -230; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 420.

²¹¹³ V. notamment C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 47.

²¹¹⁴ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 148.

de l'illicéité de son origine²¹¹⁵. Cette seconde hypothèse s'est formée sous l'angle de la pratique de la non-reconnaissance, étudiée plus loin²¹¹⁶.

780. Le caractère obligatoire de cette reconnaissance minimale demeure sujet à débat. Le refus d'une telle reconnaissance de l'effectivité est généralement vu comme une prise de risque dans la violation d'autres normes de droit international, relatives aux effets déniés par le refus, plus que la violation *per se* d'une obligation de droit international²¹¹⁷, et ce, alors même que l'on parle à cet égard de devoir de reconnaissance²¹¹⁸. Ainsi, l'État refusant de reconnaître les effets minimums résultant de l'effectivité d'un « État objectif » risquera de violer son devoir de non-ingérence, son obligation de respecter l'intégrité territoriale d'un autre État, les droits de l'homme, ou encore son interdiction de porter atteinte à la paix et à la sécurité internationale²¹¹⁹. De notre point de vue et sous ce prisme, l'absence d'autonomie de cette reconnaissance vis-à-vis des obligations sus-citées rend, de toutes façons, cette dernière obligatoire par ricochet. Elle serait alors simplement un aspect desdites obligations. Aussi soit l'on regarde, comme nous venons de le faire, la question sous l'angle des obligations concernées, et dans ce cas le refus de reconnaissance des droits minimaux d'un État à une entité contestée se confond avec une prise de risque dans leur violation et revient à une obligation *spéciale* découlant de ces obligations, soit l'on se place du point de vue de la reconnaissance, et l'on considère que la reconnaissance minimale d'un État objectif est une obligation à part entière se réalisant à travers le respect des diverses obligations mentionnées.

²¹¹⁵ La première hypothèse, renvoyant à une catégorie encore non identifiée en droit international pourrait correspondre à la situation de l'État en consolidation, protégeant dès sa naissance l'effectivité qui va se cristalliser. Cette affirmation est néanmoins hors de propos dans le cadre de notre démonstration, puisque d'une part, le fait que l'État soit en formation implique qu'il ne peut pas encore être qualifié comme tel : il ne dépasse pas le seuil de stabilité. Il n'est donc pas encore strictement effectif. De plus, aucune obligation de reconnaissance ne vient protéger l'État en formation.

²¹¹⁶ V. § 892 et s.

²¹¹⁷ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 148 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 289

²¹¹⁸ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 148

²¹¹⁹ V. notamment T. Baty, « So-Called "De Facto" Recognition », *op. cit.*, p. 470 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 37-38 ; ILA, *Recognition/Non-Recognition in International Law*, *op. cit.*, p. 11 ainsi que la note 55 citant le Pr. Ilyas : « Thus the Arab neighbours of Israel could hardly afford to treat Israel as a non-entity, given that the majority of UN members take the view that Israel is protected and bound by the principles of the UN Charter governing the use of force. In this context of state conduct there is thus a legal duty to 'recognize' for certain purposes at least. There is however no duty to make an express, public and political determination of the question or to declare readiness to enter into diplomatic relations by means of recognition. This latter type of recognition remains political and discretionary ».

781. En toute hypothèse, l'effectivité d'une entité prétendant être un État implique le respect à son égard de droits minimums, reflétant une reconnaissance minimale de l'État.

§2. Les autres « obligations de reconnaissance » minimale : une éventualité

782. D'autres situations mettent en exergue la question d'une obligation de reconnaissance minimale de la situation strictement effective. Il est ainsi possible de remarquer que, dans le cadre de la reconnaissance de blocus, outre la contrainte matérielle nécessaire de respect du blocus, une obligation de reconnaissance du blocus maritime strictement effectif pourrait être déduite du droit de blocus. Ainsi, il pourrait être considéré que le blocus strictement effectif emportera obligation de reconnaissance sous peine de capture, voire d'attaque en cas de violation ou de menace de violation du blocus. C'est en tout cas ce qui ressort de la rédaction du Manuel de San Remo, en ce sens que la mention selon laquelle « [l]es navires de commerce dont on suppose raisonnablement qu'ils violent le blocus peuvent être capturés » et qui poursuit en disant que « [l]es navires de commerce qui, après sommation préalable, résistent manifestement à leur capture peuvent être attaqués ²¹²⁰», suit différentes dispositions exclusivement dédiées à la déclaration/notification du blocus (donc à la prétention à sa reconnaissance), et à son effectivité²¹²¹. Viennent seulement ensuite les éléments de licéité du blocus²¹²². Il est donc possible d'en déduire que la seule effectivité (la prétention étant une condition d'applicabilité propre à la reconnaissance) permet l'application de ces effets liés à la capture et à l'attaque.

783. Il est néanmoins difficile de parler ici de reconnaissance minimale, ou d'effets limités, puisqu'il semblerait que la totalité des effets juridiques de cette méthode de guerre, dans le cadre de la reconnaissance, réside en réalité dans la capture et l'attaque, afin d'empêcher le passage de la chaîne de blocus. L'effectivité

²¹²⁰ Manuel de San Remo, *op. cit.*, §98 ainsi que § 67-a et 146-f ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 17 et 20 ; ILA, Committee on Maritime Neutrality, *Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality*, *op. cit.*, 5.1.2 ; W. F. von Heinegg, « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », p. 230.

²¹²¹ Manuel de San Remo, *op. cit.*, §93-97. V. également, IDI, *Jurisdiction nationale et internationale en matière des prises maritimes*, Session de Heidelberg, 1887, § 114.

²¹²² *Ibid.* §99 et s.

du blocus signifiant de déployer une force suffisante pour empêcher la violation du blocus, et consistant donc dans une contrainte matérielle, mais constituant également le but du blocus, il est difficile de distinguer d'autres effets directs de la reconnaissance, les conditions de licéité étant, en pratique et comme vu plus haut, reléguées à la question de la responsabilité. Il pourrait cependant être rétorqué que, même si l'engagement de la responsabilité est une question bien distincte de celle de la reconnaissance²¹²³, les deux questions ne sont pas déconnectées, et il serait difficilement concevable de retirer des effets pleins de la reconnaissance la question de l'engagement de la responsabilité pour violation du blocus. Aussi, l'obligation de reconnaissance minimale, ne comprenant que l'application de la capture ou attaque en cas de violation du blocus, apparaîtrait plus clairement, tout en illustrant, sous un angle différent que celui abordé plus haut, un autre aspect de l'obligation de reconnaissance maximale du blocus.

784. Cette position, somme toute défendable, n'emporte pas notre conviction. En effet, elle résulte, selon nous, d'une confusion prenant son assise dans le fait de *pouvoir* (« peuvent être capturés », « peuvent être attaqués »). Le pouvoir peut renvoyer soit à la capacité matérielle, soit au droit de mettre en œuvre cette capacité matérielle. Le droit du blocus étant axé autour de la capacité matérielle du bloquant de garantir l'effectivité de son blocus, la notion de pouvoir est donc particulièrement confondante. Mais il s'agit de rappeler que cet énoncé est une règle de droit, et que le terme de pouvoir ici ne peut, selon nous, et sans précision autre, que renvoyer au *droit* qu'a le bloquant de mettre en œuvre cette capacité. Si l'on met cela en perspective avec le fait que ce droit ne peut être mis en œuvre que dès lors qu'il y a *violation du blocus*, alors cela implique que celui-ci soit licite : on ne parle pas de tentative de passer la chaîne du blocus, ou autre terme renvoyant à la simple transgression physique du blocus. Il est fait appel à la question de la *violation* et donc de sa *licéité*, et ne peut, en ce sens, exclure les éléments composant l'ordre public de cette situation. Dans tous les cas, le bloquant fera en sorte de rendre son blocus effectif, et sera en capacité de le faire respecter, par la capture ou l'attaque.

²¹²³ En effet, la logique de l'engagement de la responsabilité relève en principe de la logique de la licéité, et ne se situe que dans un ordre juridique. Elle peut néanmoins, bien entendu, intégrer des éléments intégrés à cet ordre juridique par l'acte de reconnaissance.

Mais toute la question s'articulera autour de la question de l'existence d'une base juridique, à savoir la licéité du blocus.

785. Ainsi, si l'existence d'une obligation de reconnaissance minimale du blocus strictement effectif n'est pas infirmée, elle ne semble néanmoins pas perceptible en l'état.

786. Pour ce qui concerne les situations individuelles, à notre connaissance, une seule obligation de reconnaissance des situations strictement effectives peut clairement être distinguée.

787. La question aurait pu se poser en droit des réfugiés. Par exemple, l'effectivité de la situation fera tout de même l'objet d'une obligation de reconnaissance aux fins d'une protection minimale, mais de manière indirecte et non spécifique. La situation nous intéressant particulièrement ici concerne les personnes remplissant les conditions d'inclusion (et ayant donc effectivement besoin d'une protection) mais tombant également sous le coup des clauses d'exclusion. En effet, les déboutés ne pourront être refoulés si cela implique un risque de peines, ou traitements inhumains ou dégradants, ou encore de torture. L'effectivité de leur situation, fondée sur la crainte légitime de persécutions en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques, fonde l'obligation, pour l'État d'accueil, de ne pas les refouler *sur la base des droits de l'homme*²¹²⁴. Cette obligation de non-refoulement, coutumière²¹²⁵, voire de *jus cogens*²¹²⁶, couvre les refoulements ou expulsion directs²¹²⁷, vers le pays de nationalité ou de résidence habituelle pour les apatrides, ou encore vers un État tiers -comme le dernier pays de transit, ou autre État- qui accepterait le réfugié sur son territoire et dans lequel le réfugié serait menacé. Elle implique également l'interdiction des expulsions ou refoulements indirects²¹²⁸, c'est-à-dire dans des États au sein desquels il n'y a *a priori* pas de menace directe sur la vie ou la liberté

²¹²⁴ V. notamment CEDH, *op. cit.*, art. 3; Convention contre la Torture et autres traitements cruels inhumains ou dégradants, New-York, 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, *R.T.N.U.*, vol. 1465, p. 85, art. 3.

²¹²⁵ V. notamment G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 345-354.

²¹²⁶ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », in H. Raspail (dir.), *Les droits de l'Homme et la mer - Actes du colloque du Mans, 24 et 25 mai 2018*, Paris, Pedone, 2020, 346 p., pp. 165-184, p. 171.

²¹²⁷ *Ibid.*, p. 167.

²¹²⁸ *Idem* ; V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 29; CAT, *Observation générale n°4*, *op.cit.*, §12.

des réfugiés, mais qui seraient susceptibles de refouler les réfugiés vers des États dans lesquels un tel risque existe. Cette obligation recouvre un caractère absolu, consacré aussi bien conventionnellement²¹²⁹ que jurisprudentiellement²¹³⁰, étendant alors le bénéfice du non-refoulement à tout être humain, et pas seulement aux réfugiés²¹³¹. Cela a donc permis, pour ces personnes pouvant être positivement qualifiées de réfugiés, mais n'ayant pas le droit de l'être, l'accès aux juridictions internationales de protection des droits de l'homme à défaut de bénéficier de la qualité de réfugié. Force est donc de constater que de l'effectivité stricte de la situation de réfugié découle une obligation de reconnaissance minimale, dont les effets se limitent au non-refoulement²¹³², même si cette obligation n'est pas contenue directement dans les règles de droit des réfugiés, qu'elle concerne également des personnes ne remplissant pas les clauses d'inclusion, et qu'elle vient même amender largement l'exception prévue au principe de non-refoulement prévue par la Convention de Genève²¹³³.

788. En revanche, le droit international privé offre un exemple intéressant d'obligation de reconnaissance de la situation strictement effective. Indirecte, comme dans le cas de l'« exception Namibie », celle-ci se manifestera par l'obligation de reconnaissance d'une situation effective, née de la situation heurtant l'ordre public de réception, mais faisant naître des droits individuels liés à cette effectivité. Encore une fois, ceci découle de la logique selon laquelle seuls les auteurs de la situation ne peuvent bénéficier de ladite situation, contrairement aux

²¹²⁹ Pour les consécutions expresses : Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 22 §8 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *op. cit.*, art. 3 §1. Sinon, v. CEDH, *op. cit.*, art. 3 et 15§2.

²¹³⁰ V. notamment CrEDH, *Kl. C. France*, *op. cit.*, § 119 ; CrEDH, *Selmouni c. France*, arrêt du 28 juillet 1999, n° 25803/94, § 95 ; CrEDH, *M.A. et autres c. Lituanie*, arrêt du 11 décembre 2018, n° 59793/17 ; CrEDH, *Kebe et autres c. Ukraine*, arrêt du 12 janvier 2017, n° 12552/12 ; V. également CrEDH, *M.K. et autres c. Pologne*, arrêt du 23 juillet 2020, n° 40503/17, 42902/17 et 43643/17 ; CrEDH, *N.A. c. Finlande*, arrêt du 14 novembre 2019, n° 25244/18 ; CrEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.* ; CIADH, *Haitian Center for Human Rights v. United States*, arrêt du 13 mars 1997, n° 10.675, §163 ; D. J. Cantor, « Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 34, n° 1, 2015, pp.79–106, p.79. V. également, la jurisprudence relative à l'art. 39 de la CEDH, relative aux mesures provisoires. Pour un recensement et un résumé des affaires, v. CrEDH, *Fiche thématique – Les mesures Provisoires*, 2022, Unité de la Presse, https://www.echr.coe.int/documents/fs_interim_measures_fra.pdf [consulté le 26 janvier 2023].

²¹³¹ V. notamment V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp 7-8 ; V. Chetail, « Are Refugee Rights Human Rights? Some Unorthodox Questioning on the Relations between International Refugee Law and International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 70 ; ; CrEDH, « *Le non-refoulement comme principe du droit international et le rôle des tribunaux dans sa mise en œuvre* » - Dialogue entre Juges, Actes du séminaire, 27 janvier 2017, https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2017_FRA.pdf [consulté le 26 janvier 2023].

²¹³² Tous les droits de l'homme s'appliquent aux déboutés, mais nous tenons à souligner la spécificité du principe de non-refoulement au regard de la situation du réfugié.

²¹³³ L'article 33§2 indique que « [l]e bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ».

victimes collatérales de cette situation, considérées comme de simples tiers à la situation initiale. La logique est, néanmoins, sensiblement différente de celle de l' « exception Namibie », puisqu'ici, l'effectivité de la situation pourrait tout à fait être empêchée par la simple exclusion de la situation de l'ordre juridique de réception. En effet, il s'agit ici seulement de protéger les droits individuels du tiers, à travers la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant né d'une gestation pour autrui effectuée à l'étranger, et qui serait contraire à l'ordre public de l'ordre juridique de réception.

789. Ces différentes situations montrent qu'une obligation de reconnaissance des situations strictement effectives existe, de façon certaine pour l'État, et quoique de façon différente, en matière de gestation pour autrui en droit international privé, de façon clairement incertaine pour le blocus, et de façon détournée pour la qualité de réfugié. Cette obligation est dès lors trop contingente pour en tirer un caractère général.

§3. L'absence de généralité de l'obligation de reconnaissance des situations effectives

790. L'obligation de reconnaissance de la situation strictement effective semble liée à des problématiques particulières de certaines situations. Elle permet ainsi de prendre en compte l'irrésistibilité de l'existence matérielle des situations même si elle ne peut se confondre avec, comme le montre notamment la situation de l'État effectif mais illicite, dont la production d'effets matériels au sein des autres ordres juridiques implique au moins une prise en compte partielle de la situation, à travers la reconnaissance minimale et l'application subséquente d'effets limités. La situation étatique montre ici toute sa spécificité, du fait de son ampleur et de sa complexité.

791. Les droits de l'homme semblent être un autre vecteur de l'obligation de reconnaissance de l'effectivité stricte de la situation. Dans ce cadre, ils ne font pas partie de l'ordre public de la situation (la situation ne serait, sinon, pas illicite) et sont donc exogènes à la situation. En atteste la situation du réfugié. Il est également tout à fait possible d'imaginer qu'une nationalité non reconnue pour des raisons

d'octroi discrétionnaire, arbitraire, ou du fait d'un usage déraisonnable des compétences étatiques, soit tout de même reconnue *aux seules fins* de protection de la personne, par exemple dans le cadre d'une procédure de demande d'asile, ou dans l'idée de continuité du statut si cela est nécessaire, et dans le même esprit que l' « exception Namibie ».

792. Mais lorsque la contrainte matérielle va dans l'autre sens, et qu'il n'est pas question de protection des droits fondamentaux, toute idée d'obligation en ce sens disparaît, comme le démontre la situation d'assignation de fréquences radioélectriques. En effet, si l'article 4.4 du RR permet d'inscrire au FRIF une assignation non conforme au RR, cette dernière doit tout de même respecter l'interdiction cardinale de brouillages préjudiciables²¹³⁴. Aussi, il faut distinguer, dans ce cadre, les assignations pour informations qui ne sont pas conformes aux dispositions du RR, mais qui ne causent pas de brouillage, et qui ne peuvent pas bénéficier d'une reconnaissance internationale *du fait* de l'inscription au Fichier²¹³⁵, mais qui *peuvent* faire l'objet d'une reconnaissance par accords²¹³⁶, des inscriptions pour informations qui causent un brouillage et qui ne pourront en aucun cas être reconnues. Dans tous les cas, aucune obligation de reconnaissance de la situation effective mais fondamentalement illicite n'existe.

²¹³⁴ RR, *op. cit.*, art. 4.4 et 8.5

²¹³⁵ RR, *op. cit.*, art. 4.4 ; UIT, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, point 4.7, p. 16.

²¹³⁶ Pour rappel, ce type d'inscription peut avoir un « intérêt de protection prospective » et faire partie d'une stratégie d'occupation de la fréquence, dans le but d'en négocier l'obtention de sa reconnaissance, au moins partielle, par la suite. Ainsi, il a déjà pu arriver que, dans le cadre d'une négociation pour un accord de coordination, l'administration avec laquelle l'administration notificatrice cherchait à se coordonner impose comme contrepartie la reconnaissance -bilatérale- de son assignation non conforme. Ainsi, elle se prémunit contre une source de brouillage potentiel. Il suffit, pour ladite administration, de procéder de la sorte avec les autres administrations concernées. Elle pourra ainsi obtenir, peu à peu, une véritable protection contre les brouillages. Ces négociations peuvent aussi avoir lieu à plus grande échelle. Ainsi, dans le même esprit, il est courant que, profitant de la nécessité du consensus pour les modifications des règles au cours des CMR, les États négocient la validation d'assignations non conformes contre leur acceptation de la modification en débat. V. notamment, pour la mention des négociations stratégiques lors des CMR v. B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 191 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §55.

CONCLUSION DU CHAPITRE RELATIF A LA FACE POSITIVE DE L'OBLIGATION DE RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EFFECTIVES

793. Aussi, il est possible de constater que la méthode de reconnaissance des situations en droit international mène, lorsque toutes les conditions sont remplies, au constat d'une obligation de reconnaissance maximale des situations pleinement effectives. Cette dernière implique la reconnaissance de l'effectivité et de la licéité de la situation et entraîne la production de tous les effets attachés à la situation par le droit de l'ordre de réception. Elle constitue ainsi le but de toute demande de reconnaissance en ce qu'elle permet non seulement l'intégration de la situation dans l'ordre d'accueil, mais aussi son développement et sa systématité illustre son caractère général, en dépit de l'exception en demi-teinte que constitue la situation de l'État nouveau. La généralité de cette obligation se limite néanmoins à cette hypothèse. En effet, si des obligations de reconnaissance minimale peuvent être constatées, dans différentes mesures, dans certaines situations, n'entraînant reconnaissance que de l'effectivité de la situation, à l'exclusion de sa licéité, et produisant ainsi les effets minimums de la situation, aucune obligation générale en la matière ne peut être constatée. Cela réside entre autres dans l'exogénéité de la cause d'une telle obligation.

794. L'obligation de reconnaissance des situations effectives contient alors, dans son pan positif, une obligation générale de reconnaissance maximale des situations pleinement effectives et, dans certains cas, une obligation de reconnaissance minimale de la situation strictement effective. Dans son pan négatif, elle contient une obligation de reconnaissance disqualificative, et diverses obligations de non-reconnaissance.

Chapitre 2- La face négative : l'obligation de reconnaissance « disqualificative » et les obligations de non-reconnaissance

795. Le pendant négatif de l'obligation de reconnaissance des situations effectives implique que, en toute hypothèse, la situation n'est pas pleinement effective car elle manque à satisfaire, au minimum, l'une des conditions composant la méthode de reconnaissance. Dans ce cas, et dans ce cas seulement²¹³⁷, la situation ne devra pas, ou dans certains cas spécifiques pourra ne pas être reconnue. Cela recouvre quatre hypothèses, qui seront étudiées sous l'angle de l'insatisfaction de la condition inclusive (section 1), et des conditions exclusives (section 2).

Section 1- L'insatisfaction de la condition inclusive : les obligations de reconnaissance disqualificative et de non-reconnaissance de la situation non strictement effective

796. Deux types d'obligation sont issus du constat de l'insatisfaction de la condition inclusive. Le premier consiste dans une obligation de reconnaissance que nous appellerons « disqualificative ». Cette dernière consiste en la cessation de la reconnaissance de la situation précédemment reconnue et s'applique à la situation qui remplissait la condition d'effectivité mais qui ne la remplit plus (§1). Le second s'applique lorsque l'insatisfaction de la condition existe *ab initio* et renvoie à l'obligation de non-reconnaissance d'une situation n'étant pas strictement effective (§2).

²¹³⁷ Cela résulte de la combinaison des motifs de non-reconnaissance, et des obligations de reconnaissance. V. par également *Affaire Tinoco, op. cit.*, p. 381 dans laquelle le juge Taft précise que « [t]he non-recognition by other nations of a government claiming to be a national personality, is usually appropriate evidence that it has not attained the independence and control entitling it by international law to be classed as such. But when recognition *vel non* of a government is by such nations determined by inquiry, not into its *de facto* sovereignty and complete governmental control, but into its illegitimacy or irregularity of origin, their non-recognition loses something of evidential weight on the issue with which those applying the rules of international law are alone concerned. [...] Such non-recognition for any reason, however, cannot outweigh the evidence disclosed by this record before me as to the *de facto* character of Tinoco's government, according to the standard set by international law". La non-reconnaissance du gouvernement Tinoco par la Grande Bretagne n'est dès lors pas opposable car elle ne repose pas sur les motifs juridiques de non-reconnaissance, que pourraient être, par exemple, l'ineffectivité du gouvernement.

§1. L'obligation de reconnaissance disqualificative ou la cessation de reconnaissance de la situation n'étant plus effective

797. Cette obligation signifie que le sujet constate que la situation jusqu'à maintenant reconnue ne remplit plus les conditions permettant sa qualification. Elle n'est plus strictement effective et il manque alors la satisfaction de la condition inclusive d'effectivité. La situation ne peut plus être reconnue, puisqu'elle n'existe plus²¹³⁸. Prenant simplement acte d'un changement de circonstances objectif, c'est-à-dire tenant à la réalisation matérielle des conditions, ou subjectif, c'est-à-dire tenant à la prétention à la reconnaissance, la cessation de reconnaissance ne peut avoir aucune incidence sur la reconnaissance initiale et ne peut dès lors pas être assimilée à un retrait.

798. Cela implique que la situation fasse l'objet d'une incessante revue de l'actualité de sa qualification : elle traduit le processus selon lequel, à un moment donné, de l'étude de la même situation, à partir de la même prétention, selon la même méthode, et les mêmes critères, une conclusion différente que la précédente s'impose. Cela permet de révéler que la reconnaissance est un acte toujours renouvelé, même s'il demeure le même, car ayant le même objet, étant établi sur les mêmes critères, pouvant aboutir à la même conclusion. Ce cadre de renouvellement permanent, à l'identique, donne alors l'occasion de constater la disparition de son objet, et donc l'apparition d'une nouvelle situation appelant une nouvelle reconnaissance²¹³⁹. La méthode de reconnaissance de la situation, suivant naturellement le même rythme que la reconnaissance elle-même, et constituant la base d'un ajustement permanent au plus près des faits, contient donc toute la potentialité du constat de la fin de la situation initiale, objet de la reconnaissance.

799. L'obligation de cessation de reconnaissance de la situation n'étant plus effective recouvre un véritable intérêt pour les sujets reconnaissants, l'effectivité de la situation constituant à la fois la contrepartie des obligations découlant de l'acte

²¹³⁸ R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, p. 412 disait ainsi que « [l]a reconnaissance ne sera maintenue que si l'effectivité persiste. Mais que l'effectivité disparaisse, et même la reconnaissance de jure pourra et devra être retirée ».

²¹³⁹ Notons néanmoins que, sauf exception relevant du droit de l'UIT dans lequel une auto-saisine est prévue *dans un délai précis*, la révision de la situation devra avoir été déclenchée par un événement particulier qui mènerait le sujet reconnaissant à interroger l'actualité de la situation reconnue. Il est donc bien évidemment possible de trouver, dans la pratique, des situations qui ne seraient plus actuelles mais toujours reconnues. L'existence d'une obligation de cessation de reconnaissance ne sera impactée que dès lors que le sujet reconnaissant, ayant eu connaissance de cet événement, ne remet pas en cause la reconnaissance de ladite situation. C'est précisément ce qui se passe en matière de mort de l'État, comme il sera vu ci-après.

de reconnaissance pour le sujet reconnaissant et la garantie d'une stabilité de la situation et, de fait, de la préservation de la cohérence et de l'intégrité de son ordre juridique. De plus, elle découle naturellement de la logique juridique. En effet, lorsqu'il est dit que quelque chose *est*, du fait de certaines conditions, cela implique *a contrario* que quelque chose *n'est plus*, lorsqu'elle ne remplit plus les conditions. Aussi la situation qui n'est plus ne peut plus se voir attribuer les effets d'une ancienne qualification pour la simple et bonne raison qu'il n'y a plus d'émetteur ou de récepteur des effets d'une telle qualification.

800. Mais la logique juridique d'une affirmation ne mène pas toujours à son caractère obligatoire. Il convient alors de le vérifier de manière autonome. Il peut ressortir des éléments suivants. D'abord, la reconnaissance disqualificative est l'autre versant de l'obligation de reconnaissance des situations effectives, que celle-ci soit dans sa version maximale ou minimale et ainsi peut bénéficier de son caractère obligatoire en creux : l'obligation de reconnaître une nouvelle situation induit l'obligation de cesser de reconnaître la situation ancienne. De plus, elle découle directement de l'existence d'une obligation de non-reconnaissance des situations non effectives, et qui sera étudiée plus tard. Enfin, le caractère obligatoire de la reconnaissance disqualificative est clairement affirmé dans les situations conventionnelles, individuelles (comme la condition de réfugié), ou non (comme l'assignation de fréquences radioélectriques). Elle est également induite, en creux, par les différentes conditions et règles en découlant, posées aux situations coutumières.

801. Ainsi, que celle-ci soit singularisée ou absorbée dans l'obligation de reconnaissance des situations effectives ou de non-reconnaissance des situations non effectives, nous l'illustrerons à travers les différentes situations étudiées (A). Malgré les apparences, la situation de l'État ne fait pas exception dans la *logique* juridique de la cessation de reconnaissance. Certes, la cessation de reconnaissance de l'État n'est pas pratiquée ou même pensée en droit international, mais cela résulte de phénomènes extérieurs à la question de la cessation de reconnaissance aussi bien pour ce qui concerne les hypothèses de disparition du gouvernement, que de disparition du territoire. Il est néanmoins évident que l'obligation régissant la question ne fait pas encore partie du droit positif, d'autant que reconnaître une obligation de cessation de reconnaissance serait lier la reconnaissance à la

qualification, et donc lier la reconnaissance au droit, ce qui est précisément ce qui est évité en matière étatique. Cela est pourtant inéluctable (B).

A. L'obligation générale de cessation de reconnaissance des situations n'étant plus effectives

802. La matière conventionnelle offre explicitement de constater l'existence d'une obligation de reconnaissance disqualificative (1), contrairement à la matière coutumière, moins précise et moins directe (2).

1. Les situations de source conventionnelle ou l'obligation explicite de reconnaissance disqualificative

803. L'obligation de reconnaissance disqualificative peut être constatée aussi bien en matière individuelle, à travers les clauses de cessation de reconnaissance de la qualité de réfugié (a), qu'en matière non-individuelle, à travers l'exigence d'utilisation conforme des assignations notifiées (b).

a. Les clauses de cessation en droit des réfugiés

804. Afin d'offrir un maximum de stabilité au réfugié²¹⁴⁰, et parce que, dans cette logique, les États finissent souvent par accorder un statut de résident permanent au réfugié pouvant aisément mener à sa naturalisation²¹⁴¹, la condition de réfugié n'est en réalité que très rarement remise en cause²¹⁴². Au vu des conséquences personnelles, professionnelles et économiques de la cessation de la condition de réfugié, elle ne doit pas être ni prématurée, ni fondée sur des motifs insuffisants²¹⁴³. Les conditions de cessation doivent par ailleurs s'appliquer sur l'ensemble du

²¹⁴⁰ Principes directeurs n°3, *op. cit.*, § 3 ; Guide DSR, *op. cit.*, § 112 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 142.

²¹⁴¹ Principes directeurs n°3, *op. cit.*, § 3 et 18. Le HCR préconise ainsi que les résidents longue durée soient exemptés du risque de cessation du statut. UNHCR, COMEX, « Cessation de statut », *op. cit.*

²¹⁴² Principes directeurs n°3, *op. cit.*, § 3 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 238 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 142.

²¹⁴³ Principes directeurs n°3, *op. cit.*, § 7.

territoire, afin d'éviter que le réfugié ne retourne dans une zone dans laquelle il risquerait les persécutions ayant fondé la reconnaissance de sa situation²¹⁴⁴.

805. Leur caractère obligatoire peut être tiré, outre leur intégration dans une convention liant les États parties, de l'usage du futur de l'indicatif lorsque la Convention indique qu'elle « cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions » établissant les conditions inclusives de la qualité de réfugié²¹⁴⁵.

806. Il est évident tout d'abord que si le réfugié ne se réclame plus de la protection internationale, elle cessera de s'appliquer²¹⁴⁶. Cela découle directement de la logique de la reconnaissance, impliquant une prétention continue de la situation reconnue. En plus de cette évidence, six clauses de cessation sont établies par la Convention de Genève. Elles impliquent toutes un rétablissement de la protection du réfugié, même si elle n'est « pas forcément la même que celle qu'il avait perdue²¹⁴⁷ ». L'application de ces clauses « ne saurait donc être regardée comme une sanction à l'égard du réfugié, mais la conséquence juridique qu'il convient de tirer de sa situation nouvelle²¹⁴⁸ ».

807. Les quatre premières concernent le recouvrement volontaire, subjectif, d'une protection²¹⁴⁹, à travers le fait de réclamer à nouveau la protection du pays dont le réfugié avait la nationalité²¹⁵⁰, de retrouver sa nationalité si le réfugié l'avait perdue²¹⁵¹, de retourner s'établir dans le pays où il craignait la persécution²¹⁵², ou d'acquérir une nouvelle nationalité²¹⁵³. Cela témoigne du caractère provisoire et subsidiaire de la condition de réfugié par rapport à une protection nationale²¹⁵⁴ : la protection internationale s'arrête dès qu'une alternative de protection nationale a pu

²¹⁴⁴ *Ibid.*, § 17.

²¹⁴⁵ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.* art. 1-C.

²¹⁴⁶ Guide DSR, *op. cit.*, §116.

²¹⁴⁷ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 76.

²¹⁴⁸ *Idem.*

²¹⁴⁹ Guide DSR, *op. cit.*, §114. Pour une description plus précise, v. G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp.135-139.

²¹⁵⁰ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.* art. 1-C§1.

²¹⁵¹ *Ibid.*, art. 1-C§2.

²¹⁵² *Ibid.*, art. 1-C§4.

²¹⁵³ *Ibid.*, art. 1-C§3.

²¹⁵⁴ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, pp. 75-76.

être retrouvée²¹⁵⁵. Dans ce cadre, il n'est pas toujours aisé de déterminer le recouvrement de la protection²¹⁵⁶, mais dans tous les cas, il s'agira d'établir la volonté de procéder à l'acte, l'intention de récupérer une protection nationale, et le succès dans l'obtention de cette protection²¹⁵⁷. Ainsi, un retour forcé au pays ne fera que suspendre la protection internationale, le réfugié n'étant plus en dehors de son État de nationalité. Cela n'entraînera pas cessation du statut²¹⁵⁸. Par ailleurs, le fait de demander un nouveau passeport à son État de nationalité d'origine posera une présomption d'intention recouvrement de la protection et donc de cessation du statut²¹⁵⁹. Cela sera d'autant plus renforcé par un retour au pays²¹⁶⁰. Toutefois, la présomption n'est pas irréfragable²¹⁶¹. En effet, le retour afin de procéder à un divorce qui ne peut se faire qu'en présentiel dans l'État de nationalité²¹⁶², ou pour assister à l'enterrement d'une personne de la famille ne signifie pas nécessairement une volonté de retrouver la protection de son État de nationalité²¹⁶³. Ainsi, il faudra différencier de rapports occasionnels avec ledit État, d'une récupération de la protection²¹⁶⁴. Enfin, la simple demande de rapatriement ne pourra entraîner cessation du statut, à titre d'exemple, que si elle est acceptée par l'État de nationalité²¹⁶⁵.

808. Les deux derniers motifs de cessation concernent un changement de circonstances rendant la protection internationale sans cause : la protection a été recouvrée en raison d'évènements extérieurs au réfugié résultant en une disparition des causes ayant projeté la personne dans la condition de réfugié²¹⁶⁶. Ils expriment en réalité une même cause de cessation, qui concerne, pour l'une, le réfugié ayant une nationalité²¹⁶⁷, et pour l'autre, le réfugié apatride²¹⁶⁸. Le changement doit être

²¹⁵⁵ *Idem.*

²¹⁵⁶ Guide DSR, *op. cit.*, § 121.

²¹⁵⁷ *Ibid.*, § 119 et s.; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 136 ; spécifiquement sur la volonté, J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 239.

²¹⁵⁸ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 239.

²¹⁵⁹ Guide DSR, *op. cit.*, § 121; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 136 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 238.

²¹⁶⁰ Guide DSR, *op. cit.*, § 122.

²¹⁶¹ *Ibid.*, § 121 et s.; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 136.

²¹⁶² Guide DSR, *op. cit.*, §120.

²¹⁶³ Dans la même idée, v. Guide DSR, *op. cit.*, § 125.

²¹⁶⁴ *Ibid.*, § 121 et s.

²¹⁶⁵ *Ibid.*, § 122.

²¹⁶⁶ *Ibid.*, § 115 ; CJUE, *Secretary of State for the Home Department c. O. A.*, arrêt du 20 janvier 2021, n° C-255/19, §36. La CJUE évoque ainsi la « symétrie » entre les conditions d'octroi du statut et les clauses de cessation (§ 37).

²¹⁶⁷ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-C§5.

²¹⁶⁸ *Ibid.*, art. 1-C§6.

fondamental²¹⁶⁹ et durable²¹⁷⁰ de manière à ne pas fragiliser la condition du réfugié, et à le replacer dans une situation à risque. Ainsi, il doit permettre une véritable restauration de la protection²¹⁷¹ : « un éventuel soutien social et financier assuré par des acteurs privés, tels que la famille ou le clan du ressortissant d'un pays tiers concerné » n'est donc pas suffisant²¹⁷². Ce sera, par ailleurs, à l'État souhaitant « dé-reconnaître » le réfugié d'apporter la preuve d'un tel changement²¹⁷³, sur la base du standard de la prépondérance des probabilités : « [i]s the nature of the changes such that it is more likely than not that the pre-existing basis for fear of persecution has been removed ?²¹⁷⁴ ». Cependant, la preuve du changement seul ne sera pas suffisante. Il faudra démontrer que le changement de circonstance fait que la situation personnelle du réfugié ne nécessite plus de protection particulière en raison de la disparition du risque de persécution²¹⁷⁵. Une voie de recours doit être ouverte au réfugié pour contester ladite cessation du statut²¹⁷⁶. C'est entre autres dans ce cadre qu'une exception (à l'exception) relative à des « raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures » peut être soulevée par le réfugié afin de justifier de continuer à refuser de se mettre sous la protection de son État de nationalité ou de résidence habituelle pour l'apatride, lorsque le réfugié a vécu des formes de persécutions particulièrement difficiles²¹⁷⁷. C'est alors qu'« [i]l est fréquemment admis que l'on ne saurait s'attendre qu'une personne qui a été victime – ou dont la famille a été victime – de formes atroces de persécution accepte le rapatriement ²¹⁷⁸ ». L'obligation de cessation de reconnaissance n'est donc pas absolue.

809. Si les clauses de cessation doivent logiquement être étudiées afin de mettre fin à une reconnaissance de situation de réfugié, elles sont en réalité régulièrement appliquées au stade de l'inclusion, « comme si la section C dessinait en creux -mais

²¹⁶⁹ Principes directeurs n°3, *op. cit.*, §10-12 ; UNHCR, COMEX, « Cessation de statut », *op. cit.*

²¹⁷⁰ Principes directeurs n°3, *op. cit.*, §13-14 ; UNHCR, COMEX, « Cessation de statut », *op. cit.*

²¹⁷¹ Principes directeurs n°3, *op. cit.*, §15-16.

²¹⁷² CJUE, *Secretary of State for the Home Department c. O. A.*, *op. cit.* §40.

²¹⁷³ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 143 ; Principes directeurs n°3, *op. cit.*, §25-ii.

²¹⁷⁴ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 143.

²¹⁷⁵ *Idem* ; Principes directeurs n°3, *op. cit.*, §18.

²¹⁷⁶ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 143 ; Principes directeurs n°3, *op. cit.*, §25-vii.

²¹⁷⁷ V. notamment Principes directeurs n°3, *op. cit.*, § 20-21 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 240 ; Directive Qualification, *op. cit.*, art. 11§3 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 143-149.

²¹⁷⁸ Guide DSR, *op. cit.*, § 136.

en partie seulement- la Section A²¹⁷⁹ ». Elles sont alors appliquées à des demandeurs, afin de vérifier que la personne ne bénéficie d'aucune protection nationale, et qu'elle est encore fondée à demander la protection internationale. Comme vu précédemment, la reconnaissance, en raison de son caractère déclaratif de fait, ne peut avoir lieu que si toutes les conditions de reconnaissance sont réunies le jour de l'acte de reconnaissance. L'exception à l'exception sera alors également étudiée au stade de l'inclusion, réunissant ainsi les trois étapes en une : la personne est reconnue, puis dé-reconnue en raison d'un changement de circonstances, puis l'acte de dé-reconnaissance est écarté pour un maintien de la protection internationale²¹⁸⁰. Intellectuellement, les étapes ne sont pas confondues, mais l'écoulement du temps vient les réunir au sein d'un seul acte.

810. Ainsi, l'obligation de reconnaissance disqualificative est-elle traduite, en droit des réfugiés, à travers les clauses de cessation. Elle l'est également pour ce qui concerne les assignations de fréquences, à travers l'exigence d'utilisation conforme aux informations notifiées.

b. L'exigence d'utilisation conforme aux informations notifiées relatives aux assignations de fréquence

811. C'est au Bureau, en vertu d'une demande d'une administration, d'une décision du Comité du Règlement des radiocommunications, ou de sa propre initiative, que revient la tâche de contrôler l'effectivité de l'assignation à travers, pour ce qui nous intéresse ici, son utilisation conforme aux caractéristiques notifiées²¹⁸¹. La reconnaissance ne vaut *que si* la situation existe, mais aussi *tant que* la situation existe²¹⁸², et selon le champ circonscrit de ses caractéristiques. Le Bureau a donc pour tâche de vérifier qu'une fois reconnue, la situation continue à exister c'est-à-dire à être effective, ou autrement dit, à correspondre aux conditions ayant justifié sa reconnaissance initiale. Ainsi, les assignations non effectives ou non

²¹⁷⁹ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p.76.

²¹⁸⁰ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 240.

²¹⁸¹ RR, art. 13.6 ; UIT, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 15. V. également RR, *op. cit.*, art. 11.50 et 11.51 ; Convention de l'UIT, *op. cit.*, art. 12-2-e.

²¹⁸² V. RR, *op. cit.*, art. 13.6, qui se réfère aux situations dans lesquelles une « une assignation inscrite n'a pas été mise en service, ou n'est plus en service, ou continue d'être utilisée mais sans être conforme aux caractéristiques requises1 notifiées ».

conformes seront ainsi retirées du Fichier ou modifiées²¹⁸³, sur décision finale et non discrétionnaire du Comité du Règlement des Radiocommunications²¹⁸⁴, et cela même si, par exemple, un satellite est bien en service, et qu'il ne pose pas de problème de coordination²¹⁸⁵. L'administration concernée n'aurait alors d'autre choix que de soumettre sa situation à une CMR ou d'envoyer une nouvelle fiche de notification²¹⁸⁶. Cet examen n'est pas soumis à prescription, ce qui implique, conjugué au principe « *ex injuria jus non oritur* », que toute assignation peut, en cas d'absence de conformité, être retirée du Fichier, sans limite de temps²¹⁸⁷. Le Bureau se penchera de lui-même sur des assignations de moins de trois ans, mais il peut tout à fait être saisi d'assignations plus anciennes²¹⁸⁸, même si cela implique des difficultés en termes de preuves à fournir²¹⁸⁹ ou d'analyse au regard du droit en vigueur au moment de l'assignation litigieuse²¹⁹⁰.

812. De nombreuses caractéristiques sont notifiées au Bureau, et ce à différentes étapes de la procédure. Cette exigence a été renforcée par l'adoption d'obligations de diligence due à partir de 1997²¹⁹¹. La reconnaissance de l'assignation ne vaut que dans le cadre strict de ces caractéristiques, aussi doivent-elles être respectées, sans quoi aucune reconnaissance et donc aucun droit y étant attaché n'existe. Ainsi, un changement dans la situation mène par conséquent à une cessation de la reconnaissance, du fait de sa caducité, la situation n'existant plus.

²¹⁸³ La modification équivaut à une cessation de la reconnaissance (la situation n'étant plus la même), et à une nouvelle reconnaissance.

²¹⁸⁴ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; Entretien avec le Bureau de l'UIT, *op. cit.* En effet, une fois le constat effectué, le Comité doit décider de modifier ou d'annuler l'inscription au Fichier et ne dispose d'aucune marge d'appréciation à ce niveau.

²¹⁸⁵ UIT, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17

²¹⁸⁶ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

²¹⁸⁷ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 16. La question a fait l'objet de débats lors de la CMR-19, mais aucune conclusion n'a pu être fournie. Toutefois, les points de tension concernaient davantage la question de la prescription et non le principe même de non-reconnaissance des situations non conformes au Règlement des radiocommunications.

²¹⁸⁸ *Idem.*

²¹⁸⁹ Notamment « si le satellite initial utilisé à cette fin a été remplacé plusieurs années avant la date de l'examen ». UIT, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

²¹⁹⁰ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

²¹⁹¹ V. RR, Résolution 49, *op. cit.*, avant la mise en service et RR, Résolution 552, *op. cit.*, après la mise en service. V. également Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 57.

813. A titre d'exemple, toutes les fréquences notifiées doivent être utilisées, ou encore la zone de couverture doit être identique²¹⁹². C'est d'ailleurs sur cette base que la Grande-Bretagne avait confronté l'Argentine au sujet d'un satellite ne couvrant pas les deux hémisphères, alors que cette caractéristique figurait dans la notification à l'UIT et avait donc conditionné la reconnaissance de cette situation. L'affaire a été portée devant le Comité du Règlement des radiocommunications, mais il n'a pas pu donner suite à la requête du Royaume Uni en raison de l'absence de renseignements fiables et de moyens de contrôle autonomes à disposition du Comité²¹⁹³.

814. Il a pu être proposé de compléter le système existant de mise à jour des informations du Fichier à travers la mise en place d'une obligation de mise à jour propre aux procédures relatives à la diligence due²¹⁹⁴, ainsi que d'« un système d'identification des satellites [note supprimée], afin d'éviter, en tout état de cause, qu'un même satellite ne soit inscrit comme étant opérationnel simultanément sur plusieurs positions orbitales. Il suggère ainsi l'attribution à chaque satellite d'un code UIT d'identification spécifique²¹⁹⁵ ». Toutefois, ces propositions ont été rejetées en raison de l'existence préalable d'un tel système et de l'absence d'efficacité de telles mesures²¹⁹⁶.

815. La question de l'obligation de cessation de reconnaissance est clairement identifiée et identifiable, dans les situations réglées conventionnellement. Cela est moins évident pour celles qui sont appréhendées par des règles coutumières. Pour autant, nous pourrions démontrer que ceci n'est pas un frein au constat de son existence.

²¹⁹² Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 55.

²¹⁹³ Pour plus de précisions sur l'*Affaire P.P.Sat.1*, v. *Ibid.*, p. 55-56.

²¹⁹⁴ UIT, Groupe d'étude des radiocommunications, Commission spéciale, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, *Bringing into use of assignments to satellite networks*, *op. cit.*, p. 6 ; UIT, Groupe d'étude des radiocommunications, Commission spéciale, France, *Bringing into use of assignments to satellite networks*, *op. cit.*, p. 8.

²¹⁹⁵ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 219. V. également UIT, BR, *Rapport du Directeur sur les activités du Secteur des Radiocommunications*, Document 4-F, Addendum 7, CMR 12, 16 septembre 2012, pp. 8-9.

²¹⁹⁶ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 220 ; UIT, BR, *Rapport de la RPC sur les questions techniques, d'exploitation, réglementaires et de procédure qui seront examinées par la CMR de 2012*, Document 3, CMR12, 16 mai 2011, p. 267.

2. *Les situations de source coutumière ou l'obligation implicite de reconnaissance disqualificative*

816. Que ce soit dans le cadre de la situation du blocus (a), des frontières (b), ou de la nationalité (c), l'obligation de reconnaissance disqualificative se vérifie systématiquement.

a. L'obligation de reconnaissance disqualificative en cas de blocus maritime

817. La situation du blocus illustre très bien l'obligation de cessation de reconnaissance dès lors que l'une des conditions ayant fondé sa reconnaissance initiale disparaît. Cela peut se remarquer tout particulièrement au regard de la condition d'effectivité et des débats relatifs à la continuité d'existence et de fait, de reconnaissance, du blocus en cas d'intempéries ou de poursuite empêchant le maintien de la ligne de blocus. En effet, certains auteurs, comme P. Fauchille, défendent la position selon laquelle il existe un lien automatique entre faits et droit et que, dès lors, la suspension d'un blocus n'existe pas. Autrement dit, même lorsque l'ineffectivité n'est que temporaire, un blocus cesse et un autre devra être installé²¹⁹⁷. Pour eux, l'obligation de cessation de reconnaissance de la situation n'étant plus effective va donc de soi.

818. Mais la majorité considère que l'absence ponctuelle et forcée par la tempête ou la poursuite ne permet pas de considérer que le blocus n'existe pas²¹⁹⁸, ce qui n'irait donc, *a priori*, pas dans le sens de notre démonstration. Pourtant, il convient de soulever la circonscription de la possibilité de maintenir, par une fiction, l'existence du blocus et de sa reconnaissance, aux seules hypothèses recouvrant un caractère temporaire, telles que l'intempérie et la poursuite : ce caractère provisoire serait donc le seul permettant -éventuellement- de maintenir le blocus ineffectif. Un

²¹⁹⁷ P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p.161. Ainsi, R. W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, Newport, Naval War College, 1955, 448 p., p. 292, note 23 considère que les intempéries ne justifient pas une suspension.

²¹⁹⁸ V. par exemple M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208 ; Déclaration de Londres, *op. cit.*, art. 4 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, §30, p.87 ; US Department of Defence, *Law of War Manual*, 2016, <https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/DoD%20Law%20of%20War%20Manual%20-%20June%202015%20Updated%20Dec%202016.pdf?ver=2016-12-13-172036-190> [consulté le 27 janvier 2023], pp. 905. V. aussi A. Polson, *Principles of the Law of Nations with Practical Notes and Supplementary Essays in the Law of Blockade and on Contraband of War*, Philadelphia, T. & J. W. Johnson & Co, 1860, 115 p., p. 58 ; C. J. Colombos, *The International Law of the Sea*, Londres, Longmans, 1962, 868 p., p. 724. Pour une présentation de nombreux auteurs allant dans ce sens, v. P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p. 150-152.

blocus n'existant donc plus, de façon permanente, doit faire l'objet d'une cessation de reconnaissance.

819. En toute hypothèse, le navire qui arrive face à la ligne, mais qui ne voit pas de moyen de l'empêcher de la traverser, et qui ne connaît pas la raison de l'absence de moyen de mise en œuvre du blocus, peut dès lors être considéré comme étant autorisé à passer²¹⁹⁹.

820. C'est d'ailleurs là tout l'intérêt de la notification en cas de changement ou de terminaison du blocus²²⁰⁰ : elle permet d'être certain de l'existence du blocus, de sa suspension ou de sa terminaison. En effet, si le constat d'ineffectivité est évident en cas de manifestation de volonté d'abandon du blocus²²⁰¹, « sans esprit de retour », ou de dérouté par l'ennemi²²⁰², la simple absence des navires jette un trouble sur les raisons d'une telle absence, et par conséquent sur l'existence ou non du blocus²²⁰³. Cette clarification est le seul réel intérêt de cette notification dans ce cadre, puisqu'elle ne permettrait pas, à elle seule, de le maintenir en vie artificiellement²²⁰⁴ : dès lors que le blocus est ineffectif, il cesse d'exister²²⁰⁵.

821. Enfin, il convient de noter que l'obligation de reconnaissance disqualificative est d'autant plus nécessaire en cas de blocus maritime, ce dernier relevant d'un droit d'exception, temporaire, à savoir le droit de la guerre, et ayant dès lors des conséquences directes dans le droit des neutres. Ces dernières doivent être justifiées selon l'évolution des faits, ce qui pourrait alors laisser penser que si cette obligation se manifeste ici, c'est tout simplement en raison de caractère exceptionnel, et de l'empiètement que cela permet sur le droit commun des États tiers. Mais, comme il a pu être vu, l'idée de protection des États tiers est ce qui sous-tend toute la logique de la reconnaissance, et ne relève donc pas d'une logique d'exception propre au droit de la guerre (même si elle y est particulièrement appropriée). C'est ce qui explique

²¹⁹⁹ *Idem* ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208.

²²⁰⁰ Manuel de San Remo, *op. cit.*, §101, p. 178.

²²⁰¹ Comme il a été vu pour la situation des réfugiés, et comme le dicte la logique de la reconnaissance, le retrait de la prétention à la reconnaissance entraîne nécessairement une cessation de la reconnaissance et ce pour deux raisons principales : tout d'abord, la passerelle reliant les deux ordres juridiques n'existe plus et la situation ne peut donc se maintenir dans un ordre qui lui est étranger. Ensuite, le retrait de la prétention peut jouer, comme ici, dans l'existence de la situation et donc dans son effectivité. Ici, l'intention de mettre fin au blocus implique une réalisation de la terminaison du blocus et mène alors à son inexistence, et donc, à l'impossibilité de sa reconnaissance ou du maintien de celle-ci.

²²⁰² P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p.149; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208; R. W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, *op. cit.*, p. 292.

²²⁰³ P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.*, p.161; R. W. Tucker, *The Law of War and Neutrality at Sea*, *op. cit.*, p. 292.

²²⁰⁴ P. Fauchille, *Du blocus maritime*, *op. cit.* p.161. Cela a, d'ailleurs, déjà pu être assimilé à de la fraude vis-à-vis des États tiers : *ibid.*, p. 147.

²²⁰⁵ *Ibid.*, p.150-152 et 161.

d'ailleurs, entre autres, que cette obligation se retrouve dans les autres situations à reconnaître, telles que les frontières.

b. L'obligation de reconnaissance disqualificative en cas de disparition des frontières

822. Le cas de disparition des anciennes frontières renvoie principalement à l'hypothèse de la fusion entre deux ou plusieurs États, et lors de laquelle les frontières internes sont supprimées. Mais cela renvoie également au déplacement des frontières, que ce soit par convention ou par accrétion²²⁰⁶.

823. L'obligation de cessation de reconnaissance des frontières n'étant plus effective est, ici, absorbée par l'obligation de reconnaissance des frontières nouvelles (mais n'en existe pas moins)²²⁰⁷. La nouvelle reconnaissance rendra ainsi caduque l'ancienne reconnaissance des anciennes frontières. En effet, la frontière visant précisément à identifier le cadre des compétences des États qui s'y rattachent, il n'y aurait pas de sens de considérer un maintien de l'ancienne frontière dès lors qu'une autre a été reconnue, justement dans le but de remplacer l'ancienne. Cela résulte notamment de la cessation de la prétention à la reconnaissance de ces frontières et de la volonté de faire reconnaître les autres. Aussi, c'est aussi bien le pont que constitue la prétention entre les ordres juridiques de création et de reconnaissance qui s'écroule et rompant ainsi le lien entre l'ordre de réception et la situation précédemment reconnue, que l'existence, et, de fait, l'effectivité de la situation qui prend fin. Il n'y a plus rien à reconnaître, et, dans ce cas précis, la reconnaissance irait à l'encontre de deux matérialités : elle maintiendrait une situation fictive, ne pouvant donc plus produire d'effet et refuserait de fait de donner effet à une situation effective.

824. L'absorption de l'obligation de reconnaissance disqualificative dans l'obligation de reconnaissance des situations effectives (nouvelles) se retrouve

²²⁰⁶ Sauf dans les cas où il est décidé conventionnellement que l'accrétion ne changera pas la frontière entre les États. O. Abubakar Bakhashab, « The Legal Concept of International Boundary », *JKAU: Econ. & Adm.*, vol. 9, pp. 29-66, p. 50. V. également M. N. Shaw, *International Law, op. cit.*, p. 360.

²²⁰⁷ En cas de fusion, les frontières reconnues comme étant celles du nouvel État sont les frontières extérieures des États prédécesseurs, sauf pour ce qui concerne leur frontière commune. Aussi, l'on pourrait considérer qu'il n'y a pas là de nouvelle reconnaissance. En réalité néanmoins, si le tracé demeure le même, la frontière n'est plus celle des mêmes sujets de droit, et font donc l'objet d'une nouvelle reconnaissance.

également en matière de nationalité, même si, dans cette situation, elle ne s'y limite pas.

c. L'obligation de reconnaissance disqualificative en matière de nationalité

825. L'obligation générale de cessation de reconnaissance des situations n'étant plus effectives peut se manifester de différentes façons en droit de la nationalité.

826. Cela peut déjà se manifester à travers le droit relatif à la preuve, exigeant que la situation doit être actuelle pour être reconnue²²⁰⁸. Il est alors possible d'illustrer nos propos notamment à travers la pratique des renouvellements de carte de séjour, dont la nationalité constitue une condition, et qui implique que la situation soit inchangée²²⁰⁹. Aussi, si la nationalité ayant motivé la demande n'est plus la même, la demande de renouvellement ne pourra pas aboutir, car la nationalité de la personne concernée cesse d'être reconnue, la preuve de son existence n'étant pas apportée. Une nouvelle demande de séjour correspondant à la nouvelle demande de séjour devra donc être effectuée.

827. L'obligation de reconnaissance disqualificative est, de plus, particulièrement claire en matière de nationalité en cas de succession d'États. En effet, dans cette hypothèse, les États doivent reconnaître la nouvelle nationalité des individus y étant soumis, du fait de la caducité de la première, pour autant que cette dernière ne soit pas conservée par l'individu²²¹⁰. De plus, une non-reconnaissance de cette nouvelle situation, et, de fait, le non-respect de l'obligation de reconnaissance disqualificative conduirait inévitablement à la violation de la règle postulant l'exclusivité de la compétence de chaque État dans la détermination des conditions d'octroi et de retrait

²²⁰⁸ C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 15.

²²⁰⁹ V. par exemple, en droit français, M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 669.

²²¹⁰ Cela transparait notamment de CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 1 et commentaires y relatifs. V. également ONU, SG, Nationalité des personnes physiques et succession d'États, *op. cit.* A. Kiss, « La fusion entre États et la pratique française du droit international », *A.F.D.I.*, n° 4, 1958, pp. 682-692, p. 688. Le droit énoncé concerne la création des situations, et non leur reconnaissance, mais les règles impactant la création de la situation conditionnent nécessairement celles concernant la reconnaissance, cette dernière étant dépendante de la pré-existence de la situation, et de son effectivité. De plus, les États reconnaissants étant liés par ces mêmes règles, ne pas reconnaître ladite situation serait potentiellement contraire à leurs obligations internationales.

de la nationalité²²¹¹, dès lors que cet État aurait respecté le droit international en la matière²²¹².

828. En matière étatique, la reconnaissance disqualificative n'est pas encore une obligation de droit positif, mais les situations à venir la rendent pourtant inéluctable.

B. L'absence exceptionnelle mais temporaire d'obligation de cessation de reconnaissance des situations n'étant plus effectives en matière étatique

829. La reconnaissance est un processus vivant, visant l'attribution d'effets au constat d'une situation. Aussi, le constat de la situation est une composante essentielle, résidant dans l'étape de qualification de l'effectivité des trois critères de l'État à savoir une population, un territoire, et un pouvoir politique organisé. Le fait de ne plus remplir au moins l'un des trois critères cumulatifs a donc pour conséquence de ne plus correspondre au constat dressé aux fins de qualification de

²²¹¹ Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*, art. 1 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3. En droit international général, CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24. Pour le droit de l'Union, v. notamment CJCE, *Mario Vicente Micheletti et autres contre Delegación del Gobierno en Cantabria*, *op. cit.*, § 10 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, Préambule et son commentaire §3 p. 25 ; Opinion individuelle du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 28 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 479 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, pp. 509-510 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, pp. 122-128 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 5-6 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, pp. 589-590 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 548 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 332 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 628 ; S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*, pp. 22-23 ; F. Marchadier, « L'articulation des sources du droit de la nationalité », *op. cit.*, pp. 61 et s. ; P. Lagarde, « Les compétences de l'État en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », *op. cit.*, p. 81 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 95 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 455 ; J.A. Corriente Cordoba, « La nacionalidad de las personas físicas ante el derecho internacional », *Anuario espanol de derecho internacional*, n° 1, 1974, pp. 223-247, p. 227.

²²¹² Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*, art. 1 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3 ; CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §32 ; CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24 ; CPJI, *Acquisition de la nationalité polonaise*, *op. cit.*, p. 16 ; *Affaire Salem*, *op. cit.*, p. 1184 ; Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p. 76 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, §38 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, Préambule et les commentaires sous art. 19, §1 p. 40 ; Opinion dissidente du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 28 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §2-3, pp. 53-54 ; R. Hofmann, « Denaturalization and Forced Exile », *op. cit.*, §2 ; M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *op. cit.*, p. 269 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 629 ; J.A. Corriente Cordoba, « La nacionalidad de las personas físicas ante el derecho internacional », *op. cit.*, p. 233.

l'État²²¹³, déchu d'une part de son effectivité. La base de la reconnaissance est donc caduque et l'entité ne devrait plus, par conséquent, bénéficier de la reconnaissance d'État. Ainsi, il est admis que lorsque la situation change, la reconnaissance d'État est révocable²²¹⁴. La nécessité d'un acte de retrait est invoquée par certains²²¹⁵, sans qu'il n'y ait d'exemple dans la pratique²²¹⁶, même si pour d'autres, la caducité n'a pas besoin d'être constatée par un acte juridique quelconque²²¹⁷. De notre point de vue, relevant d'une situation factuelle ayant lieu dans un ordre juridique particulier, dont des effets seront appelés à se réaliser dans un ordre juridique étranger, une reconnaissance de cette « nouvelle situation », consistant dans le constat de la fin de la situation anciennement reconnue, sera en réalité nécessaire²²¹⁸. Aussi, cette nouvelle reconnaissance, « disqualificative », portera sur la fin de l'ancien État, *et concomitamment* sur l'existence d'une situation non-étatique, notre réflexion excluant ici les hypothèses de succession, quelles qu'elles soient. Elle sera « *l'actus contrarius* » de la reconnaissance d'État²²¹⁹. La reconnaissance impliquant une analyse sans cesse renouvelée des faits, afin de vérifier l'adéquation des faits à la qualification juridique, non seulement l'étude de la disparition des critères est-elle contenue dans la méthode de la reconnaissance d'État, mais elle permet en plus de

²²¹³ T. Parker, *The Ultimate Intervention: Revitalising the UN Trusteeship Council for the 21st Century*, Centre for European and Asian Studies at Norwegian School of Management, 55 p., p. 40.

²²¹⁴ Convention sur les droits et devoirs des Etats, *op.cit.*, art. 6 ; IDI, *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, *op. cit.*, art. 5 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p.723, 727 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op.cit.*, p. 602 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op.cit.*, p. 349 et s. ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op.cit.*, p. 53 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op.cit.*, p. 611 ; H. Kelsen, « Théorie générale du droit international-problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, vol. 42, 1932, pp. 117-349, pp. 292-293 ; A. Verdross, « Règles générales du droit international et de la paix », *R.C.A.D.I.*, vol. 30, 1929, pp. 271-503, p. 330 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 152-153 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op.cit.*, p. 602 ; J. Cochran, « De Facto and De Jure Recognition : Is There a Difference ? », *op.cit.*, pp. 459-460 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 657.

²²¹⁵ V. notamment K. Von Hippel, *Democracy by Force. US Military Intervention in the Post-Cold War World*, Cambridge University Press, 2004, 206 p., p. 200-201 qui déplore que « the international community's rigid adherence to the Montevideo Convention of 1933 exacerbates conflict », et soumet l'idée que « if the international community could instead institute a mechanism for removing recognition until such time that the State demonstrated a commitment to establish a representative government that respected fundamental human rights, perhaps this might reduce the scramble by war-lords for control of the State ». V. également F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 144.

²²¹⁶ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 660-661

²²¹⁷ J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, pp. 39-40 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 660 ; Pour H. M. Blix, elle est déduite de la reconnaissance de la nouvelle entité (« Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 602). Mais la question se pose quand il n'y en a pas. Pour C.L. Cochran, « De Facto and De Jure Recognition : Is There a Difference ? », *op. cit.*, pp. 459-460, « [t]he binding effect of recognition may be terminated only if the community recognized ceases to fulfill the requirements for recognition as a State (or government) in international law, or by the recognition of a successor to the previously recognized entity. ».

²²¹⁸ V. également H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p.611. V. la vision extensive mais conditionnelle décrite par J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, pp. 103-104.

²²¹⁹ H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p.611.

préciser le contenu des critères, en poussant la question de leur effectivité à leur paroxysme. Elle permet également de montrer que les critères de l'État sont des conditions de sa viabilité et non seulement de sa création, même s'il est évident que l'accent ne sera, au sein des critères, pas mis sur les mêmes éléments dans le cadre de la création ou de la disparition de l'État, comme il sera vu dans les réflexions à suivre²²²⁰.

830. Statistiquement, les cas de disparition d'État sont plus couverts par les questions d'annexion ou de succession d'État, mais en matière de succession d'État, même si ce n'est plus le même État, il en demeure un : la condition d'effectivité reste remplie (même si elle fait l'objet d'un aménagement *provisoire* pour ce qui concerne la condition d'effectivité du pouvoir organisé). Ainsi, et malheureusement, trop peu de littérature est consacrée au sujet de la disparition de l'État en raison d'un manque d'effectivité. De plus, lorsque le sujet est abordé, la doctrine ne tire que trop rarement les conséquences de ses constats²²²¹. Mais le sujet ne manque pas d'actualité et n'est pas seulement un objet de la pensée. Ainsi, pour l'instant, la mort de l'État pour ineffectivité renvoie à deux situations : la disparition du gouvernement, et la disparition du territoire. Nous constaterons alors que, dans l'une comme dans l'autre situation, la cessation de reconnaissance n'est pas pratiquée. Pour ce qui concerne la première, la difficulté propre à toute (dis-)qualification concentre les débats, et, conjuguée à un usage détourné du principe de continuité, écarte alors, dans un écran de fumée, tout questionnement réel sur la nécessité d'une cessation de reconnaissance de l'État n'étant plus effectif (1). Pour ce qui concerne la seconde, nous remarquerons que la pratique n'a pas encore eu l'occasion de s'exercer. La certitude de la survenance de la disparition du territoire appelle des réponses en apparence plus pressantes que celle de disparition du gouvernement, du fait de la disparition matériellement tangible et objectivement constatable de l'un

²²²⁰ Donnons cependant l'exemple de l'effectivité du gouvernement, qui sera réduite dans le cadre du droit à l'autodétermination, afin de favoriser la création d'un État. Cette recherche de l'autodétermination comme droit éventuel à l'indépendance ne sera pas pertinente dans le cadre de la survie de l'État, puisque ce droit a pu être mis en œuvre à travers la création de l'État disparu. Le problème dans le cadre de la disparition de l'État, se posera au regard de la capacité de le mettre en œuvre par l'État. L'élément est toujours présent et étudié, et toujours en lien avec l'effectivité, mais la problématique étant différente : un autre angle d'attaque sera pris en compte.

²²²¹ Jamais pour ce qui concerne les hypothèses d'État défaillant, ou de disparition du gouvernement. Pour ce qui concerne les États en voie de submersion, trop peu de littérature existe pour l'instant, en raison de la jeunesse (quoique...) du sujet. Dans la littérature française, à titre d'exception, évoquons l'article de J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.* ainsi que celui de G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », *op. cit.*; V. également le reportage "Nations of Water", disponible sur https://www.youtube.com/watch?v=9u_31WNC9-k [consulté le 26 janvier 2023].

des éléments constitutifs de l'État, et des répercussions automatiques dans les autres ordres juridiques étatiques, en raison du déplacement irrésistible et irréversible des populations touchées (2). Ne peut donc qu'être constatée l'absence de pratique *et* de consensus pour ce qui concerne l'obligation de reconnaissance disqualificative. Elle est cependant, selon nous, inéluctable tant par la logique qui l'anime, que par les événements auxquels le droit devra forcément répondre (3).

1. La disparition du gouvernement

831. La question de la disparition du gouvernement fut, jusqu'à peu de temps, la seule hypothèse plausible de disparition de l'État. Assimilée à la problématique de l'État défaillant, elle a pâti de sa « *cacophonie conceptuelle* ²²²² », notamment due à un trouble sémantique grave ²²²³, ce qui a pu faire dire à certains que l'État défaillant n'était en réalité pas une question juridique et que, par conséquent, cette catégorie n'existait pas en droit international ²²²⁴. Elle n'est effectivement pas définie en droit international et pour cause. La difficulté de penser la mort de l'État en droit international vient certainement du fait que le droit international public est un droit stato-centré, résultant d'une victoire du modèle de l'État westphalien ²²²⁵. Ceci ne laisse donc pas de place à d'autres modèles d'organisation sociétale, dont le risque d'émergence serait, probablement, rendu plus réel si on en autorisait la pensée. C'est alors que, pour la majorité de la doctrine, l'État défaillant ou mort est toujours un État, soumis au droit international, avec le lot d'incohérences que cela peut

²²²² D. Bauchard, « Introduction », *Politique étrangère*, vol. 76, n° 1, 2011, pp. 10-15.

²²²³ V. notamment L'Index global des États fragiles publié par le Fond pour la Paix, se fondant sur douze indicateurs tant politiques, que sociaux ou économiques. Ces indices se basant sur des faits ne rendent pas forcément compte de la réalité subjective de la situation et de la capacité ou volonté réelle de la population à reconstruire son État. De même, notons que la doctrine parle de « failed », « collapsed », « desintegrated », « anarchic », « dysfunctional », « crumbled », « disoriented » States. Une autre nuance - qui n'est pas faite dans la notion française- qui marque à la fois le processus et le résultat de la défaillance, existe en anglais, et donne les termes « failing », « collapsing », « crumbling » States. Il faut également penser aux termes d'État voyou, ou d'État faible ou fragile. Il y a, dès lors, des défaillances d'État recouvrant des situations différentes, dont la qualification est fortement influencée par le continent à partir duquel l'étude est menée. Ceci est d'autant plus avéré que le terme utilisé par un auteur et recouvrant une réalité bien particulière peut également être utilisé par un autre auteur et recouvrir une autre situation.

²²²⁴ V. notamment S. F. Ruiz Medrano, « De los estados Fallidos », *Revista boliviana de derecho*, n° 11, 2011, pp. 86-113, p. 97 ; N. Akpinarli, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, *op. cit.*, pp. 88-91 ; H. J. Richardson, « 'Failed State', Self-determination, and Preventive Diplomacy : Colonialist Nostalgia and Democratic Expectations », *Temple International and Comparative Law Journal*, n°10, 1996, p. 14-15 ; R. E. Gordon, « Saving Failed States: Sometimes a Neo-colonialist Notion », *American University Journal of International Law and Policy*, n°12, 1996, pp. 903-974, p. 906 ; T. Parker, *The Ultimate Intervention: Revitalising the UN Trusteeship Council for the 21st Century*, *op. cit.*, p. 40.

²²²⁵ A. G. Lopez Martin, « De Somalia a Libia : el Estado fallido, ¿un nuevo modelo de Estado ? », *op. cit.*, p. 17 ; J. F. Florez, « La Colombie et le discours sur les États faillis État ou concept failli ? », *op. cit.*, p. 74 ; N. L. Wallace-Bruce, « Of Collapsed, Dysfunctional and Disoriented States », *op. cit.*, p. 54.

engendrer²²²⁶. Il est simplement considéré que c'est un État ayant un degré de défaillance prononcé, et cette situation invite alors à « *raisonner en termes de situations plutôt qu'en termes de catégories*²²²⁷ ». Le problème de ces raisonnements en « degrés », en matière de mort d'État est que cela nous conduit au « paradoxe du tas » de Eubulide de Milet. Ce dernier présente la réflexion suivante : cent-mille grains de sable forment un tas et il apparaît que si l'on retire un grain de sable de ce tas, il demeure toujours un tas. Ainsi, même si l'on retire un grain à chaque fois, l'ensemble demeure un tas. Si l'on poursuit le raisonnement plus en avant, on en arrive à la conclusion qu'un grain de sable constitue un tas. D'où le paradoxe. La conclusion ne correspond pas au raisonnement qui pourtant est tout à fait valide²²²⁸. Ce paradoxe permet de mettre en exergue qu'une question de changement de degré peut dès lors tout à fait mener à un changement de nature. Or, s'il y a certainement des degrés dans l'effectivité d'un État, il n'y en a certainement pas dans la qualification juridique²²²⁹. Il n'est donc pas aberrant de passer d'État à non-État. La question demeure cependant celle de l'identification du seuil d'(in)effectivité actant ce changement de nature. Et c'est ici que réside toute la difficulté (a). Les difficultés pour penser l'obligation de reconnaissance disqualificative en matière de disparition de l'État du fait de la disparition du critère du gouvernement ont, de plus, été aggravées par une méprise relative au principe de continuité, qui a été considéré, à tort, comme un principe d'application permanente (b).

a. Les critères de l'absence de gouvernement provoquant la mort de l'État

832. Comme vu précédemment, le droit international ne définit pas l'effectivité du gouvernement et aucun seuil d'effectivité n'est fixé²²³⁰, notamment du fait de la diversité des situations propres à chaque État et des attentes qui peuvent exister face

²²²⁶ Il demeure alors un souverain, également indépendant face aux autres États, devant être représenté sur la scène internationale, réputé capable de protéger sa population, son territoire, ses intérêts, et de remplir ses diverses obligations internationales. Autant de choses impossibles à remplir pour un État n'existant plus. V. A. Stadler, *L'applicabilité du droit international public à la situation de l'État défaillant*, *op. cit.*, pp. 37 et s.

²²²⁷ S. Sur, « Sur les "États défaillants" », *Commentaire*, n°112, 2005, pp. 891-899, p. 893.

²²²⁸ P. Franceschi, *Introduction à la philosophie analytique*, éd. Le Manuscrit, Paris, 2005, 215 p., p. 20.

²²²⁹ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 164.

²²³⁰ R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 467 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 164.

à la situation de l'État²²³¹. La seule constante, ne permettant malheureusement pas de faciliter la systématisation d'une réflexion, est qu'il peut être considéré que la disparition du gouvernement concerne non seulement l'aspect institutionnel ou organique mais également l'« aspect fonctionnel d'autorité effective²²³² ». Ainsi, et de manière définitive, il n'y a plus de représentant de l'État²²³³ et aucune autorité assurant les fonctions gouvernementales, excluant alors les hypothèses dans lesquelles un gouvernement *de facto* existe.

833. Une approche fondée sur les symptômes d'une telle absence de pouvoir politique organisé peut être proposée, puisqu'elle a pu être déduite par certains selon la méthode du faisceau d'indices, du fait du viol massif des droits de l'homme par exemple²²³⁴. Elle a pu également être déduite du chaos ayant cours sur le territoire de l'État, miné par les conflits internes anarchiques²²³⁵. La protection des personnes sur le territoire de l'État, du fait d'une totale absence de contrôle du territoire, est alors laissée à différentes factions ou seigneurs de guerre qui ne revendiquent pas le contrôle de l'État et qui sont minés par des intérêts privés²²³⁶. Mais si les absences de gouvernement peuvent entraîner des conséquences similaires, établir qu'une telle absence en est une cause, ou même l'unique cause, s'avère une tâche particulièrement ardue. En effet, un gouvernement « fort », au sens de l'effectivité du contrôle de sa population et de son territoire, peut mener une politique de terreur violant les droits de l'homme et à l'inverse une guerre civile n'est pas automatiquement liée à l'absence de gouvernement effectif.

834. Aussi, serait-il peut-être plus judicieux de favoriser une approche visant à caractériser l'absence de gouvernement elle-même. Pour N. Akpinarli, il ne peut cependant pas y avoir de définition commune de l'absence de gouvernement effectif, du fait du nombre d'États composant la communauté internationale, de l'absence de définition juridique générale satisfaisante des critères de l'État mais également car «

²²³¹ N. Akpinarli, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, *op. cit.*, p. 97.

²²³² G. Cahin, « Le droit international face aux "États défaillants" », *op. cit.*, p. 61.

²²³³ Il est possible d'illustrer cela à travers l'absence des représentants de Somalie à l'Organisation des Nations Unies de 1992 à 2000.

²²³⁴ N. Akpinarli, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, *op. cit.*, p. 98.

²²³⁵ G. Kreijen, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness*, *op. cit.*, p.94.

²²³⁶ D. Thürer, « The "failed State" and international law », *International Review of the Red Cross*, n°836, 1999, pp. 732-761, p. 756.

the attributes, causality, intensity, and consequences of the phenomenon differ in each country and sometimes in the same country at different times²²³⁷». L'établissement de critères objectifs permettant de qualifier juridiquement cette absence de pouvoir politique organisé est donc particulièrement difficile, comme en atteste la proposition de D. Thürer. En effet, il propose de considérer l'absence de corps capable, d'une part, de représenter l'État au niveau international et, d'autre part, d'être influencé par le monde extérieur, du fait de l'effondrement total des structures garantissant la loi et l'ordre²²³⁸. Cette définition laisse une vaste part d'appréciation à l'interprète, et permet au moins d'identifier le problème majeur posé par l'absence de gouvernement à savoir l'absence totale de communication vers et depuis l'extérieur mais également en interne. La fonction principale et existentielle de l'État envers sa population n'est plus assurée, de même que la fonction de pivot entre l'international et le national, alors même que l'international est ce qui peut permettre de suppléer à l'interne défaillant. Toutefois, elle demeure trop large pour permettre l'établissement d'un critère en vue de la disqualification de l'entité du rang d'État, puisqu'elle permet d'englober toute situation d'absence de gouvernement et non pas uniquement la situation particulière plus que problématique de disparition totale et permanente de gouvernement propre à l'État défaillant. Effectivement, toute absence de gouvernement effectif ainsi que l'absence consécutive de contrôle de la loi et de l'ordre ne font pas disparaître l'État²²³⁹. Si cela est un critère déterminant pour la disqualification de l'État, cela n'est pas suffisant. C'est pourquoi R. Geiss précise qu'il faut ajouter un critère qualitatif à la simple absence de gouvernement. L'État doit être incapable de réorganiser et de reconstruire un gouvernement effectif par ses propres moyens²²⁴⁰. Il s'appuie ainsi sur la situation de Somalie décrite comme le fait que la situation « will continue to deteriorate until the political will exists among the parties to reach a peaceful solution to their disputes, or until the international community gives itself new instruments to address the phenomenon of the failed

²²³⁷ N. Akpınarlı, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, *op. cit.*, p. 99.

²²³⁸ D. Thürer, « *The "failed State" and international law* », *op. cit.*, p. 750.

²²³⁹ V. notamment G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », p. 69 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 144. C'est d'ailleurs pour cela qu'existe le principe de continuité de l'État en droit international : il vise à épargner la scène internationale des soubresauts internes. H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 157 ; P. Moscoso de la Cuba, « The statehood of collapsed states in public international law », *op. cit.*, p. 158 ; R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 466.

²²⁴⁰ R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 463.

State²²⁴¹ ». Ainsi le droit à l'autodétermination politique se retrouve paralysé²²⁴² et emporte une absence prolongée des structures étatiques²²⁴³. La difficulté réside ici dans le « pari » sur l'avenir que constituent de telles affirmations, du même acabit d'ailleurs que celui présageant la stabilité d'un État sur la base de la réalisation de ses critères de qualification. Robin Geiss évince alors les critères arbitraires d'une durée déterminée d'ineffectivité²²⁴⁴, ou d'une perte de contrôle du territoire d'une surface prédéterminée²²⁴⁵. Il semble répondre au problème du seuil de l'effectivité du gouvernement, même si cette proposition nécessite de définir cette incapacité à s'en sortir sans aide extérieure ainsi que les modalités d'une telle détermination. Il pourrait être argué que dès lors que l'organe plénier de l'Organisation des Nations Unies en vient à cette conclusion, la qualification d'État peut être retirée à l'État défaillant. Cela ne fournit pas de critère beaucoup plus précis, toutefois, cela permet d'adapter la situation de droit en fonction de chaque situation factuelle dont la variété serait normalement un obstacle. Cela pourrait néanmoins se révéler dangereux faisant dépendre l'appréciation d'une situation juridique fondamentale en droit international public d'un organe politisé. Cependant, comme le précise A. Pellet « n'en déplaise à Kelsen, il n'est pas de droit pur et [...], comme tout droit, le droit international est un instrument de gestion de la société qu'il régit et doit permettre de trouver des solutions adaptées aux différends qui y surgissent²²⁴⁶ ». Par ailleurs, le fait que cela puisse être décidé par l'organe plénier respecte une logique démocratique, probablement nécessaire pour ce qui est du retrait de la qualité d'État à un ancien État. Rien n'empêche cependant, comme pour la question de la création de l'État, que la situation soit appréciée par chaque État pris individuellement, les États étant les premiers interprètes du droit international.

835. En tout état de cause, le gouvernement, dans le cadre de l'État défaillant, disparaît et ce de manière définitive si l'aide extérieure est mise de côté. Cela entraîne alors en soi et en principe, la disparition de l'État. Cela aura également pour conséquence le délitement des autres éléments, les trois critères de l'État étant

²²⁴¹ B. Boutros-Ghali, « Introduction », *The United Nations and Somalia (1992/1996)*, United Nations Blue Book Series, vol. 8, 1996, §258, p. 87.

²²⁴² R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 464.

²²⁴³ *Ibid.* p. 465.

²²⁴⁴ *Ibid.* p. 463.

²²⁴⁵ *Ibid.* p. 462.

²²⁴⁶ A. Pellet, « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale », *R.C.A.D.I.*, vol. 329, 2007, pp. 9-47, p. 46.

intrinsèquement liés. En effet, le gouvernement est ce qui donne une unité à la population d'un État, installée sur un territoire circonscrivant les compétences de ce gouvernement. Si l'un des éléments s'écroule, l'État moderne se désintègre en son entier. C'est pourquoi G. Cahin en vient à dire que « la défaillance de l'État n'affecte pas seulement [l'organisation politique] mais aussi à des degrés variables, le lien social fondant l'existence d'un peuple, en d'autres termes le groupe humain tout entier formant, sur le territoire qui en est inséparable, la substance de l'État²²⁴⁷ ».

836. Force est cependant de constater que les critères de disparition du gouvernement et l'idée même de disparition de l'État sur cette base appartiennent toujours au domaine de la pensée, et non à celui du droit positif. Les critères décrits ici ne sont que des pistes de réflexion, et ne sont dès lors pas appliqués, pas plus, bien évidemment, que les conséquences n'en sont tirées. Afin de combler le gouffre entre la réalité et le droit appliqué, différents artifices ont pu être invoqués ; parmi eux, l'asymétrie assumée, mais pour autant non expliquée, entre les conditions de création et de disparition de l'État²²⁴⁸ se confondant dans une mauvaise application du principe de continuité de l'État, et du caractère définitif de la reconnaissance.

b. Le principe de continuité comme principe transitoire

837. Une fois reconnu, l'État demeure État²²⁴⁹. Lorsque les États reconnaissent, et bien qu'il n'y ait pas de contrôle de cette reconnaissance, il leur est demandé que l'entité montre des indications raisonnables que ces critères continueront à être satisfaits²²⁵⁰. Ainsi, l'État défaillant, bien qu'ineffectif, demeure avant tout un État et

²²⁴⁷ G. Cahin, « Le droit international face aux "États défaillants" », *op. cit.*, p. 62. V. également en ce sens K. Von Hippel, *Democracy by Force, US Military Intervention in the Post-Cold War World*, *op. cit.*, pp. 200-201. *Contra* v. I. Österdahl, « Relatively Failed. Troubled Statehood and International Law », *Finnish Yearbook of International Law*, 2005, pp. 49-87, p. 56, pour qui le maintien de la reconnaissance des frontières permet de maintenir une reconnaissance du territoire et de la population comme éléments constitutifs de l'État. Nous ne pouvons que contredire cette affirmation, ne serait-ce qu'au regard de la possibilité d'un titre territorial pour un peuple non organisé sous la forme d'un État, tel que consacré par la CIJ, *Affaire du Sahara Occidental*, *op. cit.*, §79-80. En effet, la CIJ déclare que « les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique n'étaient pas considérés comme *terra nullius* » (§79). Elle poursuit en disant que « [l']on voyait dans ces accords avec les chefs locaux, [...] un mode d'acquisition dérivé et non pas des titres originaires acquis par l'occupation d'une *terra nullius* » (§80). Ainsi, tant qu'il s'agit de « territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique » (§79) -ce qui semble applicable aux cas des États défaillants, pouvant se réorganiser en dehors du modèle gouvernemental-, ce territoire sera protégé par un titre territorial, empêchant dès lors l'occupation valable dont « l'une des conditions essentielles [...] [est] que le territoire considéré [soit] une *terra nullius* -un territoire sans maître- au moment de l'acte qui [est] censé constituer l'occupation » (§79).

²²⁴⁸ G. Cahin, « Le droit international face aux "États défaillants" », *op. cit.*, p. 69 ; J. Combaçu et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 305 ; v. également G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », *op. cit.*, p. 68.

²²⁴⁹ N. L. Wallace-Bruce, « Of Collapsed, Dysfunctional and Disoriented States », *op. cit.*, pp. 66-67

²²⁵⁰ American Law Institute, *Draft Restatement (2nd), Foreign relations of the United States*, 1965, § 100

jouit dès lors de cette présomption d'immortalité. De cette manière, « il faut remplir des conditions pour accéder à la qualité d'État mais une fois ces conditions remplies, donc une fois la situation juridique d'État constituée, le droit international lui assure une certaine permanence indépendamment de la vérification effective des conditions²²⁵¹ ».

838. Il n'existe donc pas de critère permettant d'établir que l'État a cessé d'exister²²⁵², sauf bien sûr, du fait de son remplacement par un autre État. Cette présomption existe en vertu du principe de continuité, utilisé comme bouclier face à la question de l'extinction de l'État par la doctrine²²⁵³, qui repose sur une « fiction consistant à considérer que l'État ne cesse pas d'exister alors même qu'il ne remplit plus les conditions pour accéder à et conserver la qualité d'État²²⁵⁴ ». Ce principe est, lorsqu'il est correctement appliqué, un principe salvateur de la stabilité internationale²²⁵⁵ et évite ainsi de faire vivre à la communauté internationale les soubresauts internes que peut connaître régulièrement un État. Ainsi, il est évident qu'un changement de gouvernement n'implique pas la disparition de l'État. De même, sur une échelle plus grande, les perturbations internes telles une révolution, des velléités sécessionnistes ou autres ne peuvent pas mettre en branle tout le système international par la disparition d'un État²²⁵⁶. Dès lors, même si le gouvernement n'est plus effectif, ou disparaît pendant un certain temps, le droit international applique la présomption de continuité de l'État²²⁵⁷.

²²⁵¹ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 162

²²⁵² G. Cahin, « Le droit international face aux "États défaillants" », *op. cit.*, p. 70

²²⁵³ C. D. Classen, « 'Failed States' and the prohibition of the use of force », in *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales - Actes de la journée franco-allemande (SFDI)*, Paris, Pedone, 2004, 297 p., pp.129-140, p. 130; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, *op. cit.*, p. 722 ; D. Raic, *Statehood and the Law of Self-Determination*, *op. cit.*, p. 71 ; R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 465 ; D. Thürer, « The "failed State" and international law », *op. cit.*, p. 752. ; N. Akpinarli, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, *op. cit.*, p. 108 ; C. Giorgetti, *A Principled Approach to State Failure. International Community Actions in Emergency Situations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2010, 216 p., p. 52 ; I. Österdahl, « Relatively Failed. Troubled Statehood and International Law », *op. cit.*, p. 51 ; R. Koskenmäki, « Legal Implications Resulting from State Failure in Light of the Case of Somalia », *Nordic Journal of International Law*, n°73, 2004, pp.1-36, p. 6. V. également G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », *op. cit.*, pp. 69-71.

²²⁵⁴ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 157.

²²⁵⁵ P. Moscoso de la Cuba, « The statehood of collapsed states in public international law », *op. cit.*, p.158 ; R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 466.

²²⁵⁶ W. Czaplinski, « La continuité, l'identité et la succession d'États: Évaluation de cas récents », *Revue Belge de Droit International*, n°2, 1993, pp. 374-392, pp. 377-380.

²²⁵⁷ A. A. Yusuf, « Government Collapse and State Continuity : the Case of Somalia », *Italian Yearbook of International Law*, 2003, pp. 11-33; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 257-258.

839. Cependant, le principe de continuité n'est censé s'appliquer que dans le cadre de situations transitoires²²⁵⁸. En effet, le droit ayant pour but « d'ordonner le réel²²⁵⁹ », le principe de continuité ne peut être interprété comme étant coupé de toute « [exigence d'effectivité dont le sens] est d'indiquer que [le rôle stabilisateur de la fiction] n'est que provisoire, et en quelque sorte anticipateur de l'effectivité²²⁶⁰ ». C'est ainsi que lorsque la doctrine s'y réfère, elle prend en permanence les exemples de cas d'illégalité, de changements internes ponctuels²²⁶¹, ou de succession, dans laquelle il a valeur coutumière²²⁶².

840. En cas de disparition complète de l'État, il ne peut donc s'appliquer : la situation étant pérenne, elle appelle une solution durable. Ce n'est pourtant pas ce qui ressort de la pratique internationale²²⁶³ et des diverses réflexions doctrinales²²⁶⁴. Or, l'application de ce principe à la situation de disparition de l'État, confronté à l'absence indéfinie de gouvernement et dans l'incapacité de se reconstruire seul, revient à en faire un principe de construction de l'État, et non de simple maintien de celui-ci. Cela a alors pour effet que le droit, au lieu de continuer ce qui était jusqu'à ce que cela soit à nouveau, construise ce qui n'est pas, et pérennise ce qui n'existe pas. D'aucuns pourraient prétendre que le principe de continuité de l'État a vocation à s'appliquer en tant que norme coutumière à la situation de la mort de l'État. Mais, d'une part, cela irait à l'encontre de sa logique même, et ensuite, rappelons que le caractère coutumier dépend de la convergence d'une pratique et d'une *opinio juris* sur une proposition précise, qui manquent en l'espèce.

²²⁵⁸ ONU, AG, *Rapport de la Commission du droit international*, Chapitre IX, *op. cit.*, § 204 ; G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », *op. cit.*, p. 71.

²²⁵⁹ H. Ruiz-Fabri, « Les catégories de sujets de droit international », *Le sujet en droit international -Colloque du Mans (SFDI)*, Paris, Pedone, 2005, 170 p., pp. 55-71, p. 59.

²²⁶⁰ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 165.

²²⁶¹ P. Moscoso de la Cuba, « The statehood of collapsed states in public international law », *op. cit.*, pp. 133-134.

²²⁶² W. Czaplinski, « La continuité, l'identité et la succession d'États : Évaluation de cas récents », *op. cit.*, pp. 375-377.

²²⁶³ Pour la Somalie, v. notamment ONU, CS, *Résolution sur l'expansion et l'élargissement du mandat de la Mission des Nations unies en Somalie II (ONUSOM II)*, 26 mars 1993, SC/RES/814 ; ONU, CS, *Résolution sur la situation en Somalie (ONUSOM II)*, 31 mai 1994, S/RES/923 ; ONU, *Résolution sur la situation en Somalie (prorogation ONUSOM II)*, 4 novembre 1994, S/RES/954 ; ONU, CS, *Résolution sur la situation en Somalie*, 3 décembre 1992, SC/RES/794.

²²⁶⁴ P. Moscoso de la Cuba, « The statehood of collapsed states in public international law », *op. cit.*, p. 160 ; C. D. Classen, « 'Failed States' and the prohibition of the use of force », *op. cit.*, p. 130 ; J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, *op. cit.*, p. 722 ; D. Raic, *Statehood and the Law of Self-Determination*, *op. cit.*, p. 71 ; R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 465 ; D. Thürer, « The "failed State" and international law », *op. cit.*, p. 752 ; N. Akpinarli, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, *op. cit.*, p. 108 ; C. Giorgetti, *A Principled Approach to State Failure. International Community Actions in Emergency Situations*, *op. cit.*, p. 52 ; I. Österdahl, « Relatively Failed. Troubled Statehood and International Law », *op. cit.*, p. 51 ; R. Koskenmäki, « Legal Implications Resulting from State Failure in Light of the Case of Somalia », *op. cit.*, p. 6. V. également G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », *op. cit.*, pp. 71 et s.

841. Concernant la pratique, la seule situation de Somalie²²⁶⁵ ne peut justifier l'existence d'une coutume, étant dénuée de caractère général. Elle pourrait être considérée comme ne faisant partie que d'un seul acte, concernant la même situation, et non pas comme constituant une pratique internationale « constante, effectivement suivie et sans changement²²⁶⁶ ». En effet, si les actes concernent une seule et même situation, il est difficile de considérer que la pratique est répétée, et ce même si l'ensemble des États a eu une pratique convergente, dans le cadre de cette situation.

842. Pour l'*opinio juris*, « les États doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ni la fréquence, ni même le caractère habituel des actes suffisent. Il existe nombre d'actes internationaux [...] qui sont accomplis presque invariablement mais qui sont motivés par de simples considérations de courtoisie, d'opportunité ou de tradition ».

843. A. Yusuf donne alors des exemples appuyant la continuité de l'État somalien, comme le refus de reconnaître le Somaliland par la communauté internationale, ou le fait que la Somalie soit encore membre d'organisations internationales, ou encore l'existence d'une volonté de (re)construire absolument l'État somalien. Cependant il ne s'agit que d'illustrations montrant la volonté des États d'adopter cette solution, par facilité, mais en aucun cas parce qu'ils pensent qu'il s'agit d'une norme. Par ailleurs, le fait que les Nations Unies rappellent en permanence la nécessité de retour à une forme étatique²²⁶⁷, montrant bien que le but de l'application du principe de continuité est d'assurer la transition entre deux situations étatiques et non pas *ad vitam aeternam*²²⁶⁸, permet d'aller dans ce sens.

844. Le principe de continuité ne peut donc pas s'appliquer de façon pertinente à la situation de l'État défaillant, et ne relève, pour l'heure, que d'un dangereux « bricolage²²⁶⁹ ».

845. Cette affirmation vaut bien évidemment également en cas de disparition du territoire de l'État.

²²⁶⁵ Il s'agit de la seule hypothèse d'État failli. La Lybie pourrait aussi rentrer dans cette catégorie, mais la situation ne semble pas aussi consolidée.

²²⁶⁶ *Affaire concernant l'Interprétation de l'accord aérien du 6 février 1948*, États-Unis/Italie, sentence arbitrale du 17 juillet 1965, *RSA*, vol. XVI, p. 100.

²²⁶⁷ D. Thürer, « *The "failed State" and international law* », *op. cit.*, p.760.

²²⁶⁸ A. A. Yusuf, « *Gouvernement Collapse and State Continuity : the Case of Somalia* », *op. cit.*, p. 29.

²²⁶⁹ A. Pellet, « *L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale* », *op. cit.*, p.20.

2. La disparition du territoire²²⁷⁰

846. Pour l'instant, la disparition du territoire comme condition de l'État (et non comme simple parcelle du territoire étatique), n'est pas encore une hypothèse réalisée, mais, elle le sera, très malheureusement, dans les années à venir²²⁷¹. Cela correspond à la situation des États en voie de submersion. Au regard des développements que nous avons pu faire dans le cadre de l'étude sur la condition de territoire, nous considérerons que la disparition du territoire est consommée dès lors qu'il est rendu inhabitable²²⁷², phase concomitante probable à sa submersion progressive²²⁷³.

847. La question de la disparition du territoire se pose en des termes totalement différents que celle de la disparition du gouvernement, et elle force sans détour la réflexion autour de la mort de l'État lui-même du fait de la disparition de l'un de ses éléments. Ainsi, le caractère certainement définitif d'une submersion de territoire ne peut laisser ouvert le débat sur sa réalisation matérielle, alors que c'est assurément la chose la plus difficile à déterminer dans l'hypothèse précédente²²⁷⁴. De même, l'impossibilité de la succession par un nouvel État empêche d'éviter la question²²⁷⁵, alternative-réflexive, jusqu'alors, à celle de l'État failli dont on attend trop patiemment la résurgence. La disparition du territoire interroge ainsi frontalement la conception que l'on peut avoir de l'État lui-même, et de sa relation au territoire. Ce dernier est-il consubstantiel au premier, ou n'en est-il qu'un indice ? Réalisation matérielle de l'État, cadre de l'exercice de ses compétences, il nous semble inévitable de le

²²⁷⁰ Sur cette problématique particulière, v. notamment A. Torres Camprubí, *Statehood under Water: Challenges of Sea-Level Rise to the Continuity of Pacific Island States*, Brill/Nijhoff, 2016, 338 p. ; J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, ainsi que les travaux du Groupe d'étude sur l'élévation du niveau de la mer en relation avec le droit international de la CDI et de l'Association de Droit International relatifs à la question.

²²⁷¹ V. ONU, AG, *Rapport de la Commission du droit international*, *op. cit.*, Chapitre IX, §164 ; B. Meyssignac, « Rapport scientifique : Les variations du niveau de la mer en réponse au changement climatique », lors du colloque sur l'élévation du niveau de la mer et le droit international, organisé à Nantes le 15 juin 2021, sous la direction scientifique de V. Boré Eveno (non reproduit dans les actes du colloques), <https://mediaserver.univ-nantes.fr/videos/colloque-sea-level-rise-partie-1-propos-introductifs/> [consulté le 26 janvier 2023] ; GIEC, « L'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique », Rapport spécial 2020, points B.9.1 et B.9.2.

²²⁷² Dans ce sens, v. J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p.98.

²²⁷³ G. le Floch, « La question de la survivance de l'État dont le territoire et la population disparaissent », *op. cit.*, p. 56 ; B. Meyssignac, « Rapport scientifique : Les variations du niveau de la mer en réponse au changement climatique », *op. cit.* ; GIEC, *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Rapport 2019, B. 2.3. ; GIEC, « L'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique », *op. cit.*, points B.3.4. B.9.1 et B.9.2.

²²⁷⁴ G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », *op. cit.*, p. 55.

²²⁷⁵ V. notamment J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 115.

considérer comme consubstantiel à l'État²²⁷⁶. Le territoire, tel que conçu en droit international, est le support matériel permettant de rendre le phénomène étatique observable : à savoir l'organisation sociétale d'une population sous le pouvoir d'organes, ordonnant l'unité de ladite société. Il est alors un prisme d'observation des populations, afin de les ordonner selon leur appartenance à tel ou tel État. Aussi, lorsque disparition de l'ensemble du territoire il y a, il en va de même de l'État qui y était lié, car le prisme d'observation permettant sa perception n'existe plus. Les populations concernées ne seront dès lors visibles qu'à travers un autre prisme territorial, les rattachant à d'autres structures étatiques. Ainsi, de nombreuses solutions ont fait l'objet d'une réflexion afin de fournir un territoire de substitution à ces États en voie de submersion et éviter leur disparition, mais, aussi passionnant soit ce sujet, il sort du cadre de nos réflexions et nous ne nous attarderons donc pas dessus.

848. Cette position n'est cependant pas la seule défendue dans la doctrine, et certains auteurs ont pu considérer que le territoire n'était pas consubstantiel à l'État lui-même, et que dès lors, l'État pouvait survivre sans cet élément²²⁷⁷. Cela renvoie aux concepts d'État hors sol, c'est-à-dire dont le territoire est seulement aérien et maritime²²⁷⁸ (ce qui va donc à l'encontre de la logique du droit des espaces pour lequel ces deux territoires sont simplement des prolongations du territoire terrestre²²⁷⁹), ou plus largement des États déterritorialisés. La pratique pertinente²²⁸⁰ condamne ce type d'hypothèse, à l'image de l'Ordre de Malte, « régulièrement cité

²²⁷⁶ Abondant dans le sens de la consubstantialité de l'État et de son territoire, *ibid.*, pp. 106, 126.

²²⁷⁷ V. R. G. Rayfuse, « Law and Disappearing States : Utilising Maritime Entitlements to Overcome the Statehood Dilemma », *UNSW Law Research Paper*, n° 2010-52, 2010, pp. 1-13, pp. 12-13 ; J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, pour un exposé des positions, pp. 124-125, pour leur critique, p. 126 et s. V. également, contre de telles positions en raison de leur impraticabilité, G. Giraudeau, « Le Pacifique insulaire face à l'élévation du niveau de la mer : des territoires et des populations en première ligne des conséquences et des réponses juridiques », in V. Boré Eveno, *Élévation du niveau de la mer et droit international – De l'adaptation à l'action*, *op. cit.*, pp. 27-55, p. 34. V. également les débats ayant cours sur la question au sein de la CDI : ONU, AG, *Rapport de la Commission du droit international*, *op. cit.*, Chapitre IX, §195 et s.

²²⁷⁸ J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 124 ; L. Delbez, « Le territoire dans ses rapports avec l'État », vol. 4, 1932, pp. 705-738, pp. 728-729 ; ONU, AG, *Rapport de la Commission du droit international*, *op. cit.*, chapitre IX, §196.

²²⁷⁹ V. par exemple CIJ, *Plateau continental de la mer du nord*, *op. cit.*, p. 51 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 567 et notes 2403-2406, et p. 337 ; G. Giraudeau, « Le Pacifique insulaire face à l'élévation du niveau de la mer : des territoires et des populations en première ligne des conséquences et des réponses juridiques », *op. cit.*, p. 34.

²²⁸⁰ Nous excluons ici les hypothèses d'annexion, de gouvernement en exil ou de mouvements de libération nationale, qui renvoient toutes à des hypothèses contraires à l'ordre public et/ ou transitoires, et dans lesquelles un territoire attaché à la personnalité juridique étatique concernée existe encore.

comme l'archétype d'un tel "État" dénué de territoire²²⁸¹ ». De plus, l'existence des autres critères de l'État en serait également impactée²²⁸² : le gouvernement ne serait pas indépendant puisque son installation, les droits dont il peut jouir, ainsi que ses ressources (sauf éventuellement si son territoire maritime, pouvant lui en apporter certaines, avait préalablement fait l'objet d'une sanctuarisation²²⁸³) dépendraient des bonnes grâces d'un autre État. La souveraineté de l'État ne serait que potentielle, limitée et qui plus est par un autre sujet. Autrement dit, elle ne serait pas. L'effectivité de son pouvoir ne serait que potentielle ou, au mieux, précaire et largement circonscrite. Elle serait exceptionnelle, là où l'effectivité du pouvoir politique organisé est censée être le principe. De plus, la population dépendrait au premier chef des États sur lesquels elle se trouve, et finirait très probablement par s'intégrer à la population de l'État d'accueil, rompant le sentiment d'appartenance à l'État submergé²²⁸⁴. « Or, ce sentiment individuel d'appartenance à une collectivité, largement fondé sur l'existence d'un espace rendant possible une vie en commun, demeure la raison d'être de l'État²²⁸⁵ », consumant, sous l'angle d'un autre critère, la fin de l'État submergé.

849. La disparition d'un seul critère, que ce soit le gouvernement, le territoire, et pour des raisons encore plus évidentes la population, entraîne alors en elle-même la disparition de l'État, mais aussi en entraînant la disparition des deux autres critères, en tant qu'élément constitutif de l'État -pour les éléments matériels- ou totale de l'élément en tant que tel -pour l'élément abstrait- (le problème des gouvernements en exil ne répondant non pas à la question juridique de la disparition des éléments constitutifs de l'État mais de la question politique de la légitimité du gouvernement). Tout comme la création de l'État, sa disparition a une origine factuelle dont les conséquences juridiques sont fondamentales pour la stabilité de l'ordre juridique international. Il ne peut, à ce titre, continuer à être reconnu « tant sa reconnaissance

²²⁸¹ J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 126. V. également H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, p. 632 à propos du Saint-Siège considéré comme entité non-étatique aussi longtemps qu'il était privé de territoire.

²²⁸² J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 125 ; G. Le Floch, « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », *op. cit.*, pp. 75-76.

²²⁸³ J. Jeanneney, « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un État », *op. cit.*, p. 124 et les références citées.

²²⁸⁴ *Ibid.*, p. 127.

²²⁸⁵ *Idem.*

conduirait à prendre le risque, en somme, de transformer un État solide, devenu liquide, en État juridiquement gazeux²²⁸⁶». La juste reconnaissance de la situation, telle que permise par la méthode démontrée ici, et l'application des effets de la catégorie correspondante est donc un impératif²²⁸⁷ qui n'est pourtant que trop peu pensé en droit international et pas encore honoré par la pratique internationale, soit pour des raisons de politique juridique et de précision dans la qualification juridique de l'État et dans l'application du principe de continuité, soit pour l'absence de réalisation de l'hypothèse jusqu'à maintenant. L'obligation de reconnaissance disqualificative n'en est pas moins inéluctable²²⁸⁸.

3. *L'inéluctabilité de l'obligation de reconnaissance disqualificative en matière étatique*

850. L'étude d'une obligation de reconnaître les situations effectives nous a montré que l'établissement d'un rapport causal et obligatoire entre le constat de la satisfaction des conditions et la reconnaissance n'était pas accepté dans la situation de l'État nouveau. En effet, ce rapport est totalement rejeté en cas d'effectivité pleine de l'État, et, même s'il s'impose au moins en cas d'effectivité stricte, il n'est pas identifié comme tel en pratique. L'obligation de reconnaissance disqualificative pâtit alors du rejet d'un tel rapport, puisque lier des effets juridiques, qui plus est obligatoires, au constat du manquement de la satisfaction à l'une des conditions de reconnaissance de l'État serait accepter leur juridicité ainsi que celle de la reconnaissance, ce qui est soigneusement évité. De plus, l'obligation de reconnaissance disqualificative étant l'autre versant de l'obligation de reconnaissance des situations effectives, il paraît assez logique que lorsque celle-ci n'existe pas, il en va de même de celle-là.

²²⁸⁶ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 128

²²⁸⁷ En effet, « la quête d'insertion de situations disparates sous une même catégorie juridique [...] met en relief la volonté d'appliquer les mêmes règles à des situations qui n'avaient pourtant pas été prévues lors de la mise en place de ce régime. *A priori*, le droit connaît ce phénomène et n'est pas hostile à l'application d'une même norme à des faits différents. Cependant, la pratique va au-delà de la fiction juridique classique et connaît des tentatives de modification -voire de domination- des catégories juridiques pré-existantes [...]. Cela relève autant de la fiction que du cynisme ». A. Peyro Llopis, « Le système de sécurité collective. Entre anarchie et fiction. Observations sur la pratique récente », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1627 p., pp. 1383-1421, p. 1419.

²²⁸⁸ Ainsi, malgré la défense de l'application d'un principe de continuité à la situation n'étant plus étatique, les membres de la CDI ont concédé que « [d]ans le même temps, il a été dit que les critères de population et de territoire restaient cruciaux, et que la perte prolongée ou permanente d'un territoire *influencerait*, sans qu'on le veuille, la condition étatique » [nous soulignons], entendons par là « altérerait ».

851. Jusqu'à maintenant, cette incohérence juridique a été permise par plusieurs facteurs, ressortant en filigrane de nos différents constats. Ainsi, premièrement, l'absence d'une telle obligation disqualificative vient heurter de plein fouet le caractère normatif des conditions d'établissement de l'État²²⁸⁹, ainsi que, deuxièmement, la logique d'effectivité, innervant le droit, et impliquant que le droit a précisément comme rôle d'appréhender les faits, de les soumettre, de les construire juridiquement, mais en aucun cas de les *créer contre* toute matérialité. C'est d'ailleurs dans cette veine que s'inscrit le principe de continuité *provisoire* de l'État, et c'est l'utilisation erronée de celui-ci comme un principe d'immortalisation de l'État, et la croyance qu'il a permis de fonder, qui constitue un troisième facteur d'incohérence juridique, résultant dans l'absence actuelle d'obligation de reconnaissance disqualificative. Enfin et quatrièmement, il est possible de relever que la logique de la reconnaissance traduit, dans les autres situations, et quand l'occasion est donnée de réguler explicitement la question, cette obligation de reconnaissance disqualificative. La spécificité que constitue la situation étatique par rapport aux autres situations la révèle ainsi, au regard de tout ce qui précède, davantage comme une erreur, une incohérence, que comme une exception justifiée juridiquement. Ceci est notamment remarquable au vu des conséquences dramatiques du maintien de la qualification d'État à l'État défaillant, et qui ne font que confirmer la nécessité juridique d'une telle disqualification. En effet, l'État défaillant n'est plus, en pratique, un souverain indépendant, égal aux autres États juridiquement, capable d'être présent sur la scène internationale, de protéger ses éléments constitutifs, ou encore de remplir ses obligations internationales et d'être tenu responsable de ses violations²²⁹⁰. Le maintien contre toute matérialité d'une qualification inadaptée mène alors à une fragilisation du système de sécurité

²²⁸⁹ Sur le caractère normatif (coutumier) des conditions de l'État, v. notamment H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, pp. 607-610 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, pp. 714-715. Sur le caractère normatif d'une qualification, v. C. Thibierge, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *op. cit.*, pp. 348-349.

²²⁹⁰ A. Stadler, *L'applicabilité du droit international public à la situation de l'État défaillant*, *op. cit.*, ch. 1, section 2.

collective qui n'avait pas prévu ce type de situation²²⁹¹, l'État failli constituant une menace protéiforme à la paix et à la sécurité internationale²²⁹².

852. Sans même parler d'obligation, il est d'ailleurs remarquable que la doctrine admette généralement la révocabilité de la reconnaissance dès lors que la situation a subi un changement significatif²²⁹³, sans admettre, dès que cela touche à la question précise de la disparition de l'État en dehors de toute hypothèse de succession, que cela est applicable, et dans toutes ses dimensions. La question de la révocabilité de la reconnaissance et de l'État défaillant sont alors des questions pensées différemment, conférant alors à la question de la cessation de la reconnaissance une dimension schizophrénique, et marquant une claire rupture entre la théorie générale de la reconnaissance, admettant la disqualification et l'étude de la pratique de l'État défaillant, refusant toute remise en cause des États existants²²⁹⁴.

853. La question de la mort de l'État a néanmoins retrouvé un essor nouveau à travers la situation de l'État en voie de submersion, avec toute la brutalité d'une matérialité qu'aucune fiction juridique ne peut faire semblant de maintenir, et l'urgence d'une déstabilisation mondiale. Elle souligne, encore plus clairement que pour le cas de la situation de l'État failli, qui se drape encore derrière des débats

²²⁹¹ P. Moscoso de la Cuba, « The statehood of collapsed states in public international law », *op. cit.*, p.163 ; N. L. Wallace-Bruce, « Of Collapsed, Dysfunctional and Disoriented States », *op. cit.*, p. 67 ; K. Marek, *The Identity and Continuity of States in International Law*, Genève, Librairie E. Droz., 1968, 619 p., p. 9

²²⁹² ONU, CS, *The situation in Somalia*, 16 décembre 2003, Résolution S/RES/1519 ; I. Österdahl, « Relatively Failed. Troubled Statehood and International Law », *op. cit.*, p. 55 ; « America is now threatened less by conquering states than we are by failing one ». États-Unis, Maison Blanche, « Chapter III Strengthen alliances to defeat global terrorism and work to prevent attacks against US and our friends », *US National Security Strategy*, 2002. La communauté internationale relie l'État défaillant aux autres menaces de droit international telles que le terrorisme (ONU, CS, *Rapport spécial du Secrétaire général sur la Somalie*, 22 février 2012, Résolution S/RES/2036), la piraterie (*Ibid* ; ONU, CS, *On acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia*, 18 novembre 2013, Résolution S/RES/2125), la prolifération d'armes de destruction massive (UE, Conseil Européen, *Une Europe sûre dans un monde meilleur - Stratégie européenne de sécurité*, 12 décembre 2003, p. 4), sans évoquer les trafics en tout genre (*ibid.*, p. 5). La défaillance de l'Etat empêche également l'engagement de la responsabilité pour violation des obligations et tout règlement pacifique des différends paraît compromis (v. notamment R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 497).

²²⁹³ Convention sur les droits et devoirs des États, *op.cit.*, art. 6 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p.723, 727 ; H.M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op.cit.*, p. 602 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op.cit.*, p. 349 et s. ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op.cit.*, p. 53 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op.cit.*, pp. 605-606, 611 ; H. Kelsen, « Théorie générale du droit international- problèmes choisis », *op.cit.*, pp. 292-293 ; A. Verdross, « Règles générales du droit international et de la paix », *op. cit.*, p. 330 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 152-153 ; Pour C.L. Cochran, « De Facto and De Jure Recognition : Is There a Difference ? », *op. cit.*, p. 459-460.

²²⁹⁴ Nous convenons alors avec R. Geiss, que « [q]uite strikingly, the legal personality of States that have lacked an effective government over a significant period of time [...] has never been questioned ». R. Geiss, « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *op. cit.*, p. 465.

relatifs à un problème de qualification, que la mort de l'État est difficilement pensable et encore moins acceptable en droit international public.

854. La disqualification de l'État offre alors pour l'instant deux voies de réflexion différentes. L'État failli impliquerait d'accepter de penser des territoires sans État, des zones de non-droit international, ou du moins dessinant en creux les contours géographiques de son application²²⁹⁵. L'État en voie de submersion implique de prévoir et d'accepter les conséquences de la disparition d'État pour les populations et de trouver des solutions adaptées pour la préservation de ses droits fondamentaux, ce qui signifie qu'il faut accepter la fin possible d'un État qui n'a pas failli. Cette « nouvelle » formalisation de l'État mort et l'inévitabilité de sa survenance forcera la cessation de la reconnaissance de ces anciens États.

855. Dans les deux cas, ne pas cesser de reconnaître l'ancienne entité serait risquer de remettre en cause la base même du droit international que constitue l'État²²⁹⁶. En effet, le droit international, comme tout droit, se divise en catégories, servant à la fois à « identifier l'expérience²²⁹⁷ », ainsi qu'à conceptualiser les situations afin de leur appliquer un régime propre à leur nature. L'effort de catégorisation permet alors d'« expulser l'équivocité et ordonner le réel, en l'occurrence le réel juridique²²⁹⁸ ». Il s'agit dès lors de classer, d'opposer et de réunir, sans pour autant, « au prétexte de réduire la complexité excessive, arriver à réduire excessivement la complexité²²⁹⁹ ». En effet, « des catégories trop larges conduisent à un regroupement d'éléments trop disparates²³⁰⁰ ». Autrement dit, des réalités différentes peuvent être recouvertes par la même catégorie juridique²³⁰¹, preuve en est de la catégorie même d'État. Toutefois, la catégorie ne peut pas s'étendre à l'infini, sauf à détruire son utilité même qui est de distinguer entre plusieurs réalités différentes²³⁰².

²²⁹⁵ A. Stadler, *L'applicabilité du droit international public à la situation de l'État défaillant*, *op. cit.*

²²⁹⁶ J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 831 p., p. 50 ; C. Rousseau, *Droit international public*, Tome 2, *Les sujets de droit*, Paris, Sirey, 1974, 774 p., p. 10 ; H. Ruiz-Fabri, « Les catégories de sujets de droit international », *op. cit.*, p. 66.

²²⁹⁷ H. Ruiz-Fabri, « Les catégories de sujets de droit international », *op. cit.*, pp. 58-59.

²²⁹⁸ *Ibid.*, p. 59.

²²⁹⁹ *Ibid.*, p. 63.

²³⁰⁰ *Idem.*

²³⁰¹ A. Peyro Llopis, « Le système de sécurité collective. Entre anarchie et fiction. Observations sur la pratique récente », *op. cit.*, p. 1419.

²³⁰² H. Ruiz-Fabri, « Les catégories de sujets de droit international », *op. cit.*, pp. 58-59.

856. Toutefois, si la catégorisation peut sembler dangereuse car grave dans ses conséquences, elle est nécessaire au bon fonctionnement de tout ordre juridique, reposant principalement sur cet exercice de catégorisation. Une mauvaise qualification pourrait dès lors avoir des conséquences dramatiques sur le bon ordonnancement de l'ordre juridique du fait de l'attribution d'un régime ne correspondant pas à la nature réelle de l'objet en question et apportant de ce fait des réponses ne correspondant pas à la question posée. La catégorie implique de regrouper des entités ayant les mêmes caractéristiques afin de leur appliquer un régime particulier fait de droits et obligations particulières. En droit international public, la catégorie de l'État a pour conséquence l'attribution de droits et d'obligations instituant un équilibre visant à pallier ce que les « non-États » ne peuvent faire, à savoir conserver l'harmonie de la scène internationale, la coexistence de ses membres²³⁰³ ainsi que leur pleine coopération en vue de la paix et de la sécurité internationale²³⁰⁴. De ce fait, si une entité ne correspond pas à la catégorie dans laquelle elle est placée, -l'État ici-, alors elle met en péril cet équilibre puisque les réponses apportées par le droit international pour la préservation de l'ordre mondial ne correspondent pas à la question posée²³⁰⁵.

857. Enfin, en plus de cette inéluctabilité, force est de constater que, bien que non pratiquée, et pour l'instant insuffisamment pensée en droit internationale, l'obligation de reconnaissance disqualificative n'est pas frontalement remise en cause, puisque dans un cas les questions se concentrent sur un problème de qualification dont la réflexion demeure sans réponse du fait de la fatalité qu'offre l'immortalité de l'État prônée par une utilisation erronée du principe de continuité, et que dans l'autre, la situation ne s'est pas encore présentée et n'a donc pas encore fait l'objet de pratique, ni de mise en place de règles spécifiques. De plus, il est possible de noter que cette obligation est, en réalité, en germe derrière toutes les réflexions ne pouvant démontrer que l'inadéquation ou l'inconsistance juridiques de solutions visant à maintenir un État en vie, sans gouvernement, mais de façon encore plus évidente, sans territoire. La pratique pourrait ainsi être forcée de la prendre en

²³⁰³ CPJI, *Affaire du Lotus*, *op. cit.*, p. 18.

²³⁰⁴ Charte des Nations Unies, *op. cit.*, art. 1§1.

²³⁰⁵ R. Koskenmäki, « Legal implications resulting from State failure in light of the case of Somalia », *op. cit.*, p. 2.

compte, dans les années à venir, et de façon plus souhaitable, avant que la matérialité n'impose des solutions précipitées, et potentiellement inconvenantes pour toutes les parties concernées.

858. Clairement exprimée, implicitement pratiquée, réaffirmée à travers les problèmes que pose sa négation, ou encore inéluctable dans la pratique à venir, l'obligation de reconnaissance disqualificative est incontournable dans toute réflexion en matière de reconnaissance, puisqu'elle résulte directement du constat d'un changement dans la satisfaction des conditions posées à la reconnaissance de la situation concernée. Résultant d'un tir croisé entre l'obligation de reconnaissance des situations effectives, étudiée plus haut, et de l'obligation de non-reconnaissance des situations non-effectives, il s'agit dès à présent d'en étudier cette seconde composante.

§ 2. L'obligation de non-reconnaissance de la situation n'étant pas strictement effective

859. Versant négatif de l'obligation de reconnaissance des situations effectives, application directe des principes de légalité et *ex factis jus oritur* signifiant, entre autres, que le droit doit pouvoir reposer sur des faits²³⁰⁶, l'obligation de non-reconnaissance des situations non effectives repose sur l'idée selon laquelle le simple fait d'édicter des conditions définissant une situation implique que, lorsque les conditions ne sont pas remplies, la situation ne peut pas être qualifiée comme telle, et ne peut donc être reconnue à ce titre.

860. Elle peut se manifester à deux occasions : *ab initio*, c'est-à-dire lorsque la situation n'a fait l'objet d'aucune reconnaissance, au moment de l'étude de la prétention (A), et *a posteriori*, en cas de retrait de la reconnaissance, c'est-à-dire lorsque la situation a déjà fait l'objet d'une reconnaissance alors qu'elle ne réunissait pas les conditions nécessaires pour pouvoir en bénéficier. Dans cette seconde

²³⁰⁶ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 23-24. Sans qu'il cite directement le principe, v. R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, p. 422.

hypothèse, le caractère obligatoire est néanmoins limité et altéré en pratique, dévoilant le retrait comme étant (au moins) un droit du sujet reconnaissant (B).

A. L'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives se manifestant avant la décision de reconnaissance

861. L'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives se manifestant lors de la prétention à la reconnaissance, et donc avant la reconnaissance implique simplement de ne pas reconnaître une situation qui n'est pas qualifiable comme telle. Ainsi, elle découle directement de la condition inclusive de la méthode : il n'est pas possible de *re-connaître* quelque chose qui n'existe pas. Nous renvoyons alors le lecteur à nos développements sur la nécessité de la condition inclusive d'effectivité des situations aux fins de leur reconnaissance²³⁰⁷.

862. Il est néanmoins possible de s'appesantir davantage sur la situation relative à la reconnaissance d'État, qui -une fois n'est pas coutume-, ne fait pas exception. En effet, il est couramment admis que, l'absence d'effectivité signifiant ici qu'au moins l'un des critères de détermination de l'État n'est pas rempli²³⁰⁸, l'entité en question n'est pas un État, et ne peut, à ce titre, être reconnue comme telle²³⁰⁹. Il s'agit, comme dit plus haut, d'une application du principe *ex factis jus oritur*, qui signifie, non pas que n'importe quel fait peut-être utilisé pour créer du droit, mais que le droit doit pouvoir reposer sur, et s'exprimer à travers une matérialité²³¹⁰. La question s'est particulièrement posée en cas de reconnaissance prématurée, c'est-à-dire lorsque les

²³⁰⁷ V. 411 et s. Nous pouvons également mentionner l'obligation de non-reconnaissance formulée par l'IDI en 1900. Ainsi, dans sa *Résolution sur les droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection*, *op. cit.* art. 8, il précise que « [I]es tierces Puissances ne peuvent reconnaître au parti révolté la qualité de belligérant : 1. S'il n'a pas conquis une existence territoriale distincte par la possession d'une partie déterminée du territoire national. 2. S'il n'a pas réuni les éléments d'un gouvernement régulier exerçant en fait sur cette partie du territoire les droits apparents de la souveraineté. 3. Si la lutte n'est pas conduite en son nom par des troupes organisées, soumises à la discipline militaire et se conformant aux lois et coutumes de la guerre ».

²³⁰⁸ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 568 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 948 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 9 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 295.

²³⁰⁹ C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 47 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 545, 570, 611 ; A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 88 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 7 ; J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 24 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, pp. 162-163 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 52-53 ; H. Kelsen, « Théorie générale du droit international- problèmes choisis », *op. cit.*, pp. 291-292. Ceci n'empêche pas l'acte de produire des effets intersubjectifs entre l'entité reconnue et le sujet reconnaissant. V. J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 571 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 106.

²³¹⁰ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 23-24

éléments n'ont pas encore atteint le seuil de réalisation matérielle nécessaire à leur qualification. Aussi, en matière de reconnaissance d'État, là où la reconnaissance tardive n'est pas sanctionnée du fait de la discrétionnarité voire de l'arbitraire concédé aux autres États dans leur décision de reconnaître, la reconnaissance prématurée est très généralement condamnée²³¹¹. Autrement dit, lorsque les conditions sont remplies, il semble théoriquement possible de considérer que la reconnaissance est soit un droit, soit une obligation -cette alternative n'existant qu'en matière étatique. Mais lorsque les conditions ne sont pas remplies, le rapport entre droit et obligation n'est plus celui d'une alternative, mais celui d'une cause et d'une conséquence : on ne peut pas qualifier/reconnaître *donc* on ne doit pas le faire.

863. Nous mettrons de côté ici les arguments d'un courant très minoritaire, qui a pu considérer que la reconnaissance prématurée n'existait pas, en ce sens qu'elle traduisait l'appréciation souveraine des critères par l'État, qui pouvait exiger un seuil d'effectivité très bas²³¹². Si ce type de réflexion peut se concevoir sous l'angle d'un souverainisme aveugle, force est de constater que tant la doctrine que la pratique considèrent que l'effectivité doit tout de même attester de l'existence d'un élément, et n'est pas simplement une rubrique informelle et formelle. Une telle conception de l'effectivité, étirable à volonté par les États, au point de la vider de toute réalité, n'est pas acceptable : il peut y avoir des degrés dans l'effectivité, venant avec plus ou moins d'intensité indiquer l'existence des critères²³¹³, mais l'existence en elle-même est, ou n'est pas. A travers une appréhension par degrés d'effectivité, on en vient finalement par déterminer une question de nature. Aussi, ce courant venant finalement saper toute idée de réflexion juridique sur les critères d'effectivité, contrairement à ce qui a pu être prouvé tout au long de notre démonstration, nous l'excluons de nos considérations à venir.

²³¹¹ Pour la différence de traitement de la reconnaissance tardive et de la reconnaissance prématurée, v. J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 24 ; A. Jolicœur, « De la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 88 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 948 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 610 ; T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op.cit.*, p. 54.

²³¹² ILA, « Recognition and non recognition in international law, Working Session », *op. cit.*, Professeur Czaplinski, p.175

²³¹³ Sur la difficulté de l'appréhension de degrés dans l'effectivité d'une situation, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 78 et s.

864. Mais ce qui est étonnant en matière de reconnaissance d'État est la cohabitation de ce constat général que *parce qu'il manque un élément l'entité ne peut pas être reconnue*, confirmant l'obligation de non-reconnaissance des situations effectives d'un côté, et les doutes relatifs à l'identification de la norme violée aux fins d'engagement de la responsabilité²³¹⁴. Ainsi, malgré ce constat traduisant le lien de causalité entre l'absence d'un élément constitutif de l'État et le fait que l'entité ne puisse pas (et donc ne doit pas) être reconnue, il n'en est, de façon surprenante, pas déduit l'existence d'une norme à l'origine d'un tel constat.

865. En effet, il est généralement admis que l'État reconnaissant de façon prématurée violerait l'obligation de non-ingérence dans les affaires intérieures de l'État parent de l'entité²³¹⁵- les hypothèses de création d'un État en dehors de tout territoire d'un État déjà existant ayant disparu en même temps que la dernière *terra nullius*. Certains ont également pu considérer qu'une telle reconnaissance pouvait constituer un abus de droit²³¹⁶. Enfin, elle a pu être considérée comme une obligation spéciale de l'obligation plus générale de ne pas nuire aux droits des autres États²³¹⁷.

866. Certains auteurs ont même estimé que la reconnaissance prématurée ne violait pas le droit international²³¹⁸, mais était simplement inefficace, tant que l'entité demeurait dans cet état inabouti²³¹⁹, et sans que ce constat ne la dépouille de tout caractère problématique²³²⁰.

867. Ces différentes obligations affirment en creux le caractère obligatoire de la non-reconnaissance d'une situation ineffective, et, dans les cas rares où il est dénié, est en tout cas soulignée l'inopposabilité d'une telle reconnaissance. De plus, sans

²³¹⁴ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p.573

²³¹⁵ D.L.S. Tehindrazanarivelo, M.M. Mbengue, « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 208 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 49 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 948 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 8 ; T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, pp. 14-15 ; T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op.cit.*, p. 54. V. également O. Corten, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : Du Kosovo à l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie », *op. cit.*, pp. 754 qui nuance cette affirmation en précisant que dans ce cas, la reconnaissance doit constituer une contrainte en faveur de la création de la situation, ce qui ne peut s'apprécier qu'au cas par cas. Il distingue ainsi par exemple les reconnaissances prématurées de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie par la Russie et du Nicaragua (p. 756).

²³¹⁶ J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 948 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 8. V. dans une certaine mesure P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 39. V. les développements §506.

²³¹⁷ H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 610.

²³¹⁸ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 106 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 166.

²³¹⁹ *Idem.*

²³²⁰ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 166

émettre de jugement définitif sur ces différentes propositions dans l'identification de la norme violée par une reconnaissance prématurée, il convient d'observer que leur plausibilité, d'une part, ne doit pas dissimuler la possibilité de l'existence d'une autre obligation liée directement à la reconnaissance, et d'autre part, révèle la cohérence d'une telle obligation de non reconnaissance des situations ineffectives dans le tissu normatif de l'ordre juridique international (de réception).

868. Aussi, même en matière de reconnaissance étatique, dans laquelle il est difficile de concevoir un lien juridique obligatoire entre les conditions de définition de l'État et la reconnaissance, force est de constater qu'en cas de reconnaissance prématurée, nous retrouvons bien la conjonction d'un rapport de conséquentiel entre l'inexistence de l'État et l'impossibilité de le reconnaître, le caractère obligatoire d'une non reconnaissance et d'une volonté d'engagement de la responsabilité, quand bien même cela serait fondé, en apparence sur une autre obligation. C'est peut-être ce malaise, dans la reconnaissance d'État, au regard du lien juridique entre conditions de définition de l'État en droit international et reconnaissance qui a empêché la doctrine de tirer les conséquences de ses propos sur le constat d'impossibilité de reconnaître un État qui n'existe pas, et de la quête d'une obligation sur laquelle fonder l'engagement de la responsabilité en cas de reconnaissance prématurée, ou au moins de son inopposabilité. Mais il nous paraît évident, au regard de ces éléments, mais aussi au regard du principe *ex factis jus oritur* matérialisé dans la condition inclusive d'effectivité, ainsi que de ce qu'elle signifie de manière évidente dans les autres situations soumises à l'institution de la reconnaissance, que ce qui est inavoué ici est bien une obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives.

869. Il convient néanmoins de préciser qu'une exception (confirmant l'existence d'une règle) s'est formée dans le cadre de la reconnaissance d'État. En effet, un type de reconnaissance prématurée s'est vue consacrée par le droit international. Comme vu précédemment, l'exigence d'effectivité a pu être assouplie, et plus précisément compensée lorsque non aboutie, par le titre qu'une telle entité aurait de se constituer

en État, principalement sur la base du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²³²¹. Ainsi, cela a pour effet de substituer à l'exigence d'effectivité, et donc de garantie de stabilité matérielle, un titre -une fiction- visant à promouvoir des valeurs, pour se constituer en tant qu'État. La construction de l'État et surtout sa reconnaissance est alors, dans ces hypothèses, fondée sur une hybridité reposant à la fois sur des faits, et du droit. Mise à part la protection qu'elle peut apporter, et dans une certaine mesure toutefois, ce type de pratique revient à déstabiliser des sociétés entières, la définition même de ce qu'est l'État, et de sa souveraineté, creusant davantage la frontière entre États consolidés, et puissants, et États fragiles et non indépendants. Cela vient dès lors nuire à l'effectivité du droit international public, par la distorsion des normes et de leur effectivité, et troubler la distinction déjà fine entre politique et juridique, les peuples bénéficiant du droit à disposer d'eux-mêmes étant en réalité déterminés par les Nations Unies, à travers ses organes politiques²³²². Enfin, cela vient altérer le fonctionnement même de l'institution de la reconnaissance, qui, si elle n'est pas étrangère à l'introduction de considérations liées à la licéité dans son fonctionnement, ne peut cependant se passer d'une effectivité réelle de la création de la situation²³²³. Aussi, il serait préférable de ne pas reconnaître comme État des entités ne remplissant pour l'heure pas les critères de l'État, même au nom de la promotion des valeurs, ô combien fluctuante et détournable, sauf à concevoir une qualification adéquate, assortie d'un statut précis et susceptible d'un contrôle juridique.

870. Cette exception ne vient cependant pas tant remettre en cause le principe de non-reconnaissance des situations ineffectives que promouvoir le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

²³²¹ V. ici spécifiquement A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 36-37, qui prend ainsi l'exemple de la Bosnie, dont la reconnaissance a permis dans une certaine mesure de la protéger contre la Serbie, ainsi que l'exemple du *projet* d'État palestinien. V. également J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 295.

²³²² Leur but est précisément de promouvoir les valeurs. H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 177.

²³²³ *Ibid.*, p. 167 ; J. L. Kunz, « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *op. cit.*, p. 165 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 128 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 590 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 54. Lauterpacht fait même de l'effectivité la seule vraie condition de l'État, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 341. Dans le même sens, v. J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*

871. L'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives, découlant directement de la nécessité de la condition inclusive, joue donc dès la prétention à la reconnaissance. De plus, la fondamentale de la non-reconnaissance des situations ineffectives est confirmée par les hypothèses de retrait, et joue dès lors une fois que la situation a déjà fait l'objet d'une reconnaissance : elle justifie l'effet rétroactif de la non-reconnaissance. Le retrait de la reconnaissance de la situation non effective, du fait des conséquences ayant déjà eu cours, n'est cependant pas une obligation absolue, en plus d'être potentiellement altérée.

B. Une obligation limitée et potentiellement altérée de non-reconnaissance des situations ineffectives se manifestant après la décision de reconnaissance

872. Le caractère obligatoire du retrait de la reconnaissance en cas de situation découverte comme étant ineffective après une décision de reconnaissance n'est pas explicitement formulée et la question n'est pas traitée de façon très expansive, ou singularisée. Mais tant la logique, exposée plus haut (et que nous ne reprendrons donc pas ici), que les situations détaillant cette question imposeraient une telle réponse (1). Force sera néanmoins de constater que l'obligation en question n'est pas absolue (2) et potentiellement altérée (3).

1. L'existence d'une obligation de retrait en cas d'ineffectivité initiale de la situation

873. Cette obligation, découlant aussi bien du principe *ex factis jus oritur* que du principe général de droit qui établit la nullité des actes consacrant des situations illicites²³²⁴, s'illustre avec une particulière acuité dans le droit des fréquences radioélectriques (a) et le droit des réfugiés (b).

a. Le droit de l'UIT

²³²⁴ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, § 9-10.

874. Le droit de l'UIT est très clair sur la question, même si les propos qui suivent peuvent, selon la position adoptée, rentrer soit dans l'obligation de non-reconnaissance *ab initio* soit dans l'obligation de retrait. En effet, le Bureau, en vertu d'une demande d'une administration, d'une décision du Comité du Règlement des radiocommunications, ou de sa propre initiative, aura la tâche de contrôler l'effectivité de l'assignation à travers sa mise en service²³²⁵. En effet, l'inscription au Fichier permet une reconnaissance, certes, mais celle-ci demeure « incomplète » ou en tout cas provisoire. Elle ne sera consolidée que si la mise en service du dispositif notifié est effectuée dans le délai prescrit²³²⁶. Aussi, soit l'on considère cette situation comme n'étant pas reconnue, la reconnaissance n'étant pas complète, et elle relève alors de l'obligation *ab initio* de non-reconnaissance de la situation ineffective ; soit, et c'est notre cas, l'on considère que bien que la reconnaissance initiale développe déjà des effets, et est à ce titre complète, elle peut être soumise à retrait s'il s'avère que l'effectivité n'est pas consolidée. Cette dernière solution pourrait paraître incohérente avec nos propos précédents, puisque l'on pourrait considérer que la reconnaissance interviendrait avant que le seuil d'effectivité ne soit atteint. Nous considérons en réalité qu'il ne s'agit que d'une mesure de vérification de l'effectivité initiale de la situation reconnue et non un pré-requis supplémentaire, comme en atteste l'histoire de cette condition de mise en service. En effet, si elle a toujours été nécessaire, elle ne faisait pas l'objet d'une telle vérification avant que des abus à la condition initiale d'effectivité de l'assignation n'aient été faits. N'ayant été définie précisément pour le cas des satellites géostationnaires qu'en 2012, elle a auparavant pu faire l'objet d'interprétations abusives, conduisant certains exploitants à ne laisser le satellite que quelques heures à la position orbitale notifiée, pour ensuite la déplacer à sa position définitive²³²⁷. La position orbitale était ainsi réservée mais l'assignation n'était pas effective car n'était pas du tout exploitée (un satellite pouvait avoir été effectivement mis en

²³²⁵ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 15. V. également RR, *op. cit.*, art. 11.50 et 11.51 ; Convention de l'UIT, *op. cit.*, art. 12-2-e.

²³²⁶ V. RR, *op. cit.*, art. 11.44, 11.45, 11.47, 11.48.

²³²⁷ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 58 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 218 ; UIT, Groupe d'étude des radiocommunications, Commission spéciale, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, *Bringing into use of assignments to satellite networks*, *op. cit.*

service, mais sans exploiter l'assignation notifiée). Afin de lutter contre cette pratique, et d'éviter ainsi les usages uniques, courts ou l'absence d'usage de la fréquence assignée, la mise en service a par la suite été définie comme le déploiement du satellite sur une période continue de 90 jours. L'administration dispose ensuite de 30 jours, à partir de la forclusion du délai de 90 jours pour la déclarer au Bureau²³²⁸. Afin de lutter contre une pratique abusive similaire, visant à déplacer le satellite après l'écoulement du délai de 90 jours, une résolution a été adoptée en 2015 afin de vérifier, lors de la notification de (re)mise²³²⁹ en service d'une assignation de fréquence à une station spatiale d'un réseau à satellite géostationnaire, si l'administration « a utilisé à cette fin une station spatiale qui a été utilisée précédemment pour mettre en service, ou remettre en service, des assignations de fréquence à une position orbitale différente au cours des trois ans précédant la date de soumission de ces renseignements²³³⁰ ». Cela permet alors, en plus des différentes informations données, de vérifier si le déplacement était légitime (raisons techniques par exemple²³³¹) ou non²³³². Notons toutefois que la location d'un satellite afin de valider la mise en service est tout à fait possible, sans que cela ne soit assimilé à de la fraude²³³³.

875. Les cas de défaillance lors de la mise en service ne sont quant à eux volontairement pas prévus, afin de ne pas proroger davantage l'exigence de mise en service. Ils seront alors traités au cas par cas par le Comité du Règlement des radiocommunications²³³⁴.

876. Les assignations non effectives (mais ne l'étant donc pas dès le début, puisque la notification fondant la reconnaissance décrivait un système qui n'est pas et n'a pas vocation à être exploité comme tel) seront ainsi retirées du Fichier, sur

²³²⁸ RR, *op. cit.*, art. 11.44-B, -C, -D, -E.

²³²⁹ En effet, cela vaut aussi bien pour les mises en services initiales que pour les remises en service après suspension. V. sur ce point RR, *op. cit.*, art. 11.49, et art. 13.6. La suspension en elle-même est également l'occasion de vérifier la mise en service. Ainsi, « le Bureau vérifie également que l'utilisation effective peut être démontrée avant la date de la suspension, afin que la date réglementaire de la suspension corresponde à la date à laquelle l'utilisation a cessé ». V. UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 16.

²³³⁰ UIT, BR, *Utilisation d'une station spatiale pour mettre en service des assignations de fréquence à des réseaux à satellite géostationnaire à des positions orbitales différentes sur une courte période*, *op. cit.*; RR, Résolution 40, *op. cit.*

²³³¹ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 231-232

²³³² RR, Résolution 40, *op. cit.*

²³³³ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 236.

²³³⁴ *Ibid.*, p. 231.

décision finale du Comité du Règlement des Radiocommunications qui ne dispose en la matière d'aucune marge d'appréciation²³³⁵. L'administration concernée n'aurait alors d'autre choix que de soumettre sa situation à une CMR ou d'envoyer une nouvelle fiche de notification²³³⁶. Cet examen n'est pas soumis à prescription, ce qui implique, conjugué au principe « *ex injuria jus non oritur* », que toute assignation peut faire l'objet d'un examen, qui mènera, en cas d'absence de conformité²³³⁷ et/ ou simplement d'effectivité, au retrait obligatoire du Fichier, sans limite de temps²³³⁸. Le Bureau se penchera de lui-même sur des assignations de moins de trois ans, mais il peut tout à fait être saisi d'assignations plus anciennes²³³⁹, même si cela implique des difficultés en termes de preuves à fournir²³⁴⁰ ou d'analyse au regard du droit en vigueur au moment de l'assignation litigieuse²³⁴¹.

b. Le droit des réfugiés

877. Le droit des réfugiés offre peut-être l'exemple le plus explicite et le plus détaillé de l'obligation de retrait pour cause d'ineffectivité de la situation reconnue et de ses nuances. L'annulation de la reconnaissance de la condition de réfugié n'est pas réglée par la Convention de Genève²³⁴² mais résulte, comme dit plus haut, du principe général de droit qui établit la nullité des actes consacrant des situations illicites²³⁴³. L'annulation, interprétée restrictivement²³⁴⁴, est bien évidemment rétroactive²³⁴⁵ : c'est-à-dire qu'elle établit la fiction juridique que l'acte de reconnaissance n'a jamais existé, la personne n'ayant jamais réuni les conditions

²³³⁵ Entretiens avec le Bureau de l'UIT, *op. cit.*

²³³⁶ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

²³³⁷ L'absence de conformité relative à notre hypothèse, contrairement à celle exposée dans le cadre de l'obligation de cessation de reconnaissance et dans laquelle l'assignation a, dans un premier temps, été exploitée comme notifiée, puis a ensuite été exploitée selon d'autres caractéristiques, concerne l'assignation qui n'a jamais été exploitée selon les caractéristiques notifiées. Le droit régissant les situations est néanmoins le même.

²³³⁸ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 16. La question a fait l'objet de débats lors de la CMR-19, mais aucune conclusion n'a pu être fournie. Toutefois, les points de tension concernaient davantage la question de la prescription et non le principe même de non-reconnaissance des situations non conformes au Règlement des radiocommunications.

²³³⁹ *Idem.*

²³⁴⁰ Notamment « si le satellite initial utilisé à cette fin a été remplacé plusieurs années avant la date de l'examen ». UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

²³⁴¹ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

²³⁴² S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, p.iii ; UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, §2.

²³⁴³ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, § 9-10.

²³⁴⁴ UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 5, 9 et 14.

²³⁴⁵ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §3 et 111.

permettant ladite reconnaissance²³⁴⁶. Ainsi, la personne n'a jamais été un réfugié et ne peut, à ce titre, bénéficier de la protection résultant du statut de réfugié²³⁴⁷. Aussi, elle ne pourra résulter de « la conduite d'une personne postérieurement à sa reconnaissance comme réfugié²³⁴⁸ ». Elle sera généralement fondée sur la fraude portant sur des éléments essentiels de l'éligibilité au statut²³⁴⁹, ou encore une erreur de droit ou de fait de la part de l'administration reconnaissante²³⁵⁰. Tous ces chefs d'annulation doivent porter sur des éléments ayant été décisifs pour la reconnaissance de la condition de réfugié²³⁵¹, et pour peu que ces éléments n'étaient pas connus ou ne pouvaient pas l'être au moment de la reconnaissance litigieuse²³⁵². La fraude est l'élément le plus courant dans l'annulation de la reconnaissance de la qualité de réfugié²³⁵³. Afin d'être qualifiée, preuve devra être apportée de la fausseté objective de certaines déclarations par le fraudeur, du lien de causalité entre la fraude et la décision de reconnaissance, et de l'intention dolosive²³⁵⁴. La fraude vicie toute possibilité de se prévaloir d'éventuels droits acquis face à la décision d'annulation de l'administration²³⁵⁵. Ne pourra cependant pas être assimilée à de la fraude la simple présentation de faux documents²³⁵⁶, souvent due aux différents passages illicites de frontières internationales, ou à la contrainte²³⁵⁷. Il en va de même en cas de contradictions ou oublis mineurs dans le récit de la personne, pouvant résulter de l'écoulement du temps, ou encore de chocs traumatiques²³⁵⁸. En effet, cela aura un

²³⁴⁶ Ainsi, le HCR précise-t-il que cela peut concerner par exemple les cas où « il apparaît ultérieurement que le statut de réfugié a été obtenu par une présentation erronée des faits ou que l'intéressé possède une autre nationalité ou encore qu'il serait tombé sous le coup d'une des clauses d'exclusion si tous les faits pertinents avaient été connus ». Guide DSR, *op. cit.*, § 117. V. également G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 66, 102 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 76 ; Principes directeurs n°5, *op. cit.*, § 6. Pour plus de précisions sur l'annulation du statut, v. S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*

²³⁴⁷ Guide DSR, *op. cit.*, § 117. V. également G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 66, 102 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 76. Précisons cependant que la commission d'actes tombant sous le coup de l'art. 1F (clauses d'exclusion) postérieure à la reconnaissance ne peuvent fonder une annulation de la reconnaissance. S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §123.

²³⁴⁸ UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, §13.

²³⁴⁹ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §16-32.

²³⁵⁰ *Ibid.*, § 15. Elle peut également être fondée sur le comportement répréhensible du demandeur, tel que la corruption ou la menace, ou l'applicabilité d'une clause d'exclusion (avec ou sans fraude). V. Guide DSR, *op. cit.*, §141.

²³⁵¹ Par exemple, S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §22, § 33 ; UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 14.

²³⁵² UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 14.

²³⁵³ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §18.

²³⁵⁴ *Ibid.*, § 20 ; UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 6.

²³⁵⁵ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §27.

²³⁵⁶ *Ibid.*, § 3.

²³⁵⁷ Nous pourrions alors éventuellement parler de fraude « légitime », c'est-à-dire d'une fraude que la personne a dû faire dans le but de sauver sa vie ou ses libertés. Pour la contrainte, ceci est souvent le cas pour les victimes de traite. La jurisprudence française acceptera alors d'accorder le statut si la victime de traite, qu'elle soit elle-même devenue exploitante ou qu'elle ne soit encore « que » victime, s'engage dans un parcours de sortie de prostitution. La protection de l'ordre public international en matière de lutte contre la traite plaide en faveur d'une couverture de la fraude.

²³⁵⁸ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §28.

impact sur la crédibilité du récit, mais ne constituera pas une fausse déclaration, ou dissimulation intentionnelle des faits dans l'unique but d'obtenir le statut de réfugié²³⁵⁹.

878. L'annulation met alors en balance le principe de sécurité juridique et la protection des droits acquis ou attentes légitimes d'un côté²³⁶⁰, et le principe de légalité impliquant la validité des actes internes d'un autre côté, le tout sous le prisme du principe de proportionnalité²³⁶¹. Aussi, l'annulation du statut devra être prévue et encadrée par le droit interne, soit dans le cadre d'une *lex specialis*, soit en vertu du droit administratif général²³⁶², et présenter les garanties procédurales nécessaires²³⁶³ afin d'éviter des remises en cause intempestives, et/ou injustifiées²³⁶⁴. La bonne foi, la croyance dans la validité de l'acte de reconnaissance²³⁶⁵, l'écoulement du temps²³⁶⁶, l'intégration dans la société d'accueil²³⁶⁷ seront autant d'éléments centraux dans l'examen de la licéité de la révocation. La charge de la preuve incombera naturellement à l'autorité souhaitant remettre en cause la reconnaissance²³⁶⁸, sur le même standard de preuve que pour la reconnaissance elle-même²³⁶⁹. Aussi, de vagues suspicions sur la véracité des faits présentés par le réfugié ne pourront fonder une annulation²³⁷⁰. Précisons enfin que l'annulation de la reconnaissance n'empêche cependant pas de déposer une nouvelle demande de reconnaissance, si les critères d'éligibilité sont remplis²³⁷¹.

879. Même si, juridiquement, une personne n'ayant jamais eu le droit de se réclamer de la protection attachée à la condition de réfugié ne peut se prévaloir d'un préjudice face à l'annulation de l'acte de reconnaissance²³⁷², l'annulation du statut aura néanmoins des conséquences pratiques et concrètes importantes dans le chef de

²³⁵⁹ *Ibid.*, § 32.

²³⁶⁰ Sur les droits acquis en particulier, v. UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 8.

²³⁶¹ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §12.

²³⁶² *Ibid.*, p.iii.

²³⁶³ *Ibid.*, § 12, §100 et s. ; Guide DSR, *op. cit.*, § 192. Ainsi, l'individu devra notamment bénéficier d'un examen individuel, respectant principe du contradictoire, et offrant un recours effectif contre la décision.

²³⁶⁴ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §7. V. également les propos relatifs à la *res judicata* et à l'estoppel, § 60-67. V. également UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 3-5.

²³⁶⁵ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §13.

²³⁶⁶ Que l'écoulement du temps soit observé sous l'angle subjectif des effets du temps dans le chef personnel de la personne (v. notamment *ibid.* §47) ou qu'il s'agisse de délais d'action (v. notamment *ibid.* §68 et s. relatifs aux délais de forclusion).

²³⁶⁷ V. notamment la question des droits acquis, *ibid.* §40, 45. Pour l'intégration sociale et économique *ibid.*, §47.

²³⁶⁸ *Ibid.* §81.

²³⁶⁹ *Ibid.* §85.

²³⁷⁰ UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, §14.

²³⁷¹ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §119.

²³⁷² *Ibid.* §6.

la personne puisque le statut aura eu des conséquences réelles pour la personne²³⁷³, comme l'accès à la propriété, ou encore la croyance dans la stabilité de ses relations personnelles et professionnelles²³⁷⁴. La décision d'annulation devra alors prendre en compte ces différents paramètres.

880. Si l'obligation de retrait de la reconnaissance, ou, autrement dit, de non-reconnaissance de la situation ineffective *ab initio* existe, elle n'est néanmoins pas une obligation absolue.

2. Une obligation non absolue

881. Comme les développements en matière de droit des réfugiés ont pu l'illustrer, cette obligation n'est pas nécessairement absolue car elle se confronte au principe de protection des droits acquis ou attentes légitimes, et, au principe de continuité du statut des individus, qui impliquent dans les deux cas le droit que la situation acquise ne soit pas remise en cause de façon intempestive, ou injustifiée. Aussi, le temps jouera un rôle important, dans la consolidation de la situation, et ce, même si celle-ci n'existait pas à la base, illustrant alors le rôle fondamental que peut jouer la reconnaissance dans l'effectivité d'une situation. En prise avec ces problématiques, et plus largement avec la sécurité juridique, tant du sujet bénéficiant directement de la reconnaissance, que des autres sujets impliqués indirectement dans cette situation, l'obligation de retrait sera alors nécessairement conditionnée par l'absence de connaissance des éléments venant fonder le retrait au moment de la reconnaissance initiale, et pondérée par un test de proportionnalité mesurant les conséquences d'un tel retrait au regard de la gravité de l'élément litigieux, de bonne foi ou non (ayant fondé la reconnaissance alors qu'il ne pouvait le faire), et du temps de consolidation de la situation. Le maître mot sera ici de mesurer et comparer l'impact, en termes de stabilité et d'intégrité de l'ordre de réception, d'un maintien ou d'un retrait de la situation problématique. Aussi, un long écoulement du temps, lors duquel la situation a produit ses effets rendra-t-il le retrait nécessairement disproportionné au regard du manquement initial, sans même parler du fait qu'il perdra

²³⁷³ UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, § 14.

²³⁷⁴ *Ibid.*, § 8.

considérablement de son intérêt au vu du plein développement des effets de la situation, et de l'intégration réelle de la situation dans l'ordre juridique. En effet, rappelons que l'exigence de satisfaction des conditions d'inclusion de la situation a pour but initial de protéger l'ordre de réception d'une déstabilisation potentielle résultant d'une incohérence entre la réalité et le droit qui la couvre. Ainsi, au bout d'un certain temps, il est possible que la situation ait pu produire des effets, malgré une effectivité seulement partielle, et sans déstabiliser l'ordre de réception, ce qui aura d'ailleurs permis de passer inaperçu pendant tout ce laps de temps. Il serait alors bien plus perturbateur pour l'ordre de réception d'établir la fiction selon laquelle la situation en question, et ses effets, n'ont jamais existé.

882. Cette importance de la pondération de l'obligation de retrait par un test de proportionnalité s'est particulièrement illustrée en matière de nationalité²³⁷⁵. Ainsi, la CJUE, saisie d'une question préjudicielle par les juridictions allemandes, a reconnu, conformément au droit international, que la fraude constitue alors bien un but légitime de perte ou privation de la nationalité et est suffisamment grave pour permettre à un État de la prononcer alors même que cela mène à l'apatridie²³⁷⁶. La Cour a cependant insisté sur la condition de proportionnalité²³⁷⁷, devant comprendre, entre autres, l'examen de la justification de la perte de la nationalité « par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine²³⁷⁸ ». Au vu de la gravité de la situation pour l'individu devenant apatride, la proportionnalité est toutefois difficile à établir, d'autant qu'elle recouvre, en plus de la proportionnalité à proprement parler, le test d'adéquation de la mesure et de nécessité de la mesure²³⁷⁹.

883. Cette limitation dans l'obligation de retrait d'une situation ineffective participe, aux côtés d'autres éléments, à l'altération pratique potentielle de son

²³⁷⁵ Même si la fraude de l'arrêt *Rottman* portait, semble-t-il, sur un élément de l'ordre public de réception, la règle du retrait demeure la même.

²³⁷⁶ CJUE, *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, *op.cit* §52-53.

²³⁷⁷ *Ibid.*, §55-56.

²³⁷⁸ *Ibid.*, §56. V. également sur ce point, CoE, Comité des ministres, *Recommandation sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie*, *op. cit.*, p.3 : « un État ne devrait pas nécessairement priver de sa nationalité les personnes qui ont acquis cette nationalité à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations ou par dissimulation d'un fait pertinent. À cet effet, la gravité des faits ainsi que d'autres circonstances pertinentes telles que le lien véritable et effectif de ces personnes avec l'État concerné devraient être prises en considération » ; Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §10.

²³⁷⁹ Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §4 p.4 ; UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, §19-24 p. 6.

caractère contraignant, ce qui vient alors, au moins dans les cas concernés, la transformer en un simple droit.

3. *Une obligation potentiellement altérée en pratique*

884. Les difficultés propres au retrait peuvent potentiellement, dans des situations dont le droit qui les régit ne serait pas suffisamment précis, altérer la nature contraignante de l'obligation de non- reconnaissance des situations non effectives.

885. Une première difficulté est relative à la question de son opportunité. En effet, si ce système repose sur l'auto-saisine du sujet reconnaissant, l'obligation en question suppose l'observation continue de toutes les situations reconnues, ce qui est, en pratique, impossible, et la remise en cause potentiellement intempestive des droits acquis, ce qui est interdit. L'obligation est donc, dans cette hypothèse, bien appliquée lorsque le sujet reconnaissant constate que la situation reconnue était en réalité ineffective *ab initio*, mais l'immense part des situations non remises en cause alors qu'elles le devraient la rendent partiellement inefficace. Si la procédure de retrait repose sur un tiers à la reconnaissance, le caractère aléatoire et non systématique de l'obligation, ainsi que le fait que cela soit une démarche extérieure au sujet reconnaissant vient également biaiser son application. Enfin, la liberté potentielle dans la détermination des critères fondant une telle saisine permet au sujet reconnaissant d'en faire une application marginale, ou discriminatoire. Enfin, la discrétionnarité innervant tout test de proportionnalité, comme en atteste la différence des délais posés par les États pour la forclusion du délai de saisine pour les différents types de retrait de la reconnaissance, fait que le caractère obligatoire du retrait serait forcément dilué, même si le sujet demeure en principe lié de retirer sa reconnaissance dès lors que le constat d'ineffectivité est effectué et que le retrait ne serait pas disproportionné.

886. La liberté dans la détermination des critères guidant l'opportunité d'une saisine du sujet reconnaissant aux fins de retrait de la reconnaissance est telle, que ce soit au niveau de l'auteur, que des critères à remplir, que son caractère contraignant, conjugué à la discrétionnarité propre à tout test de proportionnalité,

peut, dans une certaine mesure, et en pratique seulement, être remis en cause. Aussi, dans cette hypothèse, l'obligation de retrait serait, en pratique, un simple droit.

887. Il convient néanmoins de constater que dans tous les cas l'obligation de retirer la reconnaissance d'une situation non effective dès lors que ladite ineffectivité a été constatée n'est pas altérée en elle-même. C'est davantage son efficacité, et l'opportunité de sa mise en œuvre qui vient nuire à son caractère contraignant *en pratique*. Cette altération ou du moins, limitation, de l'obligation de retrait se différencie des autres obligations en ce que les autres sont toujours déclenchées par une prétention de reconnaissance, y compris, partiellement dans l'obligation de reconnaissance disqualificative par une prétention à la reconnaissance nouvelle. Cette dernière recouvre néanmoins une part similaire d'aléa en cas d'absence de demande de reconnaissance d'une nouvelle situation, et sans que cela n'altère, pour autant, son caractère contraignant.

888. L'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives au sens strict est-elle composée d'une obligation de reconnaissance disqualificative, et d'une obligation de non-reconnaissance de situations ne remplissant, dès l'origine, pas la condition inclusive de la méthode. Cette dernière joue pleinement lorsque la situation n'a jamais fait l'objet d'une reconnaissance, mais elle est pondérée et altérée lorsqu'il s'agit de retirer la reconnaissance à une situation qui avait été reconnue alors qu'elle ne remplissait pourtant pas la condition d'effectivité.

889. En plus de cette première série d'obligations de non-reconnaissance pour insatisfaction à la condition d'effectivité, il faut ajouter les obligations de non-reconnaissance issues de l'insatisfaction des conditions d'exclusion.

Section 2- Les obligations de non-reconnaissance résultant de l'insatisfaction d'une condition d'exclusion

890. L'obligation de non-reconnaissance s'appliquera dès lors que la situation à reconnaître porte atteinte à l'ordre public de l'ordre juridique de réception (§1). La non-reconnaissance pour manœuvres déloyales n'est, quant à elle, pas aisément singularisable en ce qu'elle peut se confondre avec l'ineffectivité de la situation (fraude), ou avec la violation de l'ordre public (optimisation juridique et abus de

droit). Aussi, la formulation d'une obligation de non-reconnaissance sur cette base appellera plus de nuances (§2).

§1. L'obligation de non-reconnaissance de la situation contraire à l'ordre public de réception

891. L'obligation de non-reconnaissance des situations contraires à l'ordre public de réception est intrinsèquement comprise dans la formulation même de la condition d'*exclusion* de la reconnaissance : l'exclusion de la reconnaissance signifie la non-reconnaissance, le caractère obligatoire de cette non-reconnaissance découle de la nature même de l'ordre public, comme normes fondamentales et intransgressibles de l'ordre de réception, mais également de la raison d'être de cette condition comme condition de contrôle de la licéité *manifeste* de l'intégration de la situation dans l'ordre de réception. Aussi, dédier un paragraphe à l'obligatorité de la non-reconnaissance est en réalité redondant avec les développements antérieurs sur la condition d'exclusion pour atteinte à l'ordre public dans le cadre de la méthode de reconnaissance. Aussi, nous ne rappellerons que succinctement que cette obligation s'observe dans toutes les situations soumises à la reconnaissance, en insistant sur le caractère obligatoire de la non-reconnaissance, même si son inhérence à l'ordre public fait qu'il n'est pas toujours explicitement formulé (A). Nous remarquerons par la suite que l'obligation de non-reconnaissance des situations portant atteinte à l'ordre public est néanmoins potentiellement limitée (B).

A. L'identification de l'obligation de non-reconnaissance d'une situation contraire à l'ordre public de réception

892. Systématique (3), l'obligation de non-reconnaissance d'une situation contraire à l'ordre public ne concerne, bien évidemment, que les situations contraires aux normes composant l'ordre public et non contraires à l'ensemble des normes relatives à ce type de situation dans l'ordre de réception (1). Elle vise en ce sens la protection fondamentale de l'ordre de réception et n'a pas pour objectif de nier l'effectivité de la situation. Elle ne fait qu'empêcher la production d'effets d'une situation effective (2).

1. *Une obligation limitée à l'atteinte aux normes composant l'ordre public*

893. L'obligation de non-reconnaissance en raison de l'atteinte à l'ordre public est visible dans toutes les situations soumises au mécanisme de la reconnaissance. Elle vient directement protéger, comme expliqué plus haut, *les normes fondamentales* de l'ordre juridique de réception et ne sera donc pas mise en œuvre en cas d'atteinte à une norme de l'ordre de réception ne faisant pas partie de son ordre public. En effet, une situation créée à l'étranger n'est pas soumise aux règles de *création* d'une même situation dans l'ordre de *reconnaissance*. Autrement dit, elle ne tombe pas sous le coup de leur champ d'application. D'ailleurs, nous pouvons noter que la situation étrangère peut *porter atteinte* à l'ordre public de réception mais ne le *viole* pas. L'obligation de non-reconnaissance sera donc limitée à l'atteinte portée aux normes composant l'ordre public, mais pas aux autres, et ce, sans pour autant que cela ne remette en cause, d'une quelconque manière, les normes exclues de cet ordre public, ni ne nuise à la cohérence de l'ordre de réception.

2. *Une obligation visant la protection de l'ordre de réception et non la négation de l'effectivité de la situation*

894. Application du principe *ex injuria jus non oritur*²³⁸⁰, l'obligation de non-reconnaissance présentement étudiée ne vise pas à affirmer l'inexistence d'une situation effective, mais simplement à empêcher qu'elle ne produise des effets juridiques dans l'ordre de réception. Autrement dit, « le refus de reconnaître n'est pas une négation de l'existence. Pas plus que la reconnaissance en tant qu'« acte faisant état d'une représentation » ne peut « créer la réalité représentée », elle n'a pouvoir de la nier²³⁸¹ ». Au sujet de l'annexion d'un territoire, M. Kohen précisait alors que « si un État utilise la force, occupe un territoire et prétend l'annexer, ce qui sera contesté sera sa prétention d'être désormais le souverain, alors qu'on ne méconnaît pas pour autant la réalité de la possession, mise à part l'éventuelle obligation d'y mettre fin²³⁸² » : « [c]e à quoi on fait objection n'est pas la matérialité

²³⁸⁰ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 426-427 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 52 ; T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, p. 10.

²³⁸¹ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 169.

²³⁸² M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 326.

de l'existence d'une situation territoriale donnée, mais son adéquation à ce qui est requis par le droit international²³⁸³ ». Ainsi, loin de nier l'existence de l'entité²³⁸⁴ mais au contraire en la prenant compte afin de la contrer²³⁸⁵, l'obligation de non-reconnaissance a, en réalité, pour but de construire une fiction juridique suffisamment ancrée dans l'ordre de réception pour constituer un obstacle à l'effectivité illicite²³⁸⁶. Dans le cas de la situation de l'État nouveau illicite, elle sera alors constituée d'une multiplicité d'actes ou de non-actes multisectoriels (juridiques, politiques, économiques) venant s'opposer à la réalisation efficace de la prétention à la reconnaissance. Ainsi, l'obligation de non-reconnaissance vise moins à sanctionner l'entité²³⁸⁷ qu'à isoler afin de l'inciter à revenir à la légalité²³⁸⁸, lorsque c'est possible²³⁸⁹. Elle se pose donc en instrument de protection de l'ordre juridique international²³⁹⁰, en permettant une contrainte pacifique sur l'effectivité contraire²³⁹¹, et la formulation claire d'une opposition face à cette pratique illicite. Nul ne pourra, et surtout ne devra tirer bénéfice d'une telle situation²³⁹², et cette dernière ne pourra pas être considérée comme une pratique acceptée dans le cadre de la formation d'une norme coutumière²³⁹³.

3. Une obligation systématique

²³⁸³ *Idem.*

²³⁸⁴ A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 38-39.

²³⁸⁵ M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 327.

²³⁸⁶ C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 51 ; A. Tancredi, « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 38-39.

²³⁸⁷ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 434 ; Elle constitue la sanction minimale d'une violation d'une norme de *jus cogens*. P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 43.

²³⁸⁸ C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 51.

²³⁸⁹ En effet, l'individu ayant commis un crime l'excluant du bénéfice de la qualité de réfugié ne pourra pas *revenir* à la légalité. Néanmoins, son exclusion vise, comme dit plus haut, la protection de l'ordre de réception étatique aussi bien qu'international. De plus, la contrainte pacifique sur l'effectivité contraire évoquée dans notre développement agira également, *dans une certaine mesure*, en prévention de certains crimes.

²³⁹⁰ V. notamment H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 430.

²³⁹¹ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 168. G. Abi-Saab, dans sa préface à l'ouvrage de M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. xv, parle, lui, d'une « capacité passive de résistance ».

²³⁹² H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 413.

²³⁹³ G. Distefano, *Droit International des espaces : morceaux choisis*, *op. cit.*, p. 114 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 413. L'obligation de non-reconnaissance permet alors de confirmer que « law is not a generalization of actual behaviour ; its validity is not affected by wrongful acts. On the other hand, while law, so long as it is valid, is unaffected by a violation of its rules, its continuous breach, when allowed to remain triumphant, ultimately affects the validity of the law ». H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 426-427 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 334. p. En effet, et en toute logique, « le fait que le droit [soit] un système juridique implique nécessairement que les conséquences d'une situation non conforme au droit ne peuvent pas être identiques à celles dont les faits s'accordent au droit », M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 269.

895. L'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public renvoie le plus souvent à la situation de l'État créé d'une façon portant atteinte à l'ordre public²³⁹⁴, ou encore davantage aux modifications territoriales contraires à l'ordre public, comme l'annexion²³⁹⁵. Elle comprend la plupart du temps une étude indistincte des deux situations, ce qui justifiera de les traiter ensemble (a). Mais les autres situations font également état d'une obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public, ce qui sera exposé dans un second temps (b).

a. Une obligation renvoyant classiquement à la situation étatique ou territoriale

896. Malgré les nombreuses critiques dressées à son encontre (i), l'obligation de non-reconnaissance pour contrariété à l'ordre public de réception est aujourd'hui consacrée dans le droit international positif (ii).

i. Les critiques face à l'obligation de non-reconnaissance

897. En effet, en matière d'État et d'annexion, certains ont pu considérer que cette norme n'était pas coutumière et encore moins *erga omnes*²³⁹⁶, ou encore qu'elle était vide et « sans fondement réel²³⁹⁷ », ou, au mieux, redondante avec la sanction de nullité qui s'impose en cas de violation du droit international²³⁹⁸.

898. *La nature coutumière* de l'obligation de non-reconnaissance est une question dont la complexité ressort, entre autres, de son origine régionale et de sa nature

²³⁹⁴ V. La doctrine Stimson ainsi que la résolution de l'Assemblée générale de la SDN, citée par C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées », *op.cit.*, p. 52 : « Les membres de la Société sont tenus de ne reconnaître aucune situation, traité, ou accord créé par des moyens contraires au Pacte de la SdN ou au Pacte de Paris ».

²³⁹⁵ ONU, AG, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, *op. cit.* ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 327 ; V. également les annexions non reconnues par l'ONU que ce soit pour la Palestine, le Koweït, l'Ukraine, etc. En pratique, l'obligation de non-reconnaissance vise le plus souvent des annexions, qui auront pour objectif l'obtention d'un territoire (pensons à la Crimée, ou plus anciennement au Mandchoukouo) pouvant aller jusqu'à éteindre un État (pensons aux États Baltes face à l'URSS) ou encore étouffer la prétention d'un peuple de se constituer en État (pensons à la Palestine).

²³⁹⁶ V. notamment A. Pert, « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law : Issues and Uncertainties », *Legal Studies Research Paper*, Sydney Law school, n°13/96, 2013, pp. 1-23, p.19.

²³⁹⁷ Opinion individuelle du juge Kooijmans dans l'affaire CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, pp. 219-234, § 44.

²³⁹⁸ J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, pp. 35-39.

originellement non-contraignante²³⁹⁹, ainsi que de son application, certes universelle de fait, mais conséquente, en pratique, à une énonciation au cas par cas par les organes politiques des Nations Unies. En plus d'être obligatoire du fait de sa mention dans certaines résolutions elles-mêmes obligatoires²⁴⁰⁰, son caractère coutumier a pu être consacré à plusieurs reprises²⁴⁰¹. La CIJ a, de plus, pu affirmer son caractère *erga omnes* en précisant, pour ce qui concerne les États non membres et donc non liés par les articles 24 et 25 de la Charte que « la cessation du mandat et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie sont opposables à tous les États, en ce sens qu'elles rendent illégale *erga omnes* une situation qui se prolonge en violation du droit international [...] [i]l appartient aux États non membres d'agir conformément à ces [déclarations]²⁴⁰²». Aussi, le caractère *erga omnes* semble ressortir directement de la violation (objective) d'une norme de droit international. Toutefois, nous ajouterons que la norme violée en l'espèce étant également une norme *erga omnes*, il est possible de considérer que la Cour a pu en arriver à cette conclusion en conférant, par ricochet, la même nature à l'obligation de non-reconnaissance. La nature de l'obligation de non-reconnaissance (*jus cogens, erga omnes*) dépendra alors de la norme violée dont elle est un instrument de protection²⁴⁰³. Notons cependant, comme il a été vu auparavant, qu'elle ne concerne en réalité, et de façon autonome, que des normes de *jus cogens*.

²³⁹⁹ V. pour une démonstration A. Pert, « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law : Issues and Uncertainties », *op. cit.*, pp. 2-12.

²⁴⁰⁰ V. notamment Charte des Nations Unies, *op. cit.*, art. 25. Pour une confirmation CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, §116.

²⁴⁰¹ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, § 87. V. aussi, et notamment, pour l'affirmation du caractère coutumier de cette obligation, Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, *avis n°10*, *op. cit.*, §4 ; Opinion individuelle du juge Serghides dans l'affaire CrEDH, Gr. Ch., *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, *op. cit.*, §16 ; E. Castellarin, « Le déplacement à Jérusalem de l'ambassade des États-Unis en Israël : questions autour de l'obligation de non-reconnaissance », *Questions de droit international*, vol. 50, 2018, pp. 47-69, pp. 54-56 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 334.

²⁴⁰² CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, §126.

²⁴⁰³ V. notamment M. Arcari, « The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law », *Questions de droit international*, vol. 50, 2018, pp. 1-13, p. 7. Il considère cependant que l'interdiction récente du transfert de l'ambassade américaine, et sa non-reconnaissance par les autres États infléchit cette position : l'obligation de non-reconnaissance aurait en elle-même un caractère *erga omnes*. Toutefois, rappelons que ceci s'inscrit toujours dans le contexte de l'annexion de la Palestine par Israël. Une telle négation des droits de la Palestine sur la cité sainte de Jérusalem est un acte prolongeant ou consolidant cet acte illicite, et peut dès lors y être rattaché par un lien étroit de causalité. V. A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.* p. 268.

899. *Pour ce qui concerne sa dite vacuité*, notons que l'obligation de non-reconnaissance recouvre aussi bien la non-reconnaissance en elle-même, expresse ou tacite²⁴⁰⁴, que l'interdiction de toute aide ou assistance au maintien de la situation²⁴⁰⁵. Le contenu précis de cette obligation, c'est-à-dire la détermination des actes assimilés à une reconnaissance ou aide interdites, pourra être établi *in concreto* afin de coller au mieux à la réalité de la situation. Il peut être, et est en pratique, établi par le Conseil de Sécurité de l'ONU, ou par la CIJ le cas échéant, pour chaque situation dont ils sont saisis. Mais rien n'empêche les États eux-mêmes de prendre les mesures (licites) qu'ils estiment appropriées. De plus, elle étend l'inopposabilité initiale à toute situation issue d'une telle atteinte, alors même que la situation frappée d'une telle inopposabilité ne constitue pas nécessairement en elle-même une atteinte à la norme d'ordre public, et ceci dès lors qu'elle en constitue une prolongation ou une consolidation²⁴⁰⁶ : l'annexion portera atteinte à l'interdiction de l'usage de la force, et non la création d'État qui peut en être la conséquence, prolongeant ou consolidant ladite annexion. Pourtant, cette dernière sera, *in fine*, l'objet de la non-reconnaissance et ce, malgré une effectivité qui impliquerait une solution contraire.

900. Ces différents éléments nous ferons plutôt penser, qu'au lieu d'être vide, elle est adaptable et recouvre énormément de possibilités d'action.

901. *Au sujet de la redondance* qu'elle constitue au regard de la réaction normale face à la violation d'une obligation, nous ne pouvons également qu'être en désaccord. L'obligation de non-reconnaissance n'est pas redondante par rapport à la nullité : la nullité revient sur l'existence même de la situation, et n'implique alors qu'un seul ordre juridique, là où l'obligation de non-reconnaissance a seulement

²⁴⁰⁴ CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 41 §2 et commentaires §5.

²⁴⁰⁵ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, §159 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 54 ; A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.*, p. 221 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 155 ; CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 41 §2 et commentaires §4-5 ; M. Arcari, « The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law », *op. cit.*, p. 3.

²⁴⁰⁶ A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.*, p. 268. Cela ne concerne que les actes ou situations intrinsèquement liés à l'illicéité, par un lien de causalité étroit, déterminé notamment par une conséquence matérielle stricte (prolongation du fait). V. également pour les actes d'assistance par les tiers couverts par une telle interdiction, et étant inclus dans les situations à ne pas reconnaître, CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, commentaire sous art. 41, § 12.

pour effet l'inopposabilité de la situation dans l'ordre de réception, du fait de son incompatibilité fondamentale avec celui-ci. Certes, une confusion peut s'opérer entre les deux logiques. En effet, ce qui est complexe dans la réflexion sur l'obligation de non-reconnaissance, est qu'elle porte sur une exigence de licéité, qui appelle donc une réponse en termes de validité ou d'invalidité²⁴⁰⁷, et ce alors même que la situation implique en réalité, par sa création dans un ordre juridique extérieur à l'ordre de reconnaissance, une logique de reconnaissance *stricte* et donc d'effectivité, c'est-à-dire d'existence ou d'inexistence. Les deux logiques ont le but commun de statuer sur l'opposabilité ou l'inopposabilité d'une situation à un sujet de droit déterminé. L'obligation de non-reconnaissance, aura donc pour conséquence, en toute hypothèse, l'inopposabilité de la situation. Cependant hybride par sa nature et sa raison d'être, elle établit un pont entre les deux logiques *pures*, et permet ainsi de spécifier les conséquences de l'atteinte aux normes fondamentales de l'ordre de réception, dont est issue la situation matérielle²⁴⁰⁸. La logique de l'institution de la reconnaissance implique alors bien ces deux types de raisonnement, mais le raisonnement issu de la licéité *dans le cadre de la reconnaissance* n'est qu'un écho (déformé) de la logique de licéité : la vérification de la condition d'ordre public, débouchant potentiellement sur une obligation de non-reconnaissance, a pour but d'assurer la *compatibilité* de la situation avec l'ordre de réception, et non de sanctionner un défaut de *conformité* ou de *validité*.

ii. Une obligation consacrée

902. Contrairement à ces objections infondées, l'obligation de non-reconnaissance en matière étatique aussi bien qu'en matière territoriale, doctrinalement

²⁴⁰⁷ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 168.

²⁴⁰⁸ CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, commentaire sous art. 41, §1. Elle est ainsi la réaction minimum face à une telle violation. *Ibid.* §8.

consacrée²⁴⁰⁹, a ainsi été consignée dans différents instruments juridiques²⁴¹⁰, en plus de la jurisprudence²⁴¹¹ en la matière, et des déclarations et applications qui en ont été faites par les organes politiques de l'ONU²⁴¹². En matière de reconnaissance de l'État nouveau, l'obligation de non-reconnaissance, malgré le problème d'identification des normes composant l'ordre public²⁴¹³, tel qu'expliqué dans la partie dédiée²⁴¹⁴, est la seule obligation généralement acceptée, comme telle, en droit

²⁴⁰⁹ V. par exemple H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 413 et s. ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 50 et s. ; CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 41§2 et commentaires y relatifs ; A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.*, notamment p. 265 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 947 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 144, 178 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 155 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 63 ; M. Arcari, « Reconnaissance du statut d'État à des entités contestées et responsabilité internationale », *op. cit.*, pp. 68 et s. ; M. Arcari, « The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law », *op. cit.* ; CDI, *Projet de Déclaration des droits et devoirs des États, Annuaire de la Commission du droit international*, 1949, art. 11 ; S.F. Van der Driest, « Crimea's separation from Ukraine : an analysis of the right to self determination and (remedial) sécession in international law », *Netherlands Journal of International Law*, vol. 62, 2015, pp. 329-363 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p.791 ; J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*, p. 58 qui n'évoque pas la fraude directement mais dit qu'est contraire aux normes fondamentales de reconnaître des États créés dans le seul but de poursuivre une politique d'apartheid. Deux éléments rendant la reconnaissance illicite sont donc identifiables ici : le détournement de la finalité, qui suggère la manœuvre déloyale, et la politique d'apartheid, qui concerne l'ordre public.

²⁴¹⁰ Convention concernant les droits et devoirs des États, *op. cit.*, art. 11 ; Charte de l'Organisation des États Américains, *op. cit.*, art. 21 (anciennement art. 17). Nous pouvons également mentionner, même s'ils n'ont pas de force contraignante, le Décalogue d'Helsinki, *op. cit.*, principe IV et UE, Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique, *op. cit.* V. également ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, *op. cit.* ; ONU, AG, *Définition de l'agression*, *op. cit.*, 5§3 ; ONU, AG, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États*, *op. cit.*, III-e ; ONU, AG, *Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales*, *op. cit.*, I, § 10 ; CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international*, *op. cit.*, art. 40 et 41.

²⁴¹¹ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, §159 ; CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, §115-126, spéc. 118, 119, 126. V. également, Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, *avis n°10*, *op. cit.*, § 4 ; CrEDH, Gr.Ch., *Loizidou c. Turquie*, *op. cit.*, § 42-44 prenant acte d'une telle obligation et de ses conséquences ; CrEDH, Gr. Ch., *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, *op. cit.*, §157 et 193 ; CrEDH, Gr.Ch., *Chypre c. Turquie*, *op. cit.*, § 89 et s. V. également B. Bonafé, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pour son interprétation de la pratique de la CIJ en la matière, spéc. p. 79. Dans une moindre mesure, v. CIJ, *Affaire de la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, *op. cit.*, §81 ; CIJ, *Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *op. cit.*, lorsqu'elle évoque « des unités militaires ou unités armées irrégulières » [nous soulignons], alors qu'elle vise les troupes des Républiques sécessionnistes/annexées ; CIJ, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif du 25 février 2019, *C.I.J. Recueil 2019*, p. 95, §176 énonçant simplement la position de certains États qui estimaient qu'une obligation de non-reconnaissance s'appliquait en l'espèce. Mais la Cour ne répond pas sur ce point précis et se contente de rappeler que le principe d'autodétermination des peuples a un effet *erga omnes*.

²⁴¹² En plus de toutes les résolutions spécifiques à des situations particulières (Koweït, Crimée, Républiques ukrainiennes, Transnistrie, Ossétie du sud, Sahara occidental, Bantoustans, RTCN, Rohdésie du sud, République Sprska, etc.), v. résolution ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, *op. cit.* ; ONU, AG, *Définition de l'agression*, *op. cit.*, art. 5§3 ; ONU, AG, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États*, *op. cit.*, III-e. V. également, entre autres, pour la situation israëlo-palestinienne, v. par exemple ONU, AG, *Status of Jerusalem*, 21 décembre 2017, A/RES/ES-10/19, §1 et 2 ou encore, plus anciennement, ONU, CS, *Territoires occupés par Israël*, 20 août 1980, S/RES/478, §2, 3, 5.

²⁴¹³ Pour un emploi de l'expression, v. C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 50. Pour les difficultés d'identification des normes de *jus cogens*, v. P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international », *op. cit.*, pp. 22-25.

²⁴¹⁴ V. §536 et s.

international : sa juridicité, que ce soit relativement à son contenu ou aux obligations secondaires en découlant²⁴¹⁵, n'est pas discutée²⁴¹⁶.

903. Explicitement consacrée dans le cadre de la reconnaissance d'un nouvel État, elle vaudrait également en matière de reconnaissance de la disparition de l'État, comme le soulève J. Grote Stoutenburg²⁴¹⁷. Le raisonnement est loin d'être inintéressant, puisqu'il illustre les germes de la méthode de reconnaissance des situations en droit international public. Ainsi, une fois l'effectivité de la disparition d'un territoire et de conséquemment de l'État y rattaché constatée, l'auteure cherche à savoir si une obligation de non-reconnaissance ne pourrait pas s'appliquer afin de « sauver » l'État disparu en fait. Elle vérifie donc si *la reconnaissance de cette nouvelle situation* peut être empêchée (et de fait, la cessation de la reconnaissance de l'ancienne situation) et si la qualité d'État peut dès lors être artificiellement maintenue en vue de préserver la licéité de l'ordre juridique international. Elle conclut, malgré des efforts certains pour trouver une solution, qu'aucune violation grave d'une norme de *jus cogens* n'est à l'origine de la situation de disparition de l'État, et que, dès lors, rien ne permet de maintenir la situation juridique de l'État en voie de submersion. Elle met ainsi en lumière plusieurs difficultés qui poignent en la matière, aussi bien sous l'angle des droits de l'homme que sous l'angle environnemental. Si ces difficultés pourraient potentiellement être surmontées par l'approche intégrée proposée par S. Cassella²⁴¹⁸, il n'en demeure pas moins que ce raisonnement visant à « sauver » une situation ineffective en conséquence de comportements contraires à l'ordre public de reconnaissance est en réalité erroné. En effet, rappelons que la méthode de reconnaissance dont découlent les diverses obligations de (non-)reconnaissance repose sur trois conditions en cascade ; et la première étant la condition d'effectivité de la situation, si la situation est ineffective,

²⁴¹⁵ B. Bonafé, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 79 ; CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, § 119-126.

²⁴¹⁶ B. Bonafé, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 79, 81 ; CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, § 119 ; CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, § 159 ; CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, commentaire sous art. 41§2.

²⁴¹⁷ J. Grote Stoutenburg, « When do States Disappear ? : Thresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », *op. cit.*

²⁴¹⁸ S. Cassella, « Les questions de responsabilité environnementale pour les risques liés à l'élévation du niveau de la mer », in V. Boré Eveno, *Élévation du niveau de la mer et droit international – De l'adaptation à l'action*, *op. cit.*, pp. 245-263. Le raisonnement de l'auteur s'applique au droit de la responsabilité, et non au mécanisme de la reconnaissance, mais il peut être transposé dans certains de ses éléments, comme l'identification des obligations, de leur violation, ou encore du lien de causalité entre ces violations et la disparition des États insulaires.

le processus s'arrête là et les autres conditions n'ont pas à être étudiées. Elles ne peuvent donc pas servir à maintenir une situation désormais ineffective. Mais, la situation de disparition de l'État est effective, n'est-ce pas ? Certes. Mais n'oublions pas qu'une « situation » s'entend d'un fait tombant sous le coup d'une qualification juridique. Or, dans la situation de disparition de l'État, la qualification reste bien celle de l'État : la situation « État » est ineffective. La première condition de la méthode n'est donc pas remplie et la situation « État » ne peut donc pas (continuer d') être reconnue. Il ne peut donc y avoir d'obligation de non-reconnaissance de la disparition d'un État sur la base des conditions d'exclusion. Il y aura seulement, comme démontré dans le paragraphe pertinent, une obligation de reconnaissance disqualificative²⁴¹⁹.

904. L'obligation de non-reconnaissance est donc bien consacrée en matière d'État *nouveau* et de frontières. Elle l'est également dans les autres situations soumises au mécanisme de la reconnaissance.

b. L'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public dans les autres situations soumises à reconnaissance

905. *Tout d'abord, en droit international privé*, la protection de l'ordre public est une « impérativité » que l'autorité de reconnaissance se doit de faire respecter dans le cadre de la réception de situations étrangères. Cela se retrouve aussi bien dans toutes les études doctrinales relatives à la reconnaissance des situations que dans la jurisprudence nationale

²⁴¹⁹ V. § 798 et s.

et internationale²⁴²⁰. Dans la sphère internationale, la lecture des conventions²⁴²¹, ou même de certaines jurisprudences²⁴²², pourrait néanmoins laisser planer un doute sur le caractère obligatoire de la non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public, en ce sens qu'elles formulent toutes la question de l'ordre public sous la forme suivante : « un État ne peut refuser de reconnaître telle situation que si elle est contraire à l'ordre public ». L'ordre public est donc présenté ici comme la seule *possibilité* permettant d'échapper à l'obligation de reconnaissance de la situation effective. En réalité, la formulation de l'« exception » d'ordre public à la reconnaissance n'est pas une obligation en soi pour les États : ils n'ont pas l'obligation de défendre leur ordre public. Ils en ont *le droit*. Et sous l'angle international, ou extérieur à l'ordre juridique concerné, il paraîtrait aussi superflu qu'aberrant d'obliger les États à créer des dérogations à la règle internationale posée. Cela ne vient néanmoins absolument pas contredire l'existence d'une obligation de non-reconnaissance dans l'ordre juridique de réception, sur la base de la protection de l'ordre public. En effet, l'ordre public sera nécessairement formulé comme une impérativité qu'il s'agit de faire respecter, sinon, il n'est pas ordre public²⁴²³. Il est indérogeable en ce sens qu'il est constitutif de l'ordre juridique de réception.

906. *En matière de réfugiés*, l'obligation de non-reconnaissance est également constatée : il est interdit de reconnaître la qualité de réfugié à des individus exclus de la protection internationale. Cela ressort clairement de la formulation de la clause d'exclusion figurant dans la Convention de Genève, indiquant que « [c]ette Convention

²⁴²⁰ V. entre autres C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, §74 ; S. Bollée, « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », *op. cit.*, p. 114 ; Débats, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp.167-168 ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, pp. 291-293 ; P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 23. V. également C. Kessedjian, « Reconnaissance et common law », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 97-104, pp. 100-101 ainsi que les jurisprudences cités, notamment celles concernant la « *public policy* » aux Etats-Unis. Pour exemple de droit national, Pays-Bas, Loi du 19 mai 2011 établissant et instaurant le Livre 10 (Droit international privé) du Code civil [ci-après Loi néerlandaise de droit international privé], *Bulletin des lois 2011*, n° 271, dont une traduction de Dorothée van Iterson figure dans *R.C.D.I.P.*, pp. 674-676, art. 9 ; Suisse, LDIP, *op. cit.*, art. 45. V. également, Allemagne, Loi d'introduction au code civil (EGBGB), du 18 août 1896, telle que révisée le 31 octobre 2022, *Journal officiel fédéral*, I, p. 1966, <https://lxgesetz.de/egbgb/48> [consulté le 29 janvier 2023], art. 48 en précisant tout de même que cela concerne les cas de reconnaissance intra-UE, ainsi que l'article de C. Kohler, « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », *op. cit.*, y relatif. V. également les jurisprudences citées lors de l'étude de l'ordre public, aux §479 et 556 et s.

²⁴²¹ Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages, *op. cit.*, art. 11 ; Convention relative à la reconnaissance des noms, *op. cit.*, art. 7 ; Convention relative à la reconnaissance des partenariats enregistrés, Munich, 5 septembre 2007, non encore en vigueur, *Convention CIEC n°32*, art. 7, spéc. 7§6 ; Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, *op. cit.*, art. 10 ; Règlement Bruxelles II bis, *op. cit.*, art. 22 ; Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, *op. cit.*, art. 24.

²⁴²² CJUE, *Sayn-Wittgenstein*, *op. cit.*, § 85 : « Des considérations objectives liées à l'ordre public sont susceptibles de justifier, dans un État membre, un refus de reconnaissance du nom patronymique de l'un de ses ressortissants, tel qu'il a été attribué dans un autre État membre ». V. aussi CJCE, *Grunkin-Paul contre Standesamt Niebüll*, *op. cit.*, § 38.

²⁴²³ Sur l'obligatorité de l'ordre public en droit international privé, v. notamment Rapport de la Cour de cassation, 2013, *op. cit.* ; A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, p. 332 et s.

ne sera pas applicable » dans les cas d'exclusion cités²⁴²⁴. Les Principes directeurs n°5 confirment cette obligation de non-reconnaissance en précisant qu'un « État n'[a] pas le droit d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention de 1951 ou de la Convention de l'OUA à une personne qu'il a exclue²⁴²⁵ ».

907. *Ensuite, en matière de nationalité*, le principe coutumier selon lequel la reconnaissance n'intervient que dans le cadre des limites posées par le droit international²⁴²⁶ est formulé, classiquement, sous l'angle de l'obligation de reconnaissance, pour autant que le droit international pertinent (l'ordre public) aura été respecté. Mais il n'indique donc pas clairement si l'inopposabilité résultant de l'atteinte à l'ordre public est la conséquence d'un droit ou d'une obligation de ne pas reconnaître la situation. Sur ce point, il est nécessaire de renvoyer aux différentes conventions pouvant composer cet ordre public, étant majoritairement conventionnel. Notons tout d'abord que les États s'engagent au premier plan pour ce qui concerne la *création* des situations. Mais la reconnaissance est également concernée, ne serait-ce qu'en raison de l'obligation *pacta sunt servanda* et plus largement, de l'obligation de respect de l'objet et du but du traité. Ainsi, si l'on se réfère par exemple à l'interdiction de la déchéance arbitraire de nationalité, ou du droit de conserver sa nationalité, l'on peut remarquer que l'obligation de non-reconnaissance découle naturellement des formulations adoptées. Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'homme déclare-t-elle que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité ». Comme « nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité », cela implique que ladite privation ne pourra pas être reconnue, puisque la situation ne peut pas exister juridiquement. Autrement dit, l'État de reconnaissance sera dans l'obligation de ne pas reconnaître la

²⁴²⁴ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 1-D, -E, -F.

²⁴²⁵ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, § 8. Les États peuvent cependant offrir un autre type de protection, et seront de toutes façons soumis aux restrictions en matière de refoulement, sur la base des droits de l'homme.

²⁴²⁶ Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*, art. 1 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3 ; CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, *op. cit.*, §32 ; CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24 ; CPJI, *Acquisition de la nationalité polonaise*, *op. cit.*, p. 16 ; *Affaire Salem*, *op. cit.*, p. 1184 ; Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, *op. cit.*, p. 76 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, §38 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, Préambule et les commentaires sous art. 19, §1 p. 40 ; Opinion dissidente du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p.28 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, §2-3 pp. 53-54 ; R. Hofmann, « Denaturalization and Forced Exile », *op. cit.*, §2 ; M. Grawitz, « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *op. cit.*, p. 269 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p.629.

déchéance arbitraire. Cette affirmation vaut, bien évidemment, également pour les autres textes consacrant une telle interdiction, intégrant une formulation similaire²⁴²⁷.

908. De plus, toujours en matière de nationalité, le principe d'organisation des compétences, exprimé dans la célèbre affaire du *Lotus*, et constitutif de l'ordre public général de la situation étudiée, implique, de la même manière, qu'une nationalité attribuée d'une manière outrepassant les compétences de l'État concerné ne devra pas être reconnue sur la scène internationale²⁴²⁸.

909. *Pour ce qui concerne l'assignation de fréquences radioélectriques*, l'obligation de non-reconnaissance est également notable et est clairement formulée dans l'article 4.4 du RR, qui dispose que « [I]es administrations des États Membres *ne doivent assigner à une station aucune fréquence en dérogation* au Tableau d'attribution des bandes de fréquences du présent Chapitre ou aux autres dispositions du présent Règlement, *sauf sous la réserve expresse* qu'une telle station, lorsqu'elle utilise cette assignation de fréquence, *ne cause aucun brouillage préjudiciable* à une station fonctionnant conformément aux dispositions de la Constitution, de la Convention et du présent Règlement, *et qu'elle ne demande pas de protection contre les brouillages préjudiciables causés par cette station*²⁴²⁹ ». Ce dernier membre de phrase indique donc clairement l'obligation de non-reconnaissance de la situation contrevenant à l'ordre public de réception, à travers l'interdiction même de la prétention à la reconnaissance de ladite situation.

910. *En matière de blocus*, le Manuel de San Remo précise, dans son article 102, que « the declaration or establishment of a blockade is prohibited if : (a) it has the sole purpose

²⁴²⁷ Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 20 §3. Notons d'ailleurs que sur 25 ratifications, aucune réserve n'est faite à cet article. Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §4 ; Convention sur la réduction des cas d'apatridie, *op. cit.*, art. 8 §1 et 4. Notons que sur 75 États parties, aucune réserve n'est faite contre cet article. Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 4 -c et 18 ; Convention relative aux droits des personnes handicapées, *op. cit.*, art. 18-a ; Charte arabe des droits de l'homme (révisée), *op. cit.*, art. 29 ; Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants, *op. cit.*, art. 24 ; Convention internationale sur les droits de l'enfant, *op. cit.*, art. 8. La formulation est quelque peu différente dans cette convention, mais le devoir d'assistance des États parties à la convention (art. 8§2) dans le rétablissement de l'identité de l'enfant ne peut qu'impliquer *au moins* une non-reconnaissance de la déchéance illégale. V. également CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 16 et 17, ainsi que les commentaires y relatifs, p.39 ; ONU, AG, *Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, *op. cit.*, §16 ; ONU, Conseil des droits de l'homme, *Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité*, *op. cit.* ; CDI, « Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 8 et son commentaire §1 ; UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, *op. cit.*, art. 3 et 16 §2 ; CrEDH, *Ramadan c. Malte*, *op. cit.*, § 85. V. aussi CrEDH, *K2 c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 45, au regard du droit à la vie privée ; CrEDH, *Genovese c. Malte*, *op. cit.*, §44.

²⁴²⁸ Sur les compétences de l'État, v. notamment CPJL, *Affaire du Lotus*, *op. cit.*, p. 18-19.

²⁴²⁹ [nous soulignons].

of starving the civilian population or denying it other essential for its survival ; or (b) the damage to the civilian population is, or may be expected to be, excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated from the blockade²⁴³⁰». L'interdiction de déclarer ou d'établir un blocus dans ces cas ne peut être entendue que comme impliquant, *a fortiori*, une interdiction de reconnaître un tel blocus. De plus, une obligation de non-reconnaissance du blocus illicite ressort également du *jus ad bellum* en ce que le blocus peut constituer une mesure d'agression, tombant sous l'interdiction du recours à la force, et impliquant alors une obligation de non-reconnaissance : aujourd'hui, un blocus ne peut donc être opposable que s'il rentre dans l'une des exceptions à l'interdiction de recours à la force, c'est-à-dire s'il constitue un acte de légitime défense²⁴³¹, ou qu'il est fondé sur une obligation formulée par le Conseil de Sécurité des Nations Unies²⁴³².

911. Concernant la belligérance, et pour poursuivre en droit international humanitaire, davantage sous un angle historique, il a pu être explicitement affirmé qu'une obligation de non-reconnaissance de belligérance existait en cas de non-respect des lois de la guerre par les insurgés, constituant déjà, à cette époque, un ordre public²⁴³³.

B. Une obligation potentiellement limitée par l'effectivité de la situation

912. L'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public pourra être limitée par l'effectivité des situations, et ce, sous trois aspects. Le premier concerne un élément factuel : la formulation d'une obligation de non-reconnaissance pour une situation donnée n'empêche pas ladite situation de se matérialiser, et ce d'autant plus lorsque la réaction à l'illicite est décentralisée (1). Cette potentielle victoire du fait contraire au droit sur le droit fait bien évidemment peser un risque d'instabilité

²⁴³⁰ [nous soulignons].

²⁴³¹ Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 3 à 6 et commentaires y relatifs, pp. 75-78 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 1 §2 ; Rapport Palmer, *op. cit.*, §72, p. 41 ; Rapport CDH, *op. cit.*, §56, p.15 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 201 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 485.

²⁴³² Manuel de San Remo, *op. cit.*, art. 7 à 9 et commentaires y relatifs, pp.79-80 ; Principes d'Helsinki, *op. cit.*, principe 1.2 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 201 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p.1079 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 485.

²⁴³³ IDI, *Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection*, *op. cit.*, art. 8.

au sein de l'ordre de réception : en laissant l'effectivité du fait gagner, le droit devient lui-même ineffectif.

913. La stabilité d'un système juridique est notamment assurée d'un côté par sa capacité à encadrer un maximum de faits par le droit, et d'un autre côté, par sa capacité à assurer le respect de ce même droit²⁴³⁴. Une règle de droit étant en principe, créée dans le but d'être respectée, un système de droit doit ainsi sanctionner les violations des normes qu'il contient, et pour conserver sa cohérence, ne pas reconnaître des situations venant directement confronter ses normes fondatrices. C'est tout l'objet de l'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public : il s'agit de faire respecter l'encadrement des faits prévu par le droit concerné, en refusant que les faits en question ne produisent des effets juridiques. Néanmoins, les faits existent bel et bien et ils viennent limiter cette obligation sous trois aspects, venant mettre en tension la nécessité de respecter le droit (ici les normes d'ordre public) et la nécessité d'encadrer le fait par le droit. Ces deux éléments, en principe liés par la logique rentrent en confrontation ce qui vient nécessairement déstabiliser l'ordre d'accueil. Le premier aspect ou première limite concerne un élément factuel : la formulation d'une obligation de non-reconnaissance pour une situation donnée n'empêche pas ladite situation de se matérialiser, et ce d'autant plus lorsque la réaction à l'illicite est décentralisée. Autrement dit la formulation d'une obligation de non-reconnaissance n'empêche pas une potentielle victoire du fait contraire au droit sur le droit lui-même (1). Ceci mène alors à la seconde limite à l'obligation de non-reconnaissance. En effet, le refus d'attribuer des effets juridiques à une situation qui existe vient créer ce que l'on pourrait appeler une bulle fictive, résultant de la distorsion entre ce qu'est la situation et sa réalisation matérielle d'un côté, et l'absence d'effets en découlant. Cela permet dans une certaine mesure de garantir la cohérence et la stabilité de l'ordre d'accueil. Or, au vu de la force du fait, par la persistance de certaines situations illicites, et surtout par le développement de certains de ses effets dans l'ordre juridique, cette bulle fictive n'est pas suffisante. Pour assurer la préservation du principe de l'interdiction,

²⁴³⁴ C. de Visscher, « Observations sur l'effectivité en droit international public », *R.G.D.I.P.*, t. LXII, 1958, pp. 601-609, p. 601 : « [L'effectivité] se dérobe à toute définition générale. Elle suggère à la fois l'idée d'une certaine tension et celle d'une ultime adéquation entre le fait et le droit ».

il sera nécessaire de prendre en compte certains effets : il s'agit de libérer la pression exercée contre la bulle fictive, ou autrement dit, contre l'effectivité de la règle énoncée. Le droit vient donc à la fois interdire la reconnaissance d'une situation, et attribuer des effets légaux à cette même situation. De ce compromis découle, en droit international, une obligation de reconnaissance de la situation strictement effective se posant en exception du principe de non-reconnaissance et venant concilier effectivité et licéité (2). Enfin, selon la même logique conciliatrice, la troisième limite, potentielle seulement cette fois, résulte de l'action du temps. La logique de proportionnalité de la méthode implique en effet de savoir si l'écoulement du temps pourra permettre d'aboutir à une limitation dans le temps de l'obligation de non-reconnaissance, aux fins de reconnaissance de la situation consolidée. La réponse n'est néanmoins pas uniforme (3).

1. La limitation des effets l'obligation de non-reconnaissance par la force du fait

914. Peu de situations ont une ampleur telle que le fait, renforcé par le non-respect de l'obligation de non-reconnaissance et la structure décentralisée du droit international, s'impose en défiance de l'ordre juridique d'accueil. C'est pourquoi ici nous ne parlerons que de la situation étatique et frontalière. Mais en réalité, les propos qui suivent valent pour toutes les autres situations illicites continues²⁴³⁵ dont l'ordre de réception est l'ordre international public, caractérisé par sa réaction décentralisée à l'illicite, et pour lesquelles l'obligation de non-reconnaissance ne serait pas respectée.

915. Dans ces situations, l'efficacité de l'obligation de non-reconnaissance est largement impactée par la pratique des États et la structure même de l'ordre juridique international manquant d'organe central de réaction à l'illicite²⁴³⁶. Ainsi,

²⁴³⁵ La question ne se pose pas de la même manière pour une situation illicite, continuant de développer alors des effets illicites, telle que l'annexion d'un territoire, et pour une situation dans laquelle un acte ponctuel illicite a été commis, mais ayant cessé de développer ses effets, comme l'exclusion fondée sur les crimes commis par l'individu antérieurement à l'entrée sur le territoire de l'État de réception, en matière de réfugiés.

²⁴³⁶ Pour un exposé plus précis des critiques formulées en la matière, et pour des références nombreuses, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 138-140. V. également H. Ruiz-Fabri, « L'ordre public en droit international », *op. cit.*, ou encore I. Moulier, « L'ordre public international », *op. cit.*, p. 102 qui nous indique qu'« à cette réalité normative de l'ordre public international répond cependant parallèlement l'insuffisance de mécanismes objectifs de défense des normes essentielles de la communauté internationale. Il en résulte s'agissant de l'ordre public

l'obligation de non-reconnaissance n'empêche pas la réalisation matérielle de la violation de l'obligation justifiant une non-reconnaissance²⁴³⁷, d'autant plus dramatique lorsqu'elle est, d'une manière ou d'une autre, avalisée par une instance internationale²⁴³⁸ ; ni même la reconnaissance des situations en découlant²⁴³⁹. Ces différentes violations ont d'ailleurs systématiquement eu lieu, venant ainsi interroger la pertinence ou l'existence même du principe *ex injuria jus non oritur*. Cependant, A. Lagerwall nous apprend que la contradiction de la pratique face aux obligations censées la conditionner n'est pas assumée par les États qui l'esquiveront soit par leur silence, soit par une négation de l'illicéité de la situation, ou encore par le fait que la situation serait fondée sur une autre source du droit²⁴⁴⁰, sans même parler de la pratique visant à revenir sur les reconnaissances illicites²⁴⁴¹. Le principe n'est dès lors pas remis en cause, même si la pratique demeure extrêmement problématique en la matière²⁴⁴². Ainsi, l'absence d'uniformité de la réponse

normatif -au-delà de l'hommage formel rendu à la notion- une efficacité quasiment virtuelle, tout au plus dissuasive, et, s'agissant de l'ordre public de police, une efficacité pour le moins précaire. Les avancées normatives incontestables de l'ordre public international sont en fait entravées par les déficiences structurelles et organiques, propres à la logique même de l'ordre international, qui font obstacle à sa consécration en tant qu'ordre public achevé ».

²⁴³⁷ C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 52 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 162 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 134 ; M. Arcari, « Reconnaissance du statut d'État à des entités contestées et responsabilité internationale », *op. cit.*, p. 73 ; M. Arcari, « The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law », *op. cit.*, p. 13 ; J. Verhoeven, « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement, ou d'une situation », *op. cit.*, pp. 21 et 26 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 167 ; R. Pinto, « La prescription en droit international », *op. cit.*, p. 416. V. également par exemple, le fait que l'URSS a dû traiter, non avec la Chine, mais avec le Mandchoukouo, État fantoche dont l'effectivité (nécessairement partielle) résulte de son soutien par le Japon, afin de régler la question du fleuve frontière Amour (4 septembre 1934) et du chemin de fer chinois (23 mars 1935). J. Verhoeven, « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement, ou d'une situation », *op. cit.*, p. 26. V. également la création de la Mandchourie et l'annexion de l'Éthiopie par l'Italie. P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 791.

²⁴³⁸ V. Le Tribunal arbitral du sport qui, après une décision peu fondée et ambiguë au regard de l'application du droit international, en précisant que la FIFA est en droit de ne pas statuer contre l'implantation de 6 clubs de football israéliens en territoire palestinien, tant que la question n'est pas réglée en droit international public, va directement à l'encontre du droit international. TAS, *Palestine Football Association v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, sentence du 9 juillet 2018, CAS 2017/A/5166 & 5405. V. également, dans une certaine mesure, l'absence de prise de mesure du CSONU à la suite de l'avis sur le Mur (CIJ), v. J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 156-157.

²⁴³⁹ C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 52 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 157. Pour J. Charpentier, la personnalité juridique de l'État fantoche est ainsi indépendante de son origine. Seul peut être sanctionné l'État marionnettiste. J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 167. V. également les reconnaissances de la Mandchourie, de l'annexion de l'Éthiopie par l'Italie, ou plus récemment encore, les reconnaissances des Républiques de Donetsk et Loughansk par des États eux-mêmes reconnus, tels que la Syrie (« Guerre en Ukraine: la Syrie reconnaît l'indépendance de deux territoires prorusses », *RTBF*, 29 juin 2022) ou la Corée du Nord (« North Korea recognises breakaway of Russia's proxies in east Ukraine », *Reuters.com*, 13 juillet 2022).

²⁴⁴⁰ A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.*, pp. 283 et s.

²⁴⁴¹ P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 791 qui montrent l'efficacité, même à retardement, de l'obligation de non-reconnaissance, puisque pour les cas de la Mandchourie, de l'Éthiopie, auxquels on peut ajouter les États baltes, lesdites reconnaissances ont été annulées et la situation antérieure à l'atteinte à l'ordre public fut rétablie.

²⁴⁴² A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.*, p. 285.

internationale²⁴⁴³, résultant d'ailleurs aussi bien des violations -impunies- de la norme que de la décentralisation de son interprétation²⁴⁴⁴, a pour conséquence qu'un isolement efficace peine à être établi, compromettant alors un retour à la licéité, et permettant à cette situation intermédiaire de perdurer.

916. La situation matérielle pouvant continuer à avoir cours malgré l'atteinte qu'elle porte à l'ordre public, le droit a dû composer et trouver un compromis entre la nécessaire protection de la licéité de l'ordre de réception, et l'effectivité contraire. Ceci a abouti à la formulation d'une obligation de reconnaissance des situations effectives, au moins dans le cadre de la situation étatique, qui se distingue donc de la simple impossibilité matérielle de lutter contre l'effectivité, forçant le respect matériel, mais non juridique, de la situation, même si elle en est le résultat.

2. *L'obligation de reconnaissance des situations strictement effectives*

917. La deuxième limitation, voulue et appliquée²⁴⁴⁵, qui a été traitée antérieurement et qui ne fera donc pas à nouveau l'objet d'un développement, concerne l'obligation de reconnaissance de la situation strictement effective. Cette dernière concerne, *a priori*, la situation de l'État nouveau, que ce soit sous l'angle, par exemple, des droits minimums de l'État consistant dans le respect de son intégrité territoriale, ou du principe de non-ingérence d'un côté, ou, dans une autre mesure, sous celui de l'« exception Namibie », voire d'exceptions tirées des droits de l'homme²⁴⁴⁶, ainsi que les situations relevant du droit à la vie privée et familiale selon les tempéraments exprimés dans la partie dédiée.

²⁴⁴³ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 157, et les exemples qu'il cite, comme la situation d'annexion du Timor par l'Indonésie, ou l'annexion des États baltes par l'URSS ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, pp. 168 -169.

²⁴⁴⁴ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 413 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 168 ; A. Pert, « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law : Issues and Uncertainties », *op. cit.*, p. 23.

²⁴⁴⁵ V. notamment J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 156

²⁴⁴⁶ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, §125 ; CrEDH, Gr.Ch., *Loizidou c. Turquie*, *op. cit.*, §45 ; CrEDH, Gr.Ch., *Chypre c. Turquie*, *op. cit.*, §96 ; A. Tancredi, « Evolution historique des critères de reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées », *op.cit.*, p. 39-41.

918. La question qui se pose à ce stade de notre réflexion concerne le rapport entre l'obligation de non-reconnaissance et l'obligation de reconnaissance des situations strictement effectives. L'une concernant le constat de l'illicéité de la situation et la conséquence en découlant, et l'autre concerne la reconnaissance de l'effectivité stricte de la situation, il serait possible de penser, à première vue, qu'elles ont un champ d'application différent et sont donc indépendantes l'une de l'autre. Mais la reconnaissance de l'effectivité *stricte* implique ce même constat de l'illicéité. Il s'agit donc de connaître l'articulation de deux normes constatant l'illicéité d'une reconnaissance et ayant pourtant, d'un côté, l'obligation de reconnaître, et de l'autre, l'obligation de ne pas reconnaître.

919. La réponse est en réalité très claire : l'obligation de non-reconnaissance est le principe, et l'obligation de reconnaissance de la situation strictement effective l'exception, comme en atteste le champ extrêmement limité de cette dernière. Elle résulte d'ailleurs de la force du fait s'imposant au droit, et de la nécessaire conciliation entre une effectivité trop forte et aux ramifications trop importantes et l'impératif de préservation de l'intégrité de l'ordre de réception, et est alors une adaptation de l'obligation de non-reconnaissance au fait. Par exemple, pour l'aspect de l'obligation de reconnaissance de la situation strictement effective impliquant la protection des droits des individus relevant de l'entité problématique, ce caractère exceptionnel ressort à la fois de la jurisprudence, précisant qu' « [e]n particulier, alors que les mesures prises officiellement par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne après la cessation du mandat sont illégales ou nulles, cette nullité *ne saurait s'étendre à des actes*, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire²⁴⁴⁷ » ; et par la doctrine, qui lui a donné le nom d' « *exception Namibie* ». Ainsi, en principe, ces situations devraient être soumises à l'obligation de non-reconnaissance, mais aux fins de protection des individus, exception est faite quant à leur situation individuelle.

920. Se posant en exception au principe de non-reconnaissance, et ne concernant que des aspects limités de la situation, elle n'emporte donc aucune reconnaissance de la situation elle-même, ni consolidation de celle-ci.

²⁴⁴⁷ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *op. cit.*, §125 [nous soulignons].

921. Néanmoins, le fait que la matérialité court encore, et que l'ordre de réception soit en partie préservé du fait de l'obligation de reconnaissance de la situation strictement effective, pose la question de la possible consolidation de la situation par l'écoulement du temps. Cette question de l'écoulement du temps comme paramètre pouvant renforcer l'effectivité de la situation et pouvant compenser une atteinte à l'ordre public se pose également dans d'autres situations que la situation étatique, du fait de l'éloignement dans le temps de l'acte contraire à l'ordre public et de la demande de reconnaissance à l'ordre de réception.

3. *L'écoulement d'un certain laps de temps*

922. La question de l'écoulement d'un certain laps de temps est soulevée dans deux hypothèses : les situations effectives mais illicites *ab initio* (a) et les situations effectives mais *devenues* contraires à une norme nouvelle de l'ordre public de réception (b).

a. *Les situations effectives mais illicites ab initio*

923. Ainsi, une autre limitation existe, dans certaines situations, relativement à la question de l'effectivité, mais cette fois-ci sous l'angle temporel. Le temps, permettant de consolider la situation, par le développement de ses effets, mais aussi par la cristallisation de la situation pour les parties impliquées, est un élément permettant potentiellement, et dans certains cas, de faire pencher la balance en faveur de reconnaissance, au détriment de l'obligation de non-reconnaissance, et ce malgré la qualification d'atteinte à l'ordre public. Autrement dit, l'atteinte à l'ordre public ne serait plus un élément suffisamment pertinent pour lui donner son effet, au regard de la matérialité ancrée de la situation. S'inscrivant donc également dans la logique de proportionnalité de la méthode de reconnaissance, la question se pose de savoir si, bien que l'illicéité de la situation n'ait pas changé, un certain écoulement du temps peut influencer sur l'obligation de ne pas reconnaître ladite situation, du fait de la consolidation qu'il entraîne de la situation elle-même et de ses effets. La question ne semble pas tranchée, les situations offrant différentes solutions.

924. Ainsi, en matière non individuelle, et pour poursuivre notre réflexion sur la matière étatique, nous pouvons affirmer qu'il n'existe aucune réponse évidente²⁴⁴⁸. La pratique semblerait indiquer que le temps ne suffit pas à effacer une illicéité, comme l'atteste, par exemple, l'absence continue de reconnaissance de l'annexion des pays baltes pendant une cinquantaine d'années par l'URSS²⁴⁴⁹, ou, selon un certain point de vue, l'absence de reconnaissance du Somaliland en tant qu'État, du fait de la sécession avec la Somalie. La pratique reste, néanmoins, très anecdotique et en tout cas, insuffisante pour pouvoir en tirer une règle de droit positif. De plus, s'il est évident que l'illicéité ayant mené à la création de l'entité contestée ne pourra être altérée par le passage du temps²⁴⁵⁰, certains estiment qu'il peut en aller différemment pour les obligations des États face à de telles situations²⁴⁵¹. En effet, « la distorsion perpétuelle entre le fait existant et le droit affirmé [...] particulièrement sensible dans un ordre juridique où le fait demeure largement créateur de droit [...] explique les faillites de légitimité lorsque, s'accroissant, la distorsion devient divorce²⁴⁵² ». La fiction imposée par la non-reconnaissance se doit alors, afin de maintenir la stabilité, d'être provisoire²⁴⁵³, ce qui implique deux hypothèses. La première consisterait en un règlement de la situation par la force, ce qui est peu probable puisque sinon la situation aurait été réglée avant cet écoulement du temps, et rendue encore moins probable du fait, précisément, de cet écoulement du temps, qui a permis de multiplier les ramifications de la situation et donc d'aggraver les conséquences d'une telle intervention. La seconde implique une reconnaissance, à terme, de la situation illicite et de tous ses effets. Mais la question serait de savoir si cela signifie reconnaître une validité de la situation. Au vu des incohérences que cela entraînerait dans l'ordre de réception, et le risque de multiplication des situations similaires, cela ne nous paraît pas tenable. Aussi, il nous semblerait opportun de procéder à l'intégration d'une effectivité dûment consolidée ou, autrement dit, du fait accompli, dans l'ordre de réception, par une

²⁴⁴⁸ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 173-176.

²⁴⁴⁹ V. par exemple J. Crawford, « The criteria for statehood in international law », *op. cit.*, pp. 173-176.

²⁴⁵⁰ A. Pert, « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law : Issues and Uncertainties », *op. cit.*, p. 18 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 59-60.

²⁴⁵¹ A. Pert, « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law : Issues and Uncertainties », *op. cit.*, p. 18.

²⁴⁵² J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 589.

²⁴⁵³ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 166.

pleine reconnaissance de ses effets, sans pour autant que cela ne signifie sa validité²⁴⁵⁴. Dans cette hypothèse, il ne serait donc pas possible de considérer que l'obligation de non-reconnaissance serait renversée par l'écoulement du temps, puisque la licéité, sur laquelle elle porte, ne serait pas compromise. Elle serait simplement limitée. De plus, quand bien même une telle solution serait adoptée, force est de constater que l'établissement d'un seuil temporel permettant d'établir une telle cristallisation²⁴⁵⁵, ou encore la prévision des modalités de la modulation de l'obligation de non-reconnaissance à l'égard de l'entité paraissent encore très loin de la réalité juridique actuelle. La complexité de la question n'est d'ailleurs certainement pas étrangère au vide sur la question²⁴⁵⁶. Ce qui est certain est que, même en l'absence de légalisation de la situation par le temps, le retour à la situation antérieure est de moins en moins réalisable en fonction de l'écoulement du temps²⁴⁵⁷.

925. En toute hypothèse, limiter les obligations de non-reconnaissance, ainsi que ses effets, aux déclarations d'un organe centralisé pourrait résoudre un certain nombre de problèmes²⁴⁵⁸. La pratique tend d'ailleurs à s'aligner sur cette proposition²⁴⁵⁹, autour des organes politiques de l'ONU, sans ce que cela n'enlève, bien sûr, tous les problèmes relatifs à la réalisation matérielle des méfaits.

926. Pour ce qui concerne le droit de l'UIT, la règle est très claire : le temps ne permet pas de couvrir une atteinte à l'ordre public et ne permet donc pas d'accéder à une quelconque reconnaissance internationale. En effet, l'examen d'utilisation conforme n'est pas soumis à prescription, ce qui implique, conjugué au principe « *ex injuria jus non oritur* », que toute assignation peut, en cas d'absence de conformité, être retirée du Fichier, sans limite de temps²⁴⁶⁰. Le Bureau se penchera de lui-même sur des assignations de moins de trois ans, mais il peut tout à fait être saisi

²⁴⁵⁴ En effet, la reconnaissance d'une situation issue d'une violation du droit international ne peut avoir pour effet de la légaliser, mais simplement de priver d'effet son illicéité. V. sur ce point H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 429 et J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 224.

²⁴⁵⁵ Si l'on se fie à l'exemple des États Baltes, 50 ans ne semblent pas suffisants pour considérer une cristallisation d'une situation. Ceci peut être débattu, mais sort quelque peu de notre sujet.

²⁴⁵⁶ Nous pouvons noter les diverses tentatives pour faire acter l'engagement de réflexions de la CDI sur la reconnaissance et la non-reconnaissance, face au fait que ces dernières sont toujours et encore mises au banc.

²⁴⁵⁷ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 162.

²⁴⁵⁸ A. Pert, « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law : Issues and Uncertainties », *op. cit.*, pp. 12-15.

²⁴⁵⁹ V. dans une certaine mesure, J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 145

²⁴⁶⁰ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 16. La question a fait l'objet de débats lors de la CMR-19, mais aucune conclusion n'a pu être fournie. Toutefois, les points de tension concernaient davantage la question de la prescription et non le principe même de non-reconnaissance des situations non conformes au Règlement des radiocommunications.

d'assignations plus anciennes²⁴⁶¹, même si cela implique des difficultés en termes de preuves à fournir²⁴⁶² ou d'analyse au regard du droit en vigueur au moment de l'assignation litigieuse²⁴⁶³.

927. Aussi, les situations non-individuelles²⁴⁶⁴ pousseraient davantage à penser que l'effectivité consolidée par le temps ne permet pas de venir renverser l'obligation de non-reconnaissance de la situation fondée sur l'atteinte à l'ordre public de réception. Néanmoins, et contrairement aux situations non-individuelles, dès lors que cela peut avoir un impact sur le droit des personnes, il semblerait que le temps soit pris en compte comme élément pouvant venir déjouer les effets de l'atteinte à l'ordre public de réception. Aussi, en plus de jouer au stade de la qualification même de l'ordre public, notamment en matière d'appréciation de la proportionnalité dans l'atteinte à la vie privée et familiale de l'individu²⁴⁶⁵, il joue également un rôle dans la limitation de l'obligation de non-reconnaissance. Ainsi, en droit international privé, l'écoulement du temps, qui contribue à la consolidation

²⁴⁶¹ *Idem.*

²⁴⁶² Notamment « si le satellite initial utilisé à cette fin a été remplacé plusieurs années avant la date de l'examen ». UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

²⁴⁶³ RR, *op. cit.*, art. 13.6 ; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 17.

²⁴⁶⁴ Il aurait pu également être possible de mentionner deux institutions faisant naître des titres opposables à tous les États, alors même que la situation initiale ne serait pas licite, à savoir la prescription acquisitive ou les eaux historiques en droit de la mer. Sans nous appesantir sur les débats animant ces deux modes d'acquisition du territoire (v. notamment M. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 49 et ss. ; CDI, « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques », *Annuaire de la CDI*, vol. II, 1962, A/CN.4/143), il convient de rappeler que les deux institutions mettent en jeu l'action du temps. Pour l'usucapion, le temps, jouant ici soit comme fenêtre d'observation du consentement de l'autre État en réaction à cette occupation, soit comme délai au-delà duquel la contestation n'est plus possible, aura alors pour effet de transformer la situation illicite en situation licite, et opposable à tous. Pour les eaux historiques, elles « doivent » être reconnues par tous les États dès lors qu'elles ont continuellement été traitées comme des eaux intérieures par l'État les revendiquant comme telles, pendant un certain laps de temps (v. notamment CDI, « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques », *op. cit.*). Néanmoins, le caractère illicite *ab initio* peut être plus sujet à caution, surtout au regard du processus de reconnaissance. Seule la prescription acquisitive repose nécessairement sur un fait initial illicite à savoir l'occupation d'un territoire appartenant à un autre État et sur lequel l'occupant ne possède donc pas de titre pour l'usucapion, dès lors qu'elle ne met pas en jeu une « possession depuis des temps immémoriaux » (CDI, « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques », *op. cit.*, §63 p. 13). De plus, il semblerait que la situation soit licite, puisqu'elle résulterait du consentement de l'État dont le territoire a été usucapé. Concernant les eaux historiques, aucune certitude n'est établie pour ce qui concerne les eaux historiques, n'étant pas forcément considérées comme des exceptions au droit de la mer (CDI, « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques », *op. cit.*, §67 pp. 13-14). De plus, l'acceptation internationale semble faire partie du processus même de création de la situation, ce qui ne remplit pas les conditions d'applicabilité de la méthode (v. notamment sur ce point R. Abello Galvis, « Eaux et baies historiques en droit international », *Artículos de investigación*, n°5, 1, 2003, pp. 33-73 ; CDI, « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques », *op. cit.*, §106 et s.). Néanmoins, si l'on considérait que la situation n'est créée que par l'État traitant lesdites eaux comme ses eaux internationales, alors la reconnaissance, du fait de l'action du temps, purgerait la situation de son illicéité et fonderait ainsi un titre historique (V. par exemple, CIJ, *Affaire des Pêcheries*, Royaume-Uni c. Norvège, *op. cit.*, p. 130 et s.)

²⁴⁶⁵ V. les développements antérieurs sur la question de la proportionnalité en matière de qualification de l'atteinte à l'ordre public de protection de la vie privée et familiale. UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, §19-24 p. 6 ; Rapport du Secrétaire général, 2009, *op. cit.*, §25 ; Rapport du Secrétaire général, 2013, *op. cit.*, §4.

de l'effectivité de la situation pourrait venir de couvrir une irrégularité²⁴⁶⁶, connue ou non par les parties²⁴⁶⁷. En matière de nationalité, il semblerait également qu'en dehors des questions de qualification de l'atteinte à la vie privée et familiale de l'individu, le temps permette de couvrir une atteinte à l'ordre public. Ainsi, des experts ont pu déterminer que « [t]he time that has passed since the act in question is also relevant for the assessment as to whether the gravity of the act justifies deprivation of nationality. The longer the period elapsed since the conduct, the more serious the conduct required to justify deprivation of nationality. Some States therefore provide for a limitation period in respect to the time elapsed between commission of an act and its discovery by the authorities, and between the discovery and the issuance of the deprivation decision²⁴⁶⁸ ».

928. En matière de réfugiés également, le temps permet de couvrir une atteinte à l'ordre public. Ainsi, les Principes directeurs n°5 relatifs aux clauses d'exclusion dans la Convention de Genève indiquent-ils que « [l]orsque l'on considère que le crime a été expié, l'application des clauses d'exclusion ne semble plus être justifiée. Cela peut être le cas lorsque la personne a purgé une peine pour le crime en question ou éventuellement lorsqu'une période importante de temps s'est écoulée depuis que l'infraction a été commise. Les facteurs pertinents à prendre en compte sont la gravité de l'infraction, la période de temps écoulée et toute manifestation de regret exprimée par la personne concernée²⁴⁶⁹ ».

b. Les situations effectives contraires à une nouvelle norme composant l'ordre public

²⁴⁶⁶ M. N. Jobard-Bachellier, *L'apparence en droit international privé : essai sur le rôle des représentations individuelles en droit international privé*, tome CLVXXVIII, LGDJ, Paris, 1984, 425 p. ; T. Vignal, « Ordre public et reconnaissance », *op. cit.*, p. 534.

²⁴⁶⁷ P. Kinsch, *Néolibéralisme sociétal et droit international privé*, *op. cit.* L'écoulement du temps justifierait d'ailleurs de couvrir le manque d'effectivité subjective, du fait, par exemple, de la commission d'une fraude dans la création de la situation. Débats entre P. Mayer, P. Lagarde, P. Kinsch, s, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, p. 57. Le temps permet ainsi l'objectivation de la situation. V. C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, § 62 ; S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp.312-313. Sur une mention de l'importance du temps dans la reconnaissance de la situations, v. Débats entre P. Mayer, P. Lagarde, P. Kinsch, s, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, p. 57.

²⁴⁶⁸ UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, *op. cit.*, §21.

²⁴⁶⁹ Principes directeurs n°5, *op. cit.*, § 23 [nous soulignons]. V. également EASO, « Exclusion : articles 12 et 17 de la Directive Qualification (2011/95/UE), une analyse juridique », *op. cit.*, p. 47.

929. Le jeu du temps fait aussi office de limitation de l'obligation de non-reconnaissance lorsque la situation, qui, lors de sa création et de sa prétention ne portait pas atteinte à l'ordre public de l'ordre de réception, mais qui se retrouve en opposition avec une norme nouvelle de cet ordre public. Cela peut être le cas lorsqu'un État complète son ordre public relatif à ladite situation, par la signature de conventions, ou lorsqu'est découverte une nouvelle norme de *jus cogens*. La reconnaissance étant sans cesse renouvelée, cela devrait venir fragiliser les différentes situations, et forcer une obligation de non-reconnaissance de cette situation dès que la contrariété à l'ordre public nouveau est remarquée. La reconnaissance des situations devrait ainsi pouvoir tomber sous le coup de l'apparition d'une nouvelle norme de l'ordre public à laquelle elles sont contraires. Mais, outre les États nés ou disparus suite à l'usage de la force, trop peu d'exemples existent, ce qui ne nous permet pas d'établir fermement une norme de droit positif. Il convient néanmoins de noter que la remise en cause de situations effectives, ayant été reconnues comme licites lors de leur prétention initiale serait contraire à la logique de la reconnaissance et de la méthode y relative, dont le but principal est la stabilité des ordres et situations y étant soumises. Ainsi, une situation qui a déjà été reconnue ne pourra perdre cette reconnaissance que si elle n'existe plus, c'est-à-dire si elle ne remplit plus la condition de son effectivité, car le maintien d'une situation ineffective serait à même de fragiliser l'ordre de réception. Mais une situation effective, déjà reconnue, ne pourra pas perdre sa reconnaissance du fait de l'étoffement de l'ordre public en ce sens que le retrait d'une reconnaissance à une situation produisant des effets, et ayant par-dessus tout été consolidée par l'effet du temps, ayant développé ses effets les plus divers, serait bien plus déstabilisateur que l'application d'une norme nouvelle à une situation plus ancienne. Cette solution est donc aussi bien exigée par le principe de proportionnalité animant la méthode de reconnaissance, que par le principe de non-rétroactivité des normes en droit international public, ou de protection des droits acquis. L'intertemporalité des normes de *jus cogens*²⁴⁷⁰ intégrant potentiellement des ordres publics propres à des situations ayant vocation à être reconnues pourrait poser question, et impliquerait, en principe, la remise en cause desdites situations. Mais cela ne nous semble pas

²⁴⁷⁰ V. notamment H. Ruiz-Fabri, « L'ordre public en droit international », *op. cit.* ou encore Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*, art. 53 et 64.

s'appliquer en matière de reconnaissance, pour les raisons énoncées ci-avant. Nous considérons en effet que l'instabilité résultant d'une telle solution l'emporterait face à la contravention d'une norme qui n'existait pas au moment de la création/prétention de la situation. Aussi, en matière de reconnaissance, l'ordre public ne serait pas intertemporel, quand bien même il serait composé de normes ayant, en principe, cette qualité. La question de la légalité ne serait alors envisagée qu'au moment de la création/ prétention, comme la question de l'existence de manœuvres déloyales, contrairement à l'effectivité, l'objet d'un perpétuel réexamen.

930. Aussi, l'obligation de non-reconnaissance ne laisse pas de place au doute pour ce qui concerne son existence, mais elle pourra être limitée par des considérations d'effectivité, relatives à l'obligation (exceptionnelle) de reconnaissance des situations strictement effectives, à la consolidation de l'effectivité résultant de l'action du temps, ou à la possibilité de violation matérielle de la norme d'ordre public, au moment de la création de la situation ou de sa reconnaissance, dans un ordre décentralisé.

931. L'existence d'une obligation de non-reconnaissance en cas de manœuvre dolosive est, quant à elle, moins certaine.

§2. Les doutes relatifs à l'obligation de non-reconnaissance de la situation résultant de manœuvres déloyales

932. Ce qui est marquant avec la problématique de l'existence de manœuvres déloyales dans le cadre du processus décisionnel de reconnaissance d'une situation est que l'identification d'une condition d'inopposabilité sur ce fondement apparaît très clairement dans les différentes situations. Mais les recherches sur le fait de savoir s'il s'agit d'une obligation, ou d'un simple droit, se sont révélées plus ardues. Il a néanmoins semblé clair que des obligations de non-reconnaissance sur le fondement de manœuvres déloyales existaient, dès lors, surtout, que cette dernière avait été absorbée par (et non diluée dans) l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives, et dans une certaine mesure lorsqu'elle avait été supplantée par l'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public (A). L'absorption de l'obligation a alors nécessairement posé la question du caractère

superflu d'une autonomisation de l'obligation de non-reconnaissance sur cette base ; question à laquelle nous répondrons que, loin d'être superflue, l'obligation de non-reconnaissance pour manœuvres déloyales serait nécessaire à la réalisation du droit, et plus spécifiquement du droit international (B). Mais la pratique, qui ne nous paraît pas systématisable en l'état, tend davantage vers la formulation d'un droit de ne pas reconnaître sur cette base. Ceci pourrait s'expliquer notamment en raison du caractère punitif et donc intersubjectif qui innerve l'inopposabilité de la manœuvre dolosive (C).

A. L'absorption ou la supplantation de l'obligation de non-reconnaissance du fait de manœuvres déloyales par les autres obligations de non-reconnaissance

933. Une obligation singularisable de non-reconnaissance du fait de manœuvres déloyales dans la création ou la prétention à la reconnaissance de la situation est notable lorsqu'elle est absorbée par l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives (1). Cette observation n'est plus possible, même si la nuance demeure perceptible, lorsqu'elle est tout bonnement supplantée par l'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public de réception (2).

1. L'obligation de non-reconnaissance du fait de manœuvres déloyales absorbée par l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives

934. Le constat des manœuvres déloyales dans la création de la situation ou la prétention à sa reconnaissance peut être englobé, comme dit plus haut, et plus spécifiquement en cas de fraude sèche, par l'ineffectivité de la situation et devrait dès lors tomber sous le coup de l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives. Certaines situations illustrent d'ailleurs cette absorption de l'obligation de non-reconnaissance des situations déloyales dans l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives. Mais dans ce cadre, si la première obligation n'est pas singularisée, elle n'est pas pour autant diluée par la seconde, et demeure singularisable.

935. Il est alors possible de penser aux différentes règles permettant de contrôler l'effectivité de l'assignation de fréquences radioélectriques, notamment à travers l'existence réelle du projet ayant bénéficié d'une telle assignation. Comme vu plus haut, pour ce qui concerne certains services de radiocommunication, la diligence due par le prétendant à la reconnaissance au regard de l'effectivité de l'assignation et du projet qu'elle concerne est vérifiée aussi bien avant la mise en service²⁴⁷¹ qu'après²⁴⁷², dans le but, notamment, d'éviter au maximum qu'une assignation visant soit la commercialisation soit la simple réservation des fréquences et/ou positions orbitales associées. De plus, dans le même but de prévention d'un détournement de la procédure aux fins de réservation des positions orbitales, la « mise en service » d'assignations aux systèmes satellitaires a, comme vu précédemment, fait l'objet d'un encadrement plus strict²⁴⁷³, que ce soit à travers sa définition²⁴⁷⁴, ou par l'instauration de délais²⁴⁷⁵. Il convient ainsi de noter que les règles ci-dessus ont été adoptées à partir de 1997, notamment en réaction aux situations des satellites papiers, qui ont débuté en 1992²⁴⁷⁶. Il a néanmoins été choisi d'aborder la question sous un angle purement objectif, c'est-à-dire sans contrôle de l'élément intentionnel, certainement du fait des difficultés que contient la preuve de celui-ci et de la marge d'interprétation que cela laisse à l'UIT, et qui aurait dès lors pu favoriser des remises en cause de ses décisions. La lutte contre les manœuvres déloyales, dans ce cadre, est d'ailleurs confirmée par la logique dissuasive de multiplication des demandes

²⁴⁷¹ RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 2 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187 ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 220 ; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 201-203. Le non-respect de cette obligation de diligence due entraîne la suppression de l'inscription provisoire au FRIF. RR, Résolution 49, *op. cit.*, Annexe 1, §11.

²⁴⁷² RR, Résolution 552, *op.cit.*

²⁴⁷³ En plus de la mise en œuvre de l'art. 13.6 du RR, *op. cit.*

²⁴⁷⁴ v. RR, *op. cit.*, art. 11.44 -B, -C, -D, -E ; UIT, BR, *Utilisation d'une station spatiale pour mettre en service des assignations de fréquence à des réseaux à satellite géostationnaire à des positions orbitales différentes sur une courte période*, *op. cit.*; RR, Résolution 40, *op. cit.*; V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, pp. 231-232.

²⁴⁷⁵ Si elle n'est pas effectuée avant la fin du délai prescrit, l'inscription provisoire est supprimée. RR, *op. cit.*, art. 11.44 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187. V. également l'adoption de la Résolution 35, visant à lutter contre la réservation de fréquences et positions orbitales non exploitées dans le cadre de méga-constellations : les fréquences sont inutilisées en raison du défaut d'effort industriel nécessaire pour leur exploitation. RR, *op. cit.*, Résolution 35, *op. cit.*

²⁴⁷⁶ Le but ne concernait pas seulement les situations mettant en jeu des pratiques déloyales, mais aussi de réduire au maximum de reconnaître des projets abandonnés, et pourtant de bonne foi. Sur la question de l'abandon des projets, Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 57.

d'inscription ayant motivé la décision de mener un recouvrement des coûts de dossiers liés à l'inscription au Fichier²⁴⁷⁷.

936. Il est aussi possible de rappeler que la condition d'effectivité du blocus a été créée précisément pour éviter les blocus de papier²⁴⁷⁸, et que la fraude, résidant dans l'annonce d'un blocus en réalité ineffectif, dans le but d'étendre ses pouvoirs sur la zone concernée, et contre les droits des États neutres, est alors appréhendée sous l'angle de l'effectivité. De même, la condition d'impartialité, complétant celle de l'effectivité dans le sens où elle permet d'éviter que le bloqué ne puisse contourner les effets du blocus en utilisant les navires ou aéronefs d'État exclus de l'application de blocus²⁴⁷⁹, et contenue dans la condition d'inclusion de la méthode, vise surtout à éviter qu'un blocus soit utilisée à des fins commerciales²⁴⁸⁰. Si cette condition n'est pas respectée, la conséquence est la levée du blocus²⁴⁸¹.

937. Cette absorption est également remarquable dans le cas de la situation de l'État fantoche, dont l'obligation de non-reconnaissance en cas de manœuvres déloyales est classiquement contenue dans l'obligation de non-reconnaissance pour ineffectivité du fait du défaut d'indépendance de l'entité²⁴⁸². L'État nouvellement créé sera donc sous le contrôle de l'État « marionnettiste » qui l'a créé afin d'en garder le contrôle. C'est d'ailleurs précisément cette manœuvre de dissimulation de l'ineffectivité qui vaut à la situation de l'État « fantoche » ce nom.

938. Outre les cas dans lesquels l'obligation de non-reconnaissance pour manœuvre déloyale est absorbée par l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives, il convient de souligner qu'elle est parfois supplantée par l'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public et le constat de son existence est alors évité.

²⁴⁷⁷ UIT, RRB, *Mise en oeuvre du recouvrement des coûts pour le traitement des fiches de notification des réseaux à satellite*, décision 482 (modifiée en 2019) 20 juin 2019, Doc.C19/143-F ; RR, *op. cit.*, 9.2 -B1.

²⁴⁷⁸ F. Couveinhas-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 481 et s.

²⁴⁷⁹ Rapport Palmer, *op. cit.*, §31, p.87 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209.

²⁴⁸⁰ *Idem*; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p.258 ; Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897.

²⁴⁸¹ M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 209 ; J. Farrant, « Modern Maritime Neutrality Law », *op. cit.*, p.259.

²⁴⁸² V. T. Christakis, « La sécession : Une question de simple fait ? », *op. cit.*, p.11, ce qui empêche de poser la question de l'existence d'une condition de légalité en matière de reconnaissance. Pour ce dernier, il s'agit bien d'une question de licéité venant conditionner la (non-) reconnaissance.

2. *L'obligation de non-reconnaissance du fait de manœuvres déloyales supplantée par l'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public*

939. L'atteinte à l'ordre public (composé des seules normes faisant échec à la reconnaissance²⁴⁸³) ne reposant pas sur l'élément subjectif, telle que l'intention, et sa dissimulation constituant le but de la manœuvre déloyale, puisque le seul but de la manœuvre déloyale, et plus spécifiquement dans le cas de l'abus de droit, est de dissimuler cette atteinte, sera, le cas échéant, un fondement favorisé dans l'appréhension de la non-reconnaissance. Par conséquent, l'obligation de non-reconnaissance en découlant sera appliquée, au détriment de l'obligation de non-reconnaissance pour manœuvres déloyales²⁴⁸⁴.

940. Pour reprendre la situation de l'État fantoche, il convient de souligner à nouveau que ce qui le caractérise est précisément la manœuvre visant à faire passer une entité sous le contrôle d'un État que cette dernière est un État indépendant. L'exemple le plus classique est celui du Mandchoukouo, mais il nous semble intéressant d'illustrer nos propos avec la situation actuelle des Républiques de Donetsk et de Lougansk, États fantoches sur le territoire ukrainien et contrôlés par la Russie. Ces « prétendus²⁴⁸⁵ » ou « *so-called*²⁴⁸⁶ » États²⁴⁸⁷ ont été reconnus par la Russie dans un discours où le Président Poutine explique que l'Ukraine a été créée originellement par l'URSS et que les populations y habitant font partie de la Grande Russie, confirmé par des décrets de reconnaissance qui intègrent directement la question des traités d'assistance et la présence de l'armée russe comme « agent de maintien de la paix »²⁴⁸⁸, ce qui abonde, en plus du placement de dignitaires russes

²⁴⁸³ C'est parce que seules les normes contenues dans l'ordre public peuvent faire échec à la reconnaissance qu'il est inutile de dissimuler une atteinte à une autre norme.

²⁴⁸⁴ Sur l'absorption de la fraude par l'ordre public en droit international privé, v. notamment S. Bollée, « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », *op. cit.*, p. 118 qui nous indique que l'« on peut certainement considérer que l'exception de fraude est une composante de l'exception d'ordre public ».

²⁴⁸⁵ CoE, « Déclaration de la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe, Marija Pejčinović Burić, sur la reconnaissance des prétendues « républiques populaires » de Donetsk et de Lougansk par la Fédération de Russie », communiqué de presse du 21 février 2022, <https://www.coe.int/fr/web/portal/-/statement-by-council-of-europe-secretary-general-marija-pejcinovic-buric-on-the-recognition-of-the-so-called-people-s-republics-of-donetsk-and-luhan-1> [consulté le 27 janvier 2023].

²⁴⁸⁶ Ukraine, Ministère des Affaires Étrangères, « Statement of the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine on the Russian Federation's decision to recognise the "independence" of the so-called "DPR" and "LPR" », communiqué de presse du 22 février 2022, <https://mfa.gov.ua/en/news/statement-ministry-foreign-affairs-ukraine-russian-federations-decision-recognise-independence-so-called-dpr-and-lpr> [consulté le 27 janvier 2023].

²⁴⁸⁷ V. également, J.-E. Perrin, « La Russie en Ukraine : en cas d'école de l'instrumentalisation du droit international », *Le Rubicon*, 28 mars 2022, <https://lerubicon.org/publication/la-russie-en-ukraine-un-cas-decole-de-linstrumentalisation-du-droit-international> [consulté le 27 janvier 2023], qui évoque le « supposé État nouvellement indépendant ».

²⁴⁸⁸ Décrets de reconnaissance des républiques de Lougansk (21 février 2022, n°72) et de Donetsk (21 février, n°71).

ou sous contrôle russe à la tête de ces républiques, largement dans le sens de la création d'États fantoches²⁴⁸⁹. Habituellement, les États fantoches sont reconnus très tôt par l'État parent. Ici, ce n'est pas le cas, puisque la Russie a reconnu officiellement les Républiques en 2022, alors que la déclaration d'indépendance fut prononcée en 2014 (à la suite d'un référendum dont la fiabilité est extrêmement contestable). Mais il est possible de noter que la première reconnaissance desdites Républiques eut lieu en 2014, et est venue de l'Ossétie du Sud... qui n'est autre qu'un État fantoche sous contrôle russe. De plus, la Russie reconnaissait déjà, depuis 2017, les pièces d'identité, et diplômes issus des Républiques en plus de faciliter la venue des citoyens de ces entités sur son territoire. Ces artifices ont pour but de couvrir l'annexion des territoires ukrainiens, en plus de justifier des attaques commises contre l'Ukraine au nom de traités d'assistance liant ces soi-disant États et la Russie. Aussi, comme le précise J.-E. Perrin, « [l]a Fédération de Russie et, à sa tête, Vladimir Poutine, semblent déployer des efforts considérables pour revêtir l'annexion de fait des provinces de Lougansk et du Donetsk des apparences d'une possible licéité internationale. Les arguments juridiques mis en avant par les autorités russes, qu'il s'agisse de la référence au génocide, à la protection de ses ressortissants, à la signature de traités internationaux ou à la mise en œuvre d'une opération de maintien de la paix ne remettent nullement en cause la qualification que nous impose une application de bonne foi du droit international : celle de l'incursion armée, si ce n'est de l'agression armée, par une armée étrangère, sur le territoire d'un État souverain et en l'absence de son consentement ».

941. C'est d'ailleurs sous l'angle de l'atteinte à l'ordre public que sera considérée l'obligation de non-reconnaissance de ces États fantoches, comme en attestent l'ensemble des réactions internationales de non-reconnaissance (largement majoritaires), faisant mention de la violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, des accords de Minsk, et, plus généralement, du droit international²⁴⁹⁰. Le fondement de l'obligation de non-reconnaissance sur l'atteinte

²⁴⁸⁹ J.-E. Perrin, « La Russie en Ukraine : en cas d'école de l'instrumentalisation du droit international », *op. cit.*

²⁴⁹⁰ A titre d'exemples parmi d'autres de réactions internationales : pour l'Allemagne, v. M. Schnell, « German chancellor condemns Putin plans to recognize breakaway regions in Ukraine », *The Hill*, 21 février 2022. Pour la Belgique, v. le Tweet de S. Wilmès (MAE), du 21 février 2022 condamnant la reconnaissance des républiques de Donetsk et Loughansk en raison de sa contrariété avec le droit international et notamment de l'intégrité territoriale de l'Ukraine. Pour la Bulgarie, « Bulgaria Condemns Putin's Recognition of Donetsk and Luhansk », *Novinite.com*, 22 février 2022. Pour le Canada et l'UE, « Prime Minister Justin Trudeau speaks with President of the European Commission Ursula von der Leyen », 22

à l'ordre public est d'ailleurs la voie classiquement empruntée face aux situations d'État fantoche, que ce soit en raison de l'usage de la force²⁴⁹¹, en raison de la négation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²⁴⁹², voire de la violation du principe de non-discrimination²⁴⁹³ que la manœuvre cherche à dissimuler²⁴⁹⁴.

942. Dans le même registre, mais pour la situation de nationalité, il est tout à fait possible de penser aux nationalisations de masse, ou alors aux nationalisations d'individus qui n'entretiennent aucun lien avec l'État en question, dans le seul but de faciliter une annexion.

943. Enfin, cette observation est également frappante dans le cadre des questionnements sur l'optimisation juridique, et tout particulièrement en droit international privé. Comme vu plus haut, la question de la gestation pour autrui cristallise tout particulièrement cette problématique puisque les non-reconnaissances (ressortant d'une obligation du juge ou des autorités internes) ont été surtout appréhendées sous l'angle de l'ordre public, jusqu'à maintenant²⁴⁹⁵.

944. Le fait que l'obligation de non-reconnaissance soit alors intégrée à l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives, ou alors supplantée par l'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public questionne alors véritablement l'intérêt de la formulation d'une telle obligation.

février 2022, <https://www.pm.gc.ca/en/news/readouts/2022/02/21/prime-minister-justin-trudeau-speaks-president-european-commission-ursula> [consulté le 15 juin 2023]. Pour Chypre, « MFA Statement regarding the recognition of the unilateral declaration of independence of the separatist regions of Donetsk & Luhansk in Ukraine », communiqué de presse du 22 février 2022, <https://mfa.gov.cy/press-releases/2022/02/22/mfa-announcement/> consulté le 15 juin 2023]. Pour le Costa Rica, « Soberanía e integridad territorial de Ucrania », communiqué de presse du 22 février 2022. Pour la Croatie, v. le Tweet du Premier ministre A. Plenković du 21 février 2022. Pour la mention de différentes réactions internationales, v. également « Dismay and condemnation as west begins to impose sanctions on Russia », *The Guardian*, 21 février 2022. Pour ce qui concerne les réactions des organisations internationales, v. notamment, en dehors de celles citées auparavant, OTAN, « Déclaration du secrétaire général de l'OTAN sur la reconnaissance par la Russie des « républiques populaires » autoproclamées de Donetsk et de Louhansk », 21 février 2022, https://www.nato.int/cps/fr/natohq/news_192292.htm [consulté le 15 juin 2023].

²⁴⁹¹ En plus des Républiques ukrainiennes, il est également possible de penser à la RTCN ou au Mandchoukouo.

²⁴⁹² Pensons ici particulièrement à l'exemple de la Rhodésie du Sud.

²⁴⁹³ Pensons ici à l'exemple des Bantoustans.

²⁴⁹⁴ La non-reconnaissance découle également, comme vu plus haut, de l'ineffectivité de l'État pour défaut d'indépendance.

²⁴⁹⁵ V. notamment CrEDH, *Labassee c/ France*, *op. cit.*, notamment § 54 et § 61 et s. ; CrEDH, *Menesson c/ France*, *op. cit.*, § 62 et 84 et s. ; C. Cass., civ. 1^{ère}, arrêts du 13 septembre 2013, *op. cit.* ; C. Cass., Ass., arrêt du 5 octobre 2018, *op. cit.* ainsi que l'avis de la CrEDH qui en résulte (CrEDH, *La reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, *op. cit.*) ; TGI de Nantes, arrêt du 23 mai 2019, n°18/00222 C. Cass., Ass., arrêt du 4 octobre 2019, *op. cit.* ; S. Bollée, « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », *op. cit.*, p. 117.

B. L'intérêt d'une autonomisation de l'obligation de non-reconnaissance sur la base de l'existence de manœuvres déloyales

945. Une obligation spécifique de non-reconnaissance pourrait, selon les développements précédents, paraître superflue. Toutefois, les situations ne pouvant être reconnues ne le sont que rarement sur une seule base, en particulier au sein de l'ordre public, et la redondance ne serait donc pas un critère de condamnation d'un tel fondement d'une obligation de non-reconnaissance. De plus, il nous semble préférable que la manœuvre déloyale, du fait de son élément intentionnel, fasse l'objet d'un traitement spécial, en ce qu'elle offre un autre angle d'attaque. En effet, si nous prenons l'exemple de la reconnaissance d'État, il peut être très compliqué d'établir l'ineffectivité d'une entité, dès lors qu'elle bénéficie d'au moins une reconnaissance en tant qu'État²⁴⁹⁶, cette dernière conférant ainsi une certaine forme d'effectivité à la situation²⁴⁹⁷. Ainsi, l'effectivité de l'indépendance étant un critère particulièrement délicat à étudier, et la manœuvre déloyale cherchant en réalité à dissimuler une ineffectivité, son indentification pourrait permettre d'établir une présomption très forte en faveur de l'existence d'une obligation de non-reconnaissance, dont la reconnaissance précipitée (abusive²⁴⁹⁸) de la puissance contrôlante pourrait être un indice solide²⁴⁹⁹. Autrement dit, c'est précisément parce que l'attitude de l'État parent ou annexant aura pour but de conférer une simple apparence d'effectivité à la situation, et d'empêcher l'entité en question d'être indépendante par rapport à cet État parent ou annexant, qu'« any entity claiming

²⁴⁹⁶ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 59.

²⁴⁹⁷ V. notamment, J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 548 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 166 ; J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 39 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 939 ; J. Verhoeven, « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement, ou d'une situation », *op. cit.*, p. 26. V. également F. Münch, « Quelques problèmes de la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 170 ; D.L.S. Tehindrazanarivelo, M.M. Mbengue, « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, pp. 210-211.

²⁴⁹⁸ Pour les critères, v. J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 623

²⁴⁹⁹ En effet, si cet État fantoche pourra éventuellement bénéficier de la reconnaissance d'autres entités contestées, il jouira nécessairement de la « reconnaissance » de l'État l'ayant créé. Cette dernière n'en est cependant pas une. Selon nous, l'État parent ou annexant crée lui-même la situation, et même si c'est dissimulé, il prétend lui aussi à sa reconnaissance sur la scène internationale. C'est pourquoi cet acte ne peut être qualifié de reconnaissance, et ne peut alors pas constituer une preuve de l'effectivité de la situation, comme le ferait n'importe quelle autre reconnaissance. Sur ce dernier point, v. CIJ, *Affaire du Sahara Occidental*, *op. cit.*, § 129; *Affaire Tinoco concessions*, *op. cit.*; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 106 ; F. Münch, « Quelques problèmes de la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 158 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 609 ; B. Bonafé, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 79 ; T. Baty, « So-Called "De Facto" Recognition », *op. cit.*, p. 469.

statehood but created during a period of foreign military occupation will be presumed not to be independent. The presumption, where the military occupation is the result of illegal invasion is particularly rigorous²⁵⁰⁰». La même présomption doit également s'appliquer pour les cas de dévolution visant l'application d'une politique discriminatoire ou autre but illicite du droit international. C'est l'acte de volonté de l'État parent ou annexant de garder l'entité sous tutelle qui sera significative, là où l'artifice de l'effectivité aurait pu être suffisamment convaincant pour emporter qualification.

946. Ensuite, la singularisation d'une obligation de non-reconnaissance pour manœuvre déloyale serait, pour ce qui concerne les abus de droit, le seul moyen permettant d'englober la situation en son entier : l'ineffectivité est dissimulée car, à défaut, elle emporterait qualification de l'atteinte à l'ordre public. Autrement dit, la dissimulation a pour objet l'ineffectivité, et pour but la violation de l'ordre public sans sanction : la falsification de l'effectivité vise la violation impunie de l'ordre public. L'interdépendance des deux éléments rend donc nécessaire cette autonomisation de l'obligation de non-reconnaissance pour manœuvres déloyales car elle permet une prise en compte de la situation et de ses conséquences, dans sa globalité, et sa complexité.

947. Il convient enfin de rappeler que l'obligation de non-reconnaissance d'une situation créée par une manœuvre déloyale ou prétendant à la reconnaissance sur cette base découlerait logiquement de l'existence du principe général d'interdiction de la fraude et de l'abus de droit en droit international²⁵⁰¹, et permettrait alors de répondre aux nécessités juridico-sociales énoncées dans la partie consacrée à l'étude de la condition d'exclusion fondée sur les manœuvres déloyales, que sont la réalisation du droit et de sa fonction sociale, la protection de l'intégrité de l'ordre juridique de réception et du principe même de coexistence des ordres juridiques²⁵⁰².

²⁵⁰⁰ J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, p. 173

²⁵⁰¹ M. Lemey, *L'abus de droit en droit international public*, *op. cit.* ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public*, *Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, Titre II, Partie II- la bonne foi et les compétences, pp. 395-499, § 109 et s. ainsi que les très nombreuses sources, variées qu'il cite -l'abus de droit intégrant, pour R. Kolb, la fraude. *Ibid.* §165 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op.cit.*, art. 19 commentaire §1 : « En dernière analyse, même si la nationalité relève essentiellement du droit interne des États, les principes généraux du droit international de la nationalité constituent des limites à l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire ». En matière de *treaty shopping*, v. Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, *op. cit.*, § 5.2.2.

²⁵⁰² Pour plus de précision, v. la partie dédiée §509 et s.

948. Ainsi, l'autonomisation d'une obligation de non-reconnaissance des manœuvres déloyales non seulement n'irait pas à l'encontre de la logique propre à la non-reconnaissance, mais elle serait aussi pratique et nécessaire au regard de la globalité de la situation et des exigences juridiques et sociales qu'elle permettrait de remplir. Cependant, il convient de constater que lorsque la manœuvre déloyale est clairement identifiée, elle semble, généralement, ouvrir un simple *droit* et non une obligation de ne pas reconnaître.

C. La pratique d'un simple droit de ne pas reconnaître une situation déloyale

949. La tendance d'une ouverture d'un droit de ne pas reconnaître sur le fondement de manœuvres déloyales paraît se dessiner, ce qui pourrait notamment s'expliquer par le caractère proprement subjectif de la manœuvre (1). Néanmoins, la pratique ne nous a pas semblé suffisamment uniforme ni tranchée pour établir une règle en la matière (2).

1. La tendance d'un droit de ne pas reconnaître sur la base du constat de manœuvres déloyales

950. Les différentes situations traitant de façon autonome la question des manœuvres déloyales semblent préférer la formulation d'un droit, ou en tout cas, lors du prononcé de l'inopposabilité, ne rien formuler du tout sur la question de l'obligatorité de cette inopposabilité. Nous pouvons ainsi penser à l'affaire *Nottebohm*, en matière de nationalité, dans laquelle la Cour semble indiquer qu'une telle situation aurait pu être couverte par sa reconnaissance par le Guatemala²⁵⁰³. De plus, en indiquant que « [l]e Guatemala n'est pas tenu de reconnaître une nationalité ainsi octroyée²⁵⁰⁴ », la Cour exclut l'obligation de non-reconnaissance d'une situation issue d'une manœuvre déloyale²⁵⁰⁵ (peu important ici sa qualification exacte), tout en consacrant le droit de ne pas reconnaître sur ce fondement. Un

²⁵⁰³ CIJ, *Nottebohm*, *op.cit.*, p. 20 : « La preuve n'ayant pas été rapportée que le Guatemala ait reconnu le titre à l'exercice de la protection que le Liechtenstein prétend tirer de la naturalisation par lui octroyée à Nottebohm, la Cour doit rechercher si un tel octroi de nationalité par le Liechtenstein entraîne directement obligation pour le Guatemala d'en reconnaître l'effet, à savoir le titre du Liechtenstein à l'exercice de la protection ».

²⁵⁰⁴ CIJ, *Nottebohm*, *op.cit.*, p. 26.

²⁵⁰⁵ Rappelons que le critère d'effectivité soulevé dans l'*Affaire Nottebohm* n'est pas un critère tombant sous la condition d'inclusion mais sous la manœuvre déloyale.

raisonnement similaire peut être tenu face au *Projet d'articles relatifs à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'État et commentaires y relatifs*, qui dispose qu' « [a]ucune disposition des présents articles n'oblige les États à traiter des personnes concernées n'ayant aucun lien effectif avec un État concerné comme des nationaux de cet État²⁵⁰⁶ ». C'est bien le droit de ne pas reconnaître une situation « exorbitante²⁵⁰⁷ » de nationalité qui est consacré, et non l'obligation.

951. Pour ce qui concerne la nationalité des navires cette fois, l'abus dans la prétention à la reconnaissance que constitue le fait pour un navire de « navigue[r] sous les pavillons de plusieurs États, dont il fait usage à sa convenance », fait qu'il « ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout État tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité²⁵⁰⁸ ». Cette simple possibilité traduit, encore une fois, un droit de ne pas reconnaître la nationalité du navire, et non une obligation.

952. Le fait que le droit ait la faveur sur l'obligation de ne pas reconnaître la situation déloyale pourrait éventuellement s'expliquer par le caractère proprement subjectif de la fraude, dont l'interdiction relève davantage de la sanction que de la protection même de l'ordre de réception. Aussi, l'ordre que l'on a voulu tromper obtient comme compensation le *choix* de (ne pas) consacrer et de façon encore plus forte de (ne pas) conserver la situation dans son ordre juridique. D'aucuns pourraient également considérer que cela provient des difficultés d'identification de la fraude même, qui entrainerait une forme d'indécision dont le droit, à l'opposé de l'obligation, serait la traduction. Mais cela ne serait pas cohérent juridiquement : en effet, l'identification d'un droit d'agir ou de ne pas agir sur la base de telle condition implique tout de même une certitude sur la satisfaction de cette condition.

953. Cette prévalence certaine du droit sur l'obligation de ne pas reconnaître ne s'illustre néanmoins pas dans de nombreux exemples. Des contre-exemples existent et ceux pour lesquels il n'existe pas de certitude, ni dans un sens, ni dans l'autre,

²⁵⁰⁶ CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op.cit.*, art. 19.

²⁵⁰⁷ *Ibid.*, art. 19 commentaire §1.

²⁵⁰⁸ Convention des Nations unies sur le droit de la mer, *op. cit.*, art. 92§2 [nous soulignons].

constituent une partie plus significative des situations. Il ne nous semble donc pas possible de formuler une règle à l'heure actuelle.

2. *L'absence de règle de droit positif du fait d'une disparité dans la pratique*

954. Certaines situations emportent-elles obligation de non-reconnaissance de la situation déloyale. Ainsi, le droit de l'UIT contient une interdiction générale de la fraude qui emporte obligation, et non droit, de non-reconnaissance de la situation²⁵⁰⁹.

955. Aussi, en droit international privé, la structure même de l'ordre interne dans lequel il s'épanouit fait qu'il s'agirait nécessairement d'une obligation de ne pas reconnaître, quand bien même cette obligation pourrait connaître des exceptions, notamment au regard de la proportionnalité de la mesure. Si cette affirmation est sans nuance pour ce qui est de la fraude, nous avons pu voir que l'indétermination de la licéité des situations issues d'optimisation juridique empêchait de savoir si la pratique était interdite sur ce seul fondement. Néanmoins, il s'agit de préciser que l'interdiction de l'optimisation juridique signifierait, pour la même raison que la fraude, obligation de non-reconnaissance.

956. Différemment, la situation frauduleuse, en matière de réfugié, tombant sous le coup de la preuve de la situation²⁵¹⁰, et donc de la condition d'inclusion de la méthode, « sera généralement annulée²⁵¹¹ » lorsqu'une reconnaissance aura été attribuée sur cette base, puisqu'elle fonde un retrait de la reconnaissance²⁵¹², comme vu plus haut. Elle peut ainsi, en ce sens, être incluse, même si singularisée cette fois, dans l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives. Mais il pourrait également tout à fait être considéré que, la fraude étant l'un des fondements du retrait, elle constitue le fondement autonome d'une obligation de non-reconnaissance des situations déloyales.

957. En matière de *treaty shopping*, l'étude de la jurisprudence ne permet pas de dire que l'inopposabilité de la situation résulte d'un droit ou d'une obligation de

²⁵⁰⁹ UIT, Entretien avec le BR.

²⁵¹⁰ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §3, 32 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 514.

²⁵¹¹ Guide DSR, *op. cit.*, § 119.

²⁵¹² Guide DSR, *op. cit.*, § 117; UNHCR, *Note on loss of refugee status through cancellation*, *op. cit.*, §4 ; S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §16-32.

non-reconnaissance d'une situation déloyale. En effet, il est précisé notamment que « l'absence de clauses limitatives dans un traité d'investissement ne signifie pas que des pratiques visant à bénéficier de manière abusive de la protection de ce traité devraient être tolérées par les États²⁵¹³ », mais à aucun moment n'est prononcée l'idée que les États ne doivent pas ou peuvent ne pas reconnaître la situation, nous laissant alors dans l'expectative.

CONCLUSION DU CHAPITRE RELATIF A LA FACE NEGATIVE DE L'OBLIGATION DE RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EFFECTIVES

958. La face négative de l'obligation de reconnaissance des situations effectives est alors composée des obligations de non-reconnaissance issues de l'insatisfaction de la condition inclusive de la méthode qu'est la condition d'effectivité, qui se décline elle-même en une obligation de reconnaissance disqualificative, à savoir la cessation de la reconnaissance d'une situation ne remplissant plus la condition d'effectivité, et d'une obligation de non-reconnaissance de la situation ineffective *ab initio*. Cette dernière obligation implique que lorsque cette ineffectivité est constatée au moment de la détermination de la décision de reconnaissance initiale, la reconnaissance est interdite. Mais lorsque l'ineffectivité *ab initio* est constatée postérieurement à la reconnaissance, l'obligation, non absolue et altérée s'apparente davantage à un simple droit de retrait.

959. A ces obligations pour insatisfaction de la condition d'effectivité s'ajoutent celles qui ressortent de l'insatisfaction des conditions d'inclusion. Il s'agit en premier lieu de l'obligation systématique et générale de non-reconnaissance pour contrariété à l'ordre public. Loin de nier l'effectivité de la situation, elle a pour but de protéger l'intégrité de l'ordre de réception. L'effectivité sera même la principale limite posée à cette obligation, que ce soit car cette dernière ne peut empêcher la réalisation matérielle de la situation illicite, ce qui implique une obligation de

²⁵¹³ Suisse, Tribunal fédéral, *Clorox España S.L. v. República Bolivariana de Venezuela*, *op. cit.*, § 3.4.2.8.

reconnaissance des situations strictement effective, ou par l'action du temps, sur la situation et sur les normes d'ordre public.

960. Pour ce qui concerne l'inopposabilité résultant de manœuvres déloyales dans la création ou la prétention à la reconnaissance de la situation, une obligation de non-reconnaissance est notable lorsqu'elle est absorbée par l'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives, et dans une certaine mesure seulement, lorsqu'elle est supplantée par l'obligation de non-reconnaissance pour contrariété à l'ordre public. Bien que son autonomisation soit nécessaire pour la réalisation du droit, en particulier international, son existence autonome n'est pas systématisable en l'état du droit actuel. La pratique semble davantage tendre vers un droit de ne pas reconnaître, dans la logique proprement intersubjective voire « personnelle » des manœuvres déloyales, plutôt que vers une obligation de ne pas reconnaître.

CONCLUSION RELATIVE A LA DETERMINATION D'UNE OBLIGATION DE (NON-)RECONNAISSANCE PAR LA METHODE DE RECONNAISSANCE DES SITUATIONS

961. L'obligation de reconnaissance des situations effectives que la méthode de reconnaissance des situations en droit international permet d'identifier est composée d'un versant positif (obligations de reconnaître) et d'un versant négatif (obligations de ne pas reconnaître).

962. Le pan positif de l'obligation de reconnaissance des situations effectives est composé d'une obligation de reconnaissance maximale des situations pleinement effectives, impliquant la reconnaissance de la licéité de la situation et la production de tous les effets attachés à la situation. Cette dernière se déclenche, à l'exception mesurée de la situation de l'État, lorsque les trois conditions de la méthode sont satisfaites. Le pan positif est également composé, dans une certaine mesure et dans certaines situations seulement, d'une obligation de reconnaissance minimale, ne reconnaissant que l'effectivité de la situation à défaut de sa licéité, et n'attachant que certains effets à la situation.

963. Dans son pan négatif, l'obligation de reconnaissance des situations effectives, révélée par la méthode de reconnaissance des situations, comprend des obligations de non-reconnaissance issues de l'insatisfaction de la condition inclusive de la méthode qu'est la condition d'effectivité, et des obligations de non-reconnaissance issues de l'insatisfaction des conditions d'exclusion. Pour ce qui concerne la première série d'obligations, sont concernées l'obligation de reconnaissance disqualificative, impliquant une réévaluation perpétuelle de la situation au regard de la condition d'effectivité (seulement) et l'obligation de non-reconnaissance de la situation ineffective *ab initio*. Pour la seconde série, l'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public de réception, bien que limitée par certaines considérations liées à l'effectivité, a pu être identifiée. Il en va de même dans une certaine mesure de l'obligation de non-reconnaissance pour manœuvres déloyales, mais en tant que condition autonome, l'interdiction des manœuvres déloyales semble davantage faire naître un droit de ne pas reconnaître

qu'une obligation, même si aucun constat définitif ne peut être dressé en l'état actuel du droit sur cette question.

964. La détermination de l'obligation de reconnaissance des situations effectives, dans toutes ses composantes, est une conséquence non négligeable de l'application de la méthode de reconnaissance des situations. Mais la méthode est, paradoxalement, modeste dans ses conséquences juridiques.

TITRE 2. DES CONSEQUENCES JURIDIQUES RESTREINTES

965. Malgré le fait que la méthode permette d'identifier lorsque les États sont soumis à des obligations de (non-)reconnaissance, elle demeure limitée aussi bien dans les modalités et la portée d'application de sa méthode (Chapitre 1), que du fait de la fragilité de son autorité juridique (Chapitre 2).

Chapitre 1. Des modalités et une portée de l'application de la méthode limitées

966. L'application de la méthode de reconnaissance est limitée, que ce soit au regard de la fragilité dans les possibilités d'y recourir, du fait de l'illusion contenue dans son caractère déclaratif (section 1), ou de la nécessaire part de discrétionnarité contenue dans la condition inclusive de la méthode (section 2). Enfin, nous remarquerons qu'elle est également circonscrite puisqu'elle ne lie que le sujet ayant fait l'objet d'une prétention à la reconnaissance, mettant en exergue le caractère proprement relatif et intersubjectif de la reconnaissance, et qu'elle concerne, bien qu'étant une reconnaissance définitive, seulement la situation ponctuelle faisant l'objet de la prétention à la reconnaissance (section 3).

Section 1- Une application fragilisée par les faiblesses propres à son recours

967. Le caractère déclaratif est un avantage illusoire des situations à reconnaître, puisqu'il ne confère que la potentialité du statut affilié à la qualité reconnue (§1). La situation du réfugié est particulièrement illustrative de cette fragilité de la reconnaissance, venant alors considérablement réduire les chances de recours à la méthode y relative et ce, malgré l'existence de la protection de la prétention qu'offre le principe de refoulement (§2).

§1. La fragilité du caractère déclaratif de la reconnaissance

968. Le caractère déclaratif de la reconnaissance est largement fragilisé du fait de la seule virtualité juridique qu'il offre. En effet, si le caractère déclaratif (de faits) de la reconnaissance -c'est-à-dire l'idée selon laquelle la situation x est une situation rentrant dans la catégorie x' et ce, sans qu'elle ait besoin d'être reconnue- renforce, à première vue, la nécessité de la reconnaissance de la situation en la présentant comme incontournable, il n'empêche qu'il ne confère à la situation que la virtualité de ladite qualification et du statut y étant affilié. C'est d'ailleurs là tout l'intérêt de la reconnaissance, qui plus est obligatoire, puisque cette dernière vise à rendre réelle la situation dans l'ordre juridique de réception, et à lui permettre de développer ses effets. Pour résumer la problématique sous-jacente dans l'affirmation du caractère déclaratif de la reconnaissance : à quoi cela sert-il d'exister si l'on n'existe que par rapport à soi-même ? Si l'on ne peut pas bénéficier des effets liés à notre qualité ? Existe-t-on véritablement dans une telle hypothèse ? L'illusion conférée par le caractère déclaratif de la reconnaissance vaudra pour l'ensemble des situations mais s'illustre particulièrement bien par la situation étatique, puisque l'ordre international dont il est l'acteur principal, est caractérisé par son intersubjectivité, et des jeux d'opposabilité qui en sont la conséquence, et qui fait alors que tout rapport juridique est relatif, selon les relations juridiques qui ont été nouées. Il est alors évident que pour *exister juridiquement* dans cet ordre, chaque rapport implique une reconnaissance mutuelle. C'est ainsi que J. Verhoeven disait qu'« aucune autorité ne peut jamais prétendre décider absolument seule de ce qui la concerne. Le fait même d'être membre d'une communauté, sinon d'une société suscite naturellement une interdépendance en dehors de laquelle la vie en commun n'a aucun sens²⁵¹⁴ ».

969. Ainsi, le caractère déclaratif ne contenant que la reconnaissance en puissance, et ne pouvant sortir la situation de sa virtualité juridique, la situation devra, pour exister juridiquement -ou autrement dit être *constituée* juridiquement dans l'ordre de réception- être reconnue. Le caractère déclaratif de la reconnaissance, qui postulerait alors des facilités d'accès au statut dès lors que la situation est qualifiée, est en réalité une fausse publicité, et renferme toute la fragilité du mécanisme de la

²⁵¹⁴ J. Verhoeven, *Droit international public, op. cit.*, p. 56. V. également Hélène Ruiz Fabri lorsqu'elle cite Kelsen : « Le mot personne exprime bien l'idée que les sujets de droit ne sont pas les hommes tout entier mais les hommes considérés comme acteurs de la vie sociale sous un certain rapport » (« Les catégories de sujets de droit international », *op. cit.*, p. 61).

reconnaissance. Il met ainsi en exergue la facilité avec laquelle il peut être mis en branle : il suffit d'empêcher la prétention à la reconnaissance. En effet, si l'on ne peut pas demander la reconnaissance, le fait que le droit accorde un statut à la situation qui remplit les critères légaux ne change rien à l'inconsistance juridique de la situation dans l'ordre de réception.

970. Des garde-fous ont pu être mis en place dans certaines situations afin de préserver le droit à la prétention à la reconnaissance, le caractère déclaratif de la situation à reconnaître, ainsi que l'utilité de la reconnaissance elle-même. C'est le cas dans la situation du réfugié, à travers le principe de non-refoulement. Pourtant, cette situation, que nous allons à présent détailler, illustre, paradoxalement et malheureusement, la facilité avec laquelle la méthode de reconnaissance et les obligations qu'elle détermine peuvent être esquivées, limitant alors largement l'application de la méthode de reconnaissance, à travers les manœuvres visant à éviter la prétention à la reconnaissance.

§2. L'exemple de la situation du réfugié

971. Comme pour les autres situations soumises à reconnaissance, la définition du réfugié implique que le réfugié possède cette qualité indépendamment de toute reconnaissance. Le réfugié est alors réfugié avant de pouvoir être formellement reconnu comme tel. Il a, par conséquent, un véritable droit de se voir reconnaître la qualité, et attribuer le statut de réfugié dès lors qu'il remplit les critères de qualification²⁵¹⁵. Il faut pour cela prétendre à la qualité de réfugié, ce qui implique bien entendu de pouvoir le faire. Le principe de non-refoulement vise ainsi à protéger le réfugié avant même sa reconnaissance par l'État, ce qui met largement en cause les différentes politiques étatiques dissuasives et agressives aux frontières.

972. Le principe de non-refoulement vers un lieu où sa vie ou sa liberté sont menacées, principe cardinal ou, selon la formule bien connue, « pierre angulaire du droit des réfugiés », s'applique bien évidemment au réfugié reconnu²⁵¹⁶. Dans ce

²⁵¹⁵ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p.66 et s.

²⁵¹⁶ V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 36-39 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 232 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 87 et s.

sens, le principe de non-refoulement tel que formulé à l'article 33 de la Convention de Genève vient poser des limites à la possibilité d'expulsion formulée à l'article 32 de la Convention de Genève²⁵¹⁷. Il est de ce fait une conséquence du statut de réfugié. Mais il en est aussi le préalable²⁵¹⁸. Ainsi, il s'applique également au candidat réfugié, c'est-à-dire à celui n'ayant pas encore été reconnu officiellement comme tel²⁵¹⁹. Dans le cadre de cette étude sur le caractère reconnaissant de la condition de réfugié, nous nous concentrerons sur cette seconde composante du champ d'application personnel du principe de non-refoulement.

973. Comme dit précédemment, la reconnaissance de la qualité de réfugié implique une prétention à la reconnaissance²⁵²⁰. Pour cela, le réfugié doit pouvoir demander, devant les autorités compétentes, le bénéfice de la protection internationale, ce qui implique de ne pas être refoulé. Autrement dit, le respect du principe de non-refoulement conditionne substantiellement la possibilité de reconnaissance de la qualité de réfugié (A). Toutefois, le non-refoulement, entaillant largement la discrétionnarité des États en matière d'asile, vient cristalliser toutes les tensions relatives à l'accueil des réfugiés, et plus largement des migrants, sur le territoire national. Il révèle ainsi toute la fragilité du droit des réfugiés, et tout particulièrement, du caractère déclaratif de ladite qualité (B), et vient par conséquent, considérablement limiter l'application de la méthode de reconnaissance (C).

A. La substantialité du principe de non-refoulement pour la reconnaissance de la qualité de réfugié

974. A travers la consécration d'un droit d'asile au moins élémentaire (2), le principe de non-refoulement vient conditionner la possibilité de bénéficier de la condition de réfugié (1).

²⁵¹⁷ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 47.

²⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 8.

²⁵¹⁹ J. -Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 90-91 ; Directive Qualification, *op. cit.*, art. 14 et 21§2 ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 10-11, ainsi que les notes 24 à 26 pour les références citées relatives aux art. 33 et 31, et, *a contrario*, pour l'art. 32, v. pp. 9-10 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.* ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 232.

²⁵²⁰ La prétention est nécessaire pour forcer l'étude de la demande, mais il a pu être considéré que l'État pourrait avoir le droit de se saisir de la question sans une telle prétention. G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 391. Sans plus de précision, et contrairement à l'ensemble de la documentation étudiée, nous ne sommes guère convaincus de cette possibilité, sans même évoquer son caractère pour le moins improbable.

1. *Le principe de non-refoulement comme condition d'effectivité de la qualité de réfugié*

975. Le caractère reconnaissant de la qualité de réfugié implique que la personne ne nécessite pas de reconnaissance officielle afin d'être un réfugié. Ainsi, « une personne ne devient pas réfugiée parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugiée²⁵²¹ ». Toutefois, le bénéfice du statut ne sera applicable que lorsque la qualité de réfugié aura été formellement reconnue. Aussi, afin de remplir leur obligation internationale de protection des réfugiés, les États devront avoir la possibilité d'identifier les créanciers de ladite obligation : la personne demandant la protection internationale ne pourra être refoulée sans que sa demande n'ait fait l'objet d'une étude par les instances en charge²⁵²² sans quoi la Convention de Genève serait privée de tout effet utile²⁵²³. Le principe de non-refoulement est ce qui rend la possibilité de bénéficier de la condition de réfugié, et par la même occasion tout le système établi par la Convention de Genève, effective²⁵²⁴. Il est ainsi un garde-fou protégeant la prétention à la reconnaissance et par là-même donnant un poids au caractère déclaratif de la reconnaissance : le principe de non-refoulement sera constitué de mesures visant à lui donner une réalité en ce sens qu'il permet de protéger le réfugié dans toute sa potentialité.

976. Les instances procédant à la détermination de la qualité de réfugié peuvent aussi bien être étatiques que relever d'organisations internationales, telles que le HCR²⁵²⁵ et étudient la prétention à la reconnaissance, que le réfugié ou le candidat réfugié²⁵²⁶ se trouve, régulièrement ou non²⁵²⁷, sur le territoire étatique²⁵²⁸, à la

²⁵²¹ Guide DSR, *op. cit.*, §28, p. 15.

²⁵²² V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 22.

²⁵²³ *Ibid.*, p. 21 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 63 ; J.-Y. Carlier, « Les métamorphoses du réfugié. L'évolution de l'inclusion », *op. cit.*

²⁵²⁴ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 532 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 64.

²⁵²⁵ V. notamment UNHCR, *Manuel de réinstallation du HCR*, *op. cit.*, pp. 81-82.

²⁵²⁶ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 9-10 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 63.

²⁵²⁷ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 33, *a contrario* art. 32. V. notamment G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 246.

²⁵²⁸ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 102 ; UE, CoE, CrEDH, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, *op. cit.*, §1.8 p. 46.

frontière²⁵²⁹, ou même dans une zone internationale telle que la haute mer²⁵³⁰, dans le cadre de missions de sauvetage²⁵³¹, surveillance, et/ou interception²⁵³². La question peut se poser de savoir si le principe de non-refoulement s'applique lorsque les agents de l'État de destination interceptent les personnes dans le pays de départ, dans le cadre d'accords portant par exemple sur des contrôles aux aéroports ou en mer²⁵³³. Pour le Professeur Carlier, si ces interceptions sont effectivement illicites en droit international, notamment au regard du droit de quitter son territoire national, elles ne constituent pas une violation du principe de non-refoulement²⁵³⁴, la personne n'étant pas encore sortie du territoire national. Il serait toutefois possible de considérer que ce type d'accord viendrait en réalité contourner l'obligation de non-refoulement, et par la même vider la Convention de Genève de son contenu. La mauvaise foi dans l'exécution de l'obligation est, selon nous, suffisamment qualifiée pour conclure à la violation de l'obligation, et ce d'autant plus que ce type d'accord fait généralement partie de politiques plus larges, et de mesures variées de contournement de l'obligation, comme il sera vu dans le second temps de notre réflexion relative au principe de non-refoulement.

²⁵²⁹ UNHCR, COMEX, « Non-Refoulement », *Conclusions sur la protection internationale*, n°6 (XX VIII), 1977 ; UNHCR, COMEX, « Conclusion générale », *Conclusions sur la protection internationale*, n°85 (XLIX), 1998, lettre q) ; ONU, AG, *Déclaration sur l'asile territorial*, 14 décembre 1967, Résolution 2312 (XXII), 3 §1 ; Convention de l'OUA, *op. cit.*, art. 2 §3 ; Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, *op. cit.*, point III § 5 ; Directive Procédure, *op. cit.*, préambule §26, art. 3 §1 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 103 ; V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 15-19 ; UE, CoE, CrEDH, Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration, *op. cit.*, §1.8, p. 46.

²⁵³⁰ UE, CoE, CrEDH, Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration, *op. cit.*, §1.8, p. 46 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 106-115 ; CIADH, *Haitian Center for Human Rights v. United States*, *op. cit.*, § 157 ; Convention visant à faciliter le trafic maritime international, Londres, 9 avril 1965, entrée en vigueur le 5 mars 1967, telle qu'amendée en 2009, *R.T.N.U.*, vol. 1761, p. 267, art. 2.7, 2.6 ; UNHCR, COMEX, « Non-Refoulement », *op. cit.* ; UNHCR, COMEX, « Garanties de protection dans les mesures d'interception », *Conclusions sur la protection internationale*, n°97 (LIV), 2003 ; E. Papastavridis, « Rescuing Migrants at Sea : The Responsibility of States Under International Law », G.S. Goodwin-Gill, P. Weckel (dir.), in *Protection des migrants et des réfugiés au XXI^e siècle, aspects de droit international*, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 808 p., pp.269-308, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1934352 [consulté le 31 janvier 2023] ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 1104.

²⁵³¹ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 173 ; UE, CoE, CrEDH, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, *op. cit.*, §1.8, p. 46.

²⁵³² UE, CoE, CrEDH, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, *op. cit.*, §1.8, p. 46 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 117 ; UNHCR, COMEX, « Garanties de protection dans les mesures d'interception », *op. cit.*, -a) -iv ; CrEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.* ; E. Papastavridis, « Rescuing Migrants at Sea : The Responsibility of States Under International Law », *op. cit.*, p. 301 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, pp. 1113, 1118.

²⁵³³ V. Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, New York, le 15 novembre 2000, entré en vigueur le 28 janvier 2004, *R.T.N.U.*, vol. 2241, p. 519. L'art. 17 prévoit ainsi des possibilités d'accords interétatiques de lutte contre le trafic de migrants résultant souvent dans des contrôles des frontières visant à empêcher le départ des migrants. De même, l'art. 11 §3-4 prévoit que les États obligent les transporteurs à prévenir le départ de migrants par le contrôle des documents nécessaires à l'entrée dans l'État de destination. M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 1113. Il est possible de penser aux accords de Sangatte (2001) et du Touquet (2003) entre le Royaume-Uni et la France. V. C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 94.

²⁵³⁴ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 115-123.

977. Le principe de non-refoulement est constitué d'un pan négatif et d'un pan positif, tous deux essentiels dans le processus de reconnaissance de la qualité de réfugié²⁵³⁵.

978. Ainsi, l'obligation négative consiste, telle qu'exprimée dans la Convention de Genève, en l'interdiction d'expulser ou de refouler « de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires²⁵³⁶ où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques²⁵³⁷ », ceci comprenant bien entendu le risque de peine ou traitement inhumain ou dégradant, ou encore de torture²⁵³⁸. Cette obligation négative, coutumière²⁵³⁹ voire de *jus cogens*²⁵⁴⁰, couvre les refoulements ou expulsions directs,²⁵⁴¹ vers le pays de nationalité ou de résidence habituelle pour les apatrides, ou encore vers un État tiers - comme le dernier pays de transit, ou autre État - qui accepterait le réfugié sur son territoire et dans lequel le réfugié serait menacé. Elle implique également l'interdiction des expulsions ou refoulements indirects²⁵⁴², c'est-à-dire dans des États au sein desquels il n'y a, *a priori*, pas de menace directe sur la vie ou la liberté des réfugiés, mais qui seraient susceptibles de refouler les réfugiés vers des États dans lesquels un tel risque existe.

979. L'obligation positive contenue dans le principe de non-refoulement, « corollaire implicite à l'obligation de non-refoulement²⁵⁴³ », signifie, quant à elle, que les États doivent en principe garantir l'accès aux procédures de reconnaissance de la condition de réfugié²⁵⁴⁴. En effet, il faut pouvoir procéder à un examen au fond afin de savoir s'il existe un danger pour la personne en cas de refoulement²⁵⁴⁵. A cette obligation, s'est cependant développée une alternative au cours des dernières

²⁵³⁵ E. Papastavridis, « Rescuing Migrants at Sea : The Responsibility of States Under International Law », *op. cit.*, p. 300 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 170.

²⁵³⁶ Cela inclut notamment le débarquement des personnes secourues ou interceptées en mer. V. M. Forteau et J. M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p.1117 ; CrEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.*, § 113, 138, 146-158 ; CrEDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, arrêt du 21 octobre 2014, n° 16643/09, § 232.

²⁵³⁷ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 33.

²⁵³⁸ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 171.

²⁵³⁹ V. notamment G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 345-354.

²⁵⁴⁰ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 171.

²⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 167.

²⁵⁴² *Idem* ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 29 ; CAT, *Observation générale n°4*, *op. cit.*, §12.

²⁵⁴³ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 19.

²⁵⁴⁴ R. Marx, « Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims », *International Journal of Refugee Law*, vol. 7, n°3, 1995, pp. 383-406, p. 393 ; E. Papastavridis, « Rescuing Migrants at Sea : The Responsibility of States Under International Law », *op. cit.*, p. 300 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 171.

²⁵⁴⁵ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 19.

années : la possibilité de refoulement vers un pays tiers sûr²⁵⁴⁶. En effet, le principe de non-refoulement, tel que formulé à l'article 33 de la Convention de Genève, induit seulement la protection du réfugié face aux menaces pesant sur sa vie, ou sa liberté, fondées sur les cinq motifs de persécution. Mais il n'impliquerait pas une obligation pour l'État de lui ouvrir l'accès à la procédure de reconnaissance, et par conséquent à son territoire²⁵⁴⁷. Certains États, dont les États de l'Union européenne²⁵⁴⁸, en ont alors déduit que tant que la personne était protégée, cette dernière n'avait pas à choisir le lieu de protection, d'où une possibilité de renvoi vers un pays tiers « sûr »²⁵⁴⁹. Or, cette réduction de l'obligation de non-refoulement à son simple versant négatif a pour effet de déplacer la responsabilité des États en matière d'examen de la procédure de reconnaissance, potentiellement indéfiniment, à l'image d'une chaîne circulaire. Sans même parler de la dilution des voies de recours ou de quelque garantie d'accès à la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié²⁵⁵⁰, ce phénomène de réfugié « en orbite »²⁵⁵¹ vide en réalité la Convention de Genève de sa substance²⁵⁵². En effet, personne n'assume la charge de la reconnaissance, et donc du statut y relatif. « De renvoi en renvoi, le demandeur peut finir par se retrouver dans un État en définitive moins "sûr" : non partie à la convention de Genève de 1951, ou alors n'utilisant pas lui-même la condition de sûreté, et qui le renverra en conséquence sur les frontières de territoire où sa vie et sa liberté sont en danger. Au bout du compte, cet effet de "cascade" compliqué a tout de même pour effet de réaliser ce que la convention de Genève veut éviter, sans que l'on puisse déterminer aisément à quel moment et par qui elle a été méconnue²⁵⁵³ ».

²⁵⁴⁶ E. Papastavridis, « Rescuing Migrants at Sea : The Responsibility of States Under International Law », *op. cit.*, p. 301 ; R. Marx, « Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims », *op. cit.*, p. 385 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 169 ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 20 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 391 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 70.

²⁵⁴⁷ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 20 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 167 ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 532.

²⁵⁴⁸ V. UE, Règlement Dublin III, *op. cit.*

²⁵⁴⁹ V. notamment l'accord de 2019 entre certains ministres européens pour une répartition volontaire des migrants arrivés en Italie ou à Malte, cité par L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 170. Pour une critique de cette approche, spécifiquement dans le droit de l'Union européenne, comme une réduction du droit de demander l'asile, v. C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, pp. 91-96.

²⁵⁵⁰ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 33.

²⁵⁵¹ R. Marx, « Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims », *op. cit.*, p. 384.

²⁵⁵² *Ibid.*, p.386 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, pp.181-182.

²⁵⁵³ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 70.

980. Par conséquent, ce type d'alternative, s'il ne vient pas violer expressément l'article 33 de la Convention de Genève²⁵⁵⁴, s'oppose largement à l'esprit de la Convention et témoigne d'une interprétation de mauvaise foi des obligations internationales qui en découlent²⁵⁵⁵. Par ailleurs, lorsque le pays tiers sûr est un État membre de l'Union européenne, la demande d'asile aboutit généralement, sur la base du Règlement Dublin III, à l'État de la première entrée sur le sol de l'Union européenne. Cela mène à une surcharge des États concernés, et un traitement inéquitable des réfugiés²⁵⁵⁶, au détriment de ceux qui sont renvoyés dans ces États ne parvenant plus à faire face à l'afflux des demandes de protection, n'offrant pas les garanties nécessaires et ne pouvant satisfaire en réalité, malgré la présomption de sûreté dont ils jouissent, à la qualité de « pays sûr »²⁵⁵⁷. En raison de l'engagement de ces États, par manque d'une solidarité européenne généralisée et systématisée entre autres, et des traitements indignes infligés aux réfugiés « en conséquence », les Cours européennes ont désormais interdit les transferts dans ces États, en obligeant au recours à la clause de souveraineté, exception au principe énoncé dans le Règlement Dublin, jugé inefficace, inéquitable et cher²⁵⁵⁸.

981. Le principe de non-refoulement devrait également impliquer, selon nous, et sans pour autant entacher le droit de protéger ses frontières par un État²⁵⁵⁹, l'interdiction de politiques visant à dissuader ou empêcher l'arrivée des migrants aux frontières²⁵⁶⁰. En effet, tout migrant est potentiellement un réfugié, et devrait de ce fait, bénéficier d'une aide à l'accès à la procédure de reconnaissance du statut de réfugié, au moins pour ce qui concerne la possibilité de demande de protection²⁵⁶¹.

²⁵⁵⁴ *Idem* ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 25.

²⁵⁵⁵ D. Alland évoque notamment une « [mise] en jeu [de] la compatibilité d'accords internationaux entre eux », « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 70.

²⁵⁵⁶ C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 93.

²⁵⁵⁷ *Ibid.*, pp. 93-94.

²⁵⁵⁸ CrEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, p. 340 ; CrEDH, *Tarakhel c. Suisse*, arrêt du 4 novembre 2014, n°29217/12, §90. V. également CJUE, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres c. Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, arrêt du 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *Recueil de la jurisprudence 2011 -00000* ; Pour l'ensemble de la démonstration, v. C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, pp. 91-96.

²⁵⁵⁹ V. Chétail, « Responsabilité internationale et flux migratoires : le droit international à l'épreuve des États de transit », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, *op. cit.*, pp. 109-140, p. 122 ; T. Fleury-Graff, « Rapport Introductif », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, *op. cit.* pp. 13-53, p. 15-16 et les références citées ; UE, CoE, CEDH, Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration, *op. cit.*, p. 31 ou encore et notamment CrEDH, *N.D. et N.T. c. Espagne*, arrêt du 13 février 2020, n°8675/15 et 8697/15, §167.

²⁵⁶⁰ V. Sur ce point CAT, *Observation générale n°4*, *op. cit.*, §14.

²⁵⁶¹ *Contra* G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 388 : il ne relève pas du devoir des États de faciliter le trajet jusqu'à leur territoire, même si les moyens à leur disposition pour limiter de tels déplacements sont limités par le droit international.

Aussi, les États devraient pouvoir mettre en place des voies d'accès licites aux frontières²⁵⁶², afin de permettre l'étude des demandes de protection internationale, sans imposer, pour accéder à ce droit fondamental du Réfugié (voire de l'Homme), des traumatismes s'ajoutant à ceux ayant motivé la fuite du pays d'origine, et souvent à ceux de pays de transit non sûrs.

982. Pour conclure sur les implications réciproques du caractère déclaratif et du principe de non-refoulement, aucune personne prétendant à la protection internationale instituée par la Convention de Genève ne pourra être refoulée tant que sa demande n'aura pas fait l'objet d'une décision. Dans ce but, et même si les politiques de protection des frontières ne sont en pratique pas encore considérées comme partie intégrante du principe de non-refoulement, et donc comme résultant de la qualité déclarative de réfugié, le droit à l'asile a, quant à lui, cependant pu être - au moins sommairement - consacré.

2. *Le principe de non-refoulement comme consécration d'un droit à l'asile élémentaire en faveur du réfugié*

983. La condition de réfugié ne comprend pas le droit à l'asile²⁵⁶³. Le droit d'asile demeure un droit de l'État²⁵⁶⁴, et nous comprenons que si la condition de réfugié a pu faire l'objet d'une telle protection sur le plan international, c'est qu'elle n'imposait en réalité pas de droit à l'asile, laissant ainsi une porte dérobée aux États peu volontaires en matière d'accueil de populations vulnérables. Toutefois, « tir[ant] un trait d'union entre le volet international du statut de réfugié et son volet interne, entre le droit d'asile et le droit des réfugiés²⁵⁶⁵ », le principe de non-refoulement,

²⁵⁶² V. notamment L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, pp. 182-183. Dans ce sens, v. la proposition de la généralisation du « visa-asile » par C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p.111.

²⁵⁶³ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 20 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 167.

²⁵⁶⁴ ONU, AG, *Protection of migrants*, 19 décembre 2006, Résolution 61/165, §7 ; CrEDH, *K.I. c. France*, *op. cit.*, §117 ; CrEDH *Amuur c. France*, arrêt du 20 mai 1996, n°19776/92, §41 ; R. Marx, « Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims », *op. cit.*, p. 384 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 167 ; UNHCR, COMEX, « Garanties de protection dans les mesures d'interception », *op. cit.* ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, pp. 516-518 ; F. Julien-Laferrière, X. Créach, « Asile et qualité de réfugié : confusion des notions, enchevêtrements des critères et des compétences », *Recueil Dalloz*, 1997, n°31, p. 393 ; D. Alland et C. Teitgen-Coly, *Traité du droit de l'asile*, Paris, PUF, 2002, 693 p., pp. 33, 517-518 ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 4-5 ; M.-T. Gil-Bazo et M. B. Nogueira, « Asylum in the Practice of Latin American and African States », *op. cit.*, pp. 4-5 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 39 ; E. W. Vierdag, « 'Asylum' and 'refugee' in international law », *op. cit.*, p. 287 ; F. F. Höpfer, *L'évolution de la notion de réfugié*, *op. cit.*, pp. 9, 22 ainsi que les références citées pp. 5-11 ; J.-Y. Carlier, « Les réfugiés », in E. Mignon, P. Jadoul, *Le droit des étrangers*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1993, 403 p., pp. 59-103, <https://books.openedition.org/pusi/13515> [consulté le 31 janvier 2023], §85.

²⁵⁶⁵ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 530.

appuyé par la dépenalisation d'entrée et de séjour irréguliers²⁵⁶⁶, apporte dès le début, et de manière coutumière²⁵⁶⁷, une exception notable à la discrétionnarité du droit d'asile²⁵⁶⁸. En effet, le principe de non-refoulement implique au minimum de ne pas être renvoyé dans un État où le réfugié serait menacé tel qu'énoncé plus haut, et, combiné avec l'obligation positive qu'il contient, il implique que la personne puisse au moins avoir accès à la procédure de reconnaissance, et ce en étant accepté sur le territoire de l'État²⁵⁶⁹. L'asile est, dans ce cadre, « un moyen indirect de préserver des droits fondamentaux conventionnellement garantis²⁵⁷⁰ ».

984. Le droit à l'asile, consacré pour certains²⁵⁷¹, injustement contesté par d'autres²⁵⁷², est en tout état de cause provisoire²⁵⁷³. Avant la reconnaissance, il ne vise qu'à l'établissement ou au refus de reconnaissance de la qualité de réfugié et ne dure que tant que l'acte de (non-) reconnaissance définitif n'a pas été prononcé²⁵⁷⁴. C'est ainsi que « l'asile provisoire et l'accès à la procédure de détermination du statut de réfugié sont donc indissociablement liés par le respect dû au principe fondamental de non-refoulement²⁵⁷⁵ ». Une fois la reconnaissance prononcée, il ne vient que limiter les possibilités d'expulsion²⁵⁷⁶, que pour autant que le réfugié en

²⁵⁶⁶ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, 31 §1. Pour une remise en cause de ce principe, v. la déclaration de la ministre de l'Intérieur britannique, Suella Braverman, le 4 octobre 2022, « Le Royaume-Uni veut empêcher les demandes d'asile des migrants qui traversent la Manche », *Le Monde*, 4 octobre 2022, disponible sur https://www.lemonde.fr/international/article/2022/10/04/le-royaume-uni-veut-empêcher-les-demandes-d-asile-des-migrants-qui-traversent-la-manche_6144404_3210.html#:~:text=Le%20gouvernement%20britannique%20veut%20emp%C3%A4cher,Suella%20Braverman%2C%20mardi%20%20octobre [consulté le 17/10/2022].

²⁵⁶⁷ V. notamment Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, *op. cit.*, III §5.

²⁵⁶⁸ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 33. V. également CrEDH *N.D. et N.T. c. Espagne*, *op. cit.*, § 188, dans lequel la cour précise que l'art. 3 englobe le principe de non-refoulement au sens de l'art. 3 de la Convention relative au statut des réfugiés ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp.4-5 ; M.-T. Gil-Bazo et M. B. Nogueira, « Asylum in the practice of Latin American and African States », *op. cit.*, p. 4.

²⁵⁶⁹ V. notamment D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 63.

²⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 68.

²⁵⁷¹ V. notamment J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 39 et 87 ; H. F. F. Höpfner, *L'évolution de la notion de réfugié*, *op. cit.* ; J.-Y. Carlier, « Les réfugiés », *op. cit.*, § 85 ; CrEDH, *F.G. c. Suède*, arrêt du 23 mars 2016, n° 43611/11, § 111 ; CrEDH, *A.M. c. France*, arrêt du 29 avril 2019, n° 12148/18, § 113 ; CrEDH, *K.I. c. France*, *op. cit.*, §117. Sans relation avec les droits de l'homme, et dans une moindre mesure, puisque ne consacrant pas explicitement un droit de séjour temporaire, v. Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 9 *a contrario*.

²⁵⁷² V. notamment les politiques relatives à la possibilité d'envoyer les réfugiés dans un pays tiers sûr.

²⁵⁷³ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 39, 78 et 87 ; H. F. F. Höpfner, *L'évolution de la notion de réfugié*, *op. cit.* ; J.-Y. Carlier, « Les réfugiés », *op. cit.*, §92 et s. ; CrEDH, *F.G. c. Suède*, *op. cit.*, § 111 ; CrEDH, *A.M. c. France*, *op. cit.*, § 113 ; CrEDH, *K.I. c. France*, *op. cit.*, §117 ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 4-5 ; M.-T. Gil-Bazo et M. B. Nogueira, « Asylum in the practice of Latin American and African States », *op. cit.*, p.20 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, pp. 63-64.

²⁵⁷⁴ J.-Y. Carlier, « Les réfugiés », *op. cit.*, §93.

²⁵⁷⁵ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p.5 ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 21. V. également CAT, *Observation générale n°4*, *op. cit.*, §12.

²⁵⁷⁶ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 8.

soit encore un²⁵⁷⁷.

Ce droit à l'asile provisoire est également relatif, en ce qu'il contient deux exceptions mentionnées dans l'article 33§2 de la Convention de Genève²⁵⁷⁸. Il stipule que : « [l]e bénéficiaire de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ».

985. Établies dans le but de protéger l'équilibre entre « l'obsession sécuritaire des États » et « la nécessaire protection des réfugiés », ces exceptions sont demeurées d'application très rare²⁵⁷⁹. V. Chétail nous indique que cet *ultima ratio* doit en plus impliquer de ne pas renvoyer le réfugié, si possible, dans son État de nationalité²⁵⁸⁰, selon l'interprétation qui peut être faite du contexte propre à la convention elle-même²⁵⁸¹ et du contexte externe à la Convention²⁵⁸². Ainsi, certaines conventions consacrent-elles le caractère absolu du principe de non-refoulement²⁵⁸³.

986. Ce caractère absolu est également consacré en matière de droits de l'homme, que ce soit conventionnellement²⁵⁸⁴, ou jurisprudentiellement²⁵⁸⁵, étendant alors le bénéficiaire du non-refoulement à tout être humain, et pas seulement aux réfugiés²⁵⁸⁶. Pour ce qui concerne notre sujet, cela a permis l'accès par des réfugiés aux juridictions internationales de protection des droits de l'homme, en plus de la

²⁵⁷⁷ V. conditions de cessation ou de révocation.

²⁵⁷⁸ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 87.

²⁵⁷⁹ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 44-45.

²⁵⁸⁰ L'auteur précise alors qu'il faut permettre au réfugié de trouver un autre État d'accueil.

²⁵⁸¹ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 45. C'est ce qui ressort de l'interprétation d'une lecture combinée des articles 31 et 32 de la Convention relative au statut des réfugiés.

²⁵⁸² *Idem*. C'est ce qui ressort de l'interprétation des textes suivants : ONU, AG, *Déclaration sur l'asile territorial*, *op. cit.*, art. 3 §3 ; Principes de Bangkok sur le statut et le traitement des réfugiés, 31 décembre 1966, adoptés le 24 juin 2001 à la 40^e session de l'AALCO, New Delhi, art. 3 §4, et CoE, Comité des Ministres, *Résolution sur l'asile en faveur des personnes menacées de persécution*, Res. (67) 14, le 29 juin 1967.

²⁵⁸³ Convention de l'OUA, *op. cit.*, art. 2 §3 ; Déclaration de Carthage sur les réfugiés, *op. cit.*, III §5 ; V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 46. V. également CAT, *Observation générale n°4*, *op. cit.*, §13, 18 et s.

²⁵⁸⁴ Pour les consécutions expresses : Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 22 §8 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *op. cit.*, art. 3 §1. Sinon, v. CEDH, *op. cit.*, art. 3 et 15 §2.

²⁵⁸⁵ V. notamment CrEDH, *Kl. c. France*, § 119 ; CrEDH, *Selmouni c. France*, *op. cit.*, § 95 ; CrEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.* §146 et s. et l'opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque ; CIADH, *Haitian Center for Human Rights v. United States*, *op. cit.*, §163 ; D. J. Cantor, « Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 34, n° 1, 2015, pp.79–106, p. 79.

²⁵⁸⁶ V. notamment V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 7-8 ; V. Chétail, « Are Refugee Rights Human Rights? Some Unorthodox Questioning on the Relations between International Refugee Law and International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 70.

protection par les autorités étatiques. Le développement des droits de l'homme en la matière a permis l'automaticité de ladite protection -indépendamment de toute preuve de demande de protection²⁵⁸⁷, ainsi qu'une extension du champ d'application spatial, en raison d'une « simple » soumission à la juridiction de l'État concerné²⁵⁸⁸. Aussi, le principe de non-refoulement ayant fait l'objet d'une consécration en haute mer²⁵⁸⁹, il est possible de penser qu'un simple appel à un centre de coordination et de sauvetage (RCC), soumettant *de facto* la vie des personnes situées sur le navire en détresse à la réponse à cet appel, permettrait de placer ces personnes sous la juridiction de l'État responsable du RCC²⁵⁹⁰.

Ainsi, même si le niveau requis en matière de preuve est plus élevé²⁵⁹¹, les droits de l'homme prennent tout de même en compte la situation dans laquelle se trouvent les réfugiés, et permettent ainsi un renforcement considérable de l'effectivité du principe de non-refoulement²⁵⁹².

987. Il n'en demeure pas moins que le droit d'asile provisoire demeure un droit d'asile conditionné et partiel. Conditionné, car au regard de la possibilité de renvoi vers un pays tiers sûr, le droit à l'asile provisoire n'existe que dans la mesure où l'État ne peut renvoyer le réfugié vers aucun autre État « sûr »²⁵⁹³. Partiel, car une protection contre le refoulement n'implique en aucun cas une obligation pour l'État d'accorder un véritable droit d'asile, c'est-à-dire un titre de séjour permettant de jouir de certains droits élémentaires. En effet, pour cette question d'asile particulièrement, le principe de non-refoulement est une obligation d'abstention et non « un devoir d'agir », « préserv[ant] ainsi un équilibre sans cesse renouvelé entre l'incontournable souveraineté de l'État dans l'admission des étrangers et la nécessaire protection des réfugiés menacés dans leurs vies ou leurs libertés²⁵⁹⁴ ».

²⁵⁸⁷ CrEDH, *Kebe et autres c. Ukraine*, *op. cit.*

²⁵⁸⁸ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 171 ; CIADH, *Haitian Center for Human Rights v. United States*, *op. cit.*, §163.

²⁵⁸⁹ CrEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.*, §70-82

²⁵⁹⁰ S. Trévisanut, « Le sauvetage en mer : d'une obligation interétatique à un droit individuel », in H. Raspail (dir.), *Les droits de l'Homme et la mer - Actes du colloque du Mans, 24 et 25 mai 2018*, *op. cit.*, pp. 149-164, p. 162.

²⁵⁹¹ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 183

²⁵⁹² V. par exemple le nombre de recours devant la CrEDH pour des mesures provisoires (art. 39) : « Le nombre total de décisions relatives à des demandes de mesures provisoires (3 106) a augmenté de 61 % par rapport à 2021 (1 925). La Cour a fait droit à la demande dans 1 094 cas (contre 232 en 2021, soit une hausse de 372 %) et l'a rejetée dans 686 cas (contre 519 en 2021, soit une hausse de 32 %). 68% des demandes accordées (748 demandes) concernaient des questions d'immigration en Belgique ». Mais il convient de préciser tout de même que « 82 % des demandes accueillies concernaient des cas autres que des expulsions ou des extraditions » [nous soulignons]. CrEDH, *Analyse statistique, 2023* https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2022_FRA.pdf [consulté le 17 mai 2023].

²⁵⁹³ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 93.

²⁵⁹⁴ V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 5-6.

Comme nous le verrons plus tard, certains droits de l'homme consacrés pour toute personne se trouvant sous la juridiction des États demeurent en réalité totalement illusoire en cas de situation irrégulière mais nécessairement tolérée par les États²⁵⁹⁵. En effet, des catégories de réfugiés, qui auraient dû être refoulés selon la Convention de Genève mais qui ne le sont pas en vertu des instruments de protection des droits de l'homme, se retrouvent dans des situations hybrides où elles sont privées de leur titre de séjour et de leur statut de réfugié tout en conservant la qualité. Elles sont alors placées dans des « limbes juridiques ²⁵⁹⁶ », sans possibilité de jouir effectivement de leurs droits les plus élémentaires²⁵⁹⁷.

988. Le droit à l'asile a par ailleurs été consacré comme droit de l'homme dans plusieurs textes internationaux²⁵⁹⁸, et considéré comme un droit coutumier des réfugiés²⁵⁹⁹, ou comme droit de l'homme²⁶⁰⁰, venant ainsi encadrer un droit aussi substantiellement lié à la souveraineté de l'État.

989. Pourtant, il semblerait, par une sorte d'effet boomerang²⁶⁰¹, que les États soient plus déterminés que jamais à repousser les « migrants²⁶⁰² ». Aussi, les confrontations relatives aux obligations positives d'accès à la procédure de

²⁵⁹⁵ C'est alors que « les éventuels droits dont bénéficierait universellement le réfugié, en dehors de toute présence régulière sur le territoire d'un État partie à la Convention de Genève, ne lui sont en réalité accordés que tant qu'il parviendrait à se maintenir sur ledit territoire [note supprimée], et en deviennent alors parfois totalement virtuels [note supprimée]. Ils renvoient essentiellement à des droits fondamentaux, accordés au réfugié en tant qu'homme davantage qu'en vertu de sa qualité internationale spécifique [note supprimée] », H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 536.

²⁵⁹⁶ J.-B. Farey, « CJUE, *M. et X.*, X., arrêt du 14 mai 2019, aff. jointes C-391/16, C-77/17 et C-78/17, Sécurité nationale et exclusion du statut de protection internationale : Vers une autonomie croissante du droit européen ? », Université Catholique de Louvain, 2019, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-j-u-e-g-c-arret-du-14-mai-2019-m-et-x-x-aff-jointes-c-391-16-c-77-17-et-c-78-17-ecli-eu-c-2019-403.html> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁵⁹⁷ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 536.

²⁵⁹⁸ V. notamment la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, art. 18 ; ONU, AG, Déclaration universelle des droits de l'homme, *op. cit.*, art. 1 § 1 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 22 § 7 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *op. cit.*, art. 12 § 3

²⁵⁹⁹ W. T. Worster, « The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum », *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, n° 4, 2014, pp. 477-499.

²⁶⁰⁰ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, pp. 170-171 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *op. cit.*, art. 18 ; ONU, AG, Déclaration universelle des droits de l'homme, *op. cit.*, art. 1 § 1 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, *op. cit.*, art. 22 § 7 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *op. cit.*, art. 12 § 3

²⁶⁰¹ Ceci avait d'ailleurs été anticipé par les rédacteurs de la Convention de Genève.

²⁶⁰² Nous pouvons noter que d'une manière générale, les États, et leurs relais dans les médias, utiliseront le terme général de « migrants », ce qui a pour effet de dépersonnaliser l'approche que le grand public peut avoir des différentes populations couvertes par cette notion vague. Aussi, les termes de « réfugié », « candidat réfugié » ou même « personne » ne sont que trop rarement utilisés, venant biaiser l'appréhension de ces personnes vulnérables par la population locale. Sur ce point, C. Teitgen-Colly précise par ailleurs, et dans la même idée, que l'on assiste à « la fragmentation de la figure du demandeur d'asile » par la multiplication des catégories de réfugiés qui « absorbent par leur abstraction les personnes singulières dont la demande est porteuse d'un enjeu souvent vital ». *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 99. Dans le même ordre d'idée, v. V. Chetail, « Responsabilité internationale et flux migratoires », *op. cit.*, qui parle ainsi de « l'instrumentalisation » de la question des flux migratoires. V. également J. Fernandez, « Réfugié », in V. Ndior, *Dictionnaire de l'actualité internationale*, *op. cit.*, p. 469-471, p. 470. Plus grave encore, cette confusion sémantique, et par là même conceptuelle finit par « déconstruire les catégories juridiques » afin de contourner les obligations internationales, notamment au regard des migrants arrivant sur des « hotspots insulaires ». F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », in *Iles et droit international - Journées d'études de Paris*, Paris, Pedone, 2020, 283 p., pp. 147-167, pp. 156-158. V. également l'interprétation qui est donnée des Pactes mondiaux pour des migrations sûres, ordonnées et régulières d'un côté et sur les réfugiés d'un autre côté, favorisant une telle confusion. *Ibid.*, p. 158.

reconnaissance, notamment et principalement par la consécration et l'extension d'un droit à l'asile provisoire, compromettent-elles en pratique son versant le plus substantiel et incontesté, à savoir l'interdiction de refouler les réfugiés vers des territoires où leur vie, intégrité physique et/ou libertés sont menacées.

B. La cristallisation de la fragilité du caractère déclaratif face à la liberté défendue par les États en matière d'asile

990. Mettant en valeur la nature illusoire du caractère déclaratif en dehors de tout acte de reconnaissance, et la fragilité subséquente de la condition de réfugié face à la souveraineté de l'État en matière d'asile, les États mettent en œuvre des politiques de contournement de l'obligation de non-refoulement et d'une manière générale des obligations issues de la Convention de Genève, constitutives d'une violation, pourtant acceptée, du principe de bonne foi dans l'exécution de leurs obligations internationales (1). Ce relâchement dans la tolérance des violations au principe de non-refoulement mène à une escalade, comme en attestent les violations massives, plus offensives et/ou directes desdites obligations, notamment par les États de l'Union européenne. Ceci est par ailleurs aggravé par l'absence d'un mécanisme général de mise en œuvre de la responsabilité des États (2). Le but n'est pas ici de mener une étude exhaustive sur les diverses manières dont les États contournent ou violent directement l'obligation de non-refoulement, mais simplement de démontrer la variété des techniques utilisées par les États et/ou organisations internationales sur les différents plans pour le contournement ou la violation de ladite obligation, et par là-même, la fragilité voire l'illusion contenue dans le caractère déclaratif de la reconnaissance. Nos propos seront donc relativement succincts malgré l'ampleur du phénomène décrit, tant dans la gravité des répercussions pour les réfugiés (et migrants plus généralement), que dans la banalisation de ces actes.

1. *Le contournement étatique de l'obligation de non-refoulement à travers l'établissement de barrières procédurales et physiques²⁶⁰³ : les violations « tolérées²⁶⁰⁴ » du principe de non-refoulement*

991. Le principe de bonne foi est violé dès qu'une « combination of acts or omissions has the overall effect of rendering the fulfilment of treaty obligations obsolete or defeat the object and purpose of a treaty [...] ». The duty requires parties to a treaty “not only to observe the letter of the law, but also to abstain from acts which it would inevitably affect their ability to perform the treaty”[note supprimée]. Thus a State lacks good faith “when it seeks to avoid or to ‘divert’ the obligation which it has accepted, or to do indirectly what it is not permitted to do directly”[note supprimée]²⁶⁰⁵ ».

992. Dans l'idée que la procédure d'asile est un obstacle au contrôle efficace des frontières et que les réfugiés constituent des menaces à la paix et à la sécurité des États de destination²⁶⁰⁶, et afin de contourner l'obligation de non-refoulement, ces derniers redoublent de créativité²⁶⁰⁷ à la fois en matière procédurale, non réglementée par la Convention de Genève²⁶⁰⁸ (a), et dans l'adoption de mesures visant à repousser physiquement tout migrant (b). Les États n'ont ainsi pas à recevoir les demandes de protection internationale, puisque les personnes ne parviennent pas soit au seuil procédural permettant de se voir appliquer le principe de non-refoulement, soit à se placer sous leur juridiction. La violation de l'obligation de non-refoulement est ainsi caractérisée, en raison d'une exécution de mauvaise foi par les États.

²⁶⁰³ Sur ce point, v. également les développements de C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile, op. cit.*, pp. 90-120, notamment 110 : « [a]lors même que les demandeurs d'asile voient en principe leur accès au territoire garanti par le principe de non-refoulement, cet accès très contrôlé est en pratique entravé ».

²⁶⁰⁴ Certaines sont rentrées dans les mœurs, tels que les visas ou contrôles par les transporteurs. Les autres ne font pas nécessairement l'objet de contestations sur le plan international, contrairement aux mesures étudiées dans le b. (§999 et s.), et qui par ailleurs constituent la violation potentielle d'autres obligations internationales. Elles n'en sont pas moins constitutives d'une violation du droit international.

²⁶⁰⁵ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law, op. cit.*, p. 387.

²⁶⁰⁶ R. Marx, « Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims », *op. cit.*, p. 384. En atteste ainsi, notamment, le « durcissement politique » de la question migratoire et la « policarisation » en résultant. V. J. Fernandez dans son allocution d'ouverture lors du colloque annuel de la SFDI 2021, *Migrations et Droit International* ; F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 153.

²⁶⁰⁷ T. Fleury-Graff a parlé ainsi « d'ingéniosité des États » en la matière dans son « Rapport Introductif », lors du colloque de la SFDI *Migrations et droit international*.

²⁶⁰⁸ V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.* pp. 24-25.

a. *Les contournements sur le plan procédural*

993. Sur le plan procédural, l'obligation de non-refoulement est contournée à différents niveaux²⁶⁰⁹.

994. *Tout d'abord, au regard de l'accès à la procédure*, notons qu'il est largement compromis lorsque le réfugié ne parvient pas à accéder à l'État lui-même. Or, en plus du trouble normatif empêchant l'identification claire des débiteurs de l'obligation de non-refoulement²⁶¹⁰, nous pouvons observer que la délégation des missions de police visant à vérifier la régularité des documents du voyageur pour le pays de destination par le transporteur²⁶¹¹- non compétent²⁶¹²- et à sanctionner l'irrégularité de la situation du voyageur²⁶¹³, en vient nécessairement à repousser la responsabilité de l'État de destination en matière de non-refoulement, ainsi qu'à « éliminer le problème de l'asile par l'élimination des demandes d'asile ²⁶¹⁴», même s'il semble évident que ces mesures n'en constituent pas une violation²⁶¹⁵. Dans le cadre de ces contrôles, une attention toute particulière sera être accordée au visa, s'il est nécessaire pour être autorisé à entrer sur le territoire de l'État de destination, et ce malgré la dispense des réfugiés face à l'obligation de régularité de l'entrée sur le territoire de l'État de destination²⁶¹⁶. Notons à ce sujet que le visa constitue un

²⁶⁰⁹ Heureusement toutefois, certains contournements sont condamnés : ainsi, les personnes étant secourues et amenées sur le territoire de l'État ne peuvent pas être rapatriées dans leur État, par la création d'une catégorie juridique les faisant échapper aux garanties fondamentales liées à leur statut en droit international. V. CrEDH, *Khaifia c. Italie*, *op. cit.*, §94 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 116.

²⁶¹⁰ A titre d'exemple, l'identification du lieu devant accepter le débarquement de personnes secourues ou de passagers clandestins, ainsi que l'identification de l'État responsable de la demande d'asile en cas de personnes secourues en mer sont des questions toujours pendantes en droit international. V. notamment G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 278-284 notamment L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 169. Sur la problématique que cela représente au regard de l'accès aux procédures de demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, v. UNHCR, COMEX, « Note on International Protection », UN doc. A/AC.96/965, 11 septembre 2002, § 20.

²⁶¹¹ D'une manière générale, une « privatisation des contrôles » peut être observée, en cas de présence de passagers clandestins. Ceci fait en réalité partie d'une mesure générale visant à contourner l'obligation de non-refoulement en décourageant les sauvetages de migrants en mer (v. M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 329). Cela sera étudié au titre des violations massives des États au regard de l'obligation de non-refoulement (entre autres).

²⁶¹² D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 69.

²⁶¹³ *Idem* ; V. notamment le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, *op. cit.*, art. 11 §3-4 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 1113.

²⁶¹⁴ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 69.

²⁶¹⁵ V. J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 117. Goodwin précise que la prestation est déplacée, mais pas la responsabilité. L'État ne peut pas privatiser ses obligations internationales. On peut cependant noter que les compagnies privées gérant ces contrôles n'offrent cependant pas les garanties nécessaires en matière de demande d'asile. G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 386-387.

²⁶¹⁶ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 31 ; C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 111.V. également D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 69.

véritable « instrument de régulation de la demande d’asile ²⁶¹⁷ ». En effet, les listes d’États dont les ressortissants nécessiteront un visa sont généralement des États fragiles, ou « émetteurs de réfugiés ²⁶¹⁸ », et incluent, dans leur élaboration, la question des flux migratoires illégaux ²⁶¹⁹. Le risque de migration illégale peut également être pris en compte lors de la délivrance du visa, au cas par cas ²⁶²⁰. Si l’on ajoute à ceci, comme le précise C. Teitgen-Colly, le fait que les consulats sont généralement fermés en cas de crise sur le territoire de l’État hôte, empêchant dès lors la demande ou remise de visas, le réfugié se trouve très limité dans sa possibilité de venir déposer une demande de reconnaissance de sa situation en toute légalité.

995. Dans une logique similaire à l’externalisation et à la délégation des contrôles d’entrée sur le territoire, les pratiques d’externalisation des demandes de reconnaissance du statut de réfugié sont un exemple notable de contournement procédural de l’obligation de non-refoulement ²⁶²¹. Les États de destination délèguent leur compétence de reconnaissance, évitant que le réfugié n’ait à se placer - directement tout du moins - sous sa juridiction : il demeure sur le territoire d’un autre État. C’est alors qu’en plus de priver la population de l’État de destination de la conscience nécessaire des phénomènes de migration forcée, et risquer un enfermement sécuritaire impropre à la réalisation future des obligations de la Convention de Genève ²⁶²², cela a pour conséquence de transférer la responsabilité de l’État en matière de traitement des demandes ²⁶²³. Les États « riches » peuvent ainsi échapper à leurs obligations internationales, à travers le paiement d’États moins riches pour la mise en œuvre de leurs obligations, mettant par conséquent en péril le système international lui-même. L’argent étant rarement le seul problème des États moins développés, ce transfert de responsabilité vient considérablement affaiblir l’effectivité de l’accès à la procédure de reconnaissance, ou encore davantage la protection allouée aux réfugiés dans l’attente d’une décision de (non-) reconnaissance ²⁶²⁴. La détermination du pays d’accueil effectif du réfugié est ainsi

²⁶¹⁷ C. Teitgen-Colly, *Le droit d’asile*, *op. cit.*, p. 111. Les réflexions suivantes incluent également le visa de transit aéroportuaire, permettant le transit par le territoire d’un État.

²⁶¹⁸ *Idem.*

²⁶¹⁹ *Idem.*, s’appuyant sur le droit de l’Union européenne.

²⁶²⁰ *Idem.*

²⁶²¹ V. notamment F. Coulée, « L’éloignement des populations ‘indésirables’ sur des îles », *op. cit.*, p. 151.

²⁶²² Dans la même veine, J.-Y. Carlier, « Droit d’asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 166.

²⁶²³ *Idem* notamment.

²⁶²⁴ « Danemark : le HCR fermement opposé à l’externalisation des demandes d’asile dans d’autres pays tiers », 4 juin 2021, <https://news.un.org/fr/story/2021/06/1097542> [consulté le 31 janvier 2023]. V. également l’accord entre le

assurément problématique, au regard de l'appréciation de son caractère « sûr » - nécessaire pour ne pas constituer un refoulement illicite : qu'est-ce qu'un État sûr ? et si l'État est « sûr » d'une manière générale, l'est-il pour (tous) les réfugiés ? Nous pouvons penser ici à l'externalisation des demandes par l'Australie vers Nauru ou vers l'île de Manus en Papouasie-Nouvelle-Guinée²⁶²⁵, qui, s'ils pouvaient être considérés comme sûrs d'une manière générale, offraient cependant des conditions d'accueil inacceptables pour les « migrants »²⁶²⁶. L'Australie a d'ailleurs par la suite changé, à contre cœur semble-t-il²⁶²⁷, de politique en la matière. Plus récemment, nous pouvons penser à la loi danoise, ou britannique, consacrant l'externalisation des demandes d'asile, ainsi que de l'asile lui-même à des États tiers. Du côté danois, aucun accord n'est pour l'instant signé, mais sont en lice le Rwanda, ou encore, plus scandaleusement lorsque l'on sait que la simple provenance de ce pays permet de qualifier le risque de persécution²⁶²⁸, l'Érythrée. Supposément pour dissuader les réfugiés de se mettre en danger sur les routes migratoires, l'objectif « Zero Réfugié » affirmé par le gouvernement ainsi que l'espoir que « les gens arrêteront d'essayer d'obtenir l'asile au Danemark ²⁶²⁹», confirment en réalité une véritable volonté de contourner l'obligation de non-refoulement. Dénoncée par le HCR²⁶³⁰, cela va à l'encontre de l'esprit de la Convention de Genève et de la solidarité interétatique consacrés dans différents textes internationaux en matière d'accueil des réfugiés²⁶³¹,

Royaume-Uni et le Rwanda pour l'externalisation du traitement des demandes d'asile, rendu public en avril 2022. Notons que des mesures provisoires prononcées par la CrEDH ont empêché le premier vol vers le Rwanda, qui a d'ailleurs remis en cause la conformité de cet accord au regard des droits protégés par la convention. V. CrEDH, *N.S.K. v. the United Kingdom*, 13 juin 2022, application n° 28774/22, anciennement K.N. v. the United Kingdom). Notons d'ailleurs qu'avec l'externalisation, l'enfermement ou l'« encampement » des réfugiés en est souvent une conséquence. C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 115 ; F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, pp. 149-153.

²⁶²⁵ V. notamment G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 255-256, qui considère par ailleurs cette pratique comme constituant une violation des obligations issues de la Convention de Genève, par une application de mauvaise foi, entre autres, p. 257. V. également F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, pp. 151-153.

²⁶²⁶ F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, pp. 151-153.

²⁶²⁷ *Ibid.* V. notamment le refus de l'Australie d'appliquer le *Memorandum of understanding* conclu avec le HCR pour la réinstallation des personnes vulnérables en mesure de faire valoir des liens familiaux étroits.

²⁶²⁸ V. par exemple H. Raspail, « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », *op. cit.*, pp. 232-233.

²⁶²⁹ V. Rasmus Stoklund, porte-parole du Parti social-démocrate au pouvoir, sur radio DR, 3 juin 2021 comme exposé dans N. Skydsgaard, « Le Danemark vote une loi pour "externaliser" les demandes d'asile », *Reuters*, 3 juin 2021, <https://www.reuters.com/article/danemark-immigration-idFRKCN2DF1E4> [consulté le 29 janvier 2023].

²⁶³⁰ ONU, « Danemark : le HCR fermement opposé à l'externalisation des demandes d'asile dans d'autres pays tiers », *ONU Info*, 4 juin 2021, <https://news.un.org/fr/story/2021/06/1097542> [consulté le 29 janvier 2023].

²⁶³¹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *op. cit.*, art. 78§3 et 80 ; C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 95 ; Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, Recommandation D, préambule ; ONU, AG, *Déclaration sur l'asile territorial*, *op. cit.*, art. 2 ; UNHCR, Rapport du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés-Deuxième Partie- Pacte mondial sur les réfugiés, A/73/12, 2018 dont la portée n'est cependant pas normative, mais politique et organisationnelle. V. O. de Frouville, « La gouvernance mondiale des migrations », *op. cit.* ; F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 153.

surtout lorsque l'on constate que 76% des réfugiés (et autres personnes ayant besoin d'une protection internationale) se trouvent dans les pays du Sud économique²⁶³². Cette loi danoise s'ajoute aux diverses tentatives de découragement des réfugiés par le gouvernement danois, attestant de mise en place de procédures visant à contourner une fois encore l'obligation de non-refoulement, à travers le sacrifice de certaines garanties élémentaires. Il était ainsi déjà permis de confisquer les biens des réfugiés pour payer leur entretien par l'État danois, d'allonger les délais en matière de regroupement familial ou encore de réduire les droits sociaux²⁶³³. Du côté britannique, l'accord d'externalisation entre le Royaume-Uni et le Rwanda a été dévoilé en avril 2022, s'ajoutant également à une politique extrêmement sévère en matière d'asile²⁶³⁴. Enfin, remarquons la procédure de filtrage de l'Union européenne, proposée dans le cadre du Pacte sur la migration et l'asile, qui, s'articulant autour des axes de « renforcement des frontières extérieures », de « partage plus équitable des responsabilités et de la solidarité », et de « renforcement de la coopération avec les pays tiers »²⁶³⁵, laisse tout à craindre pour l'accès à la procédure de reconnaissance, déjà tant mise à mal par l'agence Frontex²⁶³⁶, l'un des acteurs désignés pour la supervision du filtrage²⁶³⁷.

²⁶³² UNHCR, *Global Trends- Forced Displacement in 2022*, 2023.

²⁶³³ Loi danoise relative à l'immigration et au droit d'asile, du 26 janvier 2016. Il est d'ailleurs intéressant de noter le sous-titre de l'article des Échos : « La loi qui permet à la police de saisir l'argent des réfugiés a été adoptée à une écrasante majorité. L'objectif est moins de financer les dépenses que de décourager les candidats à l'asile », C. Chatignoux, « Le Danemark durcit son droit d'asile et confisque les biens des migrants », *Les Échos*, 26 janvier 2016, <https://www.lesechos.fr/2016/01/le-danemark-durcit-son-droit-dasile-et-confisque-les-biens-des-migrants-196130> [consulté le 31 janvier 2023]. Au bout d'un an, la confiscation des biens n'avait d'ailleurs rapporté que 15 805 euros à l'État danois. « Danemark : la loi sur la confiscation des biens des migrants rapporte... 15 000 euros », *France 24*, 3 novembre 2016, <https://www.france24.com/fr/20161103-danemark-loi-confiscation-biens-migrants-rapporte-15-000-euros-refugies-asile-argent> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶³⁴ V. notamment la proposition de la ministre britannique de l'intérieur Suella Braverman, relative à la pénalisation de l'entrée illicite des migrants, venant empêcher leur demande d'asile. « Le Royaume-Uni veut empêcher les demandes d'asile des migrants qui traversent la Manche », *Le Monde*, 4 octobre 2022, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/10/04/le-royaume-uni-veut-empêcher-les-demandes-d-asile-des-migrants-qui-traversent-la-manche_6144404_3210.html#:~:text=Le%20gouvernement%20britannique%20veut%20emp%C3%A4cher,Suella%20Braverman%2C%20mardi%204%20octobre [consulté le 17 octobre 2022].

²⁶³⁵ V. La proposition et la brève présentation qui en est faite sur le site du ministère de l'Intérieur <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Europe-et-International/Pacte-sur-la-migration-et-l-asile> [consulté le 17 octobre 2022]. V. également UE, Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, et au Comité des régions, sur un nouveau Pacte sur la migration et l'asile, COM(2020) 609 Final, 23 septembre 2020.

²⁶³⁶ Nous développerons cette question dans le paragraphe dédié aux violations du principe de non-refoulement.

²⁶³⁷ UE, Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, et au Comité des régions, sur un nouveau Pacte sur la migration et l'asile, *op. cit.*

996. *Ensuite, pour ce qui concerne l'examen de la demande*, tant les concepts utilisés que le manque de garantie dans leur mise en œuvre est problématique²⁶³⁸. Ainsi, le droit de l'Union européenne permet un examen aux frontières, et/ou en procédure accélérée, que ce soit sur la recevabilité de la demande ou sur le fond, par des autorités²⁶³⁹ qui ne présentent pas les mêmes garanties qu'un agent spécialisé dans les questions de détermination du statut de réfugié, telles que les autorités de police et d'immigration²⁶⁴⁰. Il en va ainsi dans le cadre des demandes « manifestement infondées ²⁶⁴¹ ». Comportant de nombreuses causes, telles que la mauvaise foi du demandeur d'asile, la fraude volontaire ou non, la menace à la sécurité de l'État d'accueil, le refus de donner ses empreintes, la sûreté du pays d'origine ou encore le caractère « manifestement incohéren[t] et contradictoir[e] » de ses déclarations, cela porte gravement atteinte au principe de non-refoulement²⁶⁴². Elles semblent par ailleurs très peu adaptées à la réalité du réfugié, qui a pu changer ses papiers, volontairement ou non²⁶⁴³, ou qui a acquis le réflexe de mentir aux autorités pour se protéger²⁶⁴⁴, sans même parler du fait que plusieurs examens peuvent être nécessaires pour comprendre les incohérences²⁶⁴⁵ dans le récit du réfugié, manifestes peut-être, mais pas forcément sans raison, ou résultant peut-être également de graves troubles psychologiques²⁶⁴⁶. Enfin, le caractère accéléré de la procédure semble en totale opposition avec le temps nécessaire au réfugié pour faire sa demande, ne serait-ce que du point de vue de la réunion des documents indispensables pour un véritablement traitement²⁶⁴⁷, venant ainsi interroger, avec l'aléa du caractère suspensif des recours, entre autres²⁶⁴⁸, l'effectivité du recours concerné²⁶⁴⁹. Ceci est sans compter l'esprit dans lequel sont faits ces examens : une

²⁶³⁸ V. notamment J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », pp. 70-76.

²⁶³⁹ V. Directive Procédure *op. cit.*, art. 4 §3-4 et art. 43. Des garanties spéciales protègent les personnes particulièrement vulnérables (pour les mineurs, v. art. 25 §6, et pour les victimes de viol ou violences graves, art. 24 §3).

²⁶⁴⁰ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, pp. 24-25. Dans cet esprit, v. notamment la loi grecque votée en septembre 2021 visant l'accélération des expulsions des demandeurs d'asile, « Grèce : le Conseil de l'Europe s'inquiète d'une loi accélérant les expulsions de migrants », *Le Figaro*, 3 septembre 2021, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/grece-le-conseil-de-l-europe-s-inquiete-d-une-loi-accelérant-les-expulsions-de-migrants-20210903> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶⁴¹ V. Directive Procédure *op. cit.*, 32§2 et 31§8 ; UE, CoE, CrEDH, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, *op. cit.*, p. 47.

²⁶⁴² V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 25.

²⁶⁴³ Guide DSR, *op. cit.*, §196.

²⁶⁴⁴ *Ibid.* §198.

²⁶⁴⁵ *Ibid.* §199.

²⁶⁴⁶ *Ibid.* §190.

²⁶⁴⁷ C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 102.

²⁶⁴⁸ *Idem.*

²⁶⁴⁹ *Idem* ; CrEDH, *I.M. c. France*, arrêt du 2 février 2012, n°9152/09, §143 et s.

personne dont le travail est de suspecter, contrôler, et sanctionner les passages irréguliers à la frontière, n'aura pas la même appréhension de la question que quelqu'un dont le métier est précisément de déterminer le statut de réfugié pour sa protection, et ce malgré une « formation » en la matière. Un tel manque de garanties peut aussi être observé en mer, notamment lorsque les demandes d'asile pèsent en réalité sur les transporteurs²⁶⁵⁰, ou encore dans un cadre plus large de délocalisation de la demande en mer, ne permettant pas, entre autres, l'accès à un traducteur, ou la formation des personnes prenant en charge la demande de reconnaissance²⁶⁵¹.

997. Ces différentes procédures peuvent être déclenchées sur la base de concepts venant considérablement réduire le champ d'application personnelle du principe de non-refoulement. Ainsi, dès lors qu'une personne vient d'un pays dit « d'origine sûre²⁶⁵² », elle peut faire l'objet d'une procédure accélérée ne présentant dès lors pas les mêmes garanties qu'une procédure classique²⁶⁵³. Par ailleurs, la présomption de protection que ce concept implique, venant empêcher la qualification de réfugié, est d'autant plus difficile à faire tomber dans le cadre d'une procédure accélérée : il s'agit d'une double peine, formelle et matérielle, qui rend l'accès à la qualité de réfugié très ardue, et à laquelle peut s'ajouter l'absence de recours suspensif²⁶⁵⁴. De même, le concept de « pays tiers sûr²⁶⁵⁵ », en plus du risque de « réfugiés en orbite », pourra fonder l'irrecevabilité de la demande, impliquant qu'elle ne sera même pas étudiée²⁶⁵⁶. Cela revient à refuser la qualité de réfugié en se fondant sur le fait, non prévu par la Convention de Genève, que le réfugié aurait pu demander une protection ailleurs²⁶⁵⁷. La responsabilité de la demande de reconnaissance à un pays tiers²⁶⁵⁸ lui est alors transférée. Même si de telles procédures peuvent être prévues dans les

²⁶⁵⁰ Dans le cadre des contrôles de passagers. V. Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, *op. cit.*, art. 11 §3-4 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer, op. cit.*, p. 1113.

²⁶⁵¹ M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer, op. cit.*, p. 1118 ; A. Dastyari, D. Ghezelbash, « Asylum at sea : The legality of shipboard refugee status determination procedures », *International Journal of Refugee Law*, vol. 32, n°1, 2020, pp. 1-27. Pour une condamnation des procédures de demande de reconnaissance en mer, à bord des navires privés, v. UNHCR, « Rescue-at-sea : specific aspects relating to the protection of Asylum seekers and Refugees », Table ronde d'experts, Lisbonne, 25-26 mars 2002, Résumé des discussions, §7 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law, op. cit.*, p. 282.

²⁶⁵² Directive Procédure, *op. cit.*, art. 36.

²⁶⁵³ *Ibid.*, art. 31§ 8-b ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law, op. cit.*, p. 392 ; C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile, op. cit.*, p. 102.

²⁶⁵⁴ C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile, op. cit.*, pp. 70-71.

²⁶⁵⁵ Directive Procédure, *op. cit.*, art. 37 et 38 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law, op. cit.*, p. 392.

²⁶⁵⁶ Directive Procédure, *op. cit.*, art. 33§2 ; v. J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, pp. 74-75.

²⁶⁵⁷ V. Chétail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 27 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 162.

²⁶⁵⁸ *Idem.*

accords interétatiques, les États d'accueil ne peuvent être forcés à mettre en œuvre l'accès à la procédure d'asile pour chaque personne renvoyée de l'État d'accueil au pays tiers sûr²⁶⁵⁹. Le concept de « pays tiers sûr européen ²⁶⁶⁰ » permet quant à lui à l'État de ne pas étudier la demande, ou de manière incomplète²⁶⁶¹, en posant une présomption quasi-irréfragable de sûreté du pays d'origine, excluant directement du champ d'application du non-refoulement - et de la qualité de réfugié - une grande part de la population²⁶⁶². Enfin, la mise en place du critère de possibilité de fuite interne permet également d'exclure du bénéfice de la protection de l'État d'accueil la personne concernée²⁶⁶³. Fondés sur la protection (potentiellement) fournie au demandeur, le principal problème de ces différents concepts conditionnant la procédure applicable aux demandeurs d'asile, réside dans leur définition²⁶⁶⁴, dans l'effectivité de la protection fournie²⁶⁶⁵, et dans l'absence d'uniformité de leur appréciation²⁶⁶⁶. Le Danemark a ainsi pu décider de révoquer les réfugiés ou candidats réfugiés syriens en Syrie, considérant que certaines parties du territoire étaient dès à présent sûres. Il s'oppose alors aux conclusions du HCR et des experts internationaux sur la Syrie, en raison des risques de torture, disparitions forcées, détentions arbitraires, ou exécutions extra-judiciaires, potentiellement constitutifs de crimes contre l'Humanité²⁶⁶⁷, en particulier pour les personnes retournant sur le territoire²⁶⁶⁸.

b. Les contournements sur le plan physique

²⁶⁵⁹ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 162-163. Cela ressort d'ailleurs de la formulation de l'art. 38 §1-e de la Directive Procédure, *op. cit.*, qui ne fait reposer le concept de pays tiers sûr, en plus des autres critères, que sur une *possibilité* pour le réfugié de solliciter une demande.

²⁶⁶⁰ Directive Procédure, *op. cit.*, art. 39.

²⁶⁶¹ *Idem.*

²⁶⁶² Sur une critique du concept de « pays d'origine sûre », v. notamment F. F. Höpfner, *L'évolution de la notion de réfugié*, *op. cit.*, pp. 391-397.

²⁶⁶³ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 167 ; C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 72.

²⁶⁶⁴ C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, pp. 71-72, 97-98.

²⁶⁶⁵ V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », *op. cit.*, p. 33.

²⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 28.

²⁶⁶⁷ V. ONU, Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, 13 août 2021, A/HRC/48/70, §37 établissant que les disparitions forcées continuent, ainsi que les différents crimes de guerre et crimes contre l'humanité perpétrés par les différentes parties au conflit. V. également Amnesty International, « Au Danemark, les réfugiés syriens risquent d'être renvoyés en zone de guerre », 11 mai 2021, <https://www.amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/au-danemark-des-centaines-de-refugies-syriens-riquent> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶⁶⁸ « Danemark : pas de pitié pour les réfugiés syriens », Arte, 2021 ; Amnesty International, « Au Danemark, les réfugiés syriens risquent d'être renvoyés en zone de guerre », *op. cit.* ; A.-F. Hivert, « Des réfugiés syriens priés de quitter le Danemark », *Le Monde*, 5 mai 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/05/05/des-refugies-syriens-pries-de-quitter-le-danemark_6079145_3210.html [consulté le 31 janvier 2023].

998. Sur le plan physique, la mesure la plus évidente dans le contournement de l'obligation de non-refoulement, même si elle ne constitue pas *per se* la violation d'une obligation internationale²⁶⁶⁹, consiste en l'édiction de murs, empêchant le migrant de passer sur le territoire, et donc sous la juridiction de l'État l'ayant construit²⁶⁷⁰. Murs de bétons, de grillage accompagné de fils barbelés, ou des dernières avancées technologiques²⁶⁷¹, ils se multiplient aux frontières²⁶⁷² à travers le monde²⁶⁷³, pour lutter contre le terrorisme, créer des zones tampons dans des zones de conflit, mais également, et de plus en plus, pour lutter contre l'immigration illégale²⁶⁷⁴. Ils s'avèrent en réalité des moyens peu efficaces, car ils ne font que déplacer l'immigration, sans en réduire l'ampleur, et souvent sur des routes plus dangereuses, meurtrières. Ou peut-être est-ce là « l'efficacité » recherchée...

999. Les États utilisent également des canons sonores ou « canons à son »²⁶⁷⁵, arme²⁶⁷⁶ non létale visant à éloigner les migrants des frontières par une émission sonore stridente pouvant aller jusqu'à 150 décibels. Ce « harcèlement

²⁶⁶⁹ Ch. Tomuschat, « Murs et responsabilité des États », in J.-M. Sorel (dir.), *Les murs et le droit international*, Paris, Pedone, 2010, 200 p., pp. 171-182 ; M. G. Kohen, « Murs, souveraineté et frontières », in J.-M. Sorel (dir.), *Les murs et le droit international*, *op.cit.*, pp. 127-134, p.134.

²⁶⁷⁰ Pour le caractère problématique des murs vis-à-vis du droit des réfugiés, v. notamment J.-M. Sorel, « Les murs murent... », in J.-M. Sorel (dir.), *Les murs et le droit international*, *op. cit.*, pp. 7-23, p. 12 et surtout M. Chemillier-Gendreau, « Les murs, quelles conséquences en matière de droit humanitaire et de droits de l'homme ? », in J.-M. Sorel (dir.), *Les murs et le droit international*, *op. cit.*, pp. 161-170.

²⁶⁷¹ Caméras infra-rouges, détecteurs, drones. V. C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 112.

²⁶⁷² Des murs se multiplient également autour des camps de réfugiés, comme en Grèce par exemple, autour du Camp de Ritsona entre autres. Mais cela ne concerne pas l'obligation de non-refoulement et nous ne développerons donc pas ce point. V. notamment la réponse donnée par Mme Johansson au nom de la Commission européenne, 6 juillet 2021, P-002751/2021, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2021-002751-ASW_FR.pdf [consulté le 31 janvier 2023]. M. Agier évoque alors le phénomène d'« encampement ». V. C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 107. V. également F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 149.

²⁶⁷³ V. notamment la construction du mur entre les États-Unis et le Mexique sous le mandat de Trump (qui ne faisait que continuer un travail déjà entamé), entre la République Dominicaine et Haïti, puis par différents États européens tels que la Hongrie, l'Autriche, la Macédoine, la Slovénie etc. Récemment, la Pologne a voté la construction d'un mur afin de se « protéger » de l'afflux de migrants arrivant par sa frontière avec la Biélorussie, qui utilise d'ailleurs les flux de migrants comme moyen de pression contre les États de l'Union. « Crise des migrants en Biélorussie : la Pologne annonce la construction d'un mur à sa frontière », *Le Monde*, 15 novembre 2021 https://www.lemonde.fr/international/article/2021/11/15/face-aux-nouvelles-sanctions-europeennes-la-bielorussie-se-dit-pret-a-renvoyer-les-migrants_6102122_3210.html [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶⁷⁴ « Les murs frontaliers se multiplient à travers le monde », *RFI*, 17 mars 2021 <https://www.infomigrants.net/fr/post/30906/les-murs-frontaliers-se-multiplient-a-travers-le-monde> [consulté le 31 janvier 2023]; A. Ruiz Benedicto, M. Akkerman, P. Brunet, *A wall world towards a global apartheid*, Centre Delàs report n°46, Barcelone, 2020, 72 p., https://www.tni.org/files/publication-downloads/informe46_walledworld_centredelas_tni_stopwapenhandel_stopthewall_eng_def.pdf [consulté le 31 janvier 2023]. Pour une étude générale sur la construction des murs, v. D. Simonneau, *L'obsession du mur, Politique de militarisation des frontières en Israël et aux États-Unis*, Peter Lang, 2020, 418 p.

²⁶⁷⁵ V. leur utilisation par la Grèce.

²⁶⁷⁶ Les canons à son ont déjà été utilisés par les États-Unis lors de leur guerre en Irak et au Vietnam. Ils ont par la suite été utilisés pour disperser la foule lors de manifestations, aux États-Unis d'abord, puis dans différents États tels que le Honduras, l'Inde, le Royaume Uni ou la France (le 18 juin 2021, à Paris). L. Roussel, « Les armes sonores, nouvelles méthodes dissuasives pour disperser les foules ? », *Ouest France*, 29 juin 2021, <https://www.ouest-france.fr/leditiondusoir/2021-06-29/les-armes-sonores-nouvelles-methodes-dissuasives-pour-disperser-les-foules-e50c0578-2b51-457a-a23e-bff5c2be3fbf> [consulté le 31 janvier 2023] ; B. Ferran, « Le 'canon à son', nouvelle arme contre les manifestants », *Le Figaro*, le 28 septembre 2009, <https://www.lefigaro.fr/international/2009/09/28/01003-20090928ARTFIG00669-le-canon-a-son-nouvelle-arme-contre-les-manifestants-.php> [consulté le 31 janvier 2023].

acoustique²⁶⁷⁷ », pouvant créer des dommages corporels irréversibles²⁶⁷⁸, est actuellement utilisé par la Grèce, dans des missions de protection de sa frontière avec la Turquie²⁶⁷⁹. Un autre moyen permettant de contourner l'obligation de refoulement consiste dans les interceptions du « réfugié » au moment du départ du pays d'origine. La personne n'est dès lors pas encore un réfugié, puisqu'elle n'a pas encore quitté le pays de persécution²⁶⁸⁰. Cela peut se matérialiser par des accords entre l'État de destination et l'État d'origine, consistant en l'interception par les agents de l'État d'accueil sur le territoire de l'État de départ (contrôles aéroportuaires par exemple)²⁶⁸¹, ou à la sortie (en mer territoriale)²⁶⁸², ou dans le financement et la formation des opérations de surveillance des frontières de l'État en question. Contrairement à l'interprétation de la CrEDH, considérant que ces mesures visent avant tout à empêcher une arrivée illicite sur le territoire de l'État de destination²⁶⁸³, nous affirmons que cela viole directement le droit de chaque individu de quitter son pays²⁶⁸⁴ - qui n'est en aucun cas restreint par l'absence de possession de documents permettant de rentrer dans un autre État²⁶⁸⁵ -, en raison de l'effet de la mesure²⁶⁸⁶, et constitue une application de mauvaise foi de l'obligation de non-refoulement²⁶⁸⁷, ou un abus de droit. Plusieurs arguments, développés notamment par le Professeur Carlier dans le cadre d'une interprétation téléologique de l'obligation de non-refoulement, emportent notre conviction, à défaut d'emporter celle de leur auteur²⁶⁸⁸. Tout d'abord, la frontière juridique se déplacerait en même temps que les agents de l'État de destination, permettant alors de faire tomber ces

²⁶⁷⁷ *Idem.*

²⁶⁷⁸ Cour d'appel de New-york, arrêt du 13 juin 2018 mentionné dans « Les canons à son, des armes "potentiellement mortelles" pour la justice américaine », *Sciences et Avenir*, 16 juin 2018, https://www.sciencesetavenir.fr/high-tech/les-canons-a-son-des-armes-potentiellement-mortelles-pour-la-justice-americaine_124974 [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶⁷⁹ « Frontières. Pour repousser les migrants, la Grèce teste le canon à bruit », *Courrier International*, 3 juin 2021, <https://www.courrierinternational.com/une/frontieres-pour-repousser-les-migrants-la-grece-teste-le-canon-bruit> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶⁸⁰ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 117-118.

²⁶⁸¹ *Ibid.* pp. 115-123.

²⁶⁸² V. notamment les accords prévus dans Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, *op. cit.*, art. 17 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 1113.

²⁶⁸³ CrEDH, *Xhavara et autres c. Italie et Albanie*, arrêt du 11 janvier 2001, n° 39473/98, §3 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 1113.

²⁶⁸⁴ PIDCP, *op. cit.*, 12§2 ; ONU, AG, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *op. cit.*, art. 13§2 ; CEDH, *op. cit.*, Protocole 4, art. 2§2 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, pp. 115-123 ; ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁸⁵ V. V. Chétail, « Responsabilité internationale et flux migratoires », *op. cit.*, p. 116.

²⁶⁸⁶ Ce droit serait tout à fait théorique et illusoire si l'on considérait qu'il doit toujours être le but des mesures condamnables, et qu'il ne pouvait être protégé pour des violations « par ricochet ».

²⁶⁸⁷ Pour J. -Y. Carlier, l'obligation de non-refoulement n'est pas violée par ce type de mesures, mais une interprétation téléologique du principe de non-refoulement permet de conclure à une application de mauvaise foi de ladite obligation.

²⁶⁸⁸ En effet, pour le Professeur Carlier, une interprétation téléologique pose question en présence d'un texte clair. « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 119.

personnes sous la juridiction dudit État²⁶⁸⁹. De plus, si l'on applique la « fiction d'extraterritorialité des zones neutres d'aéroports ²⁶⁹⁰ », généralement utilisée par les mêmes États « pour justifier un contrôle à l'arrivée sans violation du principe de non-refoulement²⁶⁹¹ », le réfugié dans une telle zone ne se trouverait plus dans son État d'origine et pourrait donc être qualifié de réfugié²⁶⁹².

1000. Ces mesures sont également appliquées lorsque le pays de départ est un État de transit : la seule différence est que la personne est déjà un réfugié. Or, si cet État de départ ne présente pas les garanties minimales dont peut jouir tout individu et tout particulièrement tout réfugié, les États ou organisations internationales participant à de telles actions violeront expressément l'obligation de non-refoulement. Ces pratiques sont pourtant systématisées, notamment en Mer Méditerranée et en Mer Egée²⁶⁹³, comme nous pourrions le voir dans le paragraphe suivant.

1001. Ainsi, les États contournent de diverses manières procédurales et physiques l'obligation de non-refoulement et violent ainsi l'esprit de la Convention de Genève par une application de mauvaise foi²⁶⁹⁴. Cette dernière sera d'autant plus caractérisée par la mise en œuvre de politiques offensives par l'Union européenne et ses États membres, s'appuyant notamment sur la violation d'autres obligations imposées par le droit international. Elle sera également complétée par des violations expresses de ladite obligation.

²⁶⁸⁹ *Contra V.* également G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 386. Pour lui, en revanche, cela constitue potentiellement une violation de l'art. 3 CEDH.

²⁶⁹⁰ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 118. Nous pouvons noter qu'il s'agit là encore d'un concept utilisé afin de contourner l'obligation de non-refoulement. V. CrEDH *Amuur c. France*, *op. cit.*, §52 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 253 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 69.

²⁶⁹¹ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 118.

²⁶⁹² *Ibid.*, pp. 117-118.

²⁶⁹³ Nous nous concentrerons sur l'Union européenne, en raison de sa proximité, mais également en raison du fait que la Mer Méditerranée est aujourd'hui la route la plus meurtrière du monde. Pour plusieurs mentions de la Méditerranée comme lieu où se multiplient les naufrages, et comme une situation « dram[atique] », dans le cadre d'une démonstration générale en matière de droit des réfugiés v. C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, pp. 112, 113, 116. Mais les refoulements en mer dépassent la sphère européenne. V. notamment l'opération « Relex » en Australie (G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 270), ou encore les refoulements des Rohingyas arrivant par mer par la Malaisie, v. Amnesty International, « Malaisie. Un plan « odieux » pour renvoyer en mer des Rohingyas », 19 juin 2020 <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2020/06/malaysia-heinous-plan-rohingya-people-sea/> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶⁹⁴ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p.388. V. également D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 68, qui précise que « des mesures visant à empêcher les demandeurs de partir de leur État d'origine, d'entrer sur le territoire de l'État d'accueil ou d'y demeurer le temps que leur demande soit instruite sont donc des obstacles à la protection temporaire nécessaire à la détermination de leur statut ». Il évoque alors la pratique européenne qui, déjà en 1997, adoptait des mesures risquant de « s'orienter vers une absence de tout droit d'asile pour les demandeurs, ce qui conduirait à vider la Convention de 1951 de son contenu en même temps qu'un certain conformisme contemporain et dominant [...] exclut tout projet de dénonciation de ladite Convention ». p. 69.

2. *La violation étatique et européenne massive de l'obligation de non-refoulement, sans pour autant engager la responsabilité internationale dans un forum interétatique*

1002. Différents types de violations sont ici caractérisés. L'obligation de non-refoulement est violée directement par les pratiques de push-back et pull-back telles que pensées et appliquées par l'Union européenne (notamment à travers son agence Frontex) et ses États Membres (a). Ces pratiques accompagnent des politiques offensives plus globales visant à contourner ladite obligation²⁶⁹⁵, quitte à s'appuyer sur la violation d'autres obligations internationales, et caractérisant ainsi une violation du principe de bonne foi dans l'exécution de l'obligation étudiée ici (b) ; violations qui n'engageront pour autant pas la responsabilité de leurs auteurs dans un forum interétatique (c).

a. La violation directe de l'obligation de non-refoulement

1003. Tout d'abord, la violation de l'obligation de non-refoulement est expressément consumée lors des pratiques de *push back* en mer, par les forces nationales et l'agence européenne Frontex²⁶⁹⁶. Il est ainsi avéré que les gardes-côtes repoussent les personnes ayant accosté ainsi que les navires remplis de migrants vers la haute-mer souvent en les tractant, sans aide médicale, ni vivres, et parfois même en perçant les navires de fortune, sans moteur²⁶⁹⁷ ; ceci sans prendre le temps de

²⁶⁹⁵ F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 154

²⁶⁹⁶ Sur les pratiques de refoulement « classiques », v. notamment les refoulements continus des afghans dans un État qui venait d'être repris par les Talibans, que ce soit directement ou indirectement. V. « Réfugiés : des associations françaises dénoncent les expulsions "indirectes" vers l'Afghanistan », *Le Parisien*, 16 septembre 2021, <https://www.leparisien.fr/international/refugies-des-associations-francaises-denoncent-les-expulsions-indirectes-vers-lafghanistan-16-09-2021-RAFDHWNQVCHBJNJ4FPYY5JDCE.php>, [consulté le 31 janvier 2023]. V. également la loi polonaise votée en octobre 2021 autorisant le refoulement, « Pologne : le Parlement légalise les refoulements de migrants à la frontière avec la Biélorussie », le 15 octobre 2021, <https://www.infomigrants.net/fr/post/35769/pologne--le-parlement-legalise-les-refoulements-de-migrants-a-la-frontiere-avec-la-bielorussie> [consulté le 31 janvier 2023]. Le gouvernement hongrois a également remis en cause la primauté du droit de l'Union européenne par suite d'une condamnation de sa loi relative à l'asile autorisant notamment le refoulement arbitraire. La commission européenne a dès lors lancé une procédure en manquement. V. CJUE, Gr.Ch., *Commission européenne c. Hongrie*, arrêt du 16 novembre 2021, C-821/19, *Recueil de la jurisprudence* ECLI:EU:C:2021:930. Le gouvernement a saisi sa Cour constitutionnelle afin de questionner la primauté de l'UE, mais a finalement été débouté. « Viktor Orban débouté par la Cour constitutionnelle hongroise sur son recours contre la primauté du droit européen », *Le Monde*, 10 décembre 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/12/10/la-cour-constitutionnelle-hongroise-rejette-le-recours-de-viktor-orban-contre-la-primaute-du-droit-europeen_6105504_3210.html [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶⁹⁷ V. le recours introduit contre Frontex devant la CJUE, le 21 mai 2021 (*SS et ST c. Frontex*, n° T-282/21) ; V. également le reportage « Grèce : refoulements illégaux en Mer Egée », réalisé par Olivia Dehez, Arte, 2021. V. également les

prendre la demande d'asile. Des tirs sur les embarcations ont également pu être rapportés²⁶⁹⁸. Un recours devant la CJUE a ainsi été porté par des associations de défense des droits pour la première fois en mai 2021 contre les responsables²⁶⁹⁹. Au-delà de la manière dont il est procédé à de tels refoulements, et pour ce qui concerne les navires appréhendés en dehors des eaux territoriales, J. L. Goodwin précisait que « [d]omestic attempts such as these to regulate access to territory cannot, however, circumvent State's obligation under international law ²⁷⁰⁰», même si le refoulement est alors peut-être l'obligation violée²⁷⁰¹ « la moins grave »²⁷⁰².

1004. L'Union européenne et ses États membres ont également conclu des accords avec les pays de départ, tels que la Turquie, ou (plus grave encore), la Libye²⁷⁰³, afin de contribuer aux pratiques de *pull back*, c'est-à-dire empêchant les migrants de quitter leurs côtes, ou les y ramenant²⁷⁰⁴. Les contributions sont constituées de ressources financières, humaines ou se présentent sous la forme de formations des

nombreux rapports des ONG. A titre d'exemple Amnesty International, « Malta : waves of impunity », 2020, concernant également l'Italie, et l'Union européenne. V. également les différents communiqués de presse du HCR et la dénonciation de tels refoulements, « Le HCR appelle les Européens à cesser les "refoulements illégaux" de migrants », *AFP*, 28 mai 2021 <https://www.euractiv.fr/section/migrations/news/le-hcr-appelle-les-europeens-a-cesser-les-refoulements-illegaux-de-migrants/> [consulté le 31 janvier 2023]. Dans une autre mesure, et pour les actions dans la Manche, v. les débats entre la France et le Royaume-Uni sur la gestion des migrants prenant la mer depuis la première vers le second. La politique de refoulement du Royaume-Uni a fait ainsi l'objet de vives critiques. « Migrants : le Royaume-Uni veut refouler les bateaux vers la France », *Le Figaro*, 9 septembre 2021, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/migrants-londres-voudrait-les-refouler-en-mer-quand-ils-traversent-la-manche-20210909> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁶⁹⁸ V. notamment O. Dehez, « Grèce : refoulements illégaux en Mer Egée », *op. cit.*

²⁶⁹⁹ V. CJUE, *SS et ST c. Frontex*, *op. cit.*

²⁷⁰⁰ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 270.

²⁷⁰¹ Sur la violation de l'obligation de non-refoulement, v. entre autres Comité des droits de l'homme, *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy*, 1^{er} mai 2017, CCPR/C/ITA/CO/8, §25 ; Comité des droits de l'homme, *Concluding observations on the second periodic report of Greece*, 3 décembre 2015, CCPR/C/GRC/CO/2, §33 ; CAT, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia*, 23 décembre 2014, CAT/AUS/CO/4-5, § 15 ; CrEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.*, § 112-199 ; CrEDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, *op. cit.*, §210-243 ; CIADH, *Haitian Center for Human Rights v. United States*, *op. cit.*, §151-163 ; CJUE, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, arrêt du 5 septembre 2012, C-355/10, §77, ainsi que les conclusions de l'Avocat général dans cette affaire, § 61 ; M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p.1114.

²⁷⁰² Ces pratiques sont contraires à l'interdiction des expulsions collectives, des traitements inhumains, dégradants ou actes de torture, ou encore au droit à la vie, CIADH, *Haitian Center for Human Rights v. United States*, *op. cit.*, §166. V. également le moyen invoqué par les requérants dans CrEDH, *Xhavara et autres c. Italie et Albanie*, *op. cit.*, §1, la requête étant cependant irrecevable pour non-épuisement des voies de recours. V. M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p.1114.

²⁷⁰³ Il s'agit principalement de l'Italie et de Malte, avec l'accord du Conseil européen. V. par exemple Protocole d'accord pour la coopération en matière de développement, renforcement de la sûreté des frontières entre Libye et Italie, prévention de l'immigration illégale, de la traite des êtres humains et de la contrebande, Rome, 2 février 2017. Pour la mention de ces accords et de leur caractère illicite, v. notamment ONU, Conseil des droits de l'homme, *Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya*, 27 juin 2022, A/HRC/50/63, qui mentionne également les crimes contre l'humanité ayant cours en Libye contre les migrants. V. également CrEDH, *SS et autres c. Italie*, requête du 3 mai 2018, n°21660/18 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 175 ; F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 154 ; C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 98, pour la Turquie ; CrEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.*, § 122 et s.

²⁷⁰⁴ V. les nombreux rapports des ONG. A titre d'exemple Human Rights Watch, *Malta : waves of impunity-Malta's Human Rights violations and Europe's responsibilities in the central mediterranean*, 2020 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 177.

gardes-côtes du pays de départ²⁷⁰⁵. L'aide au « pull back » peut aussi prendre la forme de signalements des embarcations aux gardes-côtes de l'État de départ, suite à des repérages aériens²⁷⁰⁶ - les États de l'Union européenne ayant retiré toutes leurs forces navales des zones concernées en Haute mer²⁷⁰⁷.

1005. En plus des moyens mis en œuvre, il faut souligner que les migrants sont refoulés vers la Turquie, dont le caractère sûr peut tout à fait être remis en cause²⁷⁰⁸, et vers la Libye, où des crimes contre l'humanité sont systématiquement commis à l'encontre des migrants, hommes, femmes, ou enfants²⁷⁰⁹.

b. Les politiques de contournement

1006. Au-delà de ces violations massives et systématiques évidentes de l'obligation de non-refoulement entre autres, les États ont également mis en place des politiques visant à contourner ladite obligation, de manière à la rendre totalement inefficace. En plus des divers contournements procéduraux et physiques adoptés dans le cadre de l'Union européenne, une autre technique – radicale - consiste à laisser les migrants mourir en mer, et empêcher qu'il leur soit porté secours²⁷¹⁰. Le stratagème est bien ficelé : aucune de ces pratiques ne constitue en soi une violation du principe de non-refoulement. Mais le cumul des différentes pratiques, pensées et organisées par les États de l'Union européenne et l'agence Frontex, qui « coordonne les opérations de surveillance en intervenant [spécifiquement] là où elle identifie “un risque migratoire”²⁷¹¹», met en évidence une violation caractérisée du principe de

²⁷⁰⁵ Par exemple, Protocole d'accord pour la coopération en matière de développement, renforcement de la sûreté des frontières entre Libye et Italie, prévention de l'immigration illégale, de la traite des êtres humains et de la contrebande, *op. cit.*, art. 4.

²⁷⁰⁶ Par exemple, *ibid.*, art. 1 -c).

²⁷⁰⁷ S. Gakis, « Les droits de l'homme et la mer – Regards de praticiens », in H. Raspail (dir.), *Les droits de l'Homme et la mer - Actes du colloque du Mans, 24 et 25 mai 2018*, *op. cit.*, pp. 193-209, p. 202

²⁷⁰⁸ F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 155 ; UE, Parlement européen, « Résolution sur le rapport 2015 concernant la Turquie », 2015/2898 (RSP), 14 avril 2016 ; Human Rights Watch « Turkey : border guards kill and injure asylum seekers », 10 mai 2016.

²⁷⁰⁹ Esclavage, torture, exploitation sexuelle / trafics d'êtres humains, détention arbitraire, etc. Nous renvoyons le lecteur à l'immense documentation en la matière, que ce soit par l'ONU/HCR (spéc. ONU, Conseil des droits de l'homme, *Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya*, *op. cit.*), les ONG (SOS Méditerranée, Amnesty International, Médecins sans frontières, etc...), les arrêts ou rapports relatifs aux refoulements illégaux en matière de droit de l'homme, par les différents organes de protection des droits de l'homme (Comité des droits de l'homme, CrEDH, CIADH, CAT, CEDAW, etc.). V. également F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 156.

²⁷¹⁰ V. notamment F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 156. Nous n'étudierons pas ici la question de la violation de l'obligation de secours en mer, ou du droit à la vie en matière de droits de l'homme. Pour ceci, v. entre autres, S. Trévisanut, « Le sauvetage en mer : d'une obligation interétatique à un droit individuel », *op. cit.* ; A. Miron et B. Taxil, *Les obligations des Etats en matière de secours en mer, Livret à destination de la société civile*, Centre Jean Bodin-Université d'Angers, 2020, https://alliance-europa.eu/wordpress/wp-content/uploads/2018/09/SecoursEnMer2020_compressed.pdf [consulté le 17 mai 2023].

²⁷¹¹ C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 113.

non-refoulement²⁷¹². Nous pouvons ainsi penser aux diverses violations de l'obligation de secours en mer²⁷¹³, au retrait des navires d'État de la zone, à l'arrêt de l'opération *Mare Nostrum* qui visait à porter secours aux migrants en mer²⁷¹⁴, ou encore aux politiques des « ports fermés »²⁷¹⁵. Les États ont également reconnu la proclamation abusive de la zone SAR libyenne malgré la défaillance caractérisée de l'État libyen, n'étant, de ce fait, pas un « lieu sûr », et son incapacité subséquente à mettre en œuvre un service de secours compétent en mer²⁷¹⁶. De manière indirecte, il faut également souligner les divers moyens mis en œuvre pour décourager la société civile de secourir les migrants en mer. Ainsi, il est possible de penser à la criminalisation des opérations de sauvetage menées par les capitaines²⁷¹⁷ ou ONG de secours en mer pour trafic de migrants²⁷¹⁸, à l'alourdissement déraisonnable des charges financières pesant sur les acteurs économiques privés à travers la privatisation des contrôles²⁷¹⁹, les sanctions financières en cas de sauvetage²⁷²⁰, ou tout simplement la perte de temps que cela représente de sauver des personnes notamment lorsqu'aucun port ne veut ouvrir ses portes pour les débarquer²⁷²¹. Concernant les ONG issues de la société civile organisées pour pallier les carences étatiques dans leur obligation de secours en mer²⁷²², elles font l'objet, en plus de procédures visant à les inculper pour trafic de migrants, d'autres accusations

²⁷¹² En effet, la violation d'une obligation peut résulter d'un fait composite. CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 15. Nous noterons que ni la référence à la Convention de Genève, ou aux droits fondamentaux dans le Règlement de Frontex ne change la donne. Pour les difficultés de recours contre Frontex, v. L. Clément-Wilz, « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2017, n°3, p. 511-523.

²⁷¹³ Pensons par exemple au « Left-to-die Boat ».

²⁷¹⁴ V. notamment S. Gakis, « Les droits de l'homme et la mer – Regards de praticiens », *op. cit.*, p. 202.

²⁷¹⁵ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 176 ; F. Coulée, « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », *op. cit.*, p. 156. Sur le fait de fermer ses ports comme n'étant pas en soi une violation de l'obligation de non-refoulement, v. G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, notamment pp. 233, 278 ; L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 169. Ce ne sera une violation que si cela a pour effet de renvoyer les réfugiés vers un endroit où ils risquent de subir les risques couverts par l'art. 33 de la Convention de Genève, *op. cit.*, ainsi que ceux énoncés par les instruments de protection des droits de l'homme.

²⁷¹⁶ V. notamment L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 174.

²⁷¹⁷ V. l'acharnement administratif allant de pair avec la criminalisation ; V. l'affaire Sea watch 3 devant les juridictions italiennes, qui a permis l'acquittement du capitaine, tel que décrit dans L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 180.

²⁷¹⁸ V. L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 176. Et d'une manière plus générale, pour l'aide aux migrants. V. notamment la loi hongroise criminalisant l'aide aux migrants, CJUE, *Commission européenne c. Hongrie*, *op. cit.* Le gouvernement a saisi sa Cour constitutionnelle afin de questionner la primauté de l'UE, mais a finalement été débouté. « Viktor Orban débouté par la Cour constitutionnelle hongroise sur son recours contre la primauté du droit européen », *op. cit.*

²⁷¹⁹ M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, *op. cit.*, p. 329

²⁷²⁰ *Idem.*

²⁷²¹ *Idem.*

²⁷²² *Ibid.* p. 330 ; C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 114.

probablement abusives telles que la corruption²⁷²³. Elles subissent également les abus des États dans leurs droits portuaires, qui invoquent des raisons de sécurité ou autre afin de maintenir le navire à quai et retarder les missions de sauvetage²⁷²⁴. De même, elles sont empêchées dans leur mission de sauvetage même, lorsque l'État en charge de la zone SAR leur interdit d'agir, malgré leur proximité avec le navire en détresse, au profit des gardes-côtes libyens, qui ne sont pas suffisamment formés ou équipés pour mener des opérations de sauvetage aussi risquées, et qui parfois tardent même à arriver²⁷²⁵.

1007. Ces violations du principe de non-refoulement, en justification desquelles les États ne peuvent en aucun cas invoquer la légitime défense, l'état de nécessité ou de quelconques raisons de sécurité²⁷²⁶ viennent alors à condamner les migrants, perçus comme une menace à l'harmonie européenne²⁷²⁷, à une errance en mer, dans des conditions de précarité et de vulnérabilité extrêmes, menant à leur mort, ou à leur retour dans un État surnommé, non sans raison, « l'enfer libyen ». Ainsi, non seulement complices de crimes contre l'humanité²⁷²⁸, au regard de leur complicité avec la Libye, il ne serait pas impossible de qualifier ces actes comme étant constitutifs en eux-mêmes de crimes contre l'humanité²⁷²⁹.

c. L'absence d'engagement de la responsabilité internationale interétatique

²⁷²³ « Le Mare Jonio soupçonné de corruption par les autorités italiennes », *InfoMigrants*, le 3 mars 2021, <https://www.infomigrants.net/fr/post/30590/le-mare-jonio-soupconne-de-corruption-par-les-autorites-italiennes> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁷²⁴ C. Boitiaux, « De nombreux navires humanitaires bloqués par les autorités italiennes », *InfoMigrants*, le 7 juin 2021, <https://www.infomigrants.net/fr/post/32756/de-nombreux-navires-humanitaires-bloques-par-les-autorites-italiennes> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁷²⁵ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 177 ; S. Gakis, « Les droits de l'homme et la mer – Regards de praticiens », *op. cit.*, p. 196.

²⁷²⁶ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. p. 272.

²⁷²⁷ R. Marx, « Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims », *op. cit.*, p. 384. V. également C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 90 ; D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 69.

²⁷²⁸ V. ONU, Conseil des droits de l'homme, *Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya*, *op. cit.* V. également le recours porté devant la CPI le 3 juin 2021 contre les dirigeants de l'Union européenne et de ses États membres. J.-P. Lefief, « Migrants: une plainte déposée à l'encontre de hauts-fonctionnaires européens », *Le Monde*, 30 novembre 2022, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/11/30/migrants-une-plainte-pour-crime-contre-l-humanite-deposee-a-l-encontre-de-hauts-fonctionnaires-europeens_6152393_3210.html [consulté le 3 février 2023].

²⁷²⁹ Le caractère composite de la violation est d'ailleurs tout à fait pertinent dans ce cadre, puisque cette classification a été, à l'origine, pensée pour les crimes les plus graves. V. CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 15, commentaires §2. Toutefois, ceci dépassant le cadre de notre sujet, nous ne nous permettrons malheureusement pas de développer cet argument ici.

1008. Le droit pénal international, de même que, et principalement, les droits de l'homme, semblent d'ailleurs être les seules voies de recours effectives contre ces violations, alors même qu'elles peuvent largement être rendues ineffectives par l'objet même de l'interdiction, à savoir le refoulement. Ainsi, « une telle réparation *a posteriori* pourrait, [...] paraître très théorique à l'intéressé qui subirait des persécutions dans son pays d'origine, ce qui confirme l'importance de l'effectivité des recours à l'encontre du refoulement²⁷³⁰ ».

1009. Par ailleurs, aucun mécanisme de centralisation des sanctions étant prévu dans la Convention de Genève, la sanction pour la violation générale de l'obligation, et non simplement telle que circonscrite par un cas individuel, ne pourrait être délivrée qu'à travers l'engagement de la responsabilité d'un État par un autre État. Pour autant, force est de constater que les recours interétatiques sont très probablement voués à l'échec.

1010. En effet, afin d'engager la responsabilité d'un État, il faut que le recours soit porté par un État lésé²⁷³¹. Or, aucun État n'est directement lésé par les politiques de refoulement systématiques menées dans l'Union européenne, puisque les violations sont à l'encontre des individus. De plus, la solidarité interétatique semblant s'actionner, à regret, autour de ces mêmes violations, il semble peu probable, stratégiquement et politiquement, qu'un État agisse contre un autre en la matière.

1011. Les États de nationalité des réfugiés pourraient agir en protection diplomatique, mais ce qui mène les réfugiés à partir est précisément l'absence de protection offerte par ces mêmes États, les plaçant dans une situation d'apatridie *de facto*. Il est alors hautement improbable qu'ils prennent fait et cause pour ces nationaux persécutés sur leur sol.

1012. La question d'une éventuelle *actio popularis* pourrait se poser, permettant à tout État d'engager la responsabilité de l'État violateur au nom de la communauté internationale²⁷³². Mais ce type d'action paraît encore une fois utopique, au regard de la généralisation de ces pratiques par certains États et, au moins, d'un désintérêt ou d'accord de principe par d'États les plus puissants, ou ayant leur soutien. Ce

²⁷³⁰ J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 240.

²⁷³¹ CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 42.

²⁷³² *Ibid.* art. 48 §2.

caractère irréalisable de *l'actio popularis* est, par ailleurs, renforcée par l'inexistence de fait de cette action en droit international²⁷³³. En effet, et pour rester dans le thème, *l'actio popularis* n'est malheureusement qu'un « navire resté à quai²⁷³⁴ »²⁷³⁵.

C. La limitation conséquente de la méthode de reconnaissance des situations

1013. En raison d'une méfiance et d'un rejet subséquent profond de l'étranger²⁷³⁶, dont le réfugié est le porte-drapeau, la substantialité du principe de non-refoulement dans le processus de reconnaissance est largement instrumentalisée dans le but de le neutraliser. Aussi, l'inflexion qu'il suppose dans la souveraineté des États en matière d'asile semble avoir propulsé la volonté de le contourner par l'établissement de barrières procédurales, physiques attestant de politiques de protection des frontières et de repli sur soi, au mépris des droits humains les plus élémentaires. Ces politiques se manifestent par ailleurs dans des violations massives du principe de non-refoulement, s'appuyant parfois sur des violations massives d'autres obligations internationales telles que l'obligation de secours en mer, l'interdiction des expulsions collectives, des traitements inhumains ou dégradants, et le droit à la vie. Ces violations n'en sont que plus graves, puisqu'elles semblent s'inscrire dans des pratiques continues établies par des politiques concertées entre États. Le caractère déclaratif du statut de réfugié, fiction juridique²⁷³⁷ protectrice d'une réalité factuelle,

²⁷³³ Sur le sujet, v. notamment F. Voeffray, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Graduate Institute Publications, 2004, 406 p, pp. 91-105, <https://books.openedition.org/iheid/1203> [consulté le 31 janvier 2023].

²⁷³⁴ F. Voeffray, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, *op. cit.*

²⁷³⁵ L'arrêt récent CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Gambie c. Myanmar*, *op. cit.*, § 109 et s. n'ouvre pas nécessairement d'espoir particulier concernant la Convention de Genève, qui, par opposition à la Convention relative à la prévention et la répression du crime de génocide, ne contient aucune disposition renvoyant, directement ou non, à une *actio popularis*. V. notamment la formulation de l'art. 38 : « Tout différend entre les Parties à cette Convention relatif à son interprétation ou à son application, qui n'aura pu être réglé par d'autres moyens, sera soumis à la Cour internationale de Justice à la demande de l'une des Parties au différend ». Seule une interprétation très orientée permettrait d'en déduire la possibilité d'une telle action.

²⁷³⁶ R. Marx, « Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims », *op. cit.*, p. 384 ; C. Teitgen-Colly, *Le droit d'asile*, *op. cit.*, p. 90 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p.

²⁷³⁷ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 79.

montre alors toute sa fragilité : il est inutile pour la personne qui ne peut en demander la reconnaissance, et ce quel que soit le moyen utilisé pour l'en empêcher.

1014. Ce constat met alors en exergue la fundamentalité de l'instauration de procédures permettant de garantir l'accès à la prétention à la reconnaissance. En effet, sans celles-ci, le caractère déclaratif de la reconnaissance demeure illusoire. Fondamental, il comprend toutes les promesses de la réalisation de la situation dans l'ordre d'accueil, en ce qu'il fonde l'accueil voire la quête de situations potentiellement reconnaissables, afin d'éviter de violer des droits qui découleraient du statut objectif de la situation. Mais force est de constater qu'il n'est, en soi, et en tout état de cause, d'aucun secours face au contournement de procédures permettant la prétention à la reconnaissance. La création de garde-fous, tels que le principe de non-refoulement, est un premier pas, mais l'absence de procédure visant son effectivité laisse une marge de manœuvre encore trop ouverte aux abus. Ce premier pas n'est cependant pas un automatisme en matière de reconnaissance, et, en dehors du mécanisme de reconnaissance intégrée de l'UIT, aucune autre procédure, ou principe protecteur de la prétention n'a été instauré dans l'ordre international de réception. Cela laisse alors à découvert toute la fragilité du mécanisme de la reconnaissance, et donc, les limites dans le recours à la méthode de reconnaissance et à son application subséquente.

1015. En plus de la fragilité inhérente au caractère déclaratif exposée ci-dessus, ce dernier est également affaibli par le caractère flou des conditions d'inclusion propres à chaque situation, et leur appréciation généralement subjective. Ainsi, la fébrilité de l'application résultant des difficultés posées à son recours est renforcée par la part de discrétionnarité inhérente à la décision de (non-) reconnaissance.

Section 2- La part de discrétionnarité inhérente à la décision de (ne pas) reconnaître comme résultat de la méthode de reconnaissance

1016. Même si la méthode lie celui qui en fait usage, une part de discrétionnarité demeure dans la décision de reconnaître, que ce soit au regard de la distension

occasionnelle du lien entre résultat de la méthode et décision de reconnaître (§1), ou dans l'appréciation de la condition inclusive (§2).

§1. La compétence de (ne pas) reconnaître liée au résultat de la méthode

1017. La compétence de (ne pas) reconnaître est liée au résultat de la méthode, ou, autrement dit, il n'est possible de reconnaître ou de ne pas reconnaître qu'en fonction de ce que la méthode a permis de déterminer ce qui devait ou ne devait pas, ou pouvait ou ne pouvait pas être fait. Ceci s'explique par plusieurs raisons tenant à la nature même de la reconnaissance et de la méthode l'encadrant. Une certaine part de discrétionnarité demeurera néanmoins lorsqu'est en cause un droit de (ne pas) reconnaître (A). Cette corrélation entre le résultat de la méthode et la compétence de (ne pas) reconnaître nous permettra alors de proposer deux schémas dressant les différentes hypothèses de ce que les sujets reconnaissants seront amenés à faire selon les résultats de la méthode (B).

A. Les raisons de l'existence d'une compétence liée au résultat de la méthode de reconnaissance des situations

1018. La méthode de reconnaissance des situations en droit international conditionne nécessairement, par son résultat, l'exercice de la compétence de reconnaître par le sujet reconnaissant. Cela résulte de la nature même de ce qu'est la reconnaissance, ainsi que, conséquemment, des conditions permettant de déterminer son usage, à savoir la méthode de reconnaissance des situations elle-même.

1019. En effet, la reconnaissance des situations s'applique dès lors qu'est en jeu l'accueil d'une situation née dans un premier ordre juridique au sein d'un autre ordre juridique. Pour ce faire, et pour perdurer, la situation doit bien évidemment exister, être effective, aussi bien objectivement que subjectivement, mais elle doit aussi respecter les normes fondamentales de l'ordre d'accueil, car dans le cas contraire, comme nous avons pu le démontrer tout au long de cette étude, la circulation des

situations serait compromise, ainsi que l'intégrité des ordres juridiques concernés. Ainsi, la reconnaissance repose nécessairement, et vise tout à la fois, à réaliser un équilibre trans-ordres, qui se matérialise dans l'établissement des conditions composant la méthode de reconnaissance exposées auparavant, à savoir la condition d'effectivité de la situation, l'absence de manœuvre déloyale dans la création de la situation ou la prétention à sa reconnaissance, et l'absence de contrariété à l'ordre public. Aussi, ces contraintes, aussi logiques que matérielles, impliquent-elles nécessairement de les suivre. Autrement dit, la méthode de reconnaissance, traduisant l'équilibre des intérêts en cause et la survie de l'institution de la reconnaissance, ne peut que conduire à la nécessité d'appliquer le résultat qu'elle a permis de déterminer. Il ne peut donc y avoir de marge de manœuvre dans la décision de (ne pas) reconnaître quant au résultat de la méthode. Aussi, que ce soit en matière d'obligation conventionnelle ou coutumière, la méthode de reconnaissance se traduit dans les conditions posées à l'obligation (ou au droit, le cas échéant) de (ne pas) reconnaître : elle est contenue dans les conditions régissant l'obligation. Autrement dit, l'obligation se déclenche -ou, dans certains cas, le droit est ouvert- lorsque les conditions, traduisant la méthode de reconnaissance, sont remplies. La décision de (ne pas) reconnaître, le plus souvent découlant d'une obligation de (ne pas) reconnaître, résulte donc toujours de l'application des conditions de la méthode, même si cette dernière n'est pas la source (directe) de cette obligation.

1020. Admettre une marge de discrétionnarité dans la détermination de la décision de (ne pas) reconnaître serait alors non seulement condamner la méthode de reconnaissance mais ce serait en plus aller contre la logique même de la reconnaissance. La méthode ne serait, dans cette hypothèse, qu'une aide à la décision de (ne pas) reconnaître et serait alors reléguée au simple argument politico-juridique permettant de justifier, quand cela paraît approprié, une décision probablement contestée ; lui ôtant par la même occasion, son plus gros intérêt. Ceci s'observe d'ailleurs dans le cadre de la pratique subversive qui a lieu en matière étatique et qui est bien sûr à même de questionner le lien automatique entre résultat de la méthode et décision de reconnaître, du fait des déviations ayant cours en la matière. En effet, les questionnements relatifs à l'encadrement, par le droit, de la compétence de reconnaître, impactent indubitablement l'affirmation de la corrélation nécessaire et

automatique entre résultat de la méthode et décision de reconnaître. Mais même dans cette hypothèse, toute corrélation n'est pas à bannir. D'une part, si l'on s'attache spécifiquement au lien entre résultat de la méthode et reconnaissance, force est de constater, en tout cas à notre connaissance, qu'aucune décision de (non-) reconnaissance n'a été fondée sur une contradiction avouée au constat de l'(in)satisfaction des critères, et qui traduirait une liberté que l'on pourrait avoir, suite au constat de ces derniers, de reconnaître ou de ne pas reconnaître. En effet, le débat a davantage concerné la satisfaction même des conditions d'effectivité, ou des conditions d'exclusion. D'autre part, si l'on met de côté les défenseurs de l'arbitraire en matière de reconnaissance d'État dont nous avons contesté la théorie, l'existence d'un droit de reconnaître, encadré par les conditions composant la méthode, consacre une corrélation entre résultat de la méthode et décision de reconnaître, en ce sens que lesdites conditions viennent limiter l'usage de ce droit. Une certaine marge de discrétionnarité demeure bien évidemment quant à l'opportunité de reconnaître, mais le lien entre résultat de la méthode et décision de reconnaître est tout de même présent.

1021. Les nuances à apporter, dans ce cas, à la corrélation nécessaire entre décision de reconnaissance et résultat de la méthode concernent donc uniquement l'intensité du lien entre les deux éléments, puisqu'il sera discrétionnaire et ne relèvera pas d'une compétence liée. Cette intensité du lien entre résultat de la méthode et décision de reconnaître en matière étatique fait exception face aux autres situations, dans l'appréciation de la condition d'effectivité. En effet, cela ne vient qu'altérer l'obligation de reconnaissance maximale résultant d'une situation remplissant toutes les conditions de la méthode. En matière d'État, la distension du lien résulte du fait que seul un droit à la reconnaissance (et non une obligation) est ouvert à partir du moment où l'entité est pleinement effective.

1022. Mais l'existence d'une marge d'appréciation dans la décision de reconnaissance, ou autrement dit, d'un abaissement de l'intensité du lien entre résultat de la méthode et décision de reconnaître s'applique également pour ce qui concerne la condition relative à l'absence de manœuvres déloyales, au moins pour certaines situations.

1023. Afin d'éclairer nos propos, nous proposons deux schémas systématisant la pratique et permettant de déterminer le comportement à adopter par les sujets reconnaissants selon le résultat de la méthode.

B. Les différentes hypothèses de décision de (non-) reconnaissance selon le résultat de la méthode

1024. Nous pourrions résumer l'ensemble des hypothèses dans les schémas suivants, le premier présentant le résultat global de la méthode et ses conséquences en matière de reconnaissance, et le second, focalisant sur les conséquences liées à la satisfaction ou insatisfaction propre à chaque condition.

Schéma n°1: Résultat global sous l'angle de l'effectivité et conséquences

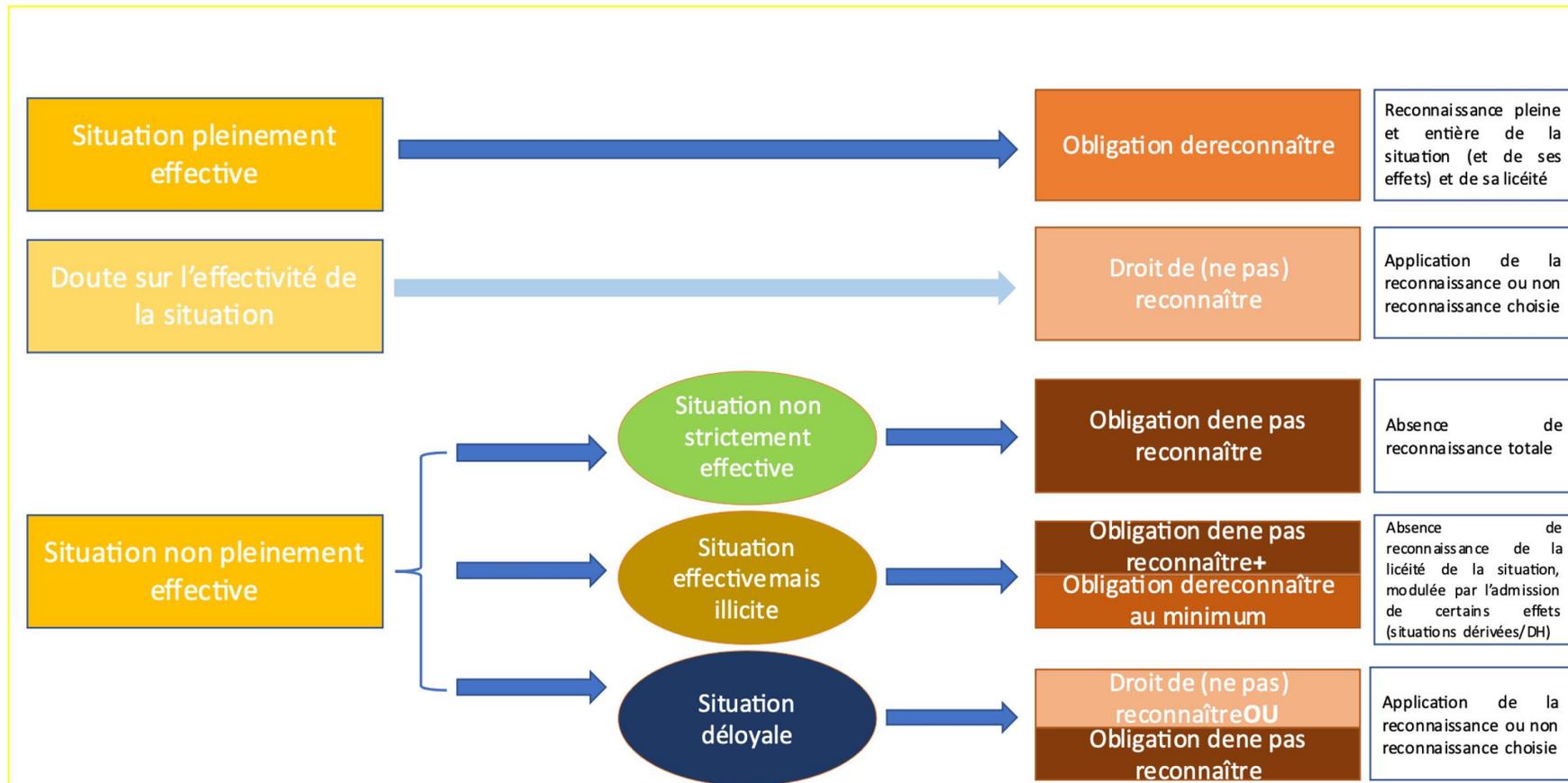
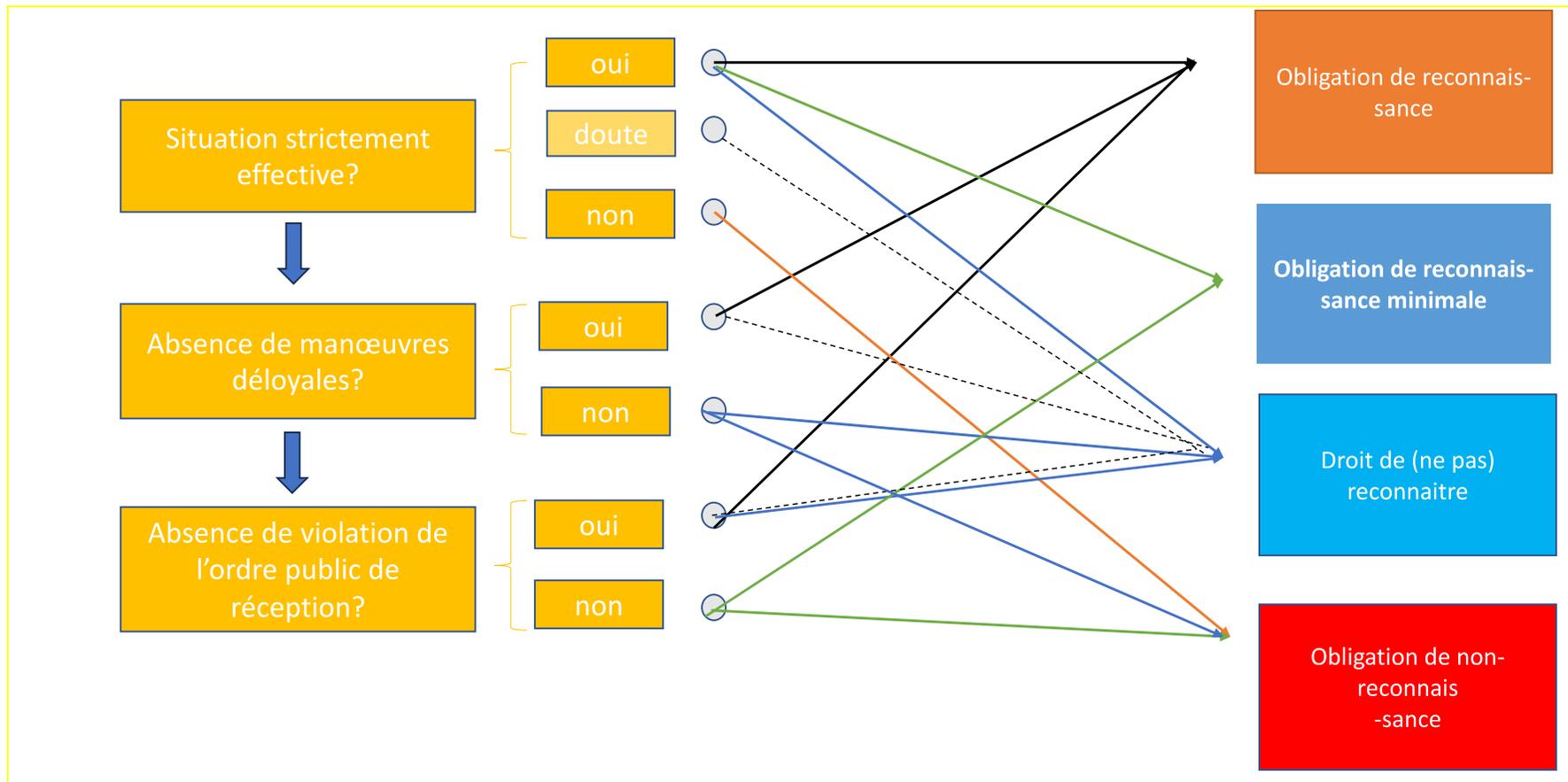


Schéma n°2: Résultat par condition et conséquences



1025. Comme l'illustrent ces tableaux, plusieurs hypothèses sont envisageables, et nous allons donc les exposer. Nous ne nous appesantirons pas sur le contenu des obligations ou droits, ni même nécessairement sur les exceptions au principe, pour lesquels nous renvoyons le lecteur aux parties dédiées dans le Titre 1 de cette Partie 2. Il s'agit ici d'exposer le fonctionnement général de la méthode de reconnaissance.

1026. Ainsi, lorsque toutes les conditions sont remplies, la situation pleinement effective, et donc licite, fait l'objet d'une obligation de reconnaissance maximale, à l'exception, en demi-teinte, de la situation étatique, dont la réunion des conditions de reconnaissance, et plus spécifiquement des conditions propres à son effectivité, ne fait naître qu'un droit de reconnaître. Un droit pourrait également naître si un doute persistant existait quant à la réalisation de la condition d'effectivité, en particulier pour ce qui concerne le point de savoir si la situation présente un gage de stabilité suffisant. Ce flou laissé par l'indétermination d'une conclusion matérielle au sujet de l'effectivité de la situation laisserait la porte ouverte, en pratique, à un droit de (ne pas) reconnaître. Cela ne résulte néanmoins pas d'une perte d'intensité du lien entre résultat de la méthode et décision de reconnaître, mais comme nous le verrons plus tard, des conséquences découlant de la difficulté de qualifier la satisfaction des conditions, poussées à leur extrême. C'est notamment ce qui a participé à la solution exposée en matière de situation étatique.

1027. Les conditions de la méthode étant en cascade, l'insatisfaction de l'une d'entre elles empêchera, sauf exception, la reconnaissance de la situation comme étant pleinement effective. Cela vaut alors lorsque la situation ne parvient pas à remplir la condition inclusive d'effectivité, dont la satisfaction fait l'objet d'un réexamen régulier, ou lorsqu'elle manque de satisfaire la condition relative à l'absence d'atteinte à l'ordre public, évaluée, quant à elle, seulement au moment de la prétention à la reconnaissance. Dans ces deux hypothèses, la condition ne devra pas être reconnue. L'obligation de non-reconnaissance contient néanmoins, dans certains cas, une exception se manifestant par une obligation de reconnaissance minimale, concernant des situations dont l'effectivité stricte force, pour la protection des tiers à la situation, une reconnaissance de certains effets de la situation illicite.

Cette reconnaissance minimale, conforme à la logique du principe qui la dirige, à savoir l'obligation de non-reconnaissance, ne vient en aucun cas attester de la licéité de la reconnaissance, bien au contraire.

1028. L'insatisfaction de la condition relative à l'absence de manœuvres déloyales ne permet pas de conclure de manière uniforme à une obligation de non-reconnaissance ou à un simple droit de ne pas reconnaître une situation, et ce même si elle présente tous les traits d'une effectivité objective. Nous avons néanmoins pu remarquer une tendance vers l'établissement d'un simple droit de ne pas reconnaître, en raison de l'intersubjectivité propre à la manœuvre déloyale, et en raison du fait que l'effectivité objective, aussi bien que la licéité, sous l'angle de l'ordre public - les seules normes ayant un intérêt d'être contournées étant les normes composant ce dernier, puisqu'elles sont les seules pouvant faire échec à une reconnaissance, étaient déjà protégées par une obligation de non-reconnaissance. Le droit sera caractérisé comme tel du fait de la distension du lien entre le résultat de la méthode et la décision de (ne pas) reconnaître, contrairement à l'obligation, quelle qu'elle soit dans la méthode de reconnaissance, qui ne laissera de place à aucune marge d'appréciation.

1029. Ce lien de cause à effet entre le résultat de la méthode et la décision de reconnaître, caractérisé, dans le cas de l'obligation, par l'absence de marge d'appréciation pourrait interroger la notion même d'obligation, comme la traduction d'un acte volonté, et ce d'autant plus lorsqu'elle est réalisée de façon automatique, comme au sein du système d'assignation des fréquences radioélectriques, dans lequel non seulement la reconnaissance est automatique dès lors qu'une assignation est inscrite au Fichier, mais en plus pour laquelle l'inscription est soumise au seul contrôle d'un organe spécifique, non étatique. Pour autant, l'obligation de (non-)reconnaissance n'est pas dénuée du caractère volontaire la caractérisant, puisque rappelons que les États ont consenti à celle-ci lors de la ratification ou de l'adhésion aux conventions du système UIT. Simplement, elle est consentie *in abstracto* et antérieurement à la prétention à la reconnaissance de la situation, pour laquelle

l'adéquation de la situation aux conditions est confiée ou plutôt déléguée à un organe spécialisé.

1030. Aussi, afin de conclure, il convient de souligner que les modalités d'application de la méthode traduisent son importance dans la détermination de la décision de reconnaissance, puisque cette dernière sera nécessairement liée au résultat de la méthode, que ce soit par un lien automatique, dans le cadre des obligations de (non-) reconnaissance, ou par un lien plus distendu, dans les hypothèses, moins fréquentes, de droit de (ne pas) reconnaître. Il est évident que cette distension du lien vient bien évidemment limiter l'effet de la méthode de reconnaissance. Mais la limitation la plus notable de cette méthode réside avant tout dans la conservation d'une marge de discrétionnarité importante dans l'appréciation de la condition inclusive d'effectivité, au moins pour ce qui concerne certaines situations.

§2. La conservation d'une marge de discrétionnarité dans l'appréciation de la condition inclusive

1031. La majeure partie des situations sera soumise à la conservation d'une marge de discrétionnarité dans l'appréciation de la condition inclusive. Mais il faudra noter une distinction résultant de la soumission de l'ordre de réception à la situation, ou de l'accueil de la situation, suite à l'intrusion de cette dernière, dans son ordre juridique. Expliquons-nous.

1032. En effet, deux hypothèses mènent une situation à prétendre à la reconnaissance dans un ordre juridique : soit c'est l'ordre juridique de réception qui va venir à la rencontre de la situation, et entrer dans son champ d'application, appelant alors une (non-) reconnaissance, comme c'est le cas, par exemple, des frontières, ou encore du blocus maritime ; soit la situation cherche d'elle-même à intégrer l'ordre juridique, en venant s'y soumettre, comme c'est le cas de la majeure partie des situations comme l'État nouveau, le réfugié, le national à l'étranger, ou l'assignation de fréquence.

1033. Pour ce qui concerne la première hypothèse, il convient de remarquer que la marge de discrétionnarité sera considérablement réduite. Aussi, dès que l'ordre de réception entre en contact avec lesdites frontières, il est dans l'obligation de les reconnaître (si les conditions de la méthode sont respectées, bien sûr)²⁷³⁸. Cette obligation de reconnaissance est *erga omnes*²⁷³⁹, du fait du caractère objectif des frontières déterminées par les États concernés²⁷⁴⁰, et ce indépendamment de leur mode d'établissement²⁷⁴¹. Les traités de frontière bénéficient à ce titre d'un régime spécifique²⁷⁴². L'origine juridique de ce régime d'exception semble inconnue²⁷⁴³,

²⁷³⁸ CDI, *Cinquième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial, op. cit.* : « Article 18. Devoir général de tous les États de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides. 1. Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 1, a de l'article 17 du présent texte, des dispositions du paragraphe 3 du présent article et des stipulations des traités eux-mêmes ou de tous autres traités pertinents, tous les États sont tenus de reconnaître et de respecter les situations de droit ou de fait établies par des traités licites et valides qui tendent par leur nature à produire des effets *erga omnes*. Au nombre des catégories les plus importantes de traités produisant de tels effets, se trouvent : a) Les traités de paix et autres traités constatant des règlements politiques ou territoriaux ; b) Les traités établissant, pour des territoires ou des localités déterminés, un régime ou un statut général de neutralisation ou de démilitarisation ; c) Les traités « constitutifs », tels que les traités de cession ou de délimitation de frontière, ou les traités créant une servitude. 2. *Mutatis mutandis*, les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus sont également applicables, dans le cas de traités ayant un caractère régional ou conclus entre membres d'un groupe, aux États qui appartiennent à la région géographique ou au groupe intéressé, à l'exclusion de tous autres. 3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 qui précèdent n'impliquent ou ne supposent pas que les traités dont il est fait mention peuvent imposer des obligations directes ou positives aux États qui n'y sont pas parties; ces dispositions signifient seulement que, sous réserve des conditions spécifiées, ces États ne peuvent contester la validité du traité, qu'ils doivent en respecter les dispositions et qu'ils doivent aussi s'y conformer dans la mesure où ils se prévalent d'institutions créées par le traité, ou entretiennent des relations directes ou indirectes avec la localité ou la région visée par le traité ». V. également les commentaires y relatifs pp. 92-95, spéc. § 68 p. 92 ainsi que « Article 14. Cas de l'usage d'un territoire maritime ou terrestre en vertu d'un traité ou d'un régime international. 1. Lorsqu'il est fait usage du territoire maritime ou terrestre d'un autre État et que les conditions de l'usage dudit territoire aux fins dont s'agit font l'objet d'un traité auquel l'État tiers intéressé n'est pas partie, les navires et les ressortissants de l'État, ou le cas échéant l'État lui-même, sont tenus de respecter les conditions en question. 2. La même règle s'applique pour ce qui est de l'usage d'un territoire placé par traité sous un régime international prévoyant l'usage en commun à des fins et dans des conditions fixées par le traité, et dans des circonstances telles que le traité produit ses effets *erga omnes* ou vient à être considéré comme tel ». V. également les commentaires y relatifs, pp. 87-89.

²⁷³⁹ Caractère obligatoire *per se* et s'imposant à tous. Il semble couler de source, et entraîne alors un manque d'explication sur ce caractère : CDI, *Cinquième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial, op. cit.* p. 94 §74 : « Alinéa c. — Traités « constitutifs » — Il est tout à fait évident, *sans qu'il soit nécessaire d'argumenter*, [nous soulignons] que les traités contenant des clauses à effet immédiat et qui se trouvent exécutées du fait même de leur adoption, s'il s'agit par exemple de cessions de territoire, sont *ipso facto* « opposables » à tout État tiers, à moins que cet État ne puisse faire valoir lui-même une prétention valable et pertinente - par exemple sur le territoire que le traité a pour objet de céder ».

²⁷⁴⁰ M. N. Shaw, *International Law, op. cit.*, p. 358, 702 ; CIJ, *Affaire du projet Gabcykovo Nagymaros, op. cit.*, pp. 71-72 ; Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de succession, *op. cit.*, art. 11 et 12 ; *Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre L'Érythrée et La République du Yémen (Souveraineté Territoriale et Portée du Différend)*, *op. cit.*, §153, p.250 ; Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*, art. 62 §2 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, p. 53 et 158. Notons que la Cour rappelle que son arrêt est de portée relative et donc qu'il n'a pas d'impact sur les droits des tiers. Cela semble naturel dans le sens où les tiers avaient leur part dans la création d'une partie de la situation. V. CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, *op. cit.*, § 161-162 (pour les droits des tiers) et §228 (pour l'effet relatif) ; J.-M. Sorel, « La frontière comme enjeu de droit international », *op. cit.* ; P. Reuter, *Introduction au droit des traités, op. cit.*, Chapitre 3, § 189 et 193.

²⁷⁴¹ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, pp. 53 et 158 ; P. Reuter, *Introduction au droit des traités, op. cit.*, §189, 193 ; J.-M. Sorel, « La frontière comme enjeu de droit international », *op. cit.* ; G. Abi Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *op. cit.*, p. 347.

²⁷⁴² Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de succession, *op. cit.*, art. 11 et 12 ; *Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre L'Érythrée et La République du Yémen (Souveraineté Territoriale et Portée du Différend)*, *op. cit.*, §153, p.250 ; Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.*, art. 62 §2 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public, op. cit.*, p. 158 ; P. Reuter, *Introduction au droit des traités, op. cit.*, § 187-193 ; CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, *op. cit.*, § 72-73 ; J.-M. Sorel, « La frontière comme enjeu de droit international », *op. cit.* ; G. Abi Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *op. cit.*, p. 347.

²⁷⁴³ P. Reuter, *Introduction au droit des traités, op. cit.*, §192.

mais il nous semble possible de proposer, comme explication, qu'il viendrait en réalité de ce droit de la reconnaissance tel qu'exposé ici. Ainsi, les États créateurs, particulièrement intéressés pourrait-on dire, déterminent ensemble les limites de leur territoire, élément fondamental de l'assise étatique, et cadre à leur pouvoir. Il est donc logique, sur la base de ces deux éléments, que des ordres juridiques venant s'y soumettre, ne peuvent en aucun cas interférer dans ce processus consenti²⁷⁴⁴. Elle ne pourra être remise en cause que dès lors qu'une prétention, d'un État particulièrement intéressé, va dans le sens contraire. Ce caractère presque automatique de la frontière pourrait ainsi expliquer que le droit ne se soit jamais saisi de la question des conditions inclusives de son établissement²⁷⁴⁵, le droit international se bornant, en la matière, à enregistrer les faits²⁷⁴⁶.

1034. Une logique similaire s'applique à la reconnaissance du blocus maritime, et ce même si le résultat est différent. En effet, les États tiers viennent se soumettre à la situation de blocus, et ne devraient, en ce sens, pas pouvoir le remettre en cause, sauf prétention contraire de l'un des États particulièrement intéressés. Mais le droit de blocus est un droit d'exception et doit donc être interprété de la sorte par les États tiers, qui sont déjà contraints dans leurs droits. Aussi, contrairement aux frontières, le blocus naît dans le cadre principal du droit des tiers, qui retrouvent donc, comme exception à l'« exception », leurs prérogatives « classiques²⁷⁴⁷ » et leur marge de discrétion, en matière de reconnaissance de situations.

²⁷⁴⁴ Sur l'interdiction de la détermination ou modification unilatérale des frontières, découlant du principe d'intégrité territoriale et d'inviolabilité des frontières, v. notamment ONU, AG, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, *op. cit.* ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 375 ou encore J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 422.

²⁷⁴⁵ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 421-422 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, p. 168 ; J.-M. Soré, « La frontière comme enjeu de droit international », *op. cit.* ; P. Klötgen, « Les frontières : une condition nécessaire à la vie du droit », *Questions internationales*, n° 79-80, 2016, pp. 22-36, p. 26. D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 22 précise qu'il n'y pas de règle ni même de principe agissant à « titre supplétif ». V. également G. Abi Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *op. cit.*, p. 343. Certains en ont ainsi déduit que la détermination des frontières était une affaire politique. D. Bardonnet, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *op. cit.*, p. 22 et note 50.

²⁷⁴⁶ G. Abi Saab, « La pérennité des frontières en droit international », *op. cit.*, p. 343 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 335. Pour un exemple, v. CPJI, *Statut juridique du Groenland oriental*, CPJI, *Série A/B*, n° 53, p. 61-62 : « Le but était de s'assurer que ces Puissances n'essayeraient pas elles-mêmes de prendre possession de telle ou telle partie non colonisée du Groenland. La méthode suivie pour atteindre ce but consiste à amener les Puissances à reconnaître un état de fait existant. Dans ces conditions, rien ne permet de penser que le Gouvernement danois, par l'attitude qu'il adopte, admet qu'il ne possédât pas la souveraineté sur la région non colonisée du Groenland, ni qu'il doive être considérée comme empêchée de revendiquer [...] la possession d'une souveraineté anciennement établie sur tout le Groenland » [nous soulignons].

²⁷⁴⁷ Attention, les termes d'« exception » et de « classique » sont ici à comprendre dans un sens statistique et non juridique.

1035. Pour ce qui concerne la seconde hypothèse, plus commune, la discrétionnarité du sujet reconnaissant dans l'appréciation de la condition d'effectivité sera, logiquement, plus grande lorsque la situation vient se soumettre à son ordre juridique. Aussi, comme nous avons pu le voir lors de l'étude de la condition d'effectivité, sa qualification peut laisser, selon les situations, une place importante à l'interprétation des sujets reconnaissants. Ceci résulte à la fois de l'indétermination (volontaire ou non) de certaines conditions, de la caractérisation du seuil de stabilité, et est largement renforcé par la décentralisation de la prise de décision et la nécessaire adaptation des critères à chaque situation présentée ou, autrement dit, au caractère *in concreto* de l'étude des situations. Si ces éléments sont largement jugulés dans le cas d'un mécanisme de reconnaissance intégré, comme c'est le cas au sein de l'UIT, ils sont décuplés dans le cadre de situations dont la juridicité (et juridicisation) fait débat, comme dans le cas de l'État nouveau. Ainsi, l'étude des différents critères d'effectivité de l'État, et plus spécifiquement de la condition relative au pouvoir politique organisé²⁷⁴⁸, a permis de mettre en lumière les difficultés liées à l'établissement de l'effectivité, que ce soit dans sa consistance même, ou dans le seuil qu'elle doit atteindre pour permettre la qualification de l'existence du critère²⁷⁴⁹, impliquant inévitablement des divergences dans l'appréciation des faits²⁷⁵⁰. Ce trouble entourant la détermination de la réalisation des critères, et donc le moment de la reconnaissance²⁷⁵¹, a toujours jeté l'opprobre sur l'institution de la reconnaissance²⁷⁵², alors taxée d'un manque de juridicité, en raison du caractère discrétionnaire voire arbitraire de l'appréciation des critères de l'État²⁷⁵³, considérés comme de simples « motifs d'opportunité ²⁷⁵⁴» pour la

²⁷⁴⁸ V. notamment H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 164 ; J. Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law », *op. cit.*, pp. 120 et s.

²⁷⁴⁹ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, pp. 58, 77 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 164.

²⁷⁵⁰ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 285 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 34 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 164 ; C. Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 48 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 60-62.

²⁷⁵¹ V. notamment J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 727 ; Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, avis n°10, *op. cit.*, §4 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 938 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 613 ; J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 24.

²⁷⁵² V. notamment I. Mingashang, « État », *op. cit.*, p. 232-233.

²⁷⁵³ Pour l'intégration d'un tel constat dans une réflexion plus globale sur l'effectivité, v. F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 78.

²⁷⁵⁴ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 538.

reconnaissance d'un État²⁷⁵⁵. Ainsi, dans le cadre de l'État, la faiblesse des effets de la méthode est particulièrement mise en exergue par la conservation d'une marge de discrétionnarité, voire d'arbitraire, dans l'appréciation des critères d'effectivité de l'État, en mutant ce qui initialement aurait dû être une obligation de reconnaissance sur la base de ce critère, en simple droit ou outil politique non soumis à un contrôle juridique. Dans une autre mesure, les autres situations soumises à reconnaissance font également état d'une limitation des effets de la méthode, par un certain manque d'uniformisation du réel, de disparités apparaissant nécessairement dans l'appréciation des conditions et dans leur application au cas par cas, que ce soit dans la situation propre aux réfugiés, aux gouvernements, ou encore au blocus. Ce dernier cas est particulièrement illustratif non seulement de l'indétermination de la norme relative à l'effectivité du blocus, mais aussi de la manipulation possible de la norme au profit du tiers reconnaissant, et donc, de l'affaiblissement de la méthode que cela provoque. En effet, la qualification d'effectivité du blocus dépendant de la capacité du bloquant à bloquer l'accès au port et impliquant alors une évaluation de l'effectivité non simplement de la situation elle-même, mais également de la capacité des tiers de briser la chaîne, l'appréciation des conditions sera toute relative, et dépendra entre autres de l'intention des tiers par rapport au blocus.

1036. Ainsi, si l'indétermination des critères composant la condition inclusive d'effectivité permet la souplesse nécessaire à l'appréhension d'un maximum de situations par le droit²⁷⁵⁶, et a pour principal effet une uniformisation du réel dans le respect des ordres juridiques concernés pour une meilleure stabilité internationale, elle contient également, si l'équilibre entre souplesse et rigidité n'est pas bien établi, toute la potentialité pour fragiliser ces mêmes éléments, ainsi que, par conséquent,

²⁷⁵⁵ V. sur ce point le raisonnement tout à fait intéressant de F. Couveinhes-Matsumoto expliquant que le caractère politique de la reconnaissance telle que tiré du trouble dans l'appréciation de l'effectivité, et impliquant alors une appréciation « choisie » de l'effectivité, est contradictoire avec la notion même d'effectivité. En effet cette dernière consiste en l'établissement d'un État « qui existe objectivement dans la réalité [note supprimée] ou dans le droit international [note supprimée], par opposition à l'État dont l'existence dépend de sa reconnaissance politique par ses pairs [note supprimée] ». *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 58. Sur ce point, relevons de plus, que les troubles liés à la détermination de l'effectivité, et donc de l'existence d'un critère, relèvent bien d'une question de qualification, et donc de définition de l'État (innervant alors toute institution de droit) (V. notamment I. Mingashang, « État », *op. cit.*, p. 234), et non de la reconnaissance en elle-même. En effet, elle n'est pas liée, en elle-même, au passage d'une situation créée dans un ordre juridique différent de celui de réception, mais bien à sa définition en tant qu'État (les fervents défenseurs de la théorie constitutive pourraient évidemment s'opposer à une telle affirmation). Aussi, peu importe l'usage de ladite qualification, que ce soit dans le but d'une reconnaissance ou non, et même si nous concédons que peu d'autres occasions impliquent une telle qualification, elle posera un problème.

²⁷⁵⁶ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 165 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 96 ; I. Mingashang, « État », *op. cit.*, p. 233.

l'impact de la méthode de reconnaissance des situations, par la dilution et l'opportunisme de l'appréciation des conditions d'application de cette dernière.

1037. La méthode se retrouvera ainsi limitée par la discrétionnarité l'irriguant partiellement dans la décision de reconnaissance, et plus généralement dans l'interprétation de la condition d'inclusion, laissant une marge importante d'appréciation au sujet reconnaissant dans l'application de ladite méthode. Cette marge de discrétionnarité jouera d'ailleurs un rôle non négligeable dans les limites à la portée de l'application de la méthode.

Section 3- La portée restreinte de la méthode

1038. La méthode de reconnaissance des situations est limitée à la fois pour des considérations liées au sujet reconnaissant (§1), et pour des considérations liées à la situations reconnue (§2).

§1. Les limites liées au sujet reconnaissant

1039. Les limites liées au sujet reconnaissant reposent dans le fait qu'il est le seul à devoir y recourir, et qu'il est, par conséquent et de plus, le seul lié par le résultat de cette méthode. Cela implique que le prétendant à la reconnaissance ne sera pas limité par la méthode dans sa prétention à la reconnaissance (A). Et cela signifie également que les sujets potentiellement reconnaissants, n'ayant pas fait l'objet d'une demande de reconnaissance, n'auront pas non plus l'appliquer (B). Enfin, la méthode et son résultat seront liés au sujet qui l'applique de telle manière que l'application qui en est faite ne liera que ce dernier (C).

A. Une méthode ne liant pas le prétendant à la reconnaissance

1040. La méthode de la reconnaissance n'est applicable qu'en cas de prétention à la reconnaissance de cette situation créée dans un for étranger. Elle sera composée des règles de l'ordre juridique d'accueil potentiel, que ce soit pour la définition de l'effectivité de la situation, de l'existence de manœuvres déloyales, ou encore de

l'ordre public. Pour toutes ces raisons, le prétendant à la reconnaissance ne sera donc pas soumis à la méthode et ne sera donc pas lié par son résultat.

1041. La méthode ne pouvant s'appliquer qu'une fois la prétention effectuée, cela implique que l'application de la méthode par le prétendant devrait se faire après ladite prétention. Mais la prétention à la reconnaissance implique un sens de la demande, une seule direction dans le processus décisionnel, dont le point de départ est la demande de reconnaissance et celui d'arrivée la décision de (non-) reconnaissance ; et pour cause. Il serait complètement aberrant que le prétendant à la reconnaissance, découvrant que sa situation ne devrait pas être reconnue, maintienne sa demande car cela la viderait de son effectivité subjective et serait donc vouée à l'échec ; ou la retire, conférant, à terme, un caractère factice à l'acte de prétention à la reconnaissance. En effet, c'est un acte d'une grande importance, en ce qu'il cristallise la demande (de bonne foi) de reconnaissance. Il contient déjà en lui-même le témoignage d'un élément essentiel dans la prise de décision de la reconnaissance, à savoir la conviction (sauf manœuvre déloyale) du bien-fondé de la demande. Autrement dit, l'application de la méthode par le prétendant à la reconnaissance à sa propre situation serait faussée dès le début car, en principe, si le prétendant à la reconnaissance demande la reconnaissance c'est qu'il estime qu'elle remplit les critères demandés à sa reconnaissance ; et si tel n'est pas le cas, et que l'on se trouve alors quelque part dans une manœuvre déloyale à la prétention à la reconnaissance, alors il serait vain d'exiger de ce prétendant de mauvaise foi qu'il fasse preuve de bonne foi dans l'application de la méthode à sa situation.

1042. En ce sens également, si l'on acceptait l'hypothèse selon laquelle la prétention n'est pas une condition d'applicabilité de la méthode lorsque le prétendant lui-même évalue sa situation²⁷⁵⁷, l'auto-censure ne serait ni logique ni souhaitable. En effet, elle impliquerait que le prétendant à la reconnaissance soit à la fois juge et partie, ce qui vide de son sens le processus, et elle impliquerait également une connaissance suffisante du droit de l'ordre juridique de potentielle reconnaissance par le prétendant à la reconnaissance pour anticiper la décision de

²⁷⁵⁷ Cette hypothèse est en soi contraire à la logique même de la reconnaissance, puisque cette dernière s'inscrit nécessairement dans deux ordres juridiques, de création et de réception, ce qui induit nécessairement une prétention. Donc si une telle prétention n'a pas été faite, nous ne pouvons dire que nous entrons dans le champ de la reconnaissance.

reconnaissance, marge d'appréciation de cet ordre de réception y compris. Enfin, la reconnaissance s'inscrivant dans un rapport intersubjectif concret, il serait insensé, *contre-nature* de l'inscrire dans la simple projection de ce rapport intersubjectif, et qui ne serait finalement absolument pas *intersubjectif*, mais proprement individuel. Ainsi, à ce stade, la méthode de reconnaissance de situations pourra, tout au mieux, servir d'instrument d'interprétation de sa propre demande afin d'anticiper les conséquences d'une (non-)reconnaissance. Mais elle ne liera en aucun cas le prétendant.

1043. Pour des raisons similaires, reposant sur la prétention à la reconnaissance, ladite méthode ne lie pas non plus les sujets seulement potentiellement reconnaissants, c'est-à-dire n'ayant pas fait l'objet d'une demande de reconnaissance.

B. Une méthode ne liant pas les sujets reconnaissants seulement potentiels

1044. L'applicabilité de la méthode, dépendant, entre autres, de la prétention à la reconnaissance, ladite méthode n'aura donc à être appliquée que par le sujet à qui cette prétention est présentée.

1045. Cela signifie donc que les sujets reconnaissants *potentiels* n'ont pas à l'appliquer : ils peuvent recourir à la méthode afin de guider leur interprétation de la situation, afin d'en prévoir des conséquences sur la conduite des relations internationales, mais ils ne seront pas obligés de l'appliquer et d'en suivre le résultat. Si un sujet reconnaissant venait à reconnaître une situation pour laquelle il n'a reçu aucune prétention (ce qui serait une aberration juridique puisque sans la prétention, la situation est invisible aux yeux de l'ordre étranger à sa création) soit son acte de reconnaissance serait sans objet et donc nul, soit, dans l'hypothèse où, de façon rétroactive, le prétendant agirait de manière à prétendre à la reconnaissance (sous la forme d'une mise en contact de la situation avec l'ordre juridique de réception), alors les règles de reconnaissance retrouveraient leur empire et le sujet reconnaissant devra donc appliquer la méthode.

1046. Les tiers à la prétention n'ont donc pas à recourir à la méthode, ni, *a fortiori*, à appliquer son résultat. Mais les tiers à la prétention ou ayant fait l'objet de cette même prétention pour la réception de la même situation dans leur ordre juridique ne sont pas non plus liés par le résultat de l'application de la méthode établi par un autre sujet reconnaissant.

C. L'application et le résultat de la méthode ne liant que son auteur

1047. Que ce soit, encore une fois, au regard de la prétention à la reconnaissance, qui fixe le cadre de la demande, et qui n'est adressée qu'à un ou des destinataires identifiables, et/ou, le cas échéant, au regard du principe de souveraineté impliquant que chaque État n'engage que lui-même, ou, plus généralement, du principe selon lequel chaque ordre juridique n'est compétent que pour lui-même, l'application de la méthode et son résultat ne peuvent lier un autre ordre juridique que celui qui en est à l'auteur²⁷⁵⁸. Ainsi, chaque ordre juridique sera lié par sa propre application de la méthode et le résultat auquel elle aura abouti. Il conviendra alors de démontrer la généralité de cette affirmation (1), y compris dans la situation de réfugié qui pourrait, à première vue, paraître moins tranchée sur la question (2). Cette relativité et intersubjectivité encadrant l'application de la méthode et la décision de reconnaissance en résultant constitue une limite à son effet, qui vient directement en opposition avec le but d'uniformité, de continuité et donc de circulation des situations (3).

1. La généralité de l'affirmation

1048. En droit international privé, il est incontestable qu'un État ne sera en aucun cas forcé de reconnaître du fait de la reconnaissance de la même situation par un autre État, ne serait-ce que parce que le droit international privé est le produit d'un ordre juridique étatique interne déterminé et s'inscrit uniquement dans ce cadre. Il est en cela indépendant des autres ordres internes. Résultant aussi bien du principe

²⁷⁵⁸ Ceci n'enlève cependant pas l'intérêt stratégique pour le prétendant à la reconnaissance, lorsqu'il en a la possibilité, de suivre les règles de l'ordre juridique de réception de façon à favoriser les chances de reconnaissance de sa situation.

de souveraineté tel qu'interprété par l'arbitre Huber dans l'affaire *Ile de Palmas*, que de l'organisation de chaque ordre interne en résultant, il convient de préciser qu'il en suivrait une incohérence dangereuse des ordres accueillant lesdites situations seulement en raison de sa reconnaissance par un autre ordre. En effet, la méthode de reconnaissance est un outil de régulation du fait pour la protection des ordres impactés, et elle doit donc être appliquée par chaque ordre afin qu'il puisse protéger sa conception de la situation et les valeurs qui lui sont propres. Pour ce qui concerne le droit international privé français, il convient d'ajouter qu'une telle obligation de reconnaissance du fait de la reconnaissance de la situation par un autre État n'est heureusement pas prête d'être accueillie, notamment lorsque l'on observe la résistance qui a pu être faite face à la méthode de reconnaissance étudiée face au changement de paradigme qu'elle impliquait, axée sur la protection du rapport de droit plus que sur la loi et les valeurs qu'elle transporte, ce que permet le conflit de lois²⁷⁵⁹.

1049. Aussi bien en matière de reconnaissance d'État qu'en matière de frontière, le principe de souveraineté a permis de confirmer la simple valeur probante des reconnaissances effectuées par d'autres sujets de droit international²⁷⁶⁰ appuyant

²⁷⁵⁹ C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, §6-9 ; L. d'Avout, « La reconnaissance dans le champ des conflits de lois », *op. cit.* Sur la place de la méthode de reconnaissance des situations en droit international privé par rapport au champ des conflits de lois, v. également A. Bilyachenko, *La circulation internationale des situations juridiques*, *op. cit.*, pp. 286-289 ; C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *op. cit.*, § 21 et 43 ; L. Gannagé, « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve du conflit de cultures », *op. cit.*, pp. 286-290, 311-312 ; P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, pp. 21-22 ; J. Basedow, débats, in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, p. 107 ; H. Muir Watt, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », H. Muir Watt, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », in P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, pp. 85-96, p. 94 ; P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *op. cit.*, p. 571. V. également Y. Lequette, « De la "proximité" au "fait accompli" », *op. cit.*, p. 498 ; S. Fulli-Lemaire, *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, *op. cit.*, pp. 393-396 ; F. Jault-Seseke, « L'appréhension des migrations par le droit international privé », *op. cit.*, pp. 157-159 ; L. d'Avout, « La reconnaissance dans le champ des conflits de lois », *op. cit.*, p. 233 et 239-245 ; P. Mayer, « La reconnaissance : notions et méthodes », *op. cit.* ; P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *op. cit.* ; S. Bollée, « L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale », *op. cit.*, §16.

²⁷⁶⁰ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 217 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p.548 ; M. G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, p. 335 ; CIJ, *Sahara Occidental*, *op. cit.*, §126 ; CPIJ, *Statut juridique du Groenland oriental*, *op. cit.*, pp. 61-62. Dans cette dernière affaire, v. également la réplique du Gouvernement danois dans laquelle la reconnaissance générale (par la communauté internationale) de la souveraineté d'un État sur un territoire semble être une preuve irréfutable (Réplique du 22 juillet 1932, p. 712, 723-724).

ainsi l'effet relatif, purement intersubjectif de la reconnaissance²⁷⁶¹ ; cette dernière ne liant alors que son auteur vis-à-vis du prétendant à la reconnaissance²⁷⁶².

1050. Cette affirmation se vérifie également dans le cadre du blocus, dont la reconnaissance dépendra de l'effectivité du blocus et donc de capacités de chaque tiers de forcer ledit blocus²⁷⁶³.

1051. Si la relativité de la reconnaissance est peut-être moins perceptible au premier abord, en droit des télécommunications, du fait de la centralisation de l'appréciation de chaque situation par le Bureau, il n'en demeure pas moins que si chaque État est lié par l'inscription au Fichier, c'est parce qu'il s'y est obligé lui-même lors de la ratification des textes de l'UIT : il n'est lié que par ses engagements, et non du fait de la reconnaissance d'un autre sujet reconnaissant, et encore moins du Bureau, qui ne « reconnaît » pas la situation²⁷⁶⁴ mais qui l'atteste simplement et applique le droit à la reconnaissance de l'assignation concernée par son examen et, le cas échéant, son inscription au Fichier, selon les modalités déterminées par les États dans les conventions. De plus, la relativité de la reconnaissance est, par ailleurs, renforcée par des accords bilatéraux qui incorporeront parfois des reconnaissances d'assignation, qui bien évidemment, par la relativité de l'effet des traités, ne s'appliqueront pas aux autres États.

1052. Même si cela est plus complexe dans le cas du réfugié, l'application de la méthode et le résultat en découlant ont également un effet relatif, limité au sujet reconnaissant ayant fait l'objet de la demande de prétention, vis-à-vis du prétendant à la reconnaissance.

²⁷⁶¹ Sur le droit international comme un droit d'intersubjectivité, se traduisant notamment dans la reconnaissance : J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, pp. 7-40 ; J. Verhoeven, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 56. V. également, entre autres, J.-D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *op. cit.*, p. 53. Spécifiquement sur l'effet constitutif : H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.* ; I. Brownlie, « Recognition in theory and practice », *British Yearbook of International Law*, 1982, vol. 53, pp. 197-211, p. 206 ; A. Cavaglieri, « L'État dans les manifestations de sa personnalité internationale - Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, vol. 26, 1929.

²⁷⁶² L'affirmation vaut également pour la reconnaissance de belligérance. V. notamment IDI, *Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection*, *op. cit.*, art. 5 §1.

²⁷⁶³ Déclaration de Paris, *op. cit.*, §4 ; M. Frostad, « Naval Blockade », *op. cit.*, p. 208 ; N. Ronzitti, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *op. cit.*, p. 92 ; M. G. Fraunces, « The International Law of Blockade », *op. cit.*, p. 897.

²⁷⁶⁴ V. la formulation de RR, *op. cit.*, art. 8.3 qui n'évoque la reconnaissance que par rapport aux autres administrations.

2. *Le cas du réfugié*

1053. Le doute relatif à l'effet de la décision de reconnaissance par un État sur la décision des autres États sur cette même situation provient du fait que la Convention de Genève contient certains effets extraterritoriaux à la reconnaissance initiale du réfugié²⁷⁶⁵.

1054. Certains sont ainsi même allés jusqu'à considérer qu'il s'agissait d'un effet *erga omnes*, propre à la qualité de réfugié, contrairement au statut y relatif²⁷⁶⁶. Une telle interprétation nous paraît à la fois dangereuse, au regard de la scission effectuée entre la qualité et les droits s'y rapportant, et inutile pour le réfugié, qui aura une qualité opposable à tous, mais sans pouvoir opposer les droits s'y rapportant. Nous considérons, comme dit plus haut, que « la condition de réfugié » est un tout, et que les différences relatives au niveau de protection accordé par les États dans le respect des droits énoncés dans le statut de Genève n'empêche pas ce dernier de bénéficier de la même universalité que la qualité de laquelle il découle. Si l'application varie au niveau national, en fonction des possibilités de chaque État, le principe demeure universel et par la même « exportable ». *A contrario*, et comme vu précédemment, ce qui concerne l'asile sera bien entendu propre à chaque État. Nous conviendrons avec Hélène Raspail qu'il n'est donc pas « un citoyen du monde »²⁷⁶⁷. Reconnu réfugié par un État, il devra se plier aux mêmes règles que les autres étrangers pour pouvoir rentrer et séjourner sur le territoire d'un autre État tiers²⁷⁶⁸.

1055. Pour d'autres, et sans distinction eu égard au statut et à la qualité de réfugié, l'effet *erga omnes partes*, voire l'effet *erga omnes* dépassant la relativité des traités ont pu être mentionnés²⁷⁶⁹. Concernant l'effet *erga omnes partes*, une telle qualification pourrait largement se justifier, au regard des différentes obligations figurant dans la Convention de Genève, et impliquant une reconnaissance de la qualité de réfugié établie par un autre État partie. Toutefois, et d'une part, une telle

²⁷⁶⁵ HCR, COMEX, « Extraterritorial effect of the determination of refugee status », *op. cit.*, c). V. notamment Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 12, 33, 14, 16. Pour le déroulé des différentes hypothèses, v. notamment UNHCR, *Note on the Extraterritorial Effect of the Determination of Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 24 août 1978, EC/SCP/9, §5-10

²⁷⁶⁶ H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 535.

²⁷⁶⁷ *Idem*.

²⁷⁶⁸ *Ibid.* pp. 535-536.

²⁷⁶⁹ L. Salvadego, « Le principe de non-refoulement en mer », *op. cit.*, p. 16.

qualification serait dénuée d'intérêt puisque les obligations figurant expressément dans les dispositions de la Convention, un État aurait simplement à invoquer la violation de l'obligation à son encontre²⁷⁷⁰. En effet, même si la Convention de Genève est une convention dont les dispositions bénéficient aux individus, cela ne doit pas occulter qu'elle est également une convention interétatique, et qu'elle établit qui plus est, une somme de relations bilatérales entre les États²⁷⁷¹. Ainsi, les États ont le droit de voir leur acte de reconnaissance reconnu par les autres États, directement ou indirectement²⁷⁷². La reconnaissance de ces effets extraterritoriaux serait alors le résultat de l'obligation conventionnelle de reconnaissance du droit de reconnaître un réfugié par son co-contractant : le fait pour un autre État partie de ne pas reconnaître tel ou tel acte pris par un État relativement au statut de réfugié alors que cela est prévu par la Convention ferait de ce dernier un État lésé, qui pourrait engager à ce titre la responsabilité du premier²⁷⁷³. Par ailleurs, et d'autre part, la note établie par le HCR, s'appuyant aussi bien sur les travaux préparatoires, que sur le contexte externe de la Convention et la pratique subséquente des États, ne semble pas aller dans le sens d'une telle qualification. Ainsi, l'« effet extraterritorial ²⁷⁷⁴» s'apparente davantage à une présomption de la qualité de réfugié, ou à une présomption de reconnaissance de ladite qualité, puisque de sérieuses raisons de penser que l'individu concerné ne peut prétendre à une telle qualité peuvent empêcher l'effet extraterritorial de la reconnaissance²⁷⁷⁵. Il est en ainsi lorsqu'une fraude est suspectée, ou lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que les clauses de cessation ou d'exclusion ont à s'appliquer²⁷⁷⁶. L'effet extraterritorial de la qualité de réfugié est alors similaire sur ce point à celui de la nationalité, étudié plus haut. L'argument de D. Alland visant à considérer que la reconnaissance obligatoire de la « validité des titres [de transport] délivrés conformément aux dispositions de l'article 28 » de la Convention de Genève²⁷⁷⁷ n'implique dès lors pas une

²⁷⁷⁰ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 432-433.

²⁷⁷¹ *Idem.*

²⁷⁷² Ce que nous entendons par « indirectement » serait la reconnaissance d'un droit découlant de la qualité de réfugié : le principe de non-refoulement par exemple, ou la reconnaissance du titre de transport délivré par le premier État reconnaissant.

²⁷⁷³ G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 432-433.

²⁷⁷⁴ Terme utilisé par le HCR, contrairement à l'expression « effet *erga omnes* ».

²⁷⁷⁵ HCR, COMEX, « Extraterritorial effect of the determination of refugee status », *op. cit.*, g)

²⁷⁷⁶ *Idem.*

²⁷⁷⁷ Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, Annexe, §7.

reconnaissance de l'entièreté de la condition de réfugié trouve alors toute sa justification²⁷⁷⁸. Le titre de transport n'est qu'une preuve de la reconnaissance de la condition de réfugié par un autre État, et à ce titre une preuve que la présomption de possession de la qualité de réfugié trouve à s'appliquer²⁷⁷⁹. La présomption établirait alors une sorte de reconnaissance automatique et *prima facie* de l'acte premier de reconnaissance, par le second État.

1056. Pour ce qui concerne l'effet *erga omnes* « général », l'intérêt serait tout autre, puisqu'il permettrait d'imposer la reconnaissance de la qualité d'un réfugié déjà reconnu aux États non parties à la convention. Mais la Convention de Genève, telle qu'interprétée par le HCR, ne prévoyant pas une obligation aussi catégorique pour les États y étant partie, il paraît difficile d'en déduire une obligation de reconnaissance de la qualité de réfugié sur une plus grande échelle, en l'étendant à des États non-parties à la Convention, et ce, malgré le caractère coutumier de la *définition* du réfugié²⁷⁸⁰. Il serait toutefois possible de penser que le réfugié reconnu par le HCR²⁷⁸¹ pourrait bénéficier d'une qualité opposable à tout État, en raison de l'office même du HCR, et de son universalité, liant les États non parties à la Convention. Mais le contenu de la reconnaissance pourrait cependant être sujet à caution, et il paraît peu cohérent de considérer que certains réfugiés auraient une condition opposable *erga omnes* alors que d'autres non. De plus, en s'appuyant sur la présomption de bonne foi des États dans la réalisation de leurs obligations internationales²⁷⁸², il semble difficile de mettre l'évaluation proposée par le HCR à un niveau supérieur à celle des États²⁷⁸³, surtout lorsque l'on considère qu'il soutient les États dans la réalisation de leurs obligations en matière de droit des réfugiés²⁷⁸⁴.

²⁷⁷⁸ D. Alland, « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l'asile », *op. cit.*, p. 73.

²⁷⁷⁹ C'est d'ailleurs dans ce sens que peut être lue la note du HCR sur la question. UNHCR, *Note on the Extraterritorial Effect of the Determination of Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, *op. cit.*, §18.

²⁷⁸⁰ A. Zimmermann, *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, *op. cit.*, p. 298.

²⁷⁸¹ ONU, AG, *Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés*, *op. cit.*, art. 6 ; UNHCR, COMEX, *Détermination du statut de réfugié*, 31 mai 2016, EC/67/SC/CRP.12.

²⁷⁸² Et même si elle peut être difficile à maintenir en matière de réfugiés.

²⁷⁸³ V. les différentes critiques portées contre la détermination du statut de réfugié par le HCR. V. G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, p. 53 ; C. Costello, C. Nalule et D. Ozkul, « Recognising refugees: understanding the real routes to recognition », *Forced Migration Review*, n°65, 2020.

²⁷⁸⁴ On peut évoquer la surveillance effectuée par le HCR de la pratique étatique (ONU, AG, *Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés*, *op. cit.*, § 8-a), ainsi que le devoir de coopération des États avec le HCR (Convention relative au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. 35, Protocole relatif au statut des réfugiés, *op. cit.*, art. II). V. la description détaillée du mécanisme dans W. Kälin, « Le mécanisme de surveillance de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans*

1057. Enfin, la relativité de la reconnaissance de la condition de réfugié par un État, entendue comme le fait que cette reconnaissance ne lie que son auteur et ne force donc pas la reconnaissance par les autres sujets reconnaissants, est soulignée par les clauses d'inclusion aussi bien que d'exclusion impliquant que ne peut être reconnue réfugié qu'une personne ayant besoin d'une protection. Le réfugié reconnu bénéficie, en principe, d'une telle protection par son État de reconnaissance, et ne pourrait donc à ce titre, être reconnu une deuxième fois par un autre État²⁷⁸⁵. Ainsi, loin de forcer une reconnaissance par un autre acteur, elle l'en empêcherait. Remarquons alors que si la reconnaissance a un effet qui n'est que relatif au sens qu'il ne lie que son auteur vis-à-vis du reconnu, elle a tout de même des conséquences considérables, en ce que, consistant dans l'attribution d'une protection à la personne reconnue, elle le prive de cette reconnaissance (simultanée) par d'autres sujets reconnaissants. Attention néanmoins : la situation factuelle à reconnaître n'est donc plus la même puisque la personne demandant une seconde protection en a déjà une. Donc si cette première reconnaissance produit des effets sur les autres reconnaissances potentielles, c'est uniquement qu'elle contribue à en modifier la substance matérielle et non parce que cela résulterait d'une obligation des tiers du fait de cette première reconnaissance.

1058. Pour qu'une même situation soit reconnue une seconde fois, il faudra passer par le mécanisme de transfert de protection : ici, la protection n'est pas doublée mais transférée. Le second État de reconnaissance n'est néanmoins pas lié par la reconnaissance du premier État, comme le démontre la conclusion de l'Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés du 16 octobre 1980, signée par seulement 17 États et ratifiés par 13, adopté dans l'intention de palier les « lacunes » de la convention de Genève sur cette question²⁷⁸⁶. La

après : bilan et perspectives, *op. cit.*, pp. 133-192 ; G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, *op. cit.*, pp. 52-53.

²⁷⁸⁵ A. Marie, « Indifférence, obstacle ou atout ? Les effets d'une protection préalable sur la demande d'asile présentée en France », in J. Fernandez et C. Laly-Chevalier (dir.), *Droit d'asile- Etat des lieux et perspectives*, *op. cit.*, pp. 89-110, p. 90-91. V. aussi la Directive Procédure, *op. cit.*, art. 33 qui prévoit en effet, entre autres, que les États membres peuvent déclarer irrecevable une demande présentée par une personne à qui un autre État membre a déjà accordé une protection internationale et celle d'une personne provenant d'un « premier pays d'asile ». Ce dernier cas couvre, aux termes de l'article 35, le demandeur qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans un pays tiers « et qui peut encore se prévaloir de cette protection » ou qui « jouit, à un autre titre, d'une protection suffisante dans ce pays, y compris du bénéfice du principe de non-refoulement, à condition qu'il soit réadmis dans ce pays ». A. Marie, « Indifférence, obstacle ou atout ? Les effets d'une protection préalable sur la demande d'asile présentée en France », *op. cit.*, p. 91.

²⁷⁸⁶ Accord européen sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés, Strasbourg, 16 octobre 1980, entré en vigueur le 1er décembre 1980, *STE* n° 107, préambule §4-5 ; A. Marie, « Indifférence, obstacle ou atout ? Les effets d'une protection préalable sur la demande d'asile présentée en France », *op. cit.*, pp. 89-90.

convention établissant un droit au transfert de protection pour le réfugié implique que le principe, auquel déroge cette convention, est qu'il n'y normalement pas de reconnaissance automatique par les autres États suite à la reconnaissance effectuée par un premier État.

1059. Enfin, la relativité de la décision de (non-)reconnaissance est corroborée par le fait que l'acte de non-reconnaissance ne bénéficie, quant à lui, d'aucun effet extraterritorial : il n'ouvre aucun droit spécial extraterritorial, et ne modifie pas la situation en cause. Aussi, le droit de l'Union européenne faisant encore malheureusement exception²⁷⁸⁷, le réfugié ayant été débouté de sa demande de reconnaissance dans un État pourra très bien la renouveler dans un autre État partie à la Convention, ou plutôt, le deuxième État devant lequel sera présentée la demande ne sera pas empêché de procéder à son examen²⁷⁸⁸.

1060. Pour toutes ces raisons, l'affirmation du Comité exécutif établissant que « [c]onsidered that the very purpose of the 1951 Convention and the 1967 Protocol implies that refugee status determined by one Contracting State will be recognized also by the other Contracting States » ne peut être comprise que dans le sens d'une reconnaissance limitée des effets extraterritoriaux conventionnellement établis, ou d'une présomption de reconnaissance de reconnaissance, *prima facie*.

3. *L'effet relatif comme limite à la réalisation des buts de la méthode de reconnaissance*

1061. La dimension purement intersubjective de la reconnaissance et de son processus décisionnel vient forcément limiter son effet ainsi que, par conséquent, la réalisation des buts qui lui sont inhérents. Il en va ainsi de l'uniformité trans-ordres de la situation, ou autrement dit, de la continuité de la situation malgré son déplacement dans les différents ordres juridiques. En effet, la multiplicité des décisions de reconnaissance et des appréciations des conditions relatives à la méthode dont elles découlent augmente d'autant le risque de fracture dans l'appréhension de la situation, qui sera reconnue dans certains ordres mais pas dans d'autres.

²⁷⁸⁷ V. Règlement Dublin III, *op. cit.*, art. 3 §1

²⁷⁸⁸ HCR, COMEX, « Extraterritorial effect of the determination of refugee status », *op. cit.*, h).

1062. Le problème se pose différemment dans l'ordre international public, unique mais décentralisé, et dans les ordres internationaux privés, multiples mais centralisés. Néanmoins, le résultat est le même : la multiplicité des pôles de prises de décision dans l'ordre international fait qu'il n'est pas possible de dire qu'une situation existe objectivement dans l'ordre international. La situation existera toujours selon l'ordre juridique international externe des États reconnaissants pour ce qui concerne l'ordre international public, ou selon l'ordre interne des États pour l'ordre international privé, et donc de façon partielle.

1063. Aussi, l'intégrité de la situation est menacée dès qu'elle change d'ordre, c'est-à-dire dès qu'elle change d'État en droit international privé, ou dès qu'elle passe dans l'ordre international public, en ce sens qu'elle peut ne pas être complètement reconnue dans cet ordre. Cela impactera la situation différemment selon le nombre de reconnaissances qu'elle aura pu obtenir dans l'ordre international public. C'est alors qu'à la question « la situation est-elle reconnue dans l'ordre juridique international public ? », il ne pourra être répondu par oui ou non mais seulement sous l'angle des sujets reconnaissants sous la formule « elle est reconnue par tel ou tel État », ou en fonction du degré de reconnaissance. Aussi pourra-t-on considérer qu'elle n'existe pas dans cet ordre, car elle n'a pas (figure 1), ou a insuffisamment été accueillie (figure 2).

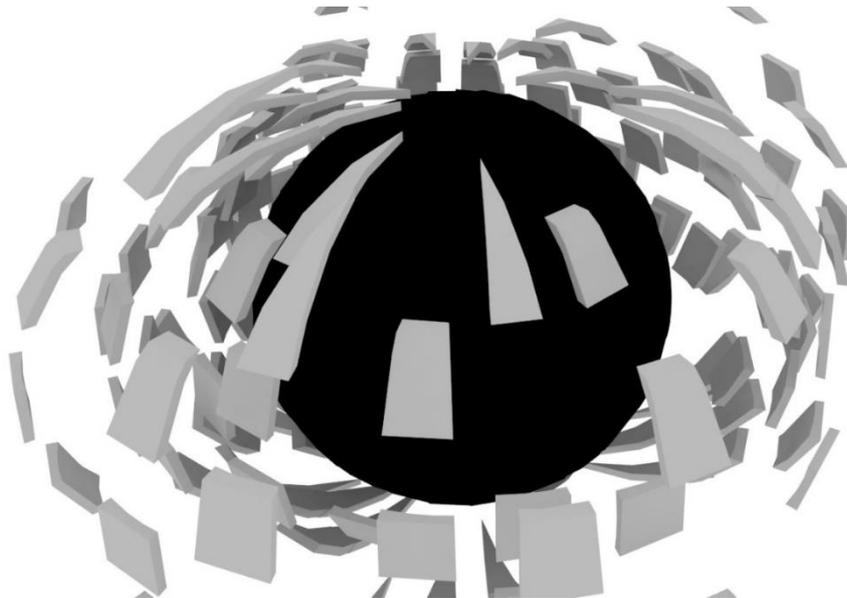


Figure 1- Situation n'existant pas car n'ayant pas été reconnue par un seul sujet composant l'ordre international [Soit la sphère noire la situation et chaque partie grise une reconnaissance].

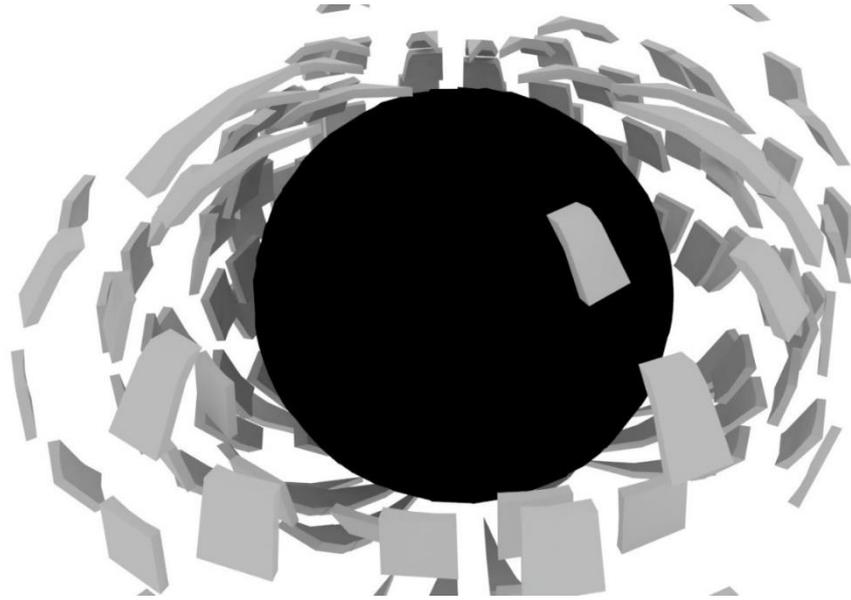


Figure 2-Situation n'existant pas dans l'ordre international public du fait qu'elle est insuffisamment reconnue

Ou encore qu'elle existe, car suffisamment accueillie, mais partiellement seulement (figure 3).

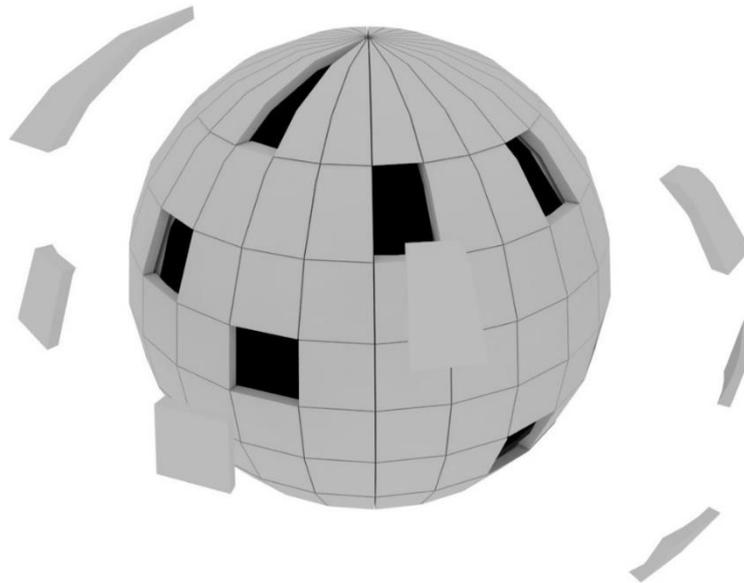


Figure 3 - Une situation existant mais partiellement dans l'ordre juridique international public

Et lorsqu'une situation est uniformément reconnue, elle bénéficiera certes d'une condition apparemment objective, mais qui, selon nous, ne pourra être qualifiée de la sorte. Il s'agirait davantage d'une subjectivité transcendantale, c'est-à-dire de la somme concordante de la totalité des subjectivités observant l'objet en cause.

Mais rien n'empêche une subjectivité de considérer, lors du réexamen régulier de la situation, que l'effectivité n'est plus, contrairement à ce que déterminerait les autres subjectivités : elle est précaire et donc limitée (figure 4).

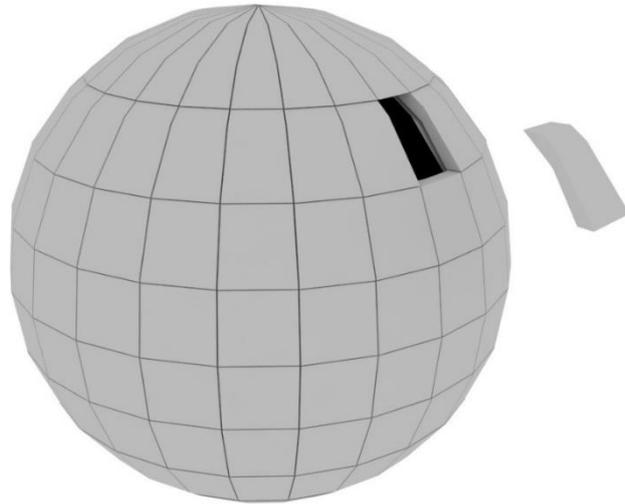


Figure 4- Une situation dont le réexamen lui ôte sa qualité « objective »

1064. Cette relativité de la reconnaissance conjuguée à la multiplicité de reconnaissances possibles sur une même situation a donc pour conséquence de limiter la circulation des situations, dans leur intégrité, ce qui est pourtant, rappelons-le, le postulat aussi bien que l'objet et le but de tout droit international.

1065. Ce phénomène est particulièrement accentué dans les cas où une marge de discrétionnarité existe dans la décision de reconnaissance. Aussi, seule la création d'une instance centralisée de reconnaissance des situations permettrait de remplir ces buts, pour ce qui concerne l'ordre international public. Mais cette possibilité reste pour l'instant du domaine de la science-fiction : la juridicité de la reconnaissance, bien que réellement existante, n'est pas encore pensée pour ce qu'elle est en droit international, et ce, notamment du fait des idées préconçues et de la pratique déviante en matière de reconnaissance de l'État nouveau qui jettent l'ombre sur le reste de la pratique internationale en matière de reconnaissance, et ce alors même que cette dernière pourrait précisément contribuer à remettre en cause ces éléments perturbateurs.

1066. Ces limites se retrouvent également dans l'une des limites liées, non plus au sujet reconnaissant, mais à la situation reconnue elle-même.

§2. Les limites liées à la situation reconnue

1067. La méthode de reconnaissance et la décision en ressortant sera doublement limitée au regard de la situation elle-même. En effet, s'il est possible de constater que l'appréciation *in concreto* confère une force particulière à la situation, il est également possible qu'elle constitue une limite à l'application de la méthode en ce qu'elle ne peut donc présager de la reconnaissance *in abstracto* de situations similaires (A). De plus, la méthode permet de dégager une décision de reconnaissance définitive certes, mais que d'une situation ponctuelle (B).

A. Le caractère in concreto de l'étude de la situation aux fins de sa reconnaissance

1068. Comme cela a pu être expliqué tout au long de cette étude, la nécessité de la réalisation matérielle des faits-conditions implique que la méthode sera appliquée à des faits bien identifiés, ancrés dans leur temps : la méthode consiste ainsi en une appréciation *in concreto* de chaque situation. Cela implique alors que l'application de la méthode viendra déterminer pour chaque cas qui lui est présenté si la situation doit être reconnue ou non, selon l'appréciation, plus ou moins discrétionnaire, qui pourra être faite de la réalisation des faits-conditions. Cette singularisation de la situation, dans toutes ses dimensions factuelles, signifie alors qu'elle ne sera en aucun cas généralisable à d'autres situations, aussi similaires soient-elle. En effet, la décision de reconnaissance est liée aussi bien par les règles de droit en vigueur et telles qu'interprétées au moment de la reconnaissance que par les faits propres à chaque situation. Cela vient alors renforcer la limite posée à la méthode de reconnaissance des situations en droit international à travers l'élargissement des possibilités de variation dans la reconnaissance d'une même situation, de même que cela empêche l'uniformisation de reconnaissance des situations appartenant à une même catégorie.

1069. Cette circonscription du champ de la reconnaissance aux faits propres à chaque situation, existant au moment de la prétention, explique également que la méthode de reconnaissance serve, certes, à mener à une décision de reconnaissance définitive, mais qu'elle mène surtout et uniquement, à la reconnaissance d'une situation ponctuelle.

B. La reconnaissance définitive d'une situation ponctuelle

1070. Ressortant à la fois du rôle de la prétention comme cristallisation de la situation à reconnaître et de la condition d'effectivité, et se matérialisant principalement à travers l'obligation de reconnaissance disqualificative, il convient d'affirmer que la décision de reconnaissance ne vaut que pour les faits soumis à l'examen de la méthode lors de la prétention à la reconnaissance, et que pour autant qu'ils existent²⁷⁸⁹.

1071. Aussi, la reconnaissance est définitive pour la situation faisant l'objet d'une prétention : tant qu'elle ne change pas, elle ne peut faire l'objet ni d'un retrait, ni d'une cessation de reconnaissance. Mais elle ne concerne qu'une situation ponctuelle en ce sens que lorsque cette dernière change suffisamment pour lui faire perdre son effectivité, alors la reconnaissance préalablement donnée n'a plus d'objet. La situation en question n'a donc plus à être reconnue.

1072. La seule exception que nous ayons pu trouver réside dans l'article 9 de la résolution de l'IDI relative aux *Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection*, précisant qu'« [u]ne tierce Puissance peut, après avoir reconnu la qualité de belligérants aux insurgés, rétracter cette reconnaissance, alors même que la situation des partis en lutte ne serait pas modifiée ». Il semblerait que cela soit lié au caractère discrétionnaire, ou plutôt politique, de la reconnaissance de belligérance, et qui a d'ailleurs en partie mené à sa désuétude²⁷⁹⁰. Néanmoins, du fait du caractère nécessairement provisoire de la reconnaissance de

²⁷⁸⁹ Nous renvoyons alors le lecteur aux développements et références liés à la prétention (§140 et s.), la condition d'effectivité (§161 et s.) et l'obligation de reconnaissance disqualificative (§803 et s.).

²⁷⁹⁰ J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit., p. 119.

belligérance, du fait de la nature transitoire de son objet²⁷⁹¹, cette dernière démontre bien que la ponctualité n'est pas en soi incohérente avec l'institution de la reconnaissance. Son objet est bien délimité.

1073. A l'inverse, et comme vu précédemment, une résistance injustifiée a cours en matière de reconnaissance disqualificative d'État, en particulier pour ce qui concerne la disparition du pouvoir politique organisé. Nous avons ainsi pu souligner que cette résistance s'organise autour d'une interprétation erronée du principe de continuité, qui ne considère que le caractère définitif de la reconnaissance sans le lier à son pendant naturel : la situation ponctuelle. Sous cet angle, la reconnaissance²⁷⁹² est connue pour avoir un caractère définitif²⁷⁹³. Ceci signifie que l'État reconnaissant s'engage à se voir opposer la situation reconnue, et ce de manière irrévocable²⁷⁹⁴. Certains en ont ainsi tiré l'idée que la reconnaissance contenait alors une certaine « immortalité », en raison de son objet sacro-saint en droit international, à savoir l'État. Pourtant, elle signifie seulement que l'État s'engage fermement à considérer l'autre entité, remplissant les conditions légales, comme étant un État au moment de la reconnaissance. Elle est simplement un instrument permettant à une situation de fait de muter en situation de droit à *un moment précis*²⁷⁹⁵. Aussi, comprendre la reconnaissance comme permettant de maintenir une situation n'existant plus et créer ainsi une fiction allant à l'encontre

²⁷⁹¹ V. entre autres *ibid.*, p. 105 ; P. Daillier, M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 798.

²⁷⁹² Classiquement, il s'agit de la reconnaissance *de jure* qui est considérée comme telle. Toutefois, les résultats de nos recherches nous ont conduit à écarter la distinction entre reconnaissance *de jure* et reconnaissance *de facto*, cette dernière ne renvoyant finalement à rien juridiquement. En effet, elle est définie, selon les auteurs et les pratiques, soit comme une reconnaissance temporaire, politique, révocable, limitée dans ses effets, ou concernant une autorité *de facto*. Elle n'a cependant aucune réalité, comme en atteste principalement le fait qu'aucune reconnaissance n'ait été retirée en pratique, et correspond simplement à une précaution politique visant à établir que la reconnaissance effectuée ne vise pas à consacrer la légalité de la situation. Seule la reconnaissance *de jure* existe, mais dont les effets sont modulés comme expliqué dans la méthode faisant l'objet de notre étude. V. notamment, H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 612 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, pp. 941-942 ; A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 88 ; C.L. Cochran, « De Facto and De Jure Recognition : Is There a Difference ? », *op. cit.*, pp. 457-460 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 36, 152-153 ; J. Chatelain, « La reconnaissance internationale », *op. cit.*, p. 719 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, pp. 600-603 ; H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 329-348 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, pp. 629-647 ; IDI, *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, *op. cit.*, art. 3.

²⁷⁹³ V. notamment P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 629.

²⁷⁹⁴ I. Brownlie, « Recognition in theory and practice », *op. cit.*, p. 207 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, pp. 152-153 ; H. M. Blix, « Contemporary aspects of recognition », *op. cit.*, pp. 602-603 ; C.L. Cochran, « De Facto and De Jure Recognition : Is There a Difference ? », *op. cit.*, p. 459 ; A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 88 ; IDI, « Résolution sur l'extinction des États », *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1936, vol. II, p. 301, art. 3 et 5.

²⁷⁹⁵ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, pp. 349-350.

même de sa raison d'être, serait une erreur. Rien ne permettant d'affirmer que les conditions resteront une fois la situation reconnue²⁷⁹⁶, il est donc logique et en adéquation avec l'institution de la reconnaissance, que, si la situation en venait à changer tellement qu'elle ne peut plus être considérée comme remplissant les conditions, elle ne pourrait dès lors plus bénéficier des effets de la reconnaissance désormais caduque. « [L]a reconnaissance est une contrepartie qui ne peut jouer qu'une fois, si l'on veut bien admettre que la reconnaissance de gouvernement n'est qu'un avatar ²⁷⁹⁷ », certes, mais elle ne joue que dans le cadre les conditions qu'elle a figé dans son constat.

1074. Aussi, le terme « définitif » ne joue que pour protéger la reconnaissance de l'État face à des troubles passagers²⁷⁹⁸, et qui ne sont donc pas à même de dépasser le seuil posé pour l'ineffectivité de la situation. La reconnaissance d'État est irrévocable *que pour autant* que les conditions ayant fondé la reconnaissance sont réunies. La disparition *définitive* de l'un des éléments pourra donc fonder une révocation de la reconnaissance²⁷⁹⁹, ou plus précisément, la rendra caduque. Il s'agit donc d'une reconnaissance définitive d'une situation ponctuelle, n'empêchant pas, et même fondant, la vérification régulière des conditions de l'État, et, le cas échéant, sa disqualification par la reconnaissance de la fin de l'État.

1075. Les faits viennent donc poser un cadre à la méthode de reconnaissance et à la décision en ressortant : elle ne vaudra que pour les faits présentés dans la prétention à la reconnaissance et que tant qu'ils seront maintenus suffisamment pour remplir la condition d'effectivité.

1076. La méthode de reconnaissance et la décision en ressortant sera alors limitée tant par le sujet de la reconnaissance, en ce sens qu'elle ne s'impose et ne lie que le sujet à qui la prétention de reconnaissance a été faite, et par conséquent, ne s'impose pas au prétendant à la reconnaissance, ni aux tiers à la prétention. Elle est également limitée par les faits qui lui sont proposés. Cadre de l'appréciation qui est faite de la situation aussi bien que de l'effet de son résultat, ils impliquent une singularisation

²⁷⁹⁶ H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 177.

²⁷⁹⁷ *Ibid.* p. 177.

²⁷⁹⁸ A. A. Yusuf, « Government Collapse and State Continuity : the Case of Somalia », *op. cit.*, p. 19, citant Charles de Visscher.

²⁷⁹⁹ IDI, « Résolution sur l'extinction des États », *op. cit.*, art. 5 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 153.

de chaque situation et conditionnent l'effet de la reconnaissance qui sera celle d'une situation définitive mais ponctuelle.

CONCLUSION DU CHAPITRE RELATIF AUX LIMITES DANS LES MODALITES ET LA PORTEE DE L'APPLICATION DE LA METHODE

1077. La méthode de reconnaissance des situations en droit international est limitée dans ses modalités d'application, tout d'abord dans la possibilité d'y recourir, du fait de l'absence de garanties présentées par le caractère déclaratif de la reconnaissance, contenant pourtant l'un des apports principaux de la reconnaissance, à savoir toute la potentialité de celle-ci dès lors que la situation est au moins strictement effective.

1078. La méthode est également limitée dans ses modalités d'application du fait que, bien que le résultat de son application lie directement la compétence de (ne pas) reconnaître, une part de discrétionnarité généralement importante dans l'appréciation de la condition inclusive de la reconnaissance.

1079. Enfin, la méthode est limitée dans la portée de son application en ce qu'elle ne lie que le sujet reconnaissant, et donc ni le prétendant à la reconnaissance, ni les tiers à la prétention, et qu'elle ne s'applique qu'à des situations concrètes empêchant tout projection pour d'autres situations similaires. Ainsi, la méthode ne s'applique qu'à une situation clairement circonscrite dans ses propriétés personnelles, matérielles, géographiques et temporelles, puisqu'elle implique, certes, la reconnaissance définitive, mais d'une situation ponctuelle : si la situation change de manière à altérer les conditions constituant la condition générale d'effectivité, la reconnaissance de l'ancienne situation n'a plus de raison d'être.

1080. La méthode est donc limitée, à ces différents titres, dans ses conséquences juridiques. Mais, en plus de l'être au regard de ses modalités d'application, elle l'est également au regard de son autorité juridique.

Chapitre 2. L'autorité fragile de la méthode

1081. L'autorité de la méthode sera évaluée sur la base de sa force normative, dans les trois dimensions dégagées par C. Thibierge dans sa « Synthèse » de contributions collectives visant la définition de la force normative sur la base d'une multiplicité des branches du droit. Ainsi, la force normative peut être appréhendée sous l'angle de la valeur normative (source de la norme), puis de la portée normative (effets de la norme), et enfin sous l'angle de la garantie normative (réception de la norme)²⁸⁰⁰ ; les deux derniers éléments constituant, selon nous, les deux composantes de l'effectivité de la norme.

1082. Aussi, nous remarquerons que bien que la valeur normative de la méthode et de ses conséquences puisse être affirmée, que ce soit sous l'angle propre à chaque situation, ou sous l'angle du principe général du droit international relatif à la reconnaissance des situations pleinement effectives en résultant, les incertitudes, liées aux principes généraux du droit international (section 1), de même que celles concernant l'effectivité du principe général de reconnaissance des situations effectives, sous l'angle de sa garantie normative, et, dans une moindre mesure, de sa portée normative (section 2), lui confèrent une autorité encore fébrile.

Section 1- La valeur normative des méthodes spécifiques et de la méthode globale : des sources directes et diverses identifiées au principe général du droit international

1083. Bien que la valeur normative de chaque méthode prise individuellement soit variable dans ses sources voire dans son intensité, elle est bien identifiable et est indubitable (§1). Pour ce qui concerne *la* méthode, globale, généralisée, de reconnaissance des situations, elle peut très certainement être qualifiée de principe général du droit international, transportant, par la même occasion, les doutes relatifs à l'inexistence d'une méthode avérée de découverte d'un tel principe voire à son caractère en tant que source de droit (§2).

²⁸⁰⁰ C. Thibierge, « Synthèse », in C. Thibierge (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2009, 891 p., schéma pp. 840-841 et les explications p. 771 et s. ainsi que les contributions auxquelles elle renvoie.

§1. Une normativité aux sources diverses des méthodes de reconnaissance des situations

1084. Il est possible de considérer que la normativité juridique découle classiquement et naturellement de la source de la règle, dès lors qu'elle est clairement identifiée comme source de droit ; et est renforcée par le caractère prescriptif de l'énoncé de la règle²⁸⁰¹, menant à une obligation, ou un droit²⁸⁰². Cette *valeur normative* est classiquement déterminée par certains « indicateurs » tels que « l'origine et la nature de la source, le type d'instrument [...], l'intention de l'émetteur de la norme, le mode de rédaction du texte, autant d'indicateurs de premier ordre²⁸⁰³ ». Ainsi, la valeur normative du contenu d'une convention ou d'une coutume, dont l'énoncé prescrit un comportement, en ce qu'il « ordonne, interdit, permet, autorise²⁸⁰⁴ » ce comportement, ne sera -en principe du moins- pas remis en question, et ce peu important la variété des sources, ou la variation de l'intensité du comportement prescrit (obligation, interdiction, droit).

1085. Précisons également que la valeur normative innervant l'énoncé prescriptif résidera aussi bien dans l'exigence de la réalisation du comportement prescrit, que dans les conditions déterminant la prescription. Ainsi, la normativité contenue dans la prescription du comportement rejaillit, par ricochet, sur les conditions d'applicabilité et d'application de ladite prescription, sans lesquelles elle ne peut être déterminée, ni même exister, et qui forment ou façonnent ainsi la prescription concernée.

1086. Or, si nous remontons le courant de notre démonstration, la méthode de reconnaissance est, en réalité, extraite des conditions posées aux différentes obligations de (non-) reconnaissance ou droit de (ne pas) reconnaître. Ainsi, tant les

²⁸⁰¹ C. Thibierge, « Synthèse », *op. cit.*, p. 772 ; A. Zarca, « Force normative, force normatrice ? À propos des interprétations impératives contenues dans les recommandations de la HALDE », in C. Thibierge (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept, op. cit.*, et, dans le même ouvrage, S. Mauclair, « La force normative de l'adage *specialia generalibus derogant* », *op. cit.* V. également sur l'énoncé de la règle, A. Ouedraogo, « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *R.Q.D.I.*, vol. 26, n°1, 2013, pp. 155-186, p. 156.

²⁸⁰² C. Thibierge, « Synthèse », *op. cit.*, p. 773 ; P. Amselek, « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in C. Thibierge (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept, op. cit.*

²⁸⁰³ C. Thibierge, « Synthèse », *op. cit.*, p. 771 [toutes les notes de cette citation ont été supprimées].

²⁸⁰⁴ J. Salmon, « La règle de droit en droit international public », in *La règle de droit*, 1971, p.204.

conditions, en elles-mêmes, que ce qu'elles signifient et impliquent, à savoir leur enchaînement ordonné (méthode), bénéficient de la normativité des différents droits et obligations.

1087. En se concentrant sur la valeur normative de la méthode à proprement parler, elle est d'ailleurs clairement visible dans les différentes situations, dans ce qu'impliquent les conditions qui les régissent: à travers la nécessité d'existence suffisante de la situation –*préalable* nécessaire à toute étude d'une quelconque licéité de la situation, le rôle « bâtard » des manœuvres déloyales, à *mi-chemin* entre effectivité de la situation et licéité de celle-ci, ou encore la fonction *ultime* de l'ordre public, voire d'exception, telle que décrite dans le paragraphe dédié à la question. Mais pour ce qui concerne certaines situations, la méthode est aussi consacrée expressément, conventionnellement ou coutumièrement, comme obligation de droit, ou du moins, comme composante du processus normatif, bénéficiant à ce titre de la normativité y relative.

1088. A titre d'exemple, en matière de réfugiés, les clauses d'inclusions établissent des critères positifs de définition du réfugié²⁸⁰⁵ et constituent le principe sur lequel repose la reconnaissance du statut de réfugié²⁸⁰⁶. Ce sont donc les critères à étudier *prioritairement* face à la situation de réfugié. Ces conditions impliquent, *a contrario*, la possibilité d'annulation de la reconnaissance, dès lors que celle-ci était fondée sur des éléments qui s'avèrent ne pas remplir les conditions d'inclusion, comme en cas de fraude²⁸⁰⁷. En plus de la définition positive ressortant des clauses d'inclusion, la qualité de réfugié ne pourra être reconnue que si elle ne remplit pas les conditions négatives posées par la Convention de Genève²⁸⁰⁸. Étant l'exception au principe, ces clauses d'exclusion, dont la liste est limitative, doivent dès lors être interprétées strictement²⁸⁰⁹ et doivent être examinées après les clauses d'inclusion²⁸¹⁰. En effet, il est inutile d'exclure une personne d'une qualité qu'elle n'a pas²⁸¹¹. Si des

²⁸⁰⁵ Guide DSR, *op. cit.* § 31.

²⁸⁰⁶ V. entre autres J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p.73 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés - De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 192

²⁸⁰⁷ S. Kapferer, « Cancellation of Refugee Status », *op. cit.*, §120-124.

²⁸⁰⁸ Guide DSR, *op. cit.*, §31. Pour les clauses d'exclusion, UNHCR, *Manuel de réinstallation du HCR*, *op. cit.*, point 3.5 : « L'évaluation des facteurs d'exclusion fait partie intégrante du processus de détermination du statut ».

²⁸⁰⁹ Guide DSR, *op. cit.*, §116, §149 ; UNHCR, *Principes directeurs n°5*, *op. cit.*, §2 ; J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *op. cit.*, p. 192.

²⁸¹⁰ UE, CoE, CrEDH, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, *op. cit.*, p. 142. Pour plus de détail sur les clauses d'exclusion en droit de l'UE, v. UE, EASO, « Exclusion: articles 12 et 17 de la Directive "Qualification" (2011/95/UE) — Une analyse juridique », *op. cit.*

²⁸¹¹ J.-Y. Carlier, « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 73.

aménagements ont pu être faits afin d'optimiser le temps d'étude des situations, cela demeure une exception au principe ordonné de la méthode : « [l]'exclusion peut *exceptionnellement* être examinée sans référence particulière aux questions d'inclusion (i) lorsqu'il y a une mise en accusation par un tribunal pénal international ; (ii) dans les cas où il existe une preuve évidente et facilement disponible indiquant clairement l'implication du requérant dans des crimes particulièrement graves notamment dans les cas importants de l'article 1F(c) et (iii) au stade de l'appel lorsque la question porte sur l'exclusion²⁸¹² ».

1089. De même, en matière de nationalité, l'ordre d'étude des conditions apparaît dans les différents énoncés régissant la reconnaissance de cette situation. Ainsi, il est coutumièrement admis, dans un premier temps, que la situation est définie par renvoi au droit interne des États²⁸¹³, qui ont compétence exclusive en la matière²⁸¹⁴, et qu'elle doit en ce sens être prouvée²⁸¹⁵, mais que cette discrétionnarité dans la détermination des conditions d'attribution, de déchéance ou de retrait de la nationalité est, dans un second temps, encadrée par les règles de droit international

²⁸¹² UNHCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », *op. cit.*, §100 [nous soulignons].

²⁸¹³ Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, *op. cit.*, art. 1 ; Convention européenne sur la nationalité, *op. cit.*, art. 3. En droit international général, CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24. Pour le droit de l'Union, v. notamment CJCE, *Mario Vicentelli et autres contre Delegación del Gobierno en Cantabria*, *op. cit.*, § 10 ; CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et commentaires y relatifs », *op. cit.*, Préambule et son commentaire §3 p. 25 ; Opinion individuelle du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 28 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 479 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, pp. 509-510 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, pp. 122-128 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 5-6 ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, *op. cit.*, pp. 589-590 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 548 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 332 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 628 ; S. Touzé, « Rapport introductif - La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », *op. cit.*, pp. 22-23 ; F. Marchadier, « L'articulation des sources du droit de la nationalité », *op. cit.*, pp. 61 et s. ; P. Lagarde, « Les compétences de l'État en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », *op. cit.*, p. 81 ; J. Combacau, « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *op. cit.*, p. 95 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 455 ; J.A. Corriente Cordoba, « La nacionalidad de las personas físicas ante el derecho internacional », *op. cit.*, p. 227.

²⁸¹⁴ *Idem*.

²⁸¹⁵ V. notamment R. Pinto, « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *op. cit.*, p. 498 ; Commission des réclamations Allemagne-Mexique, *Affaire Klemp*, *op. cit.*, p. 610 ; Tribunal arbitral mixte roumano-allemand, *Affaire Meyer-Wildermann c. Hoirie Hugi Strinnes et autres*, *op. cit.*, p. 848 ; Commission de conciliation Italie- États-Unis, *Affaire Flegenheimer*, *op. cit.*, § 25 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, p. 16 ; CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 20 ; Opinion dissidente du juge Klaestad dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 29 ; Opinion dissidente du juge Guggenheim dans l'*Affaire Nottebohm*, *op. cit.*, p. 50 ; S. Bastid, « La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (États-Unis c. Italie) », *op. cit.*, p. 315 ; C. Santulli, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.*, pp. 17, 20-21 ; Tribunal irano-américain des différends, 3^e ch., *Nemazee v. Iran*, *op. cit.*, pp. 153-162, spéc. 157.

que l'État s'est engagé à respecter²⁸¹⁶, en raison des effets *internationaux*²⁸¹⁷ de l'acte interne. Précisons que ces règles de droit international renvoient aussi bien à l'interdiction des manœuvres déloyales que l'interdiction de l'atteinte à l'ordre public. A titre d'exemple, il est possible de citer l'article 1^{er} de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, qui dispose qu'« [i]l appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ». De même, l'article 3 de la Convention européenne sur la nationalité dispose que « §1- Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants. §2- Cette législation doit être admise par les autres États, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ». La CPIJ avait également confirmé, dans son avis relatif aux *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, qu'« il suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait envers d'autres États. En ce cas, la compétence de l'État, *exclusive en principe*, se trouve limitée par des règles de droit international²⁸¹⁸ ». Les exemples pourraient ainsi être multipliés, la pratique internationale confirmant inlassablement l'ordre d'étude des conditions de la nationalité et ainsi, sa normativité.

1090. L'on pourrait également compléter nos propos avec l'assignation de fréquences radioélectriques. En effet, l'ordre d'étude des conditions fait également partie des obligations procédurales du Bureau lorsqu'il étudie les demandes de reconnaissance des dites assignations. Ainsi, ce dernier vérifie en premier lieu

²⁸¹⁶ V. les règles établissant l'obligatorité des règles internationales (coutumières, conventionnelles, ou relatives aux principes généraux ou actes unilatéraux) ou l'impossible invocabilité du droit interne pour faire échec au jeu des règles internationales. V. également CPIJ, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24 ; M. Verwilghen, « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *op. cit.*, p. 124.

²⁸¹⁷ La compétence discrétionnaire, si elle est toujours encadrée *en principe* par le droit international, ne le sera effectivement que dans le cadre d'une prétention internationale. Si les effets de la nationalité sont purement internes, la question de la conformité internationale ne se pose pas (sauf éventuellement dans le cadre d'un contrôle de conventionnalité, pour peu que le recours existe. Même dans ce cas, l'interprétation demeurera interne).

²⁸¹⁸ CPIJ, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24.

l'effectivité (objective et subjective) de l'assignation à travers la vérification des exigences posées à la notification par les administrations étatiques²⁸¹⁹. Afin d'être reconnues, c'est-à-dire inscrites au Fichier, les assignations notifiées doivent être conformes au RR. Le Bureau, disposant de toutes les informations exigées par l'Appendice 4²⁸²⁰, évaluera ainsi, ensuite, la conformité de l'assignation, dans l'ordre d'arrivée des fiches de notification au Bureau²⁸²¹ : c'est la formalisation du principe « premier arrivé, premier servi ²⁸²² ». Tout d'abord, le Bureau examine la conformité de l'assignation au regard du Tableau²⁸²³, et des autres dispositions du RR pertinentes²⁸²⁴. Cet examen consiste, selon la situation²⁸²⁵, à vérifier la conformité de l'assignation au regard de la procédure de coordination²⁸²⁶, ou de la probabilité de brouillage à ou par des assignations protégées, lorsque la coordination ou l'accord préalable n'a pas abouti²⁸²⁷. Pour ce qui concerne l'inscription au Fichier, et donc l'ouverture d'un droit à la reconnaissance, l'ordre des conditions, traduisant la méthode de reconnaissance est bien respecté.

1091. Le fait que la vérification de la mise en service et de l'utilisation conforme aux assignations notifiées²⁸²⁸ ait lieu après l'inscription au Fichier, éclatant ainsi la vérification de la condition d'effectivité (objective et subjective), pourrait dès lors donner l'impression que l'ordre des conditions de la méthode n'est pas suivi. En réalité, ces éléments, s'ils font bien partie de l'étude de la condition d'effectivité ainsi que de l'étude de la condition d'absence de manœuvre déloyale, ne sont que des éléments permettant de confirmer ou de consolider l'affirmation première de l'effectivité. Ils ne viennent donc pas remettre en cause l'ordre d'étude des conditions de la méthode, mais viennent se rattacher, *a posteriori*, aux deux

²⁸¹⁹ RR., *op. cit.*, art. 11.15 et Appendice 4, *op. cit.*

²⁸²⁰ *Ibid.*, art. 11.27

²⁸²¹ *Ibid.*, art. 11.28 et 11.29

²⁸²² M. Couston, *Droit spatial*, *op. cit.*, p. 72; L. Ravillon, « Le recours à la technique du “premier arrivé, premier servi” dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », *op. cit.*, §9 ; Ph. Achilléas, « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *op. cit.*, §13 ; P. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §61 ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p.186 ; V. Meens, « Orbites et fréquences : les aspects techniques », *op. cit.*, p.12 ; L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, p. 20 ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, *op. cit.*, §6-7.

²⁸²³ RR, *op. cit.*, art.11.31, 11.31.1 et Règles de procédure y relatives, *op. cit.* V. UIT, Directeur du BR, Lettre Circulaire CR/471, *op. cit.* Cela comprend les renvois, incluant toute résolution ou recommandation citée dans le renvoi, l'application réussie de la coordination lorsqu'elle figure dans un renvoi, et toute autre disposition obligatoire y relative.

²⁸²⁴ RR, *op. cit.*, art. 11.31, 11.31.2 et Règles de procédures y relatives, *op. cit.*

²⁸²⁵ Le cas échéant, le Bureau doit vérifier la conformité au Plan. Mais cela ne nous concerne pas ici. V. *Ibid.*, art.11.34.

²⁸²⁶ *Ibid.*, art. 11.32.

²⁸²⁷ *Ibid.*, art. 11.32A et 11.33.

²⁸²⁸ *Ibid.*, art. 13.6; UIT, SG, *Rapport du Comité du Règlement des radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (REV.CMR-07)*, *op. cit.*, p. 15. V. également RR, *op. cit.*, art. 11.50 et 11.51 ; Convention de l'UIT, *op. cit.*, art. 12-2-e.

premières conditions, afin de les compléter. Ils sont, qui plus est, exigés pour des raisons pratiques : en effet, rappelons que l'assignation de fréquences radioélectriques est à la fois une autorisation mais également un ordre d'utiliser le spectre. Aussi, dans un premier temps, l'effectivité de l'assignation, au sens d'autorisation, est vérifiée et suffit pour une reconnaissance provisoire, mais elle ne sera consolidée que dès lors que l'ordre aura été exécuté. Mais pour que l'ordre soit exécuté, il faut que le dispositif notifié soit utilisé, ce qui n'est pas toujours réalisable au regard des délais de construction, ou de lancement, au moment de la notification.

1092. Ainsi, la valeur normative des différentes méthodes de reconnaissance est directement liée à la valeur normative des conditions déterminant les différentes obligations ou droits de (ne pas) reconnaître, que celles-ci soient coutumières ou conventionnelles. Face à un tel constat, la question se pose de savoir si la méthode de reconnaissance, identifiée sur la base de la généralité et l'uniformité de la pratique, a une valeur normative en dehors de tout cadre coutumier ou conventionnel spécifique, c'est-à-dire en dehors d'un cadre propre à une situation déterminée. Il s'avèrera que cette pratique a permis de faire émerger un principe général du droit international.

§2. Un principe général du droit international dans toutes ses dimensions : certitudes et doutes

1093. Tant l'existence que la méthode permettant de déterminer l'existence d'un principe général du droit international soulèvent des doutes en droit international, venant nécessairement interroger la valeur normative de ces principes (A). Néanmoins, une fois les doutes écartés, et l'existence de ces principes admise, une méthode de détermination d'un tel principe peut émerger des différentes caractéristiques l'animant (B). Une application de cette méthode de détermination d'un principe général du droit mènera ainsi au constat de l'existence d'un principe de reconnaissance des situations pleinement effectives (C).

A. Les doutes relatifs aux principes généraux du droit international

1094. Sans que le but de ce paragraphe soit de relater l'entièreté des débats relatifs à ces questions, il s'agit de démontrer que les doutes relatifs aux principes généraux du droit international portent en premier lieu sur leur existence en droit international, aux côtés des principes généraux de droit, ainsi que sur leur caractère de source de droit international (1). Les doutes n'étant pas suffisant à rejeter les principes du droit international comme source de ce dernier, nous constaterons néanmoins qu'aucune méthode officielle permettant leur découverte n'est encore établie en droit international (2).

1. La question de l'existence des principes généraux du droit international face aux principes généraux de droit : une source autonome de droit²⁸²⁹ ?

1095. L'article 38 du Statut de la CIJ dispose que « [l]a Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique : [...] les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Or, il s'agit d'une notion qui n'est pas clairement déterminée, comme en atteste son étude actuelle par la CDI²⁸³⁰.

1096. Le premier trouble vient des contestations portées par les volontaristes, comme Anzilotti ou Kelsen, à propos du fait que les principes généraux visés par l'article 38 ne seraient pas une source autonome du droit international. Ceci nous semble, néanmoins, avoir été largement balayé par la doctrine²⁸³¹ et la pratique

²⁸²⁹ Pour une mention du trouble sur l'origine et la normativité des principes généraux du droit, G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2008, pp. 259-292, p. 261.

²⁸³⁰ CDI, *Rapport de la Commission du droit international*, Soixante-et-onzième session (29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019), A/74/10 (ci-après « Rapport PGD 2019 ») ; CDI, *Rapport de la Commission du droit international*, Soixante-douzième session (26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021), A/76/10 (ci-après « Rapport PGD 2021 »). V. également CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux de droit - Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial*, 9 avril 2010, A/CN.4/741.

²⁸³¹ V. notamment CDI, Rapport PGD 2019, *op. cit.*, tout au long du document ainsi que les projets de conclusion 1, ainsi que 2 et 3 figurant dans la note 1483. V. également P. Daillier, M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, 9^e ed., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 426 ; M. N. Shaw, *International Law*, *op. cit.*, p. 70 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, <https://books.openedition.org/iheid/2263?lang=fr> [consulté le 3 février 2023], §71 et s. V. également Opinion dissidente du juge Fernandes, CIJ, *Droit de passage sur territoire indien*, Portugal c. Inde, arrêt du 12 avril 1960, C.I.J. Recueil 1960, pp. 123-144, 136-137, § 35 ; « Il y a finalement les principes généraux de droit que le Portugal a invoqués comme étant inhérents à l'ordre juridique international. Quelle que soit la position doctrinale qu'on prenne à l'égard de ces principes, qu'on les considère comme des émanations du droit naturel, ou comme des règles

internationale²⁸³², ne serait-ce que du fait de l'existence d'une coutume ayant depuis longtemps consacré l'existence des principes généraux comme source de droit international²⁸³³, cristallisée dans la formulation de l'article 38 du statut de la CIJ²⁸³⁴. Aussi, nous ne nous attarderons pas davantage sur cette question : les principes généraux visés par l'article 38 du Statut de la CIJ sont bien une source de droit international.

1097. Mais reste à savoir ce que l'on entend par « principes généraux ». En effet, l'identification de ce que sont les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » n'est pas encore figée. Le fait qu'ils comprennent les « principes généraux de droit découlant des différents systèmes nationaux²⁸³⁵ », ou plus couramment appelés, dans la doctrine française, « les principes généraux de droit », n'est pas contesté²⁸³⁶. En revanche, l'inclusion de principes généraux du droit international²⁸³⁷, ou « principes généraux de droit formés dans le cadre du système juridique international²⁸³⁸ » est encore débattue, et ce, pour plusieurs raisons²⁸³⁹. En effet, certains ne les considèrent pas autonome de la coutume²⁸⁴⁰, ou des normes

coutumières, ou comme des principes constitutionnels de la communauté juridique internationale, ou comme des principes consentis par les États du fait même qu'ils sont membres d'une communauté juridique, quelle que soit, dis-je, la position de chacun à l'égard de l'origine et du fondement de ces principes, tout le monde est d'accord pour accepter leur existence et leur application comme source de droit positif ».

²⁸³² Nous renvoyons ici le lecteur à l'abondante jurisprudence citée dans CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial, op. cit.*

²⁸³³ P. Daillier, M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, 9^e ed., *Droit international public, op. cit.*, p. 426

²⁸³⁴ L. M. A. Godio, « Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional público », *Revista de derecho de la universidad de Montevideo*, n°30, 2016, pp. 47-68, p. 48 ; P. Daillier, M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, 9^e ed., *Droit international public, op. cit.*, p. 426

²⁸³⁵ V. CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial, op. cit.*, §16 et s.

²⁸³⁶ *Idem* ; CDI, Rapport PGD 2019, *op. cit.*, §222 ; CDI, Rapport PGD 2021, *op. cit.*, §178 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, §71 ; A. Pellet, *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international public*, thèse, Paris II, 1974, p. 9. G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, p. 262. V. également notamment *Texaco-Calasiatic c. Gouvernement libyen*, Sentence arbitrale du 19 janvier 1977, *JDI*, vol. 104, 1977, p. 362, § 50.

²⁸³⁷ V. notamment G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, p. 263 notamment ; L. M. A. Godio, « Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional público », *op. cit.*, p. 54.

²⁸³⁸ CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial, op. cit.*, §16 et s.

²⁸³⁹ CDI, Rapport PGD 2019, *op. cit.*, §245 ; CDI, Rapport PGD 2021, *op. cit.*, §179, 211 ; Z. Drnas de Clément, « Los principios generales del DIP como base del orden público internacional », *op. cit.*, pp. 1-2.

²⁸⁴⁰ V. notamment P. Daillier, M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, 9^e ed., *Droit international public, op. cit.*, p. 426 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, §56 et s. ; CDI, Rapport PGD 2021, *op. cit.*, §187 ; Z. Drnas de Clément, « Los principios generales del DIP como base del orden público internacional », *op. cit.*, pp. 2-3 ; J. A. Barberis, *Formación del derecho internacional*, Buenos Aires, Editorial Abaco, 1994, 324 p., p. 235, cité par L. M. A. Godio, « Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional público », *op. cit.*, p. 54 ; ONU, AG, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-treizième session, op. cit.*, chapitre VIII, Projet de conclusion 11 (note 1189).

conventionnelles desquelles ils ont pu être tirés²⁸⁴¹. De même, certains considèrent que la pratique est encore trop rare pour permettre d'en affirmer l'existence²⁸⁴².

1098. Pourtant, il convient de remarquer que leur existence, ainsi que leur caractère de source de droit international en tant que principes contenus dans l'article 38 susmentionné comme source du droit, non seulement n'emporte pas de contestation catégorique²⁸⁴³, mais est, en plus, généralement admise²⁸⁴⁴. Effectivement, la pratique internationale pertinente abonde dans le sens d'une telle existence²⁸⁴⁵, et ce, même si le renvoi exprès à l'article 38 lors de leur usage est loin d'être automatique²⁸⁴⁶, ou que ce dernier est marqué d'une « incohérence du vocabulaire en la matière²⁸⁴⁷ », complexifiant les réflexions y relatives. Certains contesteront leur appartenance aux principes mentionnés dans le statut de la CIJ mais confirmeront néanmoins leur caractère de source autonome du droit international, malgré l'absence de fondement textuel²⁸⁴⁸.

1099. Selon nous, le caractère de source des principes généraux du droit, en plus des arguments relatifs à la pratique, est de toute logique, surtout lorsque l'on considère la caractéristique classiquement admise des principes généraux du droit, visant à combler les lacunes du droit international²⁸⁴⁹. En effet, « [t]he framers of that paragraph must be deemed to have by implication assented to the use of general

²⁸⁴¹ V. notamment R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, op. cit., pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, §56 et s. ; CDI, Rapport PGD 2021, op. cit., §187, 211.

²⁸⁴² CDI, Rapport PGD 2021, op. cit., §187 ; CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial*, op. cit., §114.

²⁸⁴³ CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial*, op. cit., §114.

²⁸⁴⁴ *Idem* ; CDI, Rapport PGD 2019, op. cit., §223 ; CDI, Rapport PGD 2021, op. cit., §211 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, op. cit., pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, §96 et s. ; A. Ouedraogo, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *Revue générale de droit*, vol. 42, n° 2, 2012, pp. 641-683, §51 ; M. N. Shaw, *International Law*, op. cit., p. 37.

²⁸⁴⁵ CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial*, op. cit., § 122 et s. et les références abondantes qu'il cite.

²⁸⁴⁶ CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial*, op. cit., §116. V. sur ce point : M. Seara Vázquez, *Derecho Internacional Público*, México D.F., Porrúa, 2005, p. 79 tel que cité par L. M. A. Godio, « Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional público », op. cit., p. 55 disant que les principes du droit international « son invocados por los Estados o el juez internacional, sin mencionar expresamente su fuente ; y al actuar de esta manera no están creando la norma, sino que, por el contrario, la consideran tan evidente que, por parecerles axiomática, no tratan de justificarla o fundamentarla ».

²⁸⁴⁷ E. Decaux et O. de Frouville, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 620 p., p. 57 ; CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial*, op. cit., § 116 ; G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », op. cit., p. 260-261.

²⁸⁴⁸ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », op. cit., p. 275.

²⁸⁴⁹ V. notamment ONU, AG, *Rapport de la Commission du droit international*, soixante-treizième session, op. cit., chapitre VIII, Projet de conclusion 10 (note 1189).

principles of international law for that same purpose, for it can hardly be believed that they would have permitted the filling of gaps [...] with principles of national law, but not with those of international law²⁸⁵⁰ ». Un système de droit ne peut exister sans des principes qui lui sont inhérents, qui le forment, l'inspirent, le fondent. Lorsque ces principes ne sont pas exprimés dans des sources formelles, leur caractère de source matérielle doit pouvoir jouer afin de donner la solution juridique cohérente avec le système dans lequel elle s'inscrit²⁸⁵¹.

1100. Le problème principal qui se pose devient alors celui de l'inexistence d'une méthode permettant leur détermination.

2. *L'absence de méthode officielle pour la découverte d'un principe général du droit international*

1101. L'absence de méthode officielle, ou générale, de détermination de l'existence d'un principe général du droit international²⁸⁵² empêche, de fait, d'affirmer avec aisance et certitude l'existence d'un tel principe dès lors que celui-ci n'a pas été énoncé ou pratiqué par la majorité des acteurs du droit international, ou encore par un organe universel, de préférence, juridictionnel.

1102. Si des méthodes ont pu être proposées, à l'instar de celle du Rapporteur spécial auprès de la CDI sur la question des principes généraux mentionnés dans l'article 38 du Statut de la CIJ, force est de constater qu'elles ne sont encore que des propositions doctrinales, et n'ont donc encore aucune (autre) valeur juridique²⁸⁵³. En effet, les doutes relatifs « au fait que la pratique était insuffisante ou non concluante dans ce domaine, à la difficulté de distinguer entre ces principes et le droit international coutumier, et au risque éventuel que les critères de détermination des principes généraux relevant de cette catégorie ne soient pas suffisamment stricts, de sorte que lesdits principes pourraient être trop facilement invoqués²⁸⁵⁴ » impactent directement l'élaboration d'une méthode.

²⁸⁵⁰ J. G. Lammers, « General principles of law recognized by civilized nations », in F. Kalshoven (dir.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys*, Kluwer Academic Publishers, 1980, 237 p., pp. 53–77, p. 67. V. également CDI, Rapport PGD 2021, *op. cit.*, § 210.

²⁸⁵¹ V. également CDI, Rapport PGD 2021, *op. cit.*, § 210.

²⁸⁵² *Ibid.* § 179. Contrairement au consensus sur la méthode de détermination d'un principe général de droit. V. *ibid.* § 178.

²⁸⁵³ *Ibid.* § 212 et s. pour les critiques relatives à la méthode proposée par le rapporteur.

²⁸⁵⁴ *Ibid.* § 187.

1103. Il n'empêche que la méthode du Rapporteur Spécial, fondée sur une analyse extensive de la doctrine et de la pratique internationale, est particulièrement intéressante en ce qu'elle est entièrement axée autour de la nécessité -ne faisant pas débat- d'une « reconnaissance²⁸⁵⁵ » du principe général du droit²⁸⁵⁶. Ainsi, sa méthode consiste à chercher les traces d'une telle « reconnaissance ». Trois formes sont possibles²⁸⁵⁷. « [P]our déterminer l'existence et le contenu d'un principe général du droit formé dans le cadre du système juridique international, il est nécessaire d'établir : a) que le principe est largement reconnu dans les traités et autres instruments internationaux ; b) que le principe est au fondement de règles générales du droit international conventionnel ou coutumier ; ou c) que le principe est inhérent aux caractères essentiels et aux présupposés fondamentaux du système juridique international²⁸⁵⁸ ». Les trois formes ne sont pas exclusives les unes des autres²⁸⁵⁹.

1104. Si nous considérons cette méthode avec beaucoup d'intérêt, les formulations adoptées ne nous paraissent peut-être pas assez explicites sur les critères à étudier, en particulier pour ce qui concerne le troisième point. Ainsi, les fonctions d'un tel principe, ou encore son adéquation avec les autres principes pourrait être incluses dans ce dernier point, mais le commentaire joint ne nous permet pas de l'affirmer. De plus, il nous semble nécessaire qu'au moins deux des critères donnés soient réunis afin de pouvoir déterminer l'existence d'un tel principe.

1105. De plus, le terme de *reconnaissance* nous semble dérangent en ce sens qu'il implique un acte de conscience et de volonté dans la formation afin que le principe général soit qualifié de source de droit international tel qu'énoncé dans l'article 38 du Statut de la CIJ. Or, pour ce qui concerne la conscience, il est difficilement imaginable de pouvoir penser qu'elle serait celle de l'ensemble des principes car de nouvelles situations peuvent appeler l'application d'un principe jusqu'à présent inusité et non découvert, et dont on n'avait jusqu'alors pas conscience. Il en va de

²⁸⁵⁵ Le terme est ici utilisé dans son sens commun et non dans le sens juridique faisant l'objet de notre thèse.

²⁸⁵⁶ CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit*- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial, *op. cit.*, § 121.

²⁸⁵⁷ *Idem.*

²⁸⁵⁸ *Ibid.*, annexe, projet de conclusion n°7, et §119.

²⁸⁵⁹ *Ibid.*, § 121.

même de l'entièreté des principes car cela impliquerait une projection de tous les possibles auxquels ils pourraient s'appliquer.

1106. Pour ce qui concerne la volonté, elle est bien trop diluée. En effet, elle ne joue que dans la découverte ou l'application de la source, mais pas dans sa formation²⁸⁶⁰ : la formation des principes généraux du droit international est concomitante au système qui leur est propre, à savoir le système international. Ils en traduisent l'essence, la logique, le fonctionnement intrinsèque et nécessaire. Il est donc difficile de parler d'une quelconque volonté de la part des sujets de droit international dans leur création puisqu'il s'agit d'une donnée inéluctable du système dans lequel ils s'inscrivent. Le seul choix se posant dans la soumission auxdits principes réside dans le fait de choisir de faire partie ou non du système concerné ; choix qui plus est réduit puisqu'aucune alternative n'existe.

1107. Cette nuance dans la *reconnaissance* de tels principes par les États du monde répond, selon nous, à l'interrogation portant sur la question de savoir si un État n'ayant pas signé de convention dans laquelle est exprimée un tel principe²⁸⁶¹, ou si un État ayant été objecteur persistant d'une coutume traduisant ce principe, est lié par un tel principe²⁸⁶². En réalité, les normes conventionnelles et coutumières ne viennent qu'illustrer ce principe : elles en sont les exemples. Le principe général se caractérisant par sa généralité, sa transversalité en plus de son inhérence à la logique même du système international, il semble impossible qu'un État échappe à toutes ses manifestations, ou les contestent systématiquement, à moins de s'exclure du système lui-même. Aussi, les contestations ou exclusions relevées ne seront que des contestations contingentes, d'une règle conventionnelle ou coutumière précise ; et non des contestations du principe qui n'est pas entièrement contenu dans chacune de ses ramifications.

1108. Ainsi, si nous avons pu considérer que les doutes relatifs à l'existence des principes généraux du droit international en tant que source du droit international ne pouvaient logiquement être fondés, ne portant donc pas atteinte à leur valeur

²⁸⁶⁰ P. Daillier, M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, 9^e ed. , *Droit international public, op. cit.*, p. 425 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, §84.

²⁸⁶¹ CDI, Rapport PGD 2021, *op. cit.*, § 212.

²⁸⁶² *Ibid.* §213.

normative, force est de constater que l'absence d'une méthode de détermination de tels principes est problématique. En effet, quel est l'intérêt de pouvoir qualifier une source de droit international sans être en mesure de l'identifier avec certitude ? Sans pouvoir combler ce vide, et venant ajouter aux différentes propositions, nous essaierons modestement de fournir des critères d'identification des principes généraux du droit international, qui nous paraissent répondre aux éléments caractéristiques de tels principes.

B. La proposition de méthode de détermination de l'existence d'un principe général du droit international

1109. Les principes généraux du droit international sont les axiomes de l'ordre juridique y relatif, à la fois stabilisateurs et structurants, en ce qu'ils sont la traduction directe de son essence²⁸⁶³. Reposant à la fois sur des fondements théoriques et pratiques, leur découverte sera néanmoins rendue possible par la systématisation du droit positif²⁸⁶⁴, qui, selon une logique « ascendante²⁸⁶⁵ », permettra ensuite seulement, de remonter jusqu'aux justifications ontologiques de l'ordre juridique international²⁸⁶⁶. Un principe général du droit international public pourra alors être constaté à travers l'observation scrupuleuse de la pratique juridique dont l'uniformité, et la généralité attestent d'un caractère inévitable ou naturel d'une telle pratique dans l'ordre juridique concerné (1). Ceci permettra alors de révéler le fondement théorique du principe, consistant dans le constat de sa nature proprement

²⁸⁶³ V. sur ce point : M. Seara Vázquez, *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 79 ; L. M. A. Godio, « Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional público », *op. cit.*, p. 55 ; R. Kolb, « La bonne foi en droit international public », *op. cit.*, p. 681 ; G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, pp. 280-282 ; A. Barberis, *Formación del derecho internacional*, p. 235 ; Z. Drnas de Clément, « Los principios generales del DIP como base del orden público internacional », *op. cit.*, p. 4.

²⁸⁶⁴ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, p. 277 : « les principes généraux du droit international sont en ce sens le résultat d'un processus dynamique par lequel le juge, s'inspirant du contenu des sources formelles du droit, affirme des normes les dépassant ». V. aussi M. Koskenniemi, « General principles: Reflexions on Constructivist Thinking in International Law », in M. Koskenniemi (dir.), *Sources of International Law*, Burlington, Dartmouth Publishing Company Limited, 2000, 600 p., pp. 393 et s.

²⁸⁶⁵ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, p. 279.

²⁸⁶⁶ *Ibid.*, pp. 279-281 ; M. Koskenniemi, « General principles : Reflexions on Constructivist Thinking in International Law », *op. cit.*, pp. 393 et s. V. également P. Daillier, M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, 9^e ed., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 425 ; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public*, *Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, § 145. C'est seulement par la suite, lorsqu'il sera utilisé, que l'on passera à la logique déductive ou descendante. En effet, « [i]l est quelques principes auxquels est dévolu le rôle dynamique de pousser la *lex lata* vers la *lex ferenda*, de dépasser, de contenir et de régir le chaos des faits afin de préserver leur lien avec ces valeurs morales et sociales auxquels le droit prépose leur existence ». R. Kolb, *La bonne foi en droit international public*, *Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, §170.

axiomatique de l'ordre juridique international, identifié par la satisfaction de certaines fonctions propres aux principes généraux du droit (2). Ces éléments seront, de plus, verrouillés par l'adéquation de ses fondements pratiques avec les principes déjà reconnus en droit international (3).

1. *La systématisation d'une pratique générale et uniforme : une pratique inévitable*

1110. Le principe général du droit international se manifestera à travers une pratique générale, c'est-à-dire commune aux différentes branches du droit international, et uniforme. Cette pratique sera déduite des autres sources du droit international²⁸⁶⁷. Elle révélera alors, par sa possible systématisation, l'existence de ce principe²⁸⁶⁸. En s'appuyant sur différentes jurisprudences, telles que l'affaire du *Détroit de Corfou*, le Rapporteur spécial auprès de la CDI a pu déterminer qu'« un principe est formé dans l'ordre juridique international lorsqu'il est à la base de règles générales du droit international conventionnel ou coutumier. Ces principes sont "reconnus" au sens de l'Article 38, paragraphe 1, alinéa c), du Statut, étant donné le vaste soutien dont ils bénéficient dans les traités et les règles coutumières en question. Leur existence est déterminée selon une méthode reposant essentiellement sur la déduction : il faut analyser telle règle du droit international et en déduire les principes qui la sous-tendent. Le principe ainsi dégagé peut alors être appliqué indépendamment de la règle du droit international conventionnel ou coutumier concernée, voire en l'absence de telle règle. En d'autres termes, le principe se distingue des règles à partir desquelles il a été déduit²⁸⁶⁹ ».

²⁸⁶⁷ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, pp. 276, 279 ; CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial, op. cit.*, §138 et s. ; CPJI, *Affaire du Lotus, op. cit.*, p. 16 ; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, op. cit.*, § 218, 220 ; T.P.I.Y., Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kupreskic et consorts (Jugement)*, arrêt du 14 janvier 2000, n° IT-95-16-T, p. 216, § 527.

²⁸⁶⁸ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, p. 276 ; B. Bonafé et P. Palchetti, « Relying on general principles in international law », in C. Brölmann et Y. Radi (dir.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Elgaronline, 2016, pp. 160-176, p. 162 ; CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial, op. cit.*, §138 et s. ; P. Daillier, M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, 9^e ed., *Droit international public, op. cit.*, p. 425 qui parlent « des "propositions premières" dégagées par un lent travail d'induction des règles particulières de l'ordre juridique ». Ce mouvement est suivi d'un second mouvement, déductif, ou descendant, visant à l'appliquer à des situations non encore régies par le droit positif. V. également CPJI, *Affaire du Lotus, op. cit.*, p. 16 ; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, op. cit.*, § 218, 220 ; T.P.I.Y., Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kupreskic et consorts (Jugement)*, arrêt du 14 janvier 2000, n° IT-95-16-T, p. 216, § 527. V. également R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, notamment §149-150.

²⁸⁶⁹ CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial, op. cit.*, §145.

1111. Cette pratique doit néanmoins être différenciée de la pratique recherchée dans le cadre de la coutume, non pas dans la substance même de la pratique, mais dans la logique dans laquelle la quête de celle-ci s'inscrit. En effet, dans le cadre de la coutume, la pratique est ce qui va, aux côtés de l'*opinio juris*, créer la norme. Dans le cadre du principe général du droit, la pratique est ce qui permet de déduire la norme : elle n'en est qu'une manifestation. Elle est l'exemple, alors que dans le cadre de la détermination d'une norme coutumière, elle est l'un des arguments.

1112. C'est cette différence qui sera fondamentale en ce que cette pratique en elle-même n'est pas suffisante : elle doit être systématique et systématisable. La diversité des pratiques doit révéler *une* constante, *une* norme. En effet, ce que l'on cherche ici est une preuve que cette pratique est inévitable, en raison du caractère fondamental, axiomatique du principe dont elle est l'émanation.

2. *La pratique comme résultat d'un principe axiomatique du droit international*

1113. Un axiome est une vérité première à partir de laquelle il est possible de procéder à d'autres déductions. Ainsi, l'axiome contient à la fois un élément statique (la vérité) et un élément dynamique (déduction). Il en va de même des principes généraux du droit international²⁸⁷⁰, dont la fonction ontologique permet d'établir les caractéristiques de l'ordre dans lesquels ils s'inscrivent et ainsi le structurer et le stabiliser, et dont la fonction dynamique permet son « épanouissement²⁸⁷¹ » à travers sa fonction normative.

1114. En effet, le principe général du droit international est une source de droit traduisant directement les fondements de ce dernier, ses valeurs²⁸⁷² et par conséquent, ses caractéristiques. C'est ainsi que R. Kolb précise que « le droit étant

²⁸⁷⁰ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, §114 ou encore plus précisément, note 400 ; M. Seara Vázquez, *Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 79 ; L. M. A. Godio, « Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional público », *op. cit.*, p. 55 ; R. Kolb, « La bonne foi en droit international public », *op. cit.*, p. 681.

²⁸⁷¹ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, p. 280.

²⁸⁷² R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, § 145-146.

un phénomène cohérent, [la source et le fondement du droit] doi[vent] s'imprégner [l'un] de l'autre. En d'autres termes, il doit exister une articulation entre l'essence (fondement) et l'existence (source). Cette passerelle, à [son] sens, c'est les principes généraux de droit²⁸⁷³ ». Autrement dit, « [l]es principes généraux du droit international participent [...] à l'affirmation [...] de la spécificité ontologique de cet ordre juridique, dont ils constituent des fondements²⁸⁷⁴ ». Les normes contenues dans ces principes sont alors inhérentes à la raison d'être de l'ordre juridique international et à la logique qui l'anime²⁸⁷⁵ : la violation de ces principes ne serait pas en mesure d'entraîner leur inexistence puisqu'ils sont l'expression du « devoir être » de l'ordre juridique international²⁸⁷⁶. A la base des autres normes²⁸⁷⁷, les principes généraux constituent « une couche profonde, latente, non volontaire du droit²⁸⁷⁸ », ayant vocation à régir des questionnements propres au droit international²⁸⁷⁹. C'est pourquoi l'identification d'un principe général du droit doit passer par la vérification du fait qu'ils sont « inhérents aux caractères essentiels et aux présupposés fondamentaux du système juridique international²⁸⁸⁰ ».

1115. Énonçant alors la logique de l'ordre juridique international, ils vont permettre de le structurer²⁸⁸¹. En effet, ils sont le fil conducteur de l'ordre juridique et ordonnent ainsi l'expérience juridique²⁸⁸². Ceci va ainsi favoriser la cohérence de l'ordre en question, et permettre une uniformisation des logiques adoptées dans

²⁸⁷³ *Ibid.*, § 141.]

²⁸⁷⁴ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, pp. 278.

²⁸⁷⁵ Logique et « lien indissoluble avec les données structurelles d'une société dont ils sont la traduction normative ». R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, § 114.

²⁸⁷⁶ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, § 144.

²⁸⁷⁷ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, pp. 276 ; Z. Drnas de Clément, « Los principios generales del DIP como base del orden público internacional », *op. cit.*, pp. 3 et 4 ; A. Ouedraogo, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *op. cit.*, § 172.

²⁸⁷⁸ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, § 84.

²⁸⁷⁹ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique.

²⁸⁸⁰ CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit- Marcelo Vázquez-Bermúdez, Rapporteur spécial, op. cit.*, § 146 et annexe, projet de conclusion n°7. V. également, CIJ, *Droit de passage sur territoire indien*, réplique du Portugal, 27 février 2017, § 335, 338.

²⁸⁸¹ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, p. 282 ; Z. Drnas de Clément, « Los principios generales del DIP como base del orden público internacional », *op. cit.*, pp. 3-4.

²⁸⁸² Nous empruntons cette formulation à R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit, op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, § 20, dans ses conclusions sur « l'évolution de la notion de principe avant l'époque moderne ».

chaque branche du droit international²⁸⁸³. Innervant l'ensemble des ramifications normatives, les principes généraux vont être vecteur de stabilité de l'ordre qu'ils forment, en leur donnant une base commune, mais aussi en donnant une direction ou dynamique commune.

1116. La dynamique impulsée par les principes généraux du droit se vérifie dans leur « fonction normative²⁸⁸⁴ », non seulement lorsqu'ils permettent d'interpréter les normes existantes de façon qu'elles forment un tout cohérent, mais aussi lorsqu'ils sont source de nouvelles obligations, soit en cas de *non liquet*, soit plus généralement pour la création de nouvelles règles de droit²⁸⁸⁵. Les principes généraux du droit ont ainsi une « dynamique généralisante²⁸⁸⁶ », permettant le développement ou « épanouissement²⁸⁸⁷ » de l'ordre juridique international, en s'appliquant à des situations en dehors de tout cadre conventionnel ou coutumier, selon une logique descendante. Tout ceci explique la primauté de ces principes sur les normes conventionnelles et coutumières²⁸⁸⁸.

1117. Dans le cadre de la découverte d'un principe général du droit, le caractère généralisant des principes, dans le cadre de leur application hors champ coutumier ou conventionnel, doit néanmoins être considéré avec souplesse, étant donné qu'il est naturel qu'un principe encore non découvert n'ait pas été utilisé en tant que tel. C'est d'ailleurs ce qui explique que la normativité autonome du principe ne soit pas un indice de découverte d'un principe général de droit, dont elle n'est qu'un attribut déductible de l'effectivité de la norme : dans ce cadre, la norme n'étant déductible ni de la source, qui est ici recherchée, ni de son effectivité, n'ayant pas encore été découverte ou appliquée, la découverte d'un principe général du droit sur la base d'une telle condition serait automatiquement condamnée. Il sera alors important de

²⁸⁸³ *Ibid.*, § 147.

²⁸⁸⁴ *Ibid.*, § 149-150.

²⁸⁸⁵ *Ibid.* § 146 ; A. Ouedraogo, « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *op. cit.*, § 55.

²⁸⁸⁶ R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, § 93 ; B. Bonafé et P. Palchetti, « Relying on general principles in international law », *op. cit.*, p. 162 ; P. Daillier, M. Forteau, A. Miron, A. Pellet, 9^e ed., *Droit international public*, *op. cit.*, p. 425.

²⁸⁸⁷ G. Protière, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *op. cit.*, p. 280

²⁸⁸⁸ *Idem.* V. aussi R. Kolb, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, *op. cit.*, pp. 3-79, Partie I – Les principes généraux : la place des principes généraux dans l'ordre juridique, § 114. Nos propos ne remettent néanmoins pas en cause l'absence de principe de hiérarchie des normes en droit international.

se concentrer sur la *puissance* ou *potentialité* généralisante du principe, contenue dans ce dernier²⁸⁸⁹.

1118. Ainsi, en plus de la nature axiomatique des principes généraux du droit, et en conséquence de celle-ci, il sera important vérifier, aux fins de leur découverte, s'ils sont bien compatibles avec les autres principes de l'ordre juridique international.

3. L'adéquation du principe avec les autres principes façonnant l'ordre juridique international

1119. Une proposition qui serait incohérente avec les autres principes déjà reconnus en droit international serait un indice très sérieux de l'impossibilité de sa qualification en tant que principe : le principe général du droit portant en lui la cohérence de l'ordre juridique qu'il fonde ne peut bien évidemment être en même temps source d'incohérence. Notons d'ailleurs que les principes généraux du droit auront tendance à se renforcer mutuellement, à l'image d'un filet auquel on doublerait chaque fois les mailles.

1120. Il est donc important de s'assurer de la compatibilité de ce principe avec les autres principes de droit international, même si cela peut s'avérer superflu au regard de la condition précédente. Cette condition pourrait ainsi être vue comme une « condition de sécurité » permettant de verrouiller, ou renforcer les conditions précédentes.

C. La détermination d'un principe général de reconnaissance des situations pleinement effectives

1121. En nous appuyant sur les critères dégagés ci-dessus, nous démontrerons qu'il existe bien un principe général de reconnaissance des situations effectives. Ainsi, il émane d'une systématisation d'une pratique inévitable (1) du fait de son caractère axiomatique (2), ce qui est appuyé par sa compatibilité avec les autres principes de droit international déjà reconnus, qu'il vient même renforcer (3).

²⁸⁸⁹ V. sur ce point la « normativité en puissance » expliquée par R. Kolb, « La bonne foi en droit international public », *op. cit.*, p. 680.

1. Une pratique générale, uniforme et systématisée de la reconnaissance des situations en droit international

1122. Comme démontré tout au long de cette étude relative à la reconnaissance des situations en droit international, une pratique générale et uniforme s'avère inévitable en la matière, laissant alors toute la possibilité de sa systématisation.

1123. Ainsi, cette pratique est générale en ce qu'elle se retrouve aussi bien dans les sources conventionnelles que coutumière, et ce peu important l'objet de la reconnaissance (situation individuelle ou non), la branche auquel il appartient (droit des réfugiés, droit de la mer, droit général, droit des télécommunications, droit pénal etc.), le régime auquel il est soumis (droit privé ou droit public), ou encore la période de reconnaissance (droit commun en temps de paix, droit d'exception en temps de guerre).

1124. Mais la pratique visée est également uniforme. Ainsi, des constantes ressortent, permettant d'identifier un principe de reconnaissance des situations pleinement effectives, dans toutes ses composantes.

1125. Il consiste tout d'abord en un principe d'interprétation des situations aux fins de leur reconnaissance : il s'agit ici de la méthode de reconnaissance des situations en droit international telle qu'exposée plus haut. Elle est tout d'abord composée de conditions de recours à la méthode ou d'applicabilité, à savoir la création d'une situation dans un ordre juridique autre que celui de reconnaissance, et la prétention à la reconnaissance. Ensuite, les conditions gouvernant son application sont la condition d'effectivité de la situation, l'absence de manœuvres déloyales dans la création ou la prétention à la reconnaissance, et l'absence de contradiction à l'ordre public de réception.

1126. Ce principe contient également un principe de reconnaissance des situations effectives à proprement parler. Ce dernier se décline en différents obligations, droits

et/ou interdictions, qui seront directement déclenchés par le résultat de l'application de la méthode. Sont alors couvertes par ce principe les prescriptions suivantes : l'obligation de reconnaissance maximale des situations pleinement effectives (donc effectives et licites), et la non-reconnaissance d'une situation qui ne remplirait pas l'une des conditions d'application de la méthode, comportant l'obligation de reconnaissance disqualificative d'une situation n'étant plus effective au sens strict (cessation de reconnaissance), l'obligation de non-reconnaissance d'une situation n'étant pas effective au sens strict, l'obligation de non-reconnaissance d'une situation contraire à l'ordre public de réception et ses limites relatives à la reconnaissance de l'effectivité stricte d'une situation et à l'écoulement du temps, ainsi que, enfin, le droit (voire l'obligation potentielle) de ne pas reconnaître une situation déloyale.

1127. Une pratique générale et uniforme est donc bien systématisable et dorénavant systématisée comme l'exige la découverte d'un principe général du droit. Cette systématisation permet de traduire le caractère axiomatique du principe qui l'inspire, à savoir le principe de reconnaissance des situations pleinement effectives.

2. Le caractère axiomatique du principe général de reconnaissance des situations pleinement effectives

1128. Il s'agira ici de démontrer que le principe de reconnaissance des situations pleinement effectives est axiomatique en ce qu'il traduit les fondements et valeurs de l'ordre international, protégeant ainsi ses caractères et présupposés essentiels ; ce qu'il est à la fois par son objet et par son contenu.

1129. Comme indiqué à plusieurs reprises dans cette étude, la reconnaissance est aussi bien le but que le postulat de tout droit dont l'objet est international, puisque ce qui fait qu'un droit est international est précisément le fait qu'il ait à traiter et génère des interactions entre des systèmes qu'il s'agit d'articuler. La reconnaissance est ainsi, en droit international –public comme privé– un principe traduisant la volonté du sujet reconnaissant de se voir opposer, dans son chef, une situation

constituée en dehors de lui²⁸⁹⁰, et de lui accorder dans une certaine mesure la concrétisation des effets en découlant²⁸⁹¹. Par conséquent, elle repose sur et assure la coexistence des ordres juridiques signifiant aussi bien l'affirmation des ordres juridiques concernés dans leur identité et intégrité (*co-existence*), que la régulation de leurs interactions (*co-existence*), tel le transfert de situations d'un ordre à l'autre. Ainsi, elle fonde et permet la circulation de situations donnant naissance au(x) droit(s) international(aux) : elle est son (leur) essence²⁸⁹². Cette dernière sera directement traduite par le contenu du principe de reconnaissance des situations.

1130. En effet, l'équilibre recherché au sein de la méthode est propre à l'ordre international et traduit les caractéristiques fondamentales de cet ordre, en plus de protéger des nécessités propres à tout droit.

1131. Comme il a été vu auparavant²⁸⁹³, chaque condition vise la protection de l'ordre juridique international. La condition d'effectivité est une application directe de la nécessité de faire reposer le droit sur le fait, car le but même du droit est de régir le fait : il ne peut donc se comprendre que dans son lien avec une situation factuelle. Sous un angle propre à l'ordre international, elle constitue également une contrepartie à la déstabilisation que constitue l'accueil d'une situation étrangère dans l'ordre de réception, préservant ainsi le droit des tiers à la création de la situation. La condition d'absence de manœuvres déloyales a, quant à elle, pour but à la fois de s'assurer de l'intégrité de la situation, ou, autrement dit, de son effectivité subjective, mais aussi de l'intégrité du mécanisme de reconnaissance. Elle permet ainsi une protection de l'intégrité de l'ordre juridique de réception, et, du même coup, du principe même de coexistence des ordres juridiques. Il en va de même de la condition d'ordre public, qui protège l'intégrité de l'ordre juridique d'accueil et garantit ainsi le système de circulation des situations internationales.

²⁸⁹⁰ V. par exemple, en droit international privé, P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations: Rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 19 et en droit international public, J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, pp. 4-5.

²⁸⁹¹ P. Lagarde, « Introduction au thème de la reconnaissance des situations: Rappel des points les plus discutés », *op. cit.*, p. 24; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p.5.

²⁸⁹² P. Mayer, « La reconnaissance : notions et méthodes », *op. cit.*, p. 29 ; J. Combacau, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *op. cit.*, p. 98 ; J.-D. Mouton, « La notion d'État et le droit international public », *Droits*, n° 16, 1992, p. 53 ; J. Verhoeven, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 56

²⁸⁹³ Pour plus de précisions, nous renvoyons le lecteur aux développements correspondants dans la présentation de chaque condition de la méthode.

1132. En plus de l'ensemble des conditions prises à part, elles concourent prises ensemble, au sein de la méthode et de son application subséquente, à la protection de l'intégrité des ordres juridiques de création, de réception mais aussi les tiers à travers l'intersubjectivité du mécanisme, ainsi qu'à la garantie de la circulation des situations, base et objectif du droit international. Le principe d'interprétation des situations aux fins de leur reconnaissance traduit ainsi, par la méthode exposée et l'application qui en est faite, l'équilibre propre et nécessaire à l'ordre juridique international entre l'inéluctabilité de certains faits et de leur circulation d'un côté, et l'intégrité des ordres juridiques concernés (y compris l'ordre international), qui seront sauvegardés par une effectivité réelle de la situation, et une protection de leurs valeurs fondamentales et de leur identité, de l'autre côté. Condition de réalisation du droit mais aussi du droit international, le principe ici exposé est également vecteur de cohérence de l'ordre international par la continuité des situations internationales et l'uniformisation qu'il implique dans leur appréhension.

1133. Proprement international, et visant la protection de caractéristiques inhérentes à l'ordre international ainsi que son épanouissement, il permet ainsi de structurer la pratique juridique. La pratique conventionnelle et coutumière confirme que ce principe a exercé une partie de sa fonction normative. De plus, si nous n'avons, jusqu'à maintenant, pas pu trouver d'application de ce dernier hors champ conventionnel ou coutumier, ni de consécration de ce principe par un sujet de droit ou une instance internationale, il convient de préciser qu'il en porte en lui toute la potentialité. En effet, les conditions sont suffisamment larges pour s'adapter à tout type de situation, et, pour ce qui concerne la condition d'effectivité, la reconnaissance de situations *sui generis* a pu nous apprendre que l'absence de qualification préalable de la situation dans l'ordre de réception n'était pas rédhibitoire. Aussi, le principe de reconnaissance des situations pourrait être utilisé dans ses situations telles que les aires marines protégées, les personnalités juridiques attribuées aux intelligences artificielles, la délimitation entre espace aérien et espace extra-atmosphérique, ou encore corriger les violations de ce principe comme dans le cas de la situation étatique à travers l'obligation de reconnaissance des situations

pleinement effective, ou de reconnaissance disqualificative en cas de disparition de l'État.

1134. L'existence d'un tel principe est confortée par l'adéquation qu'il présente avec les autres principes généraux reconnus en droit international, qu'il vient, qui plus est, renforcer.

3. *L'adéquation du principe de reconnaissance des situations pleinement effectives avec les autres principes façonnant l'ordre juridique international*

1135. Il ne serait ni possible ni utile de lister ici tous les principes généraux reconnus de l'ordre juridique international. Néanmoins, la vérification de l'adéquation du principe présenté ici à certains principes, directement en prise avec la reconnaissance des situations nous semble appuyer l'existence de celui-ci. Nous verrons que non seulement ce principe est en adéquation avec les principes étudiés ci-après, mais qu'en plus, il est une condition de leur réalisation.

1136. Tout d'abord, par la protection de l'intégrité des différents ordres juridiques, le principe de reconnaissance des situations pleinement effectives est évidemment en adéquation avec le principe de souveraineté, y compris dans sa dimension relative à l'égalité souveraine, puisqu'un État ne peut imposer la reconnaissance d'une situation qu'il a créée à un autre État.

1137. Ensuite, ce principe est en adéquation avec celui de sécurité juridique en fournissant des conditions prévisibles et uniformes de reconnaissance des situations ainsi qu'à travers la garantie de la continuité des situations.

1138. De plus, il est également un renforcement du principe *ex factis jus oritur* en imposant que la reconnaissance juridique repose sur des faits existants et en donnant aux faits la possibilité de produire des effets de droit, dans le respect du principe *ex injuria jus non oritur*. Ce dernier se matérialise à travers l'interdiction de la reconnaissance de situations issues de contournement ou de violations des règles fondamentales de l'ordre de réception.

1139. Enfin, il intègre également le principe de bonne foi, à travers l'exigence d'une effectivité subjective de la situation, dont la création ou la prétention ne doit pas mettre en œuvre des manœuvres déloyales.

1140. Le fait qu'un principe général du droit intègre ou mette en œuvre d'autres principes de droit international pourrait remettre en question son caractère fondamental : en effet, il ne serait pas à la *base* du droit, puisqu'il découlerait d'autres principes. Néanmoins, les principes généraux du droit international, traduisant son essence, sont tous interconnectés et se renforcent mutuellement. Ce n'est donc pas parce qu'un principe intègre d'autres principes généraux qu'il en est moins à la base du droit international. En effet, il n'est pas réductible à ces principes, et traduit la nécessité, non contenue dans les autres, de circulation des situations internationales caractéristique du droit international. Ainsi, l'interdépendance du principe général de reconnaissance des situations pleinement effectives et des autres principes généraux du droit international n'est que la preuve supplémentaire qu'il participe à la cohérence de l'ordre juridique dans lequel il s'inscrit, et qu'il porte en lui toute la potentialité d'un développement de l'ordre international selon des critères qui le caractérisent.

1141. Malgré les doutes portés par la détermination des principes généraux du droit international, nous pouvons bel et bien affirmer l'existence d'un principe de reconnaissance des situations pleinement effectives, lui conférant alors la valeur normative propre à ce type de source juridique. Néanmoins, bien que produisant certains effets, confirmant ainsi une portée normative du principe, ce dernier ne bénéficie pas encore *per se* d'une garantie normative, ce qui rend son autorité encore incertaine.

Section 2- Un principe à l'effectivité incertaine

1142. Le principe de reconnaissance des situations pleinement effectives en droit international n'a encore été déclaré comme tel par aucune instance internationale ou sujet de droit international et il n'a donc, en ce sens, jamais été appliqué, protégé ou

sanctionné *per se*. Aussi, cela laisse inévitablement planer un doute quant à sa portée et sa garantie normatives. Nous pouvons néanmoins nous rattacher à l'effectivité des normes conventionnelles et coutumières traduisant le principe lui-même. Cependant, il est évident que, si un principe peut, selon la logique décrite plus haut, être déduit de ses ramifications, une opération similaire, visant à tirer son effectivité de l'application des normes coutumières et conventionnelles qui en sont l'expression, est bien plus délicate et bien moins fondée juridiquement. En effet, ces normes ont leur force normative propre, et différencier l'application de ces normes de celles du principe demeure, selon nous, assez conjoncturel et de fait, peu fiable. L'effectivité des normes conventionnelles et coutumières semble cependant intéressante, même si guère rassurante, pour ce qui concerne l'autorité potentielle du principe lui-même, puisqu'elle révèle, au moins, la fundamentalité du consensualisme dans l'autorité du principe de reconnaissances des situations, découlant directement de sa nature proprement intersubjective. Pour l'heure donc, et en projetant ce que pourrait être l'effectivité du principe en se reposant sur l'application des dites normes, force est de constater qu'il bénéficierait d'une portée normative existante mais relative et, pour l'instant, implicite (§1). Pour ce qui concerne sa garantie normative, l'efficacité de la logique consensualiste et collaborative caractérisée par sa souplesse est notable, bien qu'elle nécessite un tiers intervenant. Mais dans la plupart des cas, en l'absence d'un tiers, elle pourrait s'avérer partielle, indirecte voire inexistante en pratique (§2).

§1. Une portée normative existante mais relative et non explicite

1143. Sans qu'il soit besoin de beaucoup s'appesantir sur le sujet, et comme dit précédemment, le principe n'ayant pas encore fait l'objet d'application expresse, sa portée normative peut, pour l'instant, n'être que projetée à partir des effets des normes coutumières et conventionnelles, expression du principe de reconnaissance. Elle est, en cela, nécessairement implicite.

1144. Les effets des méthodes de reconnaissance conventionnelles et coutumières ont été exposés tout au long de la démonstration relative à l'existence de pratiques méthodologiques concordantes de reconnaissance de situations internationales. Ces normes sont en très grande majorité appliquées, mais la pratique, ajustée ou dévoyée

dans certaines problématiques précises, vient relativiser, si ce n'est la norme en elle-même, au moins son effectivité. Ces dérives se cristallisent tout particulièrement autour de la condition d'effectivité.

1145. Tout d'abord, en matière de blocus, la condition de l'effectivité, la plupart du temps, bien que toujours réaffirmée, n'a que peu été pratiquée par les États²⁸⁹⁴.

1146. Ensuite, pour ce qui concerne la condition d'effectivité en matière de nationalité, la pratique généralement acceptée des nationalités sans rattachement réel, comme les nationalités accordées aux sportifs de haut niveau²⁸⁹⁵, les pratiques de citoyenneté par investissement, conférant la nationalité sous condition d'investissement dans l'État concerné, facilitant largement l'obtention de la nationalité en abaissant généralement le seuil d'intensité du rattachement²⁸⁹⁶, ou encore des passeports dorés, vendant directement la nationalité, sans autre condition que le versement du prix fixé à l'achat de ladite nationalité²⁸⁹⁷, tempère ses effets, sa portée normative.

1147. De même, en matière de nationalité des navires, la pratique, mais aussi, dans une certaine mesure, la jurisprudence²⁸⁹⁸, consacrent l'absence de lien substantiel *comme condition de reconnaissance*. Ainsi, la pratique des pavillons de complaisance, bien que stigmatisée puisque bénéficiant d'une « identité à part » dans le droit de la nationalité des navires, est largement acceptée²⁸⁹⁹. À notre connaissance, aucun refus de reconnaissance de la nationalité n'a été fondé sur

²⁸⁹⁴ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 493.

²⁸⁹⁵ D. Owen, « *Trading citizenship, human capital and the European Union* », *op. cit.*, p. 31 ; P. Lagarde, « Les compétences de l'État en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », *op. cit.*, p. 83.

²⁸⁹⁶ Pour un exemple récent, v. la politique des « visas verts » menée par le Portugal depuis janvier 2020 : donnée visible sur le site de cette société assistant les personnes souhaitant acheter une nationalité : <https://www.onyx-cie.ch/achat-passeport-investissement/#:~:text=Mais%20la%20citoyennet%C3%A9%20%C3%A9conomique%20a,%2C%20l'%C3%A9cotourisme%2C%20les%20%C3%A9nergies> [consulté le 9 février 2023].

Il reste toutefois dans ces hypothèses, un rattachement, généralement par la résidence : A. Shachar, « Dangerous Liaisons : Money and Citizenship », *op. cit.*, p. 4 ; J. Dzankic, « The Maltese Falcon, or: my Porsche for a Passport ! », *op. cit.*, pp. 17-18.

²⁸⁹⁷ V. notamment D. Kochenov, « Citizenship for Real: Its Hypocrisy, Its Randomness, Its Price », *op. cit.*, pp. 27-28 et C. Armstrong, « The Price of Selling Citizenship », *op. cit.*, pp. 13-14 et plus généralement l'ensemble du document. V. également, UE, Commission européenne, « Programmes de citoyenneté par investissement: la Commission européenne ouvre des procédures d'infraction contre Chypre et Malte au motif que ces pays ont "vendu" la citoyenneté de l'UE », *op. cit.* ; UE, Discours sur l'état de l'Union, prononcé par la Présidente von der Leyen, devant le Parlement européen en session plénière, 16 Septembre 2020 ; UE, Parlement européen, *Politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme – plan d'action de la Commission et autres évolutions récentes*, *op. cit.* ; UE, Parlement européen, *Citoyenneté de l'Union européenne à vendre*, *op. cit.* ; H. Raspail, « Nationalité et droit d'asile », *op. cit.*, p. 566.

²⁸⁹⁸ Pour une étude détaillée de la jurisprudence pertinente, v. N. Aloupi, *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, *op. cit.*, pp. 167-194 ; M. L. McConnell, « Chapter 8 : ITLOS and the tale of the tenacious "genuine link" », *op. cit.*

²⁸⁹⁹ V. notamment L. de la Fayette, « ITLOS and the Saga of the Saiga : Peaceful settlement of a Law of the Sea Dispute », *op. cit.*, p. 371.

l'absence d'un lien substantiel entre l'État d'immatriculation et le navire battant son pavillon.

1148. Il convient également de relever la pratique particulière en matière de réfugiés, visant à éviter tout de go l'application de la méthode de reconnaissance en évitant de se soumettre à son champ d'application, à travers les contournements et violations de l'obligation de non-refoulement.

1149. Enfin, le cas le plus retentissant de pratique contraire à l'application de la condition d'effectivité, et des obligations en découlant est celui de la reconnaissance d'État. Ainsi, le caractère arbitraire ou seulement politique d'une telle reconnaissance est encore aujourd'hui vivement défendu et largement pratiqué²⁹⁰⁰. Il convient également de souligner la persistance de pratiques de reconnaissances contraires à l'ordre public²⁹⁰¹. Ces violations sont récurrentes, et, malgré l'absence de remise en cause de la norme²⁹⁰², elles amputent largement son efficacité.

1150. Ainsi, si la portée normative du principe devait être évaluée au regard de l'application qui en est faite, elle serait, par le truchement soit d'exceptions dans l'application de la condition de l'effectivité, soit par les violations des obligations découlant de l'application de la méthode, ou encore par les stratégies visant à l'éviter, à relativiser. Mais ces exceptions circonstanciées ne doivent pas faire oublier l'immense majorité de la pratique en matière de reconnaissance, appliquant, quant à elle, effectivement la méthode et les obligations découlant de cette dernière. Sans

²⁹⁰⁰ V. comme exemples parmi tant d'autres, J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 294-295 ; P. K. Menon, « Some Thoughts about the Law of Recognition », *op. cit.*, p.90 ; J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p. 284 ; F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international*, *op. cit.*, p. 55 et ses références note 193 ; J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, *op. cit.*, p. 583 ; V. également les reconnaissances des entités ukrainiennes, ou, auparavant, géorgiennes, comme État alors qu'elles n'en remplissent pas les critères d'effectivité (sans même évoquer la question de la violation de l'ordre public, ou des manœuvres déloyales).

²⁹⁰¹ A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.* ; Maia, « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 52 ; J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 157. Pour Charpentier, la personnalité juridique de l'État fantôme est ainsi indépendante de son origine. Seul peut être sanctionné l'État marionnettiste. J. Charpentier, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, *op. cit.*, p.167. V. également les reconnaissances de la Mandchourie, de l'annexion de l'Éthiopie par l'Italie, ou plus récemment encore, la reconnaissance de la souveraineté du Maroc sur le Sahara occidental par les États-Unis, leur reconnaissance de la souveraineté d'Israël sur le Golan (en matière frontalière), ou sur Jérusalem (par le transfert de leur ambassade, en matière frontalière toujours) ou les reconnaissances des Républiques de Donetsk et Louhansk par des États eux-mêmes reconnus, tels que la Syrie (« Guerre en Ukraine: la Syrie reconnaît l'indépendance de deux territoires prorusses », *RTBF*, 29 juin 2022 [consulté le 30 janvier 2023]) ou la Corée du Nord (« North Korea recognises breakaway of Russia's proxies in east Ukraine », *Reuters.com*, 13 juillet 2022 [consulté le 3 février 2023]).

²⁹⁰² A. Lagerwall, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, *op. cit.*, pp. 283 et s. ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 791 qui montrent l'efficacité, même à retardement de l'obligation de non-reconnaissance, puisque pour les cas de la Mandchourie, de l'Éthiopie, auxquels l'on peut ajouter celui des États baltes, lesdites reconnaissances ont été annulées et la situation antérieure à l'atteinte à l'ordre public fut rétablie.

reprenre tous les développements de notre démonstration antérieure, mais pour donner certains exemples répondant directement à ces tempéraments de l'application des normes de reconnaissance, notons qu'en matière de blocus, la pratique récente, que ce soit dans le cadre du blocus mené par Israël sur la bande de Gaza, ou encore le blocus imposé par la Russie à l'Ukraine en Mer noire et en Mer d'Azov, démontre que l'effectivité du blocus est bien appliquée par les bloquants.

1151. En matière de nationalité, rappelons que les lois internes confèrent la nationalité de leur État, toujours au moins, sur la base de critères protégeant l'effectivité du lien de nationalité à travers le *jus sanguinis*, ou le *jus soli*, ou encore à travers le critère de résidence habituelle ou le mariage à un national en cas de naturalisation²⁹⁰³. Exemptes d'autres critères arbitraires, et conjuguées aux décisions et règles nationales de retrait ou refus de la nationalité ou de la reconnaissance de la nationalité issue de manœuvres déloyales, cela démontre bien l'effectivité des règles de reconnaissance et même de création des situations de nationalité. Le tempérament décrit plus haut est à nuancer en ce qu'il ne fait qu'ouvrir d'autres possibilités que les rattachements classiques sans s'y substituer dans le principe, et ne concerne que peu d'États et surtout très peu de personnes. Il s'agit ici davantage d'une exception à la règle de l'effectivité, consacrant une sorte de service rendu à l'État de naturalisation, que d'une remise en cause de l'application générale de la règle de l'effectivité.

1152. La nationalité des navires de complaisance fait l'objet de vives critiques et demeure toujours stigmatisée²⁹⁰⁴. Ses effets pervers font l'objet de tentatives de contournement²⁹⁰⁵.

1153. En matière de réfugiés, la méthode de reconnaissance et les obligations en découlant sont, quand l'occasion se présente, ce qui est très fréquent, appliquées sans exception notable.

²⁹⁰³ CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *op. cit.*, art. 4 ; M. N. Shaw, *International Law, op. cit.*, p. 480 ; J. Crawford et I. Brownlie, *Brownlie's principles of public international law, op. cit.* p. 511 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public, op. cit.*, p. 549 ; A. Peters, « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *op. cit.*, p. 627 ; R. Y. Jennings, « General Course on Principles of International Law », *op. cit.*, p. 456.

²⁹⁰⁴ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international, op. cit.*, p. 83 ; C. de Visscher, *Les effectivités en droit international public, op. cit.*, p. 142 ; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public, op. cit.*, p. 552 §325.

²⁹⁰⁵ M. Forteau et J.M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer, op. cit.*, p. 955 et les notes 4073 et 4074.

1154. Enfin, en matière de reconnaissance d'État, notons que la reconnaissance prématurée, par exemple, est massivement rejetée²⁹⁰⁶, de même que la reconnaissance de situations contraires à l'ordre public²⁹⁰⁷ et que l'absence de pratique d'une obligation de reconnaissance maximale de la situation est en partie compensée par une obligation de reconnaissance minimale de l'effectivité stricte de la situation²⁹⁰⁸.

1155. Ainsi, si la portée normative du principe était analysée à l'aune de l'application des normes conventionnelles et coutumières de reconnaissance, il pourrait être conclut qu'il jouirait d'une certaine normativité à cet égard, même si non absolue. Elle demeurerait néanmoins toujours implicite. Il en va de même de sa garantie normative.

§2. Une garantie normative souple voire inexistante

1156. La garantie normative concerne la réception de la norme par ses destinataires, notamment à travers les procédés mis en place pour assurer son efficacité. Ces derniers sont, entre autres, la mise en place de recours, juridictionnels ou non, pouvant ainsi impliquer la question de la justiciabilité de la norme, l'existence de sanction, ou encore des méthodes plus *soft* comme l'accompagnement dans la bonne compréhension et/ ou réalisation de la norme. Dans le cas du principe de reconnaissance des situations, la garantie normative -telle que perçue à travers les garanties offertes dans le cadre de l'application des normes conventionnelles et coutumières de reconnaissance- laisse entrevoir une certaine souplesse en consacrant, dans certains cas, une place forte au consensualisme, sous le contrôle ou l'accompagnement d'un tiers (A). Cependant, en l'absence d'un tiers intervenant, révélateur d'une volonté de collaboration des parties impliquées, la garantie normative des normes de reconnaissance n'est que partielle, indirecte, incidente voire carrément inexistante (B).

²⁹⁰⁶ J. Verhoeven, « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *op. cit.*, p. 24 ; A. Jolicoeur, « De la reconnaissance en droit international », *op. cit.*, p. 88 ; J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 948 ; H. Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *op. cit.*, p. 610 ; T.-C. Chen, *International law of recognition*, *op. cit.*, p. 54

²⁹⁰⁷ Renvoyons ici aux différentes résolutions de l'AGNU. Récemment, v. par exemple ONU, AG, *Intégrité territoriale de l'Ukraine : défense des principes consacrés par la Charte des Nations Unies*, Résolution du 12 octobre 2022, A/RES/ES-11/4, §4, validant la non-reconnaissance de l'annexion des entités ukrainiennes à 143 voix.

²⁹⁰⁸ V. les développements des § 776 et s.

A. Une garantie normative efficace sous l'égide de la collaboration

1157. La logique coopérative et donc consensuelle du contrôle et du règlement des différends en matière de reconnaissance des situations, favorisant à la sanction l'accompagnement à la décision de reconnaissance, ou le compromis entre les parties impliquées, se retrouve au sein des différentes étapes de la procédure de reconnaissance. Elle vise le respect de la souveraineté du sujet reconnaissant et implique sa collaboration. Si elle s'avère efficace, et respectueuse de la logique de la reconnaissance, elle met néanmoins en jeu systématiquement, un tiers auteur du contrôle ou de l'accompagnement.

1158. Sans exclure la possibilité de mise en place d'un mécanisme visant la garantie des normes de reconnaissance pour une situation particulière, elle peut également, et surtout, être organisée de manière à recouvrir un certain nombre de situations. Ainsi, cette garantie normative peut être organisée avant la naissance des situations spécifiques qui feront l'objet des décisions de reconnaissance (par exemple, l'assignation x, conférée par État y), par l'encadrement général de la procédure de reconnaissance d'une situation type (les assignations de fréquences) (1). Mais elle peut également être mise en œuvre pour une situation globale, ponctuelle et complexe (traité de paix), de laquelle peut découler des questions de reconnaissance spécifiques (nationalités par exemple) (2).

1. L'approche collaborative de la garantie normative par la mise en place d'un encadrement général de la procédure de reconnaissance d'une situation-type

1159. Cette logique coopérative, non coercitive dans le contrôle de l'application du principe de reconnaissance se retrouve, par exemple, dans la situation relative aux réfugiés, en particulier à travers le rôle du HCR. Ainsi, l'on peut noter le rôle d'accompagnement qu'il peut jouer auprès des États, comme l'illustre son rôle de conseil des autorités françaises, ou la position qu'il occupe au sein de la Cour nationale du droit d'asile française à travers la désignation de juges assesseurs. Ici, le « contrôle » de l'application de la méthode de reconnaissance et de ses conséquences est alors en amont, ou au moment de la décision de (non-)

reconnaissance, mais du fait de la mise en place d'un mécanisme venant encadrer la détermination de la procédure de reconnaissance des situations de réfugiés.

1160. Cette logique est, de plus, particulièrement observable dans le cadre de l'UIT, pour les situations d'assignation de fréquences. « L'environnement de l'UIT repos[ant] sur la parole des administrations, la bonne volonté, le respect mutuel, la collaboration et la coopération²⁹⁰⁹ », elle rejette par conséquent toute coercition²⁹¹⁰. Elle a ainsi pour but l'auto-discipline des acteurs, d'une part, bien sûr en raison du principe *pacta sunt servanda*, d'autre part, parce qu'il est impossible de contrôler l'ensemble des utilisations liées au spectre, en permanence²⁹¹¹, et enfin car la volonté des acteurs impliqués permet nécessairement une efficacité réelle des mesures de résolution des différends. Le respect de la souveraineté des États est ainsi le moteur fondamental du système de gestion des conflits au sein de l'UIT, et non un frein²⁹¹². Dans ce cadre, le Bureau représente une aide précieuse pour la coopération entre administrations en cas de difficulté²⁹¹³, et fait office de véritable « pacificateur²⁹¹⁴ ». Ce consensualisme se retrouvera alors au stade de la prétention à la reconnaissance, lors de la vie de la situation reconnue, ou encore lors des règlements des différends.

1161. Au stade de la prétention à la reconnaissance, l'affaire Tongasat - ou des « satellites papier » - illustre parfaitement cette idée. Rappelons les faits. Le Royaume des Tonga avait demandé la reconnaissance de 16 positions orbitales et fréquences associées entre 1988 et 1990, puis de 31 en 1992, dans le but d'en faire commerce²⁹¹⁵. Ceci allait alors à l'encontre du principe d'utilisation rationnelle, efficace, et économique du spectre, impliquant un usage réduit au minimum nécessaire, ou encore du principe de libre et équitable accès à la ressource. Il n'avait cependant pas été sanctionné. Par suite de négociations, le Royaume des Tonga avait

²⁹⁰⁹ UIT, BR, *Rapport de la RPC sur les questions techniques, d'exploitation, réglementaires et de procédure qui seront examinées par la CMR de 2012*, *op. cit.*, p. 267.

²⁹¹⁰ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 21, 22-23 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §53.

²⁹¹¹ Faute de moyens notamment. V. l'affaire P. P.SAT-1 mentionnée par Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 56 ; Comité du Règlement des radiocommunications, Document RRB06-1/9(rév.1)-F, 4 septembre 2006, point 9 ; J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 305.

²⁹¹² « C'est notamment parce que l'UIT représente davantage un forum de coopération que les mécanismes de contrôle des infractions mis en place dans le cadre de l'Organisation demeurent très respectueux de la souveraineté des États membres ». Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §53.

²⁹¹³ Ceci est particulièrement significatif dans le cadre de la procédure de coordination, mais il s'agit d'une vérité générale dans la gestion de la ressource spectre-orbite. V. sur ce point RR, *op. cit.*, art. 13.1 à 13.3.

²⁹¹⁴ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 214.

²⁹¹⁵ Le Royaume des Tonga n'est pas une puissance spatiale capable d'exploiter les positions orbitales et fréquences demandées. B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 187.

néanmoins finalement revu sa demande et, avait même pu bénéficier de la reconnaissance de 6 positions orbitales et fréquences associées, lui permettant ainsi de les louer pour environ 2 millions de dollars l'année²⁹¹⁶. Les compromis permanents²⁹¹⁷ entre un respect de la souveraineté étatique et l'efficacité dans l'utilisation du spectre assurent ainsi une volonté toujours renouvelée de coopération par les différents acteurs²⁹¹⁸, rendant ce système plutôt performant²⁹¹⁹ malgré l'absence de sanctions.

1162. Lors de la vie de l'assignation reconnue, l'application des normes de reconnaissance est également contrôlée. Ainsi, pour ce qui est de la vérification de la mise en œuvre de l'assignation, rappelons tout d'abord que les États et l'UIT ont conjointement décidé de ne pas réguler la question des retards dans la mise en service en raison d'incidents techniques, permettant ainsi une résolution au cas par cas, de manière concertée²⁹²⁰. Ensuite, pour ce qui concerne la procédure antérieurement décrite de vérification de la mise en œuvre et de l'utilisation conforme aux caractéristiques notifiées, pour la violation de laquelle seule la suppression de l'assignation du Fichier est prévue, elle offre, de manière plutôt conciliante et non coercitive, de multiples occasions pour l'administration de contribuer au contrôle de ladite assignation, dans le but d'échapper au retrait de la reconnaissance. Ainsi, l'article 13.6 dispose que le BR doit, « s'il apparaît, d'après les renseignements fiables disponibles, qu'une assignation inscrite n'a pas été mise en service, ou n'est plus en service, ou continue d'être utilisée mais sans être conforme aux caractéristiques requises notifiées, telles que précisées dans l'Appendice 4, consulter l'administration notificatrice et demander des précisions sur la question de savoir si l'assignation a été mise en service conformément aux caractéristiques notifiées ou continue d'être utilisée conformément aux caractéristiques notifiées. Cette demande doit préciser la raison qui la motive. Si

²⁹¹⁶ *Idem* ; R. Erne, *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, *op. cit.*, p. 219.

²⁹¹⁷ J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, p. 209.

²⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 38 et s. ; B. Théry, « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », *op. cit.*, p. 191 ; C. Rivera, « L'importance de la coopération régionale et interrégionale dans le processus de la CMR », *Le Règlement des radiocommunications à l'honneur, ITUNews Magazine*, pp. 48-50 ; ONU, AG, *Principes régissant l'utilisation par les États de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale*, *op. cit.*, D (§6) ; ONU, CUPEEA, *Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires*, *op. cit.*, §8.

²⁹¹⁹ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 60.

²⁹²⁰ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 231.

l'administration notificatrice répond et sous réserve de son accord, le Bureau annule ou modifie de façon appropriée ou encore garde les caractéristiques fondamentales de l'inscription. Si l'administration notificatrice ne répond pas dans un délai de trois mois, le Bureau envoie un rappel. Si l'administration notificatrice ne répond pas dans un délai d'un mois à compter du premier rappel, le Bureau envoie un second rappel. Si l'administration notificatrice ne répond pas dans un délai d'un mois à compter du second rappel, les mesures prises par le Bureau en vue d'annuler l'inscription font l'objet d'une décision du Comité. Si l'administration notificatrice répond, le Bureau informe cette dernière de la conclusion à laquelle il est parvenu dans les trois mois qui suivent la réponse de l'administration. Lorsque le Bureau n'est pas en mesure de respecter le délai de trois mois visé ci-dessus, il en informe l'administration notificatrice en précisant les motifs. En l'absence de réponse ou en cas de désaccord de l'administration notificatrice, le Bureau continuera de tenir compte de l'inscription lorsqu'il procédera à ses examens, tant que le Comité n'aura pas pris la décision de l'annuler ou de la modifier. En cas de désaccord entre l'administration notificatrice et le Bureau, le Comité examine avec soin la question, notamment en tenant compte des pièces justificatives additionnelles soumises par les administrations par l'intermédiaire du Bureau, dans les délais fixés par le Comité. L'application de la présente disposition n'exclut pas l'application d'autres dispositions du Règlement des radiocommunications²⁹²¹ ».

1163. Dans ce cadre, la fourniture de renseignements fiables par les administrations ou résultant de recherches menées par le BR²⁹²² afin d'instruire les affaires est fondamentale. Elle est pourtant basée sur la confiance envers les administrations. C'est ainsi que tout système de preuve a pu être refusé d'être intégré dans la procédure²⁹²³. Or certains renseignements s'avèrent malgré tout non publics - entachant leur fiabilité - voire erronés²⁹²⁴. Le Comité ne dispose cependant pas des moyens nécessaires à la vérification de tels renseignements, et peut parfois être

²⁹²¹ RR, *op. cit.*, art. 13.6. Nous soulignons.

²⁹²² Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 55.

²⁹²³ V. Cambazard, *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, *op. cit.*, p. 20 ; UIT, BR, *Rapport de la RPC sur les questions techniques, d'exploitation, réglementaires et de procédure qui seront examinées par la CMR de 2012*, *op. cit.*, p. 267.

²⁹²⁴ Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, p. 56.

amené à accepter des renseignements fournis par une administration, alors même que d'autres administrations ont porté des éléments contraires à la connaissance du Comité²⁹²⁵. C'est notamment ce qu'il s'est passé dans le cadre de l'affaire opposant le Royaume-Uni et l'Argentine²⁹²⁶. La logique conciliatrice conjuguée au manque de moyens aussi bien techniques que juridiques peut abonder dans le sens d'une certaine inefficacité du système. Mais ces cas sont en réalité marginaux et si une administration se trouve être en désaccord avec une décision du Comité, elle peut par la suite soulever la question devant la CMR²⁹²⁷. Cela signifiant que la question est portée devant tous les États, elle revêt une ampleur politique considérable et n'est donc pas forcément stratégique si le dossier n'est pas techniquement étayé. Toutefois, toujours selon la logique conciliatrice, notons que « ces procédures aboutissent rarement [à une prise de position officielle venant stigmatiser un État] par crainte d'une ingérence dans les affaires intérieures des États²⁹²⁸ ».

1164. Enfin, la logique consensuelle, horizontale se retrouve aussi dans la gestion des conflits liés aux brouillages²⁹²⁹. Basé sur une approche coopérative et non coercitive, le mécanisme de résolution des différends en la matière « repose avant tout sur une démarche directe des parties concernées ; lorsque cela est possible en pratique, ce sont les services d'exploitation concernés qui devraient d'abord tenter de résoudre le problème²⁹³⁰ ». Le brouillage peut, au besoin, faire l'objet d'une

²⁹²⁵ Pour plus de détails sur la fiabilité des renseignements, v. Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 55-56 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §64.

²⁹²⁶ V. l'affaire P.P.SAT-1 mentionnée par Ph. Achilléas, « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », *op. cit.*, pp. 55-56. La Grande-Bretagne avait confronté l'Argentine au sujet d'un satellite ne couvrant pas les deux hémisphères, alors que cette caractéristique figurait dans la notification à l'UIT. L'affaire a été portée devant le Comité du Règlement des radiocommunications, mais il n'a pas pu donner suite à la requête du Royaume Uni en raison de l'absence de renseignements fiables et de moyens de contrôle autonomes à disposition du Comité. V. également UIT, Comité du RR, Document RRB06-1/9(rév.1)-F, *op. cit.*, point 9 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §64.

²⁹²⁷ V. RR., *op. cit.*, art. 14, spéc. 14.6.

²⁹²⁸ Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §63. C'est alors exceptionnellement qu'Israël avait été sanctionné pour les actes d'espionnage, de piratage et d'attaques contre des réseaux libanais. V. UIT, Conférence de plénipotentiaires, *Actes de piratage et attaques contre les réseaux téléphoniques fixe et cellulaire du Liban*, Résolution 173, Guadalajara, 2010. Pour une description de la situation, v. ONU, *Lettres identiques datées du 9 janvier 2014, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Liban auprès de l'Organisation des Nations Unies, conseil de sécurité*, 13 janvier 2014, A/68/703-S/2014/18 ; Ph. Achilléas, « Droit international des télécommunications (Communications électroniques) », *op. cit.*, §63.

²⁹²⁹ Le contrôle des brouillages est effectué aussi bien *a priori* qu'*a posteriori*. Mais, le contrôle *a priori*, s'effectuant principalement au regard des caractéristiques techniques fixées par le RR, son étude n'est que peu pertinente dans ce paragraphe, aussi le mettons-nous de côté, afin de nous concentrer sur le contrôle *a posteriori*. Pour plus de précisions sur le contrôle aussi bien *a priori* qu'*a posteriori*, v. J.-M. Chaduc, *La gestion des fréquences*, *op. cit.*, pp. 307-310.

²⁹³⁰ Entretiens avec le BR de l'UIT, Résumé de l'affaire des brouillages italiens. V. RR, *op. cit.*, art.15.29 et s.

information²⁹³¹ ou d'une demande d'assistance²⁹³² par une administration au BR. Ce dernier analysera la situation et communiquera ses conclusions et recommandations aux administrations. En cas d'échec, le BR peut se tourner vers le Comité²⁹³³, qui étudiera le rapport transmis par le BR. Dans ce cas, le BR transmettra l'*invitation* à suivre les recommandations approuvées par le Comité dans ledit rapport, visant à supprimer la situation de brouillages. L'UIT joue ainsi le rôle de « tampon » entre les États concernés²⁹³⁴. À titre d'exemple, l'affaire relative aux brouillages causés par l'Italie à ses voisins, aussi bien sur les services télévisuels que radio, est particulièrement significative du travail considérable de gestion participative des conflits au sein de l'UIT. En effet, les brouillages italiens ont commencé en 2003, nuisant tout d'abord à la Slovénie. Après plusieurs rappels envoyés par cette dernière, le Bureau est intervenu pour la première fois en 2005. À partir de 2011, le problème s'est en fait révélé de grande ampleur, puisque touchant plusieurs États voisins de l'Italie. Ainsi, en plus de la Slovénie, l'Autriche, la Croatie, la France, Malte, et la Suisse étaient touchés. Aucune sanction n'a été prononcée contre l'Italie, mais une véritable assistance technique et diplomatique a pu être fournie, aboutissant entre autres à la modification en profondeur de son droit interne afin de le rendre compatible avec ses obligations internationales²⁹³⁵. Ainsi, aujourd'hui, la très grande majorité des situations de brouillages pour les services télévisuels est résolue et les discussions sur les brouillages des services radio commencent²⁹³⁶. Ces 18 ans de procédure, faisant intervenir l'UIT sur différents niveaux²⁹³⁷, peuvent paraître colossaux, mais les difficultés techniques se mélangeant aux difficultés politiques²⁹³⁸ et diplomatiques, ainsi qu'aux contraintes juridiques internes, ils sont en réalité un succès pour la conciliation internationale et illustrent l'absence de nécessité de la coercition. Celle-ci aurait probablement pu aboutir à un blocage de

²⁹³¹ RR, *op. cit.*, art. 15.41.

²⁹³² *Ibid.*, art. 15.42.

²⁹³³ *Ibid.*, art. 13.2 ; Convention de l'UIT, *op. cit.*, art.173.

²⁹³⁴ L. Ravillon, « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », *op. cit.*, pp. 22-23.

²⁹³⁵ En décembre 2013, le Gouvernement italien a adopté le décret D.L.145 visant à supprimer tous les brouillages préjudiciables causés par les services de radiodiffusion de l'Italie à ses voisins. En février 2014, ledit décret a été transformé en loi. Malgré les tentatives de l'Italie de le mettre en œuvre dès 2014, cela n'a pu se réaliser qu'en novembre 2016.

²⁹³⁶ Il ne faut pas oublier l'intervention solidaire Groupe pour la politique en matière de spectre radioélectrique (RSPG) de l'Union Européenne (UE) à la demande de Malte, qui a contribué au succès de l'opération, à partir de 2012.

²⁹³⁷ Sont intervenus, au sein de l'UIT, le Secrétaire général de l'UIT, le Directeur du BR, le Comité du Règlement des radiocommunications de l'UIT (RRB), et les Conférences mondiales de radiocommunication (CMR) de 2012 et 2015.

²⁹³⁸ Pensons par exemple aux absences répétées de l'Italie face à la Slovénie avant l'intervention du BR, ou encore au BR, concernant la ratification des accords régionaux GE84 et GE06 en 2011 et 2012.

cette situation si délicate. Toujours concernant la logique non coercitive de résolution des conflits, la situation de brouillages causés par les États-Unis à Cuba, pour la diffusion d'émissions anticastriste est également remarquable, bien que l'ancrage de la situation dans un décor bien plus vaste et complexe que la simple situation de brouillages ne permette pas une analyse limpide de la résolution des conflits en matière de brouillages²⁹³⁹. Restée sans solution de 1959²⁹⁴⁰ jusqu'à l'arrêt des diffusions contestées, par l'administration d'Obama, et ce malgré les différentes plaintes -virulentes- de Cuba devant les CMR depuis 2007²⁹⁴¹, elle n'a abouti à aucune sanction à l'encontre des États-Unis, mais également à aucun soutien en sa faveur. Si une certaine inefficacité ou immobilisme du système de lutte contre les brouillages semble ressortir de cette situation, il convient de souligner que de nombreuses négociations et compromis en résultant ont pu finalement mener à la résolution de cette question épineuse.

1165. Enfin, ajoutons que depuis 2012, et pour plus d'efficacité, il a été décidé de mettre en œuvre le système de contrôle international des émissions figurant dans le RR²⁹⁴². Ceci permet à l'UIT de s'appuyer sur les dispositifs de contrôles étatiques afin de détecter rapidement et avec fiabilité les situations de brouillages, et de se mettre en relation avec les administrations sources de la situation de brouillage afin d'y mettre fin au plus vite. Les autres administrations peuvent également demander leur concours aux administrations contrôlantes : huit ont ainsi été désignées dans ce cadre, dont sept sont ainsi partie à un accord avec l'UIT afin de l'assister dans cette tâche²⁹⁴³. L'approche coopérative est donc ici saisissante.

²⁹³⁹ En effet, les conflits entre les États-Unis et Cuba sont sur tous les fronts et participent d'un conflit « généralisé ». Pour l'illustration de la complexité de la question, v. la mention de l'assignation américaine à partir du territoire contesté de Guantánamo dans UIT, Conférence de plénipotentiaires, Antalya, 2006, Déclaration 80 (Cuba). Pour la véhémence du conflit, v. notamment les accusations faites par Cuba d'agression, de terrorisme de la part des États-Unis : UIT, CMR-12, *Rapports verbaux des Présidents des Commissions*, Document 247, Annexe B, Procès-Verbal de la Quatrième Séance Plénière, CMR-12/329(rev-1)F, 15 février 2012. Pour les tentatives de négociations, v. UIT, Conférence de plénipotentiaires, Antalya, 2006, Déclaration 104 (États-Unis).

²⁹⁴⁰ UIT, CMR-12, *Rapports verbaux des Présidents des Commissions*, Document 247, Annexe B, *op. cit.*

²⁹⁴¹ Les doléances de Cuba avaient pu être clairement exprimées une année avant, lors de la conférence des plénipotentiaires d'Antalya, doléances face auxquelles les États-Unis avaient pu également défendre leur position. V. UIT, Conférence de plénipotentiaires, Antalya, 2006, Déclaration 80 (Cuba), *op. cit.*, et UIT, Conférence de plénipotentiaires, Antalya, 2006, Déclaration 104 (États-Unis), *op. cit.*, respectivement.

²⁹⁴² RR, *op. cit.*, art. 16

²⁹⁴³ Série de « *Memorandum of cooperation* » entre l'UIT et le Belarus, le Brésil, la Chine, l'Allemagne, la Corée du Sud, le Pakistan et le Vietnam, *op. cit.*; V. également UIT, *Draft Cooperation Agreement to assist the International Telecommunications Union (ITU) in performing measurements related to cases of harmful interference for which an administration is seeking the assistance of ITU and in performing measurements to verify the compliance of the technical characteristics of a space station in operation on the geostationary-satellite orbit with the characteristics recorded in the Master International Frequency Register (MIFR) or their conformity, where appropriate with a plan*, Doc. 11G(SSD)O.2399/11, 6 juillet 2011.

1166. Il également important, enfin, de noter le succès de cette approche à travers le mécanisme de complémentarité de la CPI, qui prévoit ainsi la recevabilité d'une affaire en cas de manque de volonté ou d'incapacité de l'État saisi initialement. La définition du manque de volonté permet ainsi de contrôler, entre autres, la bonne foi dans la procédure de reconnaissance du crime international et garantir, dans le cas contraire, la possibilité que l'affaire soit recevable devant elle. Ainsi, l'article 17§ 2 du Statut de Rome indique-t-il que « pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes:

- a) la procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'art. 5;
- b) la procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée;
- c) la procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ».

1167. Ainsi, les normes de reconnaissances applicables en matière de crime international sont également garanties, au moins pour les reconnaissances devant être prononcées par les États ayant ratifié le Statut de Rome et dès lors liés par la complémentarité de la CPI en la matière.

2. L'approche consensuelle résultant de la mise en place de mécanismes propres à une situation globale mais ponctuelle contenant des questions de reconnaissance

1168. Nous pouvons penser ici aux nombreux tribunaux arbitraux, commissions de conciliation ou autres instances ayant été institués dans le cadre de situations globales, institués, par exemple, par des traités de paix ou en référence à ceux-ci. La question de la nationalité a pu donner lieu à pléthores d'exemples. Pensons particulièrement à la Commission de conciliation italo-américaine instituée par une

série d'accords entre les États-Unis et l'Italie²⁹⁴⁴, suite au Traité de paix les liant²⁹⁴⁵, ou encore la Commission des réclamations instituée par la Convention entre la France et le Mexique tendant à assurer le règlement des réclamations provoquées par les pertes et dommages subis par des français ou des protégés français, à raison d'actes révolutionnaires survenus au Mexique, pendant la période comprise entre le 20 novembre 1910 et le 31 mai 1920²⁹⁴⁶, ou encore à la Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, ou, plus récemment, la Commission des réclamations Érythréo-Éthiopie instituée par un accord de paix du 12 décembre 2000²⁹⁴⁷.

1169. Dans ces cas, il s'agit néanmoins de remarquer que, sans l'intervention de l'État de création de la situation, qui n'est pas le prétendant à la reconnaissance, ce dernier étant l'individu dont la nationalité prétendue n'est pas reconnue, aucun mécanisme ne serait ouvert à l'individu. Nous sommes donc bien dans une logique consensuelle entre l'État de création et l'État de reconnaissance.

1170. En l'absence de tiers accompagnateur, médiateur ou arbitre dans le contrôle de l'application des normes de reconnaissance des situations, ou en cas de non-respect de celui-ci, la logique intersubjective de la reconnaissance, fondée sur le respect de la souveraineté de l'État d'accueil, et aggravée par la décentralisation de l'ordre international, se pervertit en absence potentielle de garantie normative.

B. Une garantie potentiellement inexistante

1171. Ce manque de garantie ressort à la fois de l'absence de contrôle systématique et général, de l'absence de sanction en cas de (non-) reconnaissance illicite, et des problèmes posés à la justiciabilité des décisions de reconnaissance, d'ailleurs issus,

²⁹⁴⁴ Memorandum of understanding between the Government of the United States of America and the Government of Italy regarding settlement of certain wartime claims and related matters, Washington, 14 août 1947, entrée en vigueur le 14 août 1947, *R.T.N.U.*, vol. 36, p. 62 ; Memorandum of understanding between the Government of the United States of America and the Government of Italy regarding war damage claims, Rome, 29 mars 1957, entrée en vigueur le 22 octobre 1957, *R.T.N.U.*, vol. 299, p. 158; Rules of procedure of the Italian-United States Conciliation Commission, Rome, 29 juin 1950. Pour plus de précisions, notamment relatives aux lettres complétant les accords, v. « The Italian-United States Conciliation Commission established under Article 83 of the treaty of Peace with Italy (Italy, United States) 1952-1960 », *R.S.A.*, vol. XIV, pp. 67-446.

²⁹⁴⁵ Paris, 10 février 1947.

²⁹⁴⁶ Mexico 25 septembre 1924, entrée en vigueur le 26 septembre 1924, *Recueil des traités de la SDN*, vol. 418, 1928 ; Pour les textes suivants prolongeant le mandat de la Commission, et pour plus de détails, v. « French-Mexican Claims Commission (France, United Mexican States) (13 April 1928- 24 June 1929) », *R.S.A.* vol. V, pp. 307-560.

²⁹⁴⁷ Accord entre le gouvernement de l'État d'Érythrée et le gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie, Alger, 12 décembre 2000, *R.T.N.U.*, vol. 2138, p. 100.

comme la faveur de l'approche consensuelle, de la logique même de la reconnaissance. En effet, la reconnaissance est un mécanisme proprement intersubjectif qui ne tolère, en principe, pas de sanction extérieure, l'ordre de réception étant le seul à pouvoir apprécier la compatibilité de la situation créée dans un autre ordre juridique par rapport à son droit propre – ceci n'excluant bien évidemment pas la possibilité de contrôle des décisions de reconnaissance internes à l'ordre juridique d'accueil. Ainsi, en l'absence de mécanisme spécifiquement mis en place, la garantie normative des normes de reconnaissance ne sera qu'incidente (1), partielle (2), voire inexistante (3). Ainsi, l'obligation de reconnaissance n'implique pas de droit à la reconnaissance.

1. Une garantie incidente

1172. Il est possible de penser aux cas dans lesquels des instances internationales vont être amenées à établir la règle applicable en matière de reconnaissance, pour une situation précise, de façon incidente ou indirecte.

1173. Tout d'abord, dans une moindre mesure, nous pouvons penser au rapport du Comité des droits de l'homme sur l'incident de la flotille d'aide humanitaire en direction de Gaza, et qui, dans le cadre de l'appréciation des « violations du droit international, notamment du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, auxquelles ont donné lieu les attaques israéliennes contre la flotille d'aide humanitaire » a eu à apprécier l'opposabilité du blocus imposé par Israël sur la bande de Gaza. Ici, néanmoins, le rapport ne débouche que sur la description des possibilités de recours, en matière de droits de l'homme contre Israël, ce qui, en soit, ne constitue pas une garantie efficace de la norme de reconnaissance applicable au cas du blocus.

1174. Généralement toutefois, les garanties normatives incidentes ont une portée (théorique) réelle. Il est ainsi possible de penser à la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire opposant la Russie à l'Ukraine, et dans laquelle la Cour évoque les troupes des Républiques de Loughansk et Donetsk directement en lien avec la Russie, et demande à cette dernière qu'« aucune des unités militaires ou unités armées irrégulières qui pourraient agir sous sa direction ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle ou sa

direction, ne commette d'actes tendant à la poursuite de ces opérations militaires », appliquant alors la non-reconnaissance de ces deux Républiques en tant qu'États indépendants²⁹⁴⁸, et l'imposant aux parties. Toujours en matière de (non-) reconnaissance d'État, il est également possible de penser aux jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme venant confirmer l'obligation de non-reconnaissance de la République turque de Chypre nord (RTCN) et appliquer directement les effets d'une non-reconnaissance de cette situation au litige qui lui est présenté. Ainsi, il a pu être considéré qu'elle ne pouvait accorder de validité à l'article 159 de la Constitution de la RTCN et que la requérante ne pouvait donc avoir perdu ses biens sur cette base²⁹⁴⁹. Remarquons également, comme expliqué auparavant, qu'il est possible d'observer que sont parfois mis en œuvre des raisonnements visant à garantir l'efficacité des normes de reconnaissance, par une imposition détournée de la reconnaissance de l'entité pleinement effective²⁹⁵⁰. Par exemple qu'une absence de reconnaissance au moment des faits litigieux et du dépôt de la requête, et alors que les États sont parties à la même convention et conférant à la CIJ la compétence de régler les différends issus de ladite convention, n'empêche pas de régler le litige ultérieurement, une fois que les États se sont mutuellement reconnus²⁹⁵¹. Bien qu'indirectement, la norme fait l'objet d'une garantie réelle dans ces différents cas.

1175. En matière de frontières par exemple, l'on peut se référer à la décision *Brita* de la CJUE, validant la décision de non-reconnaissance de l'occupation israélienne des territoires de Cisjordanie et de Gaza, par la distinction exclusive des champs d'application géographiques des accords passés d'un côté, entre l'UE et Israël, et de l'autre côté, entre l'UE et l'Organisation de libération de la Palestine, et le refus subséquent d'appliquer le premier accord pour des produits fabriqués sur le territoire couvert par le second.

1176. Sur le plan de la nationalité, les cas de garanties normatives incidentes sont nombreuses. Ainsi, l'on peut, par exemple, évoquer les cas de protection

²⁹⁴⁸ CIJ, *Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *op. cit.*, §81

²⁹⁴⁹ CrEDH, Gr.Ch., *Loizidou c. Turquie*, *op. cit.*, § 44 et s. v. également CrEDH, Gr.Ch., *Chypre c. Turquie*, *op. cit.*, § 61, 77 et s.; CrEDH, Gr. Ch., *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, *op. cit.*, §193 et s. notamment.

²⁹⁵⁰ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p.145

²⁹⁵¹ CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, exceptions préliminaires, *op. cit.*, §25, 26.

diplomatique, puisque la nationalité de l'individu est une condition de recevabilité du recours²⁹⁵², mais aussi les cas de nationalité des navires, que ce soit au stade de la recevabilité d'une requête²⁹⁵³, ou encore pour la détermination de l'applicabilité d'une disposition juridique²⁹⁵⁴. La garantie normative sera également incidemment assurée dans le cadre des investissements, afin de déterminer l'applicabilité d'un TBI à une entreprise, comme le montrent les différentes décisions condamnant, dans ce cadre, les pratiques de *treaty shopping* par des changements de nationalité²⁹⁵⁵.

1177. La garantie normative incidente n'en est pas moins réelle, dans la plupart des cas. Néanmoins, elle peut également, conjointement ou alternativement, être seulement partielle.

2. Une garantie partielle

1178. Nous entendons ici une décision de reconnaissance qui ne ferait l'objet d'un contrôle, et/ou d'une sanction que par rapport à l'un des aspects du principe décrit.

1179. En droit international public, il est possible d'illustrer nos propos avec l'appréciation de l'effectivité du contrôle par la Russie de la Transnistrie qui est faite par la CrEDH, et qui vient ainsi, apprécier seulement l'une des conditions de reconnaissance²⁹⁵⁶, afin d'apprécier la soumission des requérants à la juridiction russe.

1180. En droit international privé par exemple, les États sont maîtres de leurs décisions de reconnaissance. Les seuls recours ouverts à l'encontre d'une décision de reconnaissance devant des instances extérieures à l'ordre juridique sont ceux qui sont relatifs à des points précis relevant de la compétence des instances en question, à savoir les droits de l'homme (CrEDH, CJUE) ou encore les libertés de circulation propres au droit de l'Union (CJUE). Il ne s'agit donc pas d'un contrôle de la décision de reconnaissance et de la méthode adoptée pour y arriver, mais de la conformité de

²⁹⁵² V. par exemple, CIJ, *Affaire Nottebohm*, *op. cit.* Hors cas protection diplomatique, v. *Affaire Salem*, *op. cit.*

²⁹⁵³ Par exemple, TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2)*, *op. cit.*

²⁹⁵⁴ V. par exemple CJCE, *Anklagemyndigheden c. Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp.*, *op. cit.*, (applicabilité de l'art. 6 §1 -b), du règlement (CEE) n°3094/86 du Conseil, du 7 octobre 1986).

²⁹⁵⁵ Par exemple, v. CPA, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, *op. cit.*; Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, *op. cit.*, § 5.2.1-5.2.3 ; Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox v. Venezuela*, *op. cit.*, §3.4.2.8 ; CIRDI, *ConocoPhillips v. Venezuelan*, *op. cit.*, §278-280 ; CIRDI, *Cementownia v. Turkey (I)*, *op. cit.*, §117. Pour plus de références, v. [https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-treaty-shopping?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3D%2522Treaty-Shopping%2522%26page%3D1%26lang%3Den&contents\[0\]=en](https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-treaty-shopping?su=%2Fen%2Fsearch%3Fquery%3D%2522Treaty-Shopping%2522%26page%3D1%26lang%3Den&contents[0]=en) [consulté le 9 février 2023].

²⁹⁵⁶ CrEDH, *Ilașcu et autres c. Moldova et Russie*, arrêt du 8 juillet 2004, n°48787/99, spéc. §392.

la décision aux normes internationales dont elles doivent contrôler le respect. C'est d'ailleurs en ce sens que la doctrine internationaliste privatiste émet des doutes quant au rôle fondateur des jurisprudences de ces instances pour ce qui concerne la méthode de reconnaissance des situations internationales privées. Concernant le droit de l'Union européenne, lorsqu'il n'est pas tout simplement écarté en tant que base juridique de cette méthode dans sa totalité, ou simplement concernant le principe de reconnaissance mutuelle²⁹⁵⁷, il est considéré comme étant un « terreau » de la méthode, mais pas comme fondement ou base juridique²⁹⁵⁸. Certains vont même jusqu'à dire qu'il s'agirait de reconnaissances différentes²⁹⁵⁹. Toutefois, les auteurs s'y réfèrent régulièrement quant au résultat, même si la méthode semble différer du fait des exigences particulières du droit de l'Union. Pour ce qui regarde la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, certains considèrent qu'elle en est l'un des fondements²⁹⁶⁰, voire que la méthodologie de la reconnaissance est propre à la protection des droits de l'homme²⁹⁶¹, alors que certains ne la considèrent que comme une influence. En effet, cette source est discutable en ce qui si la Cour s'intéresse au résultat de non-violation de la vie privée (principalement), elle n'est pas forcément concentrée sur la méthode qui semble mener à ce résultat. Si l'affirmation selon laquelle les arrêts de la Cour n'ont pas vocation à réguler de manière générale les droits des États mais qu'ils ne concernent que des situations concrètes et relatives peut être nuancée, voire infirmée²⁹⁶², il n'en demeure pas moins que la Cour n'a, semble-t-il, et jusqu'à présent, jamais sanctionné un système de conflit de lois de manière claire²⁹⁶³. Les auteurs se réfèrent généralement à l'arrêt *Wagner c. Luxembourg* dans lequel était effectivement en

²⁹⁵⁷ E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *op. cit.*, p. 82.

²⁹⁵⁸ H. Muir Watt, « European Federalism and the 'New Unilateralism' », *Tulane Law Review*, 2008, pp.1983-1998, p.1985 ; H. Muir Watt, « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé : un rendez-vous manqué ? », *op. cit.*, p.87 ; M. Lehmann, « Recognition as a substitute for Conflict of Laws », *op. cit.*, p. 7.

²⁹⁵⁹ S. Bariatti, débats, dans P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, *op. cit.*, p. 62.

²⁹⁶⁰ R. Di Noto, « Le droit au respect de la vie privée et familiale, nouveau paradigme en droit international privé des personnes ? », in R. Alleweldt, R. Callsen et J. Dupendant, *Human Rights Abuses in the Contemporary World ; Trinitational Workshop*, Tbilisi, 2011, New-York, Peter Lang, Collection Cultures juridiques et politiques, 2012, 211 p., p. 5.

²⁹⁶¹ H. Muir Watt, « Fundamental rights and recognition in private international law », *op. cit.*, p. 9 et 11.

²⁹⁶² CrEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, n° 5310/71 ; CrEDH, *Vermeire c. Belgique*, arrêt du 29 novembre 1991, n°12849/87, §26 ; Opinion concordante du juge Pinto Albuquerque dans CrEDH, Gr. ch., *Fabris c. France*, arrêt du 7 février 2013, n°16574/08, concernant l'effet *erga omnes* des arrêts de la Cour.

²⁹⁶³ S. Francq, « Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ? », in Ch. Bidaud-Garon et H. Fulchiron (dir.), *Vers un droit européen de la famille, Actes du colloque CDF-CREDIP, Lyon, 21-22 novembre 2013*, Paris, Dalloz, 2014 pp. 111-130, p.127 ; L. d'Avout, « La reconnaissance dans le champ des conflits de lois », *op. cit.*, p. 225.

cause une règle de conflit de lois. Toutefois, l'attente légitime justifiant la nécessité de respecter la vie privée de la requérante est fondée sur la pratique administrative du Luxembourg, ce qui diffère largement de l'argument selon lequel l'application de la règle de conflit en elle-même violerait la vie privée de celle-ci²⁹⁶⁴. En revanche, un tel fondement serait possible si l'on considérait que ce type de règle de conflit comportait en elle-même la potentialité permanente de violation de la règle de droit internationale.

1181. En toute hypothèse, la sanction de violation des normes en question sera le résultat d'un contrôle partiel de la décision de reconnaissance : les autres conditions de reconnaissance sont laissées à la libre appréciation des États d'accueil, pour autant qu'elles n'entrent pas dans le champ des normes contrôlées. La garantie normative de la reconnaissance n'est donc, dans ce cadre, existant mais seulement partielle.

1182. Cependant, dans certaines hypothèses, qui ne font pas figure d'exception, elle ne sera ni incidente, ni partielle. Elle sera tout simplement inexistante.

3. Une garantie inexistante

1183. La garantie normative sera inexistante dans différentes situations.

1184. L'absence de reconnaissance ne constitue pas toujours un obstacle à l'ouverture d'un recours de l'État non reconnu à l'encontre de celui qui ne le reconnaît pas, ou, tout du moins, de ses dirigeants²⁹⁶⁵. Aussi, il suffira que l'adhésion ait été validée par l'organe compétent afin que la qualité d'État partie, ainsi que les effets y relatifs, s'appliquent²⁹⁶⁶. Mais dans le cas où une entité dont l'adhésion n'aurait pas pu être validée, elle ne disposera pas de cette possibilité, et les possibilités de recours seront alors fortement limitées, puisque soumises à l'acceptation, par l'État visé comme défendeur, de se soumettre à une procédure arbitrale. Autant dire que cette hypothèse est on-ne-peut-plus illusoire. De plus, la notion d'« État partie » sert de paravent afin d'éviter de se prononcer directement

²⁹⁶⁴ CrEDH, *Affaire Wagner et J.M.W c. Luxembourg*, *op. cit.*, §130 à 136 ; P. Kinsch, « L'apport de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, p. 51.

²⁹⁶⁵ CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, *op. cit.*, § 92-99

²⁹⁶⁶ Cela ne joue bien sûr que dans le cadre d'une adhésion ne nécessitant pas l'unanimité.

sur la situation d'État non reconnu²⁹⁶⁷. Ceci rappelle alors le silence détonnant ou les stratégies d'évitement des instances internationales dès lors qu'il s'agit de formuler très clairement une position liant les États en matière de reconnaissance d'une situation concrète²⁹⁶⁸. Nous sommes donc encore bien loin de la possibilité d'engagement de la responsabilité d'un État n'ayant pas respecté ses obligations en matière de reconnaissance d'État.

1185. Il est possible de noter que l'ONU, quant à elle, exerce une forme de contrôle sur la prétention à la reconnaissance des situations telles que les États nouveaux ou les modifications de frontières, les reconnaissances elles-mêmes, que ce soit *a priori*, lorsqu'elle indique qu'une situation est en contradiction avec l'ordre public international²⁹⁶⁹, et qu'elle ne peut être reconnue, ou encore *a posteriori* lorsque les reconnaissances ont déjà été prononcées²⁹⁷⁰. Dans ce cadre, elle rappelle la règle de droit et ce qu'elle implique pour les États : elle formule clairement les obligations auxquelles sont soumises les États, et/ou leur demande de s'y conformer²⁹⁷¹. Elle peut même, à travers l'Assemblée générale, aller jusqu'à demander un avis consultatif à la CIJ, qui permette de clarifier la position juridique à tenir face à une situation spécifique, comme ce fut le cas, par exemple, pour l'affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)* et celle des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Elle s'inscrit ici dans une logique non coercitive, puisque ce mécanisme n'est assorti d'aucune sanction en cas de violation des obligations de (non-) reconnaissance. Cependant, à la différence des mécanismes consensuels décrits plus haut, ce contrôle vise simplement à énoncer une position générale à tenir pour une situation identifiée,

²⁹⁶⁷ CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, *op. cit.*, § 92-99 ; ONU, *Précis de la pratique du Secrétaire général des en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, *op. cit.*, §81-83.

²⁹⁶⁸ CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, *op. cit.*, §51 ; B. Bonafé, « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », *op. cit.*, p. 78 soulignant que la Cour calque sa position sur les décisions des organes politiques internationaux. V. également CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, *op. cit.*, § 99. La réponse de la CIJ dans l'affaire pendante relative au *Transfert de l'ambassade des États Unis à Jerusalem*, Palestine c. États Unis, sera particulièrement intéressante.

²⁹⁶⁹ Par exemple, ONU, AG, *Agression contre l'Ukraine*, *op. cit.*, §5-6.

²⁹⁷⁰ V. par exemple, ONU, AG, *Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est*, Résolution du 20 juillet 2004, A/ES-10/L.18/Rev.1, § D ou encore ONU, AG, *Intégrité territoriale de l'Ukraine : défense des principes consacrés par la Charte des Nations Unies*, Résolution du 7 octobre 2022, A/ES-11/L.5, § 11.

²⁹⁷¹ Par exemple, ONU, CS, Résolution du 18 novembre 1983, S/RES/541(1983), § 7 pour la RTCN ; ONU, CS, Résolution du 11 mai 1984, S/RES/550 (1984), § 3.

singulière : elle n'est pas intégrée au processus de reconnaissance propre à chaque ordre juridique/ État concerné. Ainsi, si l'on observe que la grande majorité des États s'y conforment, le problème est qu'elle ne peut être efficace si tous les États ne s'y plient pas, ce qui est malheureusement le cas. C'est alors que même pour la situation d'annexion des Républiques ukrainiennes, qui a pourtant été largement condamnée à travers le monde, des noyaux de résistance se sont formés pour reconnaître lesdites républiques, conférant, au moins dans une certaine mesure, une forme d'effectivité à ces républiques, et surtout, un appui à l'agresseur²⁹⁷². Ainsi, comme dit plus haut, l'absence d'uniformité de la réponse internationale²⁹⁷³, résultant d'ailleurs aussi bien des violations -impunies- de la norme que de la décentralisation de son interprétation²⁹⁷⁴, a pour conséquence qu'un isolement efficace peine à être établi, compromettant alors un retour à la licéité, et permettant à cette situation intermédiaire de perdurer, dans le cas des obligations de non-reconnaissance. Par conséquent, sans enlever le grand intérêt juridique de ces positions et incitations onusiennes en matière de reconnaissance, force est de constater qu'elles ne constituent, à nos yeux du moins, pas une garantie normative. Il en va de même, d'ailleurs, du Rapport Palmer, donnant sa position (au demeurant contestée et contestable) sur l'opposabilité du blocus israélien de la bande de Gaza, et qui ne débouche que sur des recommandations sur la position à tenir face au blocus contesté, et aux blocus d'une manière générale.

1186. En ces matières, dans lesquelles des normes *erga omnes* sont concernées, il serait possible d'imaginer qu'une *actio popularis* pourrait être mise en œuvre²⁹⁷⁵. Mais, comme dit plus haut, ce type d'action paraît utopique, notamment car il risquerait de créer un précédent non souhaité par les États. Ce caractère irréalisable de l'*actio popularis* est par ailleurs renforcée par l'inexistence de fait de cette action

²⁹⁷² V. la reconnaissance par la Syrie et la Corée du Nord (outre la Russie, qui participe à la création de la situation).

²⁹⁷³ J. Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, *op. cit.*, p. 157, et les exemples qu'il cite, comme la situation d'annexion du Timor par l'Indonésie, ou l'annexion des États baltes par l'URSS ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, pp. 168-169.

²⁹⁷⁴ H. Lauterpacht, *Recognition in international law*, *op. cit.*, p. 413 ; H. Ruiz-Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *op. cit.*, p. 168 ; A. Pert, « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law : Issues and Uncertainties », *op. cit.*, p. 23.

²⁹⁷⁵ CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *op. cit.*, art. 48§2.

en droit international²⁹⁷⁶. L'arrêt récent opposant la Gambie au Myanmar pourrait laisser penser qu'une porte s'est ouverte, mais l'action permise par la CIJ repose sur une disposition conventionnelle permettant expressément ce mécanisme²⁹⁷⁷. Ici encore, la garantie normative est nulle.

1187. La garantie normative, par le contrôle, et la sanction en cas de violation, n'est pas non plus effective dès lors que les possibilités de recours auprès d'une instance tiers dépendent d'un acteur autre que le prétendant, comme par exemple, l'État de création de la situation individuelle²⁹⁷⁸, puisque la possibilité de recours pour le requérant est aléatoire et incertaine. Il en va de même lorsque le prétendant n'a tout simplement pas accès à un prétoire international, comme le réfugié qui a été refoulé.

1188. Ainsi, en plus du caractère implicite et, somme toute, relatif de la portée normative du principe, la garantie normative du principe de reconnaissance des situations est, pour l'heure, encore incertaine. En effet, le principe n'est pas garanti *per se* et, quand bien même la garantie normative des normes coutumières et conventionnelles de reconnaissances des situations-types serait pertinente pour en déduire la garantie normative du principe –ce qui est loin d'être avéré, elle n'en serait pas moins douteuse : en dehors des cas d'institution formelle d'une approche collaborative, la majeure partie des situations fait état d'une garantie seulement incidente, partielle ou même inexistante. La garantie normative des règles de reconnaissance révèle en cela les risques inhérents à la logique purement intersubjective qui caractérise la reconnaissance et au déséquilibre qui habite nécessairement tout mécanisme dans lequel les droits d'une partie (le prétendant), dépendent de l'appréciation d'une autre (le sujet reconnaissant). Ainsi, aux obligations générales de reconnaissance ne correspondent pas nécessairement des droits à la reconnaissance.

L'effectivité du principe est dès lors bien fragile.

²⁹⁷⁶ Sur le sujet, v. notamment F. Voefray, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, pp. 91-105.

²⁹⁷⁷ CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Gambie c. Myanmar, *op. cit.*, § 109 et s.

²⁹⁷⁸ Pensons aux différents recours en matière de nationalité, que ce soit en protection diplomatique, ou encore par le biais de l'instauration de tribunaux mixtes par exemple.

CONCLUSION DU CHAPITRE RELATIF A L'AUTORITE FRAGILE DE LA METHODE

1189. La méthode de reconnaissance des situations consiste en réalité en un principe général du droit international relatif à la reconnaissance des situations effectives, consistant à la fois en un principe d'interprétation des situations aux fins de leur reconnaissance (méthode de reconnaissance des situations en droit international) et en un principe de reconnaissance des situations effectives à proprement parler (décliné en différents droits, obligations et/ou interdictions, directement déclenchés par le résultat de l'application de la méthode). Ce principe bénéficie d'une valeur normative propre, indépendante des normes coutumières ou conventionnelles de reconnaissance de situations spécifiques, en ce qu'elle peut être systématisée comme une pratique uniforme et inévitable du droit international, traduisant son caractère axiomatique, ce qui est appuyé par sa synergie avec les autres principes de droit international déjà reconnus. Même si sa valeur normative est assurée sur ce plan, force est de constater qu'elle pâtit des flottements entourant les principes généraux du droit international, au moins pour ce qui concerne la méthode permettant leur découverte. L'autorité de la méthode est également affaiblie par les incertitudes relatives à l'effectivité du principe général de reconnaissance de situations relevant principalement du fait que le principe n'a encore jamais fait l'objet d'une application *per se*. Aussi, l'analyse de la pratique qui n'a de pertinence qu'en ce qu'elle permet éventuellement de se projeter dans l'idée de ce que pourrait être l'effectivité du principe s'il était appliqué, et dans les constantes qu'elle permet éventuellement de dégager, ne présage pas forcément d'une effectivité très affirmée du principe. En effet, la portée normative des règles de reconnaissance demeure relative et implicite, même si ces dernières sont en grande majorité appliquées. De plus, la garantie normative, réside principalement dans l'établissement de régimes collaboratifs et consensuels en amont des prétentions de reconnaissance. Mais en l'absence de la mise en place de tels régimes, ce qui est généralement le cas, la garantie normative est très limitée voire inexistante, ce qui s'explique, comme la préférence de l'option consensuelle, par la logique même de la reconnaissance.

CONCLUSION RELATIVE AUX LIMITES POSEES AUX CONSEQUENCES DE LA METHODE

1190. La méthode de reconnaissance des situations de droit international est limitée dans ses conséquences que ce soit au regard des modalités et de la portée de son application aussi bien qu'au regard de son autorité juridique. Pour ce qui concerne les modalités et la portée de son application, le caractère illusoire de la nature déclarative de la reconnaissance, constituant, pourtant, à première vue, la principale garantie d'un recours à la détermination de la reconnaissance pour les situations objectivement constituées, fait qu'elle n'offre rien d'autre que la potentialité d'une reconnaissance, et révèle la principale faiblesse du mécanisme de reconnaissance, à savoir les stratégies d'évitement de la prétention à la reconnaissance. Ce caractère déclaratif est, qui plus est, renforcé par la discrétionnarité innervant la méthode, et plus particulièrement la condition d'effectivité. Ceci risque, par la part d'aléa qu'il implique, de restreindre et ainsi fragiliser l'impact de la méthode de reconnaissance des situations, par la dilution et l'opportunisme de l'appréciation de ses conditions d'application. A cela s'ajoute la limite dans la portée de l'application de la méthode, puisqu'elle ne liera que le sujet ayant réceptionné une prétention de reconnaissance, à l'exclusion du prétendant et des tiers à la prétention, pour la situation concrète qui lui est présentée, telle que circonscrite dans la prétention.

1191. Pour ce qui concerne son autorité juridique, bien qu'elle soit constitutive d'un principe général du droit international de reconnaissance des situations effectives, sa valeur normative pourrait être relativisée du fait des doutes entourant les principes généraux du droit international, mais aussi, et surtout, la méthode de détermination desdits principes. Il en va de même de sa portée et de sa garantie normatives, puisque le principe général de reconnaissance des situations n'a encore jamais été appliqué en autonomie des normes conventionnelles et coutumières de reconnaissance existantes. Si l'on tente de projeter ce que pourraient être les portée et garantie normatives du principe, le résultat ne serait guère optimiste puisque la portée normative, en plus d'être implicite, serait relative, et la garantie normative, si elle n'est pas fondée sur un mécanisme consensualiste et collaboratif, serait potentiellement inexistante.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

1192. La méthode de reconnaissance de situations a pour intérêt considérable de permettre d'identifier quand une situation peut ou doit (ne pas) être reconnue. L'obligation ainsi identifiée consiste soit en une obligation de reconnaître, soit en une obligation de ne pas reconnaître. L'obligation de reconnaître s'appliquera, et développera tous les effets de la reconnaissance, dans le cas d'une situation pleinement effective et donc licite, impliquant la satisfaction des trois conditions de la méthode de reconnaissance. Une obligation de reconnaissance, développant cette fois les effets minimums de la reconnaissance, devra jouer, de façon exceptionnelle, dans les cas d'une situation strictement effective, c'est-à-dire échouant à l'examen de l'une des conditions d'exclusion et n'étant donc pas licite. L'obligation de ne pas reconnaître, quant à elle, devra être appliquée, en principe, dès que l'une des conditions n'est pas remplie. Lorsque la condition d'inclusion n'est pas respectée sont révélées les obligations de reconnaissance disqualificative et de non-reconnaissance des situations strictement ineffectives. L'insatisfaction de la condition relative à l'interdiction des manœuvres déloyales fait également naître, dans certaines hypothèses, des obligations de non-reconnaissance, mais lorsqu'elle joue à titre autonome, elle révèle davantage un simple droit de ne pas reconnaître la situation. Enfin, lorsque la condition d'exclusion relative à l'ordre public n'est pas respectée, la situation ne devra pas non plus être reconnue, même si des limitations résultant de l'effectivité de la situation viennent limiter l'obligation de non-reconnaissance.

1193. Cet apport considérable en matière de reconnaissance joue surtout au regard de la qualification de la méthode de reconnaissance des situations comme principe général du droit international en ce que l'application d'un tel principe pourrait révéler des obligations de reconnaissance face à des prétentions de reconnaissance de situations qui ne sont pas encore saisies par le droit international, ou en ce qu'elle pourrait modifier la perception que l'on peut avoir de certaines pratique déviantes en la matière, comme, par exemple, en matière de reconnaissance d'État. Les conséquences de la méthode, en termes d'application, de portée et d'autorité, sont néanmoins restreintes. En effet, le caractère déclaratif de la méthode n'est qu'une

illusion de garantie de reconnaissance et peut facilement être contourné par l'empêchement de prétendre à la reconnaissance. Ceci n'est qu'aggravé par la nécessaire part de discrétionnarité innervant l'application de la méthode, quand bien même son résultat lie le sujet potentiellement reconnaissant, et seulement lui, dans sa compétence de reconnaître. Qui plus est, si la reconnaissance d'une situation est définitive, elle ne l'est que pour autant que la situation ne subit pas de modification altérant la satisfaction de la condition d'effectivité : la méthode ne mène qu'à la reconnaissance d'une situation ponctuelle et ne mène en rien au maintien artificiel d'une situation bel et bien altérée. Ensuite, en tant que principe général du droit international, le principe de reconnaissance des situations effectives bénéficie certes de la valeur normative qui lui est associée en droit international, mais il pâtit également des doutes y relatifs, comme par exemple, la méthode menant à leur découverte. De plus, n'ayant pas bénéficié d'une application autonome des normes conventionnelles et coutumières régissant les différentes situations étudiées, l'effectivité du principe, sous l'angle de sa portée et de sa garantie normatives, est nécessairement incertaine. En projetant l'effectivité des normes conventionnelles et coutumières particulières sur celle du principe général, nous pouvons imaginer qu'elle serait bien limitée. Néanmoins, la timidité dans la protection des normes de reconnaissance de certaines situations, ainsi que l'absence d'uniformité dans les effets et la réception des normes de conventionnelles et coutumière est due à la structure générale du droit international, mais aussi au contexte propre à chaque situation. En effet, le fait que l'on considère, pour l'instant, le droit de la reconnaissance, comme ne faisant pas application d'un principe général, uniformisateur, empêche de donner une ligne directrice aux fins de son effectivité. Ainsi, des situations moins régulées, ou en prise avec des enjeux politiques plus délicats, et donc davantage sujettes à la mise de côté du droit, ne peuvent bénéficier, du fait de la vue sclérosée et parcellaire du droit de la reconnaissance applicable aux dites situations, de toute la potentialité du principe, incluant son effectivité.

Conclusion générale

1194. L'observation de la pratique du droit international en matière de reconnaissance des situations a permis la découverte d'une constante méthodologique ainsi que des conséquences découlant de l'application d'une telle méthode. Permettant de révéler l'existence d'une obligation ou d'un droit de (ne pas) reconnaître, elle dicte directement la décision à prendre en matière de reconnaissance d'une situation donnée. Malgré la systématisme et l'uniformité de ce phénomène, le processus de reconnaissance souffre de limites aussi bien intrinsèques qu'extrinsèques, au regard de sa portée, ainsi que des modalités d'application de la méthode, du fait du caractère déclaratif de la reconnaissance, ou du fait de la discrétionnarité l'animant.

1195. En plus de ces limites, et bien que profondément ancrée en droit international, son autorité demeure encore fragile.

En effet, l'étude du processus menant à la décision de la reconnaissance a laissé apparaître un principe général du droit international, à savoir le principe de reconnaissance des situations pleinement effectives, dont l'autorité pâtit pour l'instant du trouble entourant la méthode de découverte d'un principe général du droit international ainsi que des incertitudes relevant principalement de son manque d'application expresse.

1196. Ce dernier consiste, dans sa première composante, en un principe d'interprétation des situations aux fins de leur reconnaissance, dont le respect sera garanti par la seconde composante du principe, à savoir le principe de reconnaissance des situations pleinement effectives, à proprement parler.

1197. La première composante du principe, à savoir le principe d'interprétation des situations aux fins de leur reconnaissance, consiste en la méthode de reconnaissance de situations en droit international. Pour être mise en œuvre, celle-ci nécessite que la situation à reconnaître ait été créée dans un ordre juridique étranger à celui qui reçoit la prétention à la reconnaissance, de même qu'une prétention à la reconnaissance de cette situation dans l'ordre dans lequel est souhaitée la

reconnaissance. Une fois ces conditions validées, trois conditions devront faire l'objet d'un examen scrupuleux, afin de savoir si le sujet reconnaissant peut ou doit (ne pas) reconnaître la situation concernée : il s'agit de la condition inclusive d'effectivité de la situation, et des conditions exclusives d'absence de manœuvres déloyales entachant la création ou la demande de reconnaissance de la situation, et l'absence de contradiction à l'ordre public de réception.

1198. Cette première composante a pour conséquence directe l'identification d'une obligation ou d'un droit de (ne pas) reconnaître, traduisant la seconde composante du principe. En effet, la bonne identification des dites obligations ou dudit droit dépendra, sauf cas fortuit du hasard, de la bonne application de la méthode. Les obligations et droits concernés sont alors les suivants : l'obligation de reconnaissance maximale des situations pleinement effectives (donc effectives et licites), et la non-reconnaissance d'une situation qui ne remplirait pas l'une des conditions d'application de la méthode, comportant l'obligation de reconnaissance disqualificative d'une situation n'étant plus effective au sens strict (cessation de reconnaissance), l'obligation de non-reconnaissance d'une situation n'étant pas effective au sens strict, l'obligation de non-reconnaissance d'une situation contraire à l'ordre public de réception et ses limites relatives à la reconnaissance de l'effectivité stricte d'une situation et à l'écoulement du temps, ainsi que, enfin le droit (voire l'obligation potentielle) de ne pas reconnaître une situation déloyale.

1199. Malgré ses différentes fragilités, le principe de reconnaissance des situations pleinement effectives n'en demeure pas moins un principe et contient en lui-même toutes les potentialités de son développement, et de son extension à des domaines encore non consciemment soumis audit principe, ou à des types de situations encore en germe. Dans un contexte de mondialisation et de multiplication des échanges, de désétatisation de l'individu, mais aussi d'individualisation du droit international, conjuguées au développement progressif de l'état de droit dans l'ordre international public et donc de l'exigence de sa juridicisation, il est dès lors nécessaire de se réapproprier, en toute conscience, la reconnaissance comme outil juridique ; cela ne peut se faire que par le respect du principe identifié. L'ame de fond du droit international, son potentiel destructeur en cas de déni de son existence juridique est

aussi puissant que peut l'être son potentiel structurant de l'ordre international si les conditions de sa mise en œuvre sont respectées. Autrement dit, la bonne application de ce principe renforce le droit international aussi bien que la mauvaise ne l'affaiblit. Véritable outil de juridicisation de l'ordre international et condition de son existence, le principe de reconnaissance des situations pleinement effectives en droit international fonde, explique, aussi bien qu'il permet de faire subsister et de développer l'ordre international.

1200. L'étude actuelle d'un tel principe général du droit international, inhérent à l'ordre international, et donc lié à son existence primitive, a permis de dresser un tableau de certains des enjeux contemporains les plus fondamentaux pour l'ordre international.

1201. Observé sous cet angle neuf, et comme expliqué dans l'introduction, l'objet « reconnaissance » met en lumière, à travers l'existence de cette méthode, la fundamentalité renouvelée des rapports entre le Soi et l'Autre, l'Un et le Multiple, et le Réel/la Vérité et la Fiction en droit international.

1202. Aussi, le fait que l'objet « reconnaissance » se soit imposé dans une réflexion actuelle permet de soulever le besoin, dans une logique de circulation des situations et non de repli, d'une clarification ou en tout cas d'une affirmation des frontières entre le Soi et l'Autre. Cela passe alors par le rétablissement du sens même de la frontière, qui, avant d'être un mur, ou un rempart, est avant tout un repère. Ces questions nous rappellent qu'il est impérieux aussi bien d'identifier l'Autre, et en cela de le respecter dans cette altérité qui le caractérise (condition d'inclusion), que d'assurer la protection, le renforcement et l'intégrité des valeurs animant le Soi (conditions d'exclusion). Le contexte, rappelé plus haut, de dilution des frontières entre États à la faveur de certaines situations individuelles, ou de certains projets communs, mais aussi d'acceptation d'un autre pivot, en droit public, entre l'interne et l'international, que constitue l'individu, incite à renforcer les conceptions du Soi et de l'Autre. Le respect de cette méthode est le seul moyen, face à des situations trans-ordres, de protéger les différents ordres ainsi que les valeurs qu'ils portent en eux, mais aussi et surtout (pour ce qui nous concerne ici) le seul moyen d'assurer la

circulation des situations de droit international et, de fait, l'existence et l'accomplissement du but du droit international.

1203. Face à la multiplication des situations de droit international, de leurs évolutions diverses et à l'apparition de situations à reconnaître qui n'ont pas encore fait l'objet d'une appréhension par ledit droit, la méthode permet également de mettre en valeur l'objectif d'appréhension uniforme de la pluralité factuelle par une méthode unique, aux conséquences prévisibles. Il faut, plus que jamais, ordonner le multiple pluriel. Il est dès lors nécessaire de porter un soin tout particulier à la formulation des énoncés, et limiter les divergences interprétatives. Cet objectif implique également, bien évidemment, de respecter les catégories établies : accepter un certain pluriel sous l'unité ne signifie pas tout accepter. Une clarification de certains types de situations, telles que celles relatives à la fin de l'État doit absolument être entreprise. En effet, une simple différence de degré peut, à termes, engendrer une différence de nature : une situation ne tombant plus sous une certaine catégorie ne doit plus bénéficier de son régime, au risque de mettre en péril la catégorie elle-même, et les enjeux qui y sont rattachés. En plus de sécuriser les effets issus de telles reconnaissances, cet effort d'uniformisation aura pour conséquence, bénéfique encore, et par conséquent, d'uniformiser le traitement des situations de droit international, et de contribuer à l'objectivisation des situations reconnues ou demandant à être reconnues, venant (seulement) adoucir les conséquences de l'intersubjectivité caractérisant le droit international. Cela aura pour effet de limiter des distorsions entre les énoncés et les faits tombant ou ne tombant pas sous le coup de ces énoncés. Ainsi, cela aura pour effet d'assurer la réalisation du droit par une appréhension maximisée des faits par le droit.

1204. L'étude de ce principe met également en lumière la dynamique entre ces différents éléments. Assurant une continuité trans-ordre des situations soumises au droit international, la prévisibilité et une sécurisation des rapports de droit international, elle constitue un terreau favorable à la multiplication sereine car régulière de ces rapports, à la circulation des valeurs qu'ils portent, et, de fait, le fait entrer dans un cercle vertueux de juridicisation de l'ordre international, le droit

appelant toujours plus de droit. Le système de circulation des situations étant garanti, la pérennité du système international lui-même est protégé, au moins sur ce point.

1205. Mais l'étude du processus de reconnaissance en droit international, objet du principe étudié, souligne également que la mise en œuvre d'un tel principe relève principalement de la politique juridique adoptée : le droit est, *in fine*, un outil de la politique. En témoignent par exemple la reconnaissance d'État, dont le caractère juridique a été et est encore nié par beaucoup, ou, dans une autre mesure, la reconnaissance du statut de réfugié, qui cherche par tous les moyens à être évitée. Aussi, pour goûter les bénéfices d'un tel principe, il est d'abord indispensable de comprendre la fundamentalité de la juridicisation de la reconnaissance en droit international, en raison de l'effet papillon provoqué par la reconnaissance d'une situation et de ses conséquences multiples et protéiformes. Seule une juste application de la méthode et de ses conséquences permettra un maintien cohérent de l'ordre international face aux événements qui le secouent, et qui soulèvent ces mêmes questions que celles qui ont permis d'aboutir à la découverte de ce principe de reconnaissance.

1206. Une fois cette prise de conscience acquise, il sera indispensable de réduire au minimum les fenêtres d'appréciation discrétionnaire par les États, en établissant des qualifications réellement adaptées à leur objet. En effet, le défaut de « bonne » qualification sera une niche pour l'application individuelle, subjective, et l'instrumentalisation politique du droit. N'oublions pas que le droit est aussi un garde-fou contre les appétits politiques. Et c'est précisément ce qui en fait un bon outil. Il s'agit donc de préserver son intégrité.

1207. Il s'agira également de le perfectionner : en effet, le principe de reconnaissance des situations n'établit pas de standard général de la preuve de l'existence de la situation, et l'ordre international ne contient pas de mécanisme de collecte de preuve pour chaque situation, qui serait particulièrement utile *pour certaines situations*, dans une société de plus en plus dématérialisée, que ce soit au regard du droit à la protection de ses données (pensons au réfugié par exemple) ou au regard des « guerres » informationnelles, devenues monnaie courante, y compris en temps de paix, rendant l'information peu fiable, accroissant les biais

informationnels, du fait de la manipulation de l'information, et noyant le sujet reconnaissant sous la masse informationnelle.

1208. En plus des limites inhérentes à l'objet, l'intérêt d'une méthode *générale* de reconnaissance rejoint la principale difficulté à laquelle cette réflexion a pu être confrontée. En effet, bien que générale, cette méthode a néanmoins dû s'appuyer sur une spécialisation suffisamment profonde pour comprendre la logique propre à chaque situation, et l'étudier sous l'angle spécifique de la reconnaissance, et, encore plus spécifique de la méthode de reconnaissance, et ce alors même que la grande majorité des situations n'ont jamais (à notre connaissance du moins) été traitées sous l'angle de la reconnaissance, et qu'aucune (avec la même réserve) n'a été traitée sous l'angle de la méthode de reconnaissance. Nous avons ensuite dû prendre le recul nécessaire sur chaque situation pour visualiser les points de rencontre et divergences entre chaque situation traitée. Aussi, le travail que nous avons pu présenter ici ne peut en aucun cas prétendre à l'exhaustivité. Il suffit de regarder l'abondance de la littérature doctrinale ou de la pratique internationale en matière de reconnaissance d'État pour comprendre qu'il nous fut impossible de prendre en compte toutes les réflexions ou cas concrets relevant de cette situation. Le constat est donc bien évidemment aggravé dans le cas de l'étude de différentes situations. C'est pourquoi ce travail ne vise en aucun cas à *figer* une réflexion autour de la méthode de reconnaissance des situations en droit international.

1209. C'est pourquoi nous espérons que ce travail aura ainsi permis de renouveler l'intérêt du lecteur pour cette question si traditionnelle qu'est la reconnaissance et qui est pourtant, nous semble-t-il, au cœur de la gestion à venir des relations internationales. Nous espérons également qu'à la lecture de ce travail, les académiques auront envie de contribuer à déconstruire la « mauvaise réputation » de la reconnaissance en droit international, et à la réintégrer à sa juste place de véritable institution juridique, dans leurs réflexions doctrinales et enseignements universitaires. Encore mieux, nous espérons qu'il aura permis la naissance de réflexions sur la question, et son application à d'autres situations qui n'auront pas fait l'objet d'un traitement spécifique dans cette étude. En effet, si l'auteure de ces

mots devait formuler une ambition ici, ce serait celle que cette démonstration serve de base à d'autres recherches, à d'autres discussions sur ce sujet.

Bibliographie

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

Conventions

Charte des Nations unies, San Francisco, 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, *C.N.U.O.I.*, vol. 15.

Statut de la Cour internationale de justice, San Francisco, 24 octobre 1945

Convention portant création de l'Organisation maritime internationale, Genève, 6 mars 1948, entrée en vigueur le 17 mars 1958, Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 289, p. 3

Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, Paris, 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951, *R.T.N.U.*, vol.78, p. 277

Pacte international des droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 23 mars 1976, pour toutes les dispositions à l'exception de celles de l'article 41 (Comité des droits de l'homme) et le 28 mars 1979 pour les dispositions de l'article 41, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171 et vol. 1057, p. 407

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, p. 3

Convention sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331

Convention des Nations unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, entrée en vigueur le 16 novembre 1994, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1834, p.1.

Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, Nations unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771,

Protocole à la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, Kyoto, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005, *Recueil des Traités*, vol. 2302, p. 148

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *JOUE* C-326/47, 26 octobre 2010, pp. 1-344

Jurisprudence

T.P.I.Y., Ch. app., *Le Procureur c. Dusko Tadić alias « Dule »*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, arrêt du 2 octobre 1995

T.P.I.Y., Chambre de première instance, *Le Procureur c. Kupreskic et consorts (Jugement)*, arrêt du 14 janvier 2000, n° IT-95-16-T, p. 216

CJUE, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, arrêt du 6 mars 2018, C-284/16

CrEDH, Gr. Ch., *Avotins c. Lettonie*, arrêt du 23 mai 2016, n° 17502/07

CIRDI, *AS PNB Banka and others v. Republic of Latvia*, decision on the intra-EU objection, 14 mai 2021, ARB/17/47

CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Gambie c. Myanmar*, exceptions préliminaires, arrêt du 22 juillet 2022

Actes d'OI

ONU, AG, Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution 217 (III) A, 10 décembre 1948

ONU, AG, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, 24 octobre 1970, A/RES/2625 (XXV)

ONU, AG, Résolution relative à l'adoption du Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international, 12 décembre 2001, A/RES/56/83

UE, Règlement 2019/515 du Parlement européen et du Conseil relatif à la reconnaissance mutuelle des biens commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant le règlement (CE) no 764/2008, 19 mars 2019, *JOUE* L 91/1, 29 mars 2019

UE, Commission européenne, La reconnaissance mutuelle des décisions finales en matière pénales, COM [2000] 495, 26 juillet 2000

Doctrine

ABELLO GALVIS R., « Eaux et baies historiques en droit international », *Artículos de investigación*, n°5, 2003, pp. 33-73

D'APRESMONT J., « “Effectivity” in international law : self-empowerment against epistemological claustrophobia », *Proceedings of the Annual Meeting – American Society of International Law*, pp. 165-167

AUBY J.-B. et DUTHEIL DE LA ROCHERE J., « Introduction », in J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère (dir.), *Traité de droit administratif européen*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1118 p.

BARBERIS J. A., *Formación del derecho internacional*, Buenos Aires, Editorial Abaco, 1994, 324 p.

BEDIN V. et FOURNIER M., « Les philosophes de la reconnaissance », in Ch. André, Ph. Braud, J.-P. Brun (dir.), *La reconnaissance - Des revendications collectives à l'estime de soi*, Éd. Sciences Humaines, 2013, 126 p., pp. 7-11.

BONAFÉ B. et PALCHETTI P., « Relying on general principles in international law », in C. Brölmann et Y. Radi (dir.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Elgaronline, 2016, pp. 160-176

DE BRIEY L. et FERRARESE E., « Reconnaissance et justice. De la normativité de l'amour et de l'estime », *Éthique publique*, vol. 9, n° 1

BRUNET P., « Irrationalisme et anti-formalisme: sur quelques critiques du syllogisme normatif », *Droits- Revue française de théorie juridique*, n° 39, 2004, pp. 197-217

CARRE L., *Axel Honneth – Le droit de la reconnaissance*, Michalon, 2013, 128 p.

CASSELLA S., « Les questions de responsabilité environnementale pour les risques liés à l'élévation du niveau de la mer », in V. Boré Eveno, *Élévation du niveau de la mer et droit international – De l'adaptation à l'action, op. cit.*, pp. 245-263

CHEMILLIER GENDREAU M., « A propos de l'effectivité en droit international », *Revue belge de droit international*, 1975, pp. 38-46

CHEMILLIER-GENDREAU M., « Les murs, quelles conséquences en matière de droit humanitaire et de droits de l'homme ? », in J.-M. Sorel (dir.), *Les murs et le droit international*, Paris, Pedone, 2010, 200 p., pp. 161-170

COHEN-JONATHAN G., « Abus de droits et libertés fondamentales », in *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, 608 p., pp. 518-543

COMBACAU J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Annuaire de Philosophie du Droit*, 1986, pp. 85-105

COMBACAU J., « Conclusions générales », in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 415-434

COUVEINHES-MATSUMOTO F., *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 692 p.

CRAWFORD J., *Brownlie's principles of public international law*, 8^{ème} éd. Oxford University Press, 2012, 774 p.,

COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 12^{ème} éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 838 p.

CRAWFORD J., *Brownlie's principles of public international law*, 8^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, 803 p.

DAILLIER P., FORTEAU M. et PELLET A., *Droit international public*, 8e édition, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2009, 1709 p.

DAILLIER P., FORTEAU M., MIRON A. et PELLET A., *Droit international public*, 9e éd., Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2022, 2048 p.

DECAUX E. et FROUVILLE O. de, *Droit international public*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2016, 620 p.,

DESCARTES R., *Discours de la méthode*, Flammarion, Paris, 2000, 189 p.

DELMAS-MARTY M., « La Mondialisation du droit : chances et risques », Recueil Dalloz, 1999, p 43

DRNAS DE CLEMENT Z., « Los principios generales del DIP como base del orden público internacional », exposé lors de la session ordinaire de l'Instituto de derecho internacional público y derecho de la integración de l'Academia nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba, 2013, pp. 1-21

DUPUY P.-M. et KERBRAT Y., *Droit international Public*, 13^{ème} éd., Paris Dalloz, 2016, 920 p.

FERAILLE D., *L'accès au marché en droit du marché intérieur*, Thèse de doctorat en droit de l'Union européenne sous la direction de Y. Gauthier, Université de Strasbourg, 2009, 644 p.

FORTEAU M., « L'ordre public "transnational" ou "réellement international" », *JDI* 2011, n° 1, pp. 3-49,

FORTEAU M. et THOUVENIN J.M. (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pédone, 2017, 1322 p.

GODIO L. M. A., « Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional público », *Revista de derecho de la universidad de Montevideo*, n°30, 2016, pp. 47-68

GUGGENHEIM P., *Traité de droit international public*, Genève, Librairie de l'Université Georg et Cie, 1953, tome I, 592 p.

GUIOT F.-V., « Le principe de reconnaissance mutuelle : un mécanisme d'exception(s) multiscalaire au service d'une intégration différentielle », in É. Carpano (dir.), *L'exception en droit de l'Union européenne*. Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2019, p. 313-336

JACQUE J.-P., *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international*, Paris, LGDJ, 1972, 487 p.

JANVILLE TH., *La qualification juridique des faits*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, 745 p.

JELLINEK G., *L'État moderne et son droit – Première partie : Théorie générale de l'État*, Paris, V. Giard et E. Brière éd., 1911, 564 p.

KOHEN M. G., « Murs, souveraineté et frontières », in J.-M. Sorel (dir.), *Les murs et le droit international*, Paris, Pedone, 2010, 200 p., pp. 127-134

KOSKENNIEMI M., « General principles : Reflexions on Constructivist Thinking in International Law », in M. Koskenniemi (dir.), *Sources of International Law*, Burlington, Dartmouth Publishing Company Limited, 2000, 600 p.

LAMMERS J. G., « General principles of law recognized by civilized nations », in F. Kalshoven (dir.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys*, Kluwer Academic Publishers, 1980, 237 p., pp. 53–77

LABAYLE H., « Article I-42 », in L. Burgogue-Larsen, A. Levade et F. Picod [dir.], *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, t. 1

LAUTERPACHT H., *Oppenheim's International Law*, 7e éd., vol. II, 1952, 941 p.

MAUCLAIR S., « La force normative de l'adage *specialia generalibus derogant* », in C. Thibierge (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2009, 891 p.

MÜNCH F., « La force normative des faits », in *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Ed. Tecnos, vol. I, 1979, pp. 251-273

DE NANTEUIL A., *Droit international de l'investissement*, Paris, Pedone, 2014, 431 p.

OUEDRAOGO A., « La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général », *Revue générale de droit*, vol. 42, n° 2, 2012, pp. 641-683

OUEDRAOGO A., « Standard et standardisation : la normativité variable en droit international », *R.Q.D.I.*, vol. 26, n°1, 2013, pp. 155-186

PELLET A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international public*, thèse, Paris II, 1974

PINTO R., « La prescription en droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 87, 1955, pp. 387-456

PROTIÈRE G., « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2008, pp. 259-292

REUTER P., *Introduction au droit des traités*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014, <https://books.openedition.org/iheid/1748>

ROUSSEAU C., *Droit International Public*, Tome II, Paris, Sirey, 1974, 797 p.

ROUSSEAU C., *Droit international public*, 11e éd., Paris, Dalloz, 1987, 495 p.

ROUSSEAU J. J., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755.

RUIZ-FABRI H., « L'ordre public en droit international », in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 85-108

RUIZ-FABRI H., « Les catégories de sujets de droit international », *Le sujet en droit international -Colloque du Mans*, SFDI, Paris, Pedone, 2005, 170 p., pp. 55-71

SALMON J., « La règle de droit en droit international public », in *La règle de droit*, 1971

SALMON J., « Quelques observations sur la qualification en droit international public », C. Perelman et P. Foriers (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 337-350

SALMON J., « Les contradictions entre fait et droit en droit international », *Estudios de derecho internacional en homenaje al professor Miaja de La Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, vol. I, pp. 337-350

SALMON J., « La construction juridique du fait en droit international », *Archives de philosophie du droit*, t. 32, 1987, pp. 135-152

SALMON J., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1197 p.

SALMON J., « 1969 Vienna Convention, Article 26, Pacta Sunt Servanda », in O. Corten et P. Klein, *The Vienna Convention on the Laws of Treaties : a commentary* », vol. 1, Oxford, Oxford Univ. Press, 2011, pp.659-685

SANTIAGO PAGLIARI A., « El principio de efectividad en el derecho internacional público », in E. Rey Caro, M.C. Rodriguez de Taborda (dir.), *Estudios de derecho internacional en Homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clement*, Advocatus, Córdoba, 2014, pp. 641-668

SCELLE G., *Cours de Droit international public*, Les Cours de droit, Paris, 1948, 413 p.

SCHWARZENERGER G., « Uses and abuses of the “abuse of rights” in international law », *Grotius Soc. Trans.*, vol. 42, 1956, pp. 147-179

SHAW M. N., *International Law*, 7^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 965 p.

SMITH A., *Théorie des sentiments moraux*, 1759

STERN B., « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.*, 1986, vol. 32, pp.7-52

STERN B., « L'extra-territorialité “revisitée” : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres », *A.F.D.I.*, vol. 38, 1992, pp. 239-313

STOWELL E. C., *International Law: a restatement of principles in conformity with actual practice*, New York, Henry Holt & Company, 1931, 829 p.

SOREL J.-M., « Les murs murent... », in J.-M. Sorel (dir.), *Les murs et le droit international*, Paris, Pedone, 2010, 200 p., pp. 7-23

THIBIERGE C., « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *Archives de philosophie du droit*, n°51, 2008, pp. 341-371

THIBIERGE C., « Synthèse », in C. Thibierge (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2009, 891 p.

TOMUSCHAT CH., « Murs et responsabilité des États », in J.-M. Sorel (dir.), *Les murs et le droit international*, Paris, Pedone, 2010, 200 p., pp. 171-182

TOUSCOZ J., *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, LGDJ, 1964, 280 p.

TOUZE S., « Si la compétence l'emportait sur le territoire ? Réflexions sur l'obsolescence de l'approche territoriale de la notion de juridiction », *R.Q.D.I.*, Hors-Série, 2020, pp. 189-200

VERHOEVEN J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 831 p.

DE VISSCHER C., *Les effectivités en droit international public*, Paris, Pedone, 1967, 175 p.

ZARCA A., « Force normative, force normatrice? À propos des interprétations impératives contenues dans les recommandations de la HALDE », in C. Thibierge (dir.), *La force normative, Naissance d'un concept*, LGDJ-Bruylant, Paris-Bruxelles, 2009, 891 p.

« Individu et Modernité - Entretien avec Charles Taylor », Propos recueillis par Serge Lellouche in C. Halpern (dir.), *Identité(s)*, Ed. Sciences humaines, 2016, 352 p., pp. 89-99

Opinions individuelles

Opinion dissidente du juge Fernandes, CIJ, *Droit de passage sur territoire indien*, Portugal c. Inde, arrêt du 12 avril 1960, *C.I.J Recueil 1960*, pp. 123-144

Travaux de la CDI

CDI, « Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques », *Annuaire de la CDI*, vol. II, 1962, A/CN.4/143

CDI, « Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite », *Annuaire de la C.D.I.*, vol. II, 2001

CDI, *Deuxième rapport sur les principes généraux du droit*- Marcelo Vázquez-Bermúdez, *Rapporteur spécial*, 9 avril 2010, A/CN.4/741

CDI, *Rapport de la Commission du droit international*, Soixante-et-onzième session (29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019), A/74/10

CDI, *Rapport de la Commission du droit international*, Soixante-douzième session (26 avril-4 juin et 5 juillet-6 août 2021), A/76/10

Autres

France, Conseil d'État, *Étude sur la révision des lois de bioéthique adoptée par son assemblée générale plénière*, La documentation française, 2009

BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE

Assignation de fréquences radioélectriques

Conventions, Déclarations

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, *STE* n°5, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, n° 2889, p. 221

Declaration of the First Meeting of Equatorial Countries, Bogóta, 3 décembre 1976

Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, Londres, Moscou et Washington, 27 janvier 1967, entré en vigueur le 10 octobre 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, n°884, p. 205

Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331

Declaration of the First Meeting of Equatorial Countries, Bogóta, 3 décembre 1976

Constitution de l'Union internationale des télécommunications, Genève, 22 décembre 1992, entrée en vigueur 1^{er} mars 1993-1^{er} juillet 1994, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1826, I-31251, p. 3

Convention de l'Union internationale des télécommunications, Genève, 22 décembre 1992, entrée en vigueur 1^{er} mars 1993-1^{er} juillet 1994, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1826, I-31251, p. 3

Règlement des Radiocommunications (RR), Genève, 17 novembre 1995, entré en vigueur le 1^{er} juin 1998, tel que modifié par la Conférence mondiale des radiocommunications de Charm-el-Cheikh, 2019 (modifications entrées en vigueur le 27 novembre 2020)

- RR, Résolution 4, Durée de validité des assignations de fréquence aux stations spatiales utilisant l'orbite des satellites géostationnaires et d'autres orbites de satellites, (RÉV.CMR-03)

- RR, Résolution 35, Méthode par étape relative à la mise en œuvre des assignations de fréquence à des stations spatiales d'un système à satellites non géostationnaires dans certaines bandes de fréquences et certains services, (CMR 19)

-RR, Résolution 40, Utilisation d'une station spatiale pour mettre en service des assignations de fréquence à des réseaux à satellite géostationnaire à des positions orbitales différentes sur une courte période, (RÉV.CMR-19)

-RR, Résolution 49, Procédure administrative du principe de diligence due applicable à certains services de radiocommunication par satellite, (RÉV.CMR 19)

-RR, Résolution 552, Accès à long terme à la bande de fréquences 21,4-22 GHz dans les Régions 1 et 3 et développement à long terme dans cette bande de fréquences, (REV.CMR-19)

Règles de procédure approuvées par le Comité du Règlement des radiocommunications pour l'application, par le Bureau des radiocommunications, des dispositions du Règlement des radiocommunications, des Accords régionaux, des Résolutions et des Recommandations des Conférences mondiales et régionales des radiocommunications, éd. 2017, mise à jour 7, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

Actes/ Documents de l'UIT

UIT, BR, Utilisation d'une station spatiale pour mettre en service des assignations de fréquence à des réseaux à satellite géostationnaire à des positions orbitales différentes sur une courte période, Lettre circulaire CR/396, 31 mars 2016

UIT, BR, Rapport du Directeur sur les activités du Secteur des Radiocommunications, Document 4-F, Addendum 7, CMR 12, 16 septembre 2012

UIT, BR, Rapport de la RPC sur les questions techniques, d'exploitation, réglementaires et de procédure qui seront examinées par la CMR de 2012, Document 3, CMR12, 16 mai 2011

UIT, BR, Draft Rules of Procedures, Lettre Circulaire CCRR/60, 2 mai 2018

UIT, Directeur du BR, Règles de procédure : observations soumises par les administrations, Doc. RRB18-2/8-F (rév.1), 22 juin 2018

UIT, Conseil, Mise en œuvre du recouvrement des coûts pour le traitement des fiches de notification des réseaux à satellite Décision 482 (modifiée en 2020), Document C20/70-F

UIT, CMR-12, Rapports verbaux des Présidents des Commissions (Document 247), Annexe A, Procès-Verbal de la Quatrième Séance Plénière, CMR-12/329(rev-1)F, 15 février 2012

UIT, CMR-12, Rapports verbaux des Présidents des Commissions (Document 247), Annexe B, Procès-Verbal de la Quatrième Séance Plénière, CMR-12/329(rev-1)F, 15 février 2012

UIT, CMR-15, Procès-verbal de la sixième séance plénière, 23 novembre 2015

UIT, Comité du règlement des radiocommunications, Document RRB06-1/9(rév.1)-F, 4 septembre 2006

UIT, Résumé des décisions de la 78^{ème} réunion du Comité du Règlement des Radiocommunications, 19 juillet 2018, Doc. RRB18-2/14-F

UIT, SG, Rapport du Comité du Règlement des Radiocommunications à la CMR-19 sur la Résolution 80 (RÉV.CMR-07), Note du Secrétaire Général, Doc. 15-F, 9 août 2019

UIT, RRB, Décision 482 (modifiée en 2019), Mise en oeuvre du recouvrement des coûts pour le traitement des fiches de notification des réseaux à satellite, Doc.C19/143-F, 20 juin 2019

UIT, Actes finals de la Conférence mondiale des radiocommunications (CMR-12), Genève, 2012, Déclaration 115 (Etats-Unis)

UIT, Actes finals de la Conférence mondiale des radiocommunications (CMR-12), Genève, 2012, Déclaration 116 (Cuba)

UIT, Actes finals de la Conférence mondiale des radiocommunications (CMR-07), Genève, 2007, Déclaration 71 (Cuba)

UIT, Actes finals de la Conférence mondiale des radiocommunications (CMR-07), Genève, 2007, Déclaration 95 (Etats-Unis)

UIT, Conférence de plénipotentiaires, Antalya, 2006, Déclaration 80 (Cuba)

UIT, Conférence de plénipotentiaires, Antalya, 2006, Déclaration 104 (Etats-Unis)

UIT, Conférence de plénipotentiaires, Résolution 173, relative aux actes de piratage et attaques contre les réseaux téléphoniques fixe et cellulaire du Liban, Guadalajara, 2010

UIT, Recommandation n°2 (ZI) relative à l'examen, par les conférences administratives mondiales des radiocommunications, de l'état d'occupation du spectre des fréquences dans le domaine des radiocommunications spatiales, CAMR-1979

UIT, Résolution n°2 (AY) relative à l'utilisation équitable par tous les pays, avec égalité de droits, de l'orbite des satellites géostationnaires et des bandes fréquences attribuées aux services de radiocommunication spatiale, CAMR-1979

UIT, Résolution Spa 2.1 relative à l'utilisation par tous les pays, avec égalité de droits, des bandes de fréquences attribuées aux services de radiocommunication spatiales, Actes Finals de la Conférence administrative mondiale des télécommunications spatiales, Genève, 1971

UIT, Département des services spatiaux, Brouillages préjudiciables causés aux systèmes à satellites, Séminaire mondial des radiocommunications, Document WRS20/5-F, 13 octobre 2020

UIT, Techniques de mesure et nouvelles technologies en matière de contrôle des systèmes à satellites, Rapport UIT-R SM.2424-0, Genève, 2018

UIT, *The notification and recording of frequency assignments in the space services*, Training Workshop on Satellite, 28-30 September 2010, Bangkok, Thailand

UIT, Groupe d'étude des radiocommunications, Commission spéciale, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, *Bringing into use of assignments to satellite networks*, WRC-12 Agenda Item 7, Document 33-E, 26 octobre 2010

UIT, Groupe d'étude des radiocommunications, Commission spéciale, France, *Bringing into use of assignments to satellite networks*, WRC-12 Agenda Item 7, Document 43-E, 26 octobre 2010

UIT, Nomenclature des bandes de fréquences et de longueurs d'onde employées en télécommunication, Recommandation UIT-R V. 431-8 (08/2015)

UIT-R, Gérer le spectre des fréquences radioélectriques dans l'intérêt de l'humanité tout entière [disponible sur <https://www.itu.int/fr/mediacentre/backgrounders/Pages/itu-r-managing-the-radio-frequency-spectrum-for-the-world.aspx>]

UIT, Draft Cooperation Agreement to assist the International Telecommunications Union (ITU) in performing measurements related to cases of harmful interference for which an administration is seeking the assistance of ITU and in performing measurements to verify the compliance of the technical characteristics of a space station in operation on the geostationary-satellite orbit with the characteristics recorded in the Master International Frequency Register (MIFR) or their conformity, where appropriate with a plan, Doc. 11G(SSD)O.2399/11, 6 juillet 2011

UIT, Techniques de mesure et nouvelles technologies en matière de contrôle des systèmes à satellites, Rapport UIT-R SM.2424-0, Genève, 2018

Acte des nations unies

ONU, Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, Quelques aspects relatifs à l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires, Doc. A/AC.105/738, annexe III, adopté par l'ONU, AG, Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace, Résolution A/RES/55/122, 27 février 2001

ONU, AG, Projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, Résolution A/RES/1666 (XIV), 5 décembre 1961

ONU, AG, Liberté de l'information : brouillage des ondes radioélectriques, Résolution A/RES/424 (V), 14 décembre 1950

ONU, AG, Question de l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique à des fins pacifiques, A/RES/1348 (XIII), 13 décembre 1958

ONU, AG, Coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, A/RES/1472 (XIV), 12 déc. 1959

ONU, AG, Déclaration sur la coopération internationale en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace au profit et dans l'intérêt de tous les États, compte tenu en particulier des besoins des pays en développement, A/RES/51/122, 13 décembre 1996

ONU, AG, Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, A/RES/1962 (XVIII), 13 décembre 1963

ONU, AG, Principes régissant l'utilisation par les Etats de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale, A/RES/37/92, 10 décembre 1982

ONU, Lettres identiques datées du 9 janvier 2014, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Liban auprès de l'Organisation des Nations Unies, Conseil de sécurité, A/68/703-S/2014/18, 13 janvier 2014

Actes d'autres organisations internationales

Organisation Météorologique Mondiale, Guide sur la participation à la coordination des fréquences radioélectriques, éd. 2015, OMM-n°1159

Droit interne français

Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard)

Code des postes et des communications électroniques

Code général de la propriété des personnes publiques

Code des postes et des communications électroniques

Jurisprudence

CrEDH, *Groppera Radio AG et autres c/ Suisse*, arrêt du 28 mai 1990, n° 10890/84
CrEDH, *Informationsverein Lentia et autres*, arrêts du 24 novembre 1993, n°13914/88, 15041/89, 15779/89 et al.

CrEDH, *Radio ABC c. Autriche*, arrêt du 20 octobre 1997, n°109/1996/728/925

CrEDH, *Leveque c. France*, décision sur la recevabilité du 23 novembre 1999, n° 35591/97

CrEDH, *United Christian Broadcasters Ltd c. Royaume-Uni*, décision sur la recevabilité du 7 nov. 2000, n° 44802/98

CrEDH, *Demuth c. Suisse*, arrêt du 5 nov. 2002, n°38743/97

CrEDH, *Glas Nadejda EOOD et Anatoli Elenkov c. Bulgarie*, arrêt du 11 oct. 2007, n° 14134/02

CrEDH, *Centro Europa 7 s.r.l. et Di Stefano c/ Italie*, arrêt du 7 juin 2012, n° 38433/09

Doctrine

ACHILLEAS Ph., « LCEN. Le régime juridique des assignations de fréquences relatives aux systèmes satellitaires », *Communications commerce électronique*, n°9, étude 26, 2004, pp. 30-33

ACHILLEAS Ph., « Vers une gestion commune renforcée de l'utilisation des ressources naturelles partagées : l'accès à la ressource spectre-orbite », in P. Achilléas et W. Mikalef, *Pratiques juridiques dans l'industrie aéronautique et spatiale*, Paris, Pedone, 2014, 340 p., pp. 37-60

ACHILLEAS Ph., « Droit International des Télécommunications (Communications Électroniques) », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 7350, 2013, mis à jour en nov. 2015

ACHILLEAS Ph., FACON I., GAILLARD-SBOROWSKY F., PASCO X., SOURBES-VERGER I., *Sécuriser l'espace extra-atmosphérique- Eléments pour une diplomatie spatiale*, Fondation pour la Recherche Stratégique, Rapport n°152/FRS/SEEA, 28 fév. 2016

AL AWADHI T., « Le rôle des études de l'UIT-R en lien avec le Règlement des radiocommunications », *Le Règlement des radiocommunications à l'honneur, ITUNews Magazine*, pp. 51-53

BORDELLES J. et ULVOA M., « Les besoins actuels et futurs en fréquences pour les armées: un défi stratégique pour la France », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, 2020, pp. 78-88

CAMBAZARD V., *Ordre juridique spatial et marchandisation des fréquences*, Thèse de doctorat en droit public sous la direction de M. Couston, Université Jean Moulin (Lyon 3), Lyon, 2017, 247 p.

CHADUC J.-M., *La gestion des fréquences*, Paris, Hermès science publications, 2005, 353 p.

COROLLEUR O., « La valeur patrimoniale du spectre radioélectrique », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, 2020, pp. 41-46

COURTEIX S., « Questions d'actualité en matière de Droit de l'espace », *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, pp. 890-919

COUSTON M., *Droit spatial*, Paris, Ellipses, 2014, 222 p.

DUPUY P.-M., « Technologie et ressources naturelles, "nouvelles" et "partagées" », in *Droit et libertés à la fin du XXe siècle, Influence des données économiques et technologiques, Études offertes à C.-A. Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp.207-230

ERNE R., *Les télécommunications spatiales et les ressources de l'espace extra-atmosphérique -L'évolution de leur réglementation*, Thèse de doctorat en sciences politiques sous la direction des Professeurs M. Kohen et L. Caflisch, Université de Genève, Genève, 2007, 246 p.

GOY R., « La répartition des fréquences en matière de télécommunications », *A.F.D.I.*, vol. 5, 1959. pp. 569-591

JAPIOT O. et TADEJ E., « Cadres et instruments juridiques des fréquences », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 8-12

MAIGRON Y., « Les outils techniques de la gestion des fréquences », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 94-97

MEENS V., « Orbites et fréquences : les aspects techniques », in M. Couston (dir.), *Orbites et fréquences: statut, répartition et régime juridique: Journée d'études de la Commission spatiale de la société française de droit aérien et spatial, 28 septembre 2005*, Paris, Pedone, 2006, 143 p., pp. 12-16

POGOREL G., « Spectrum economics : serving public policies », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 35-40

RANCY F., « Le Règlement des radiocommunications de l'UIT: un succès depuis 110 ans », *Le Règlement des radiocommunications à l'honneur, ITUNews Magazine*, pp. 6-17

RANCY F., « Introduction : le spectre des fréquences, une ressource à urbaniser et à mettre en valeur », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 6-7

RANCY F., « Le cadre mondial de la gestion des fréquences : réglementation et normalisation », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 13-18

RANCY F., « Constellations de satellites », in *Enjeux numériques- Les fréquences, gestion d'une ressource-clé, Annales des Mines*, n°9, mars 2020, pp. 67-71

RAPP L., « Les ondes entre droit et commerce », in M. Hecquard-Théron et J. Krynen (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions du droit, t. 2 Réformes-Révolutions*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2018 (publication électronique- 2005 édition imprimée), 795 p., pp. 777-795

RAVILLON L., « Le recours à la technique du "premier arrivé, premier servi" dans le droit des nouvelles technologies...ou comment gérer la rareté des ressources naturelles ou informatiques », doc. 273, *JCP-La Semaine Juridique*, éd. G, n°47, 2000

RAVILLON L., « Les orbites et les fréquences dans une UIT mutante », in M. Couston (dir.), *Orbites et fréquences: statut, répartition et régime juridique: Journée d'études de la Commission spatiale de la société française de droit aérien et spatial, 28 septembre 2005*, Paris, Pedone, 2006, 143 p., pp. 17-48

RIDDICK D., « Why Does Tonga Own Outer Space », *Air and Space Law Review*, vol. 19, n°1, 1994, pp. 15-29

RIVERA C., « L'importance de la coopération régionale et interrégionale dans le processus de la CMR », *Le Règlement des radiocommunications à l'honneur, ITUNews Magazine*, pp. 48-50

ROTH A. D., *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extra-terrestres*, Genève, Graduate Institute Publications, 2015 (publication numérique- 1992 pour l'éd.imprimée), 304 p. [disponible sur <http://books.openedition.org/iheid/4415>].

SHAW A. et ROSHER P., « Micro Satellites: The Smaller the Satellites, the Bigger the Challenges? », *Air and Space Law*, vol. 41, n° 4/5, sept. 2016), pp. 311-328

THERY B., « [Partie 4] Chapitre 1 -Les télécommunications par satellite », in P. Achilléas (dir.), *Droit de l'espace : télécommunication, observation, navigation, défense, exploration*, Bruxelles, Larcier, 2009, 384 p., pp. 181-209

WEE K.-J., « Le rôle des procédures du Règlement des radiocommunications et des critères techniques associés », *Le Règlement des radiocommunications à l'honneur, ITUNews Magazine*, pp. 45-47

Articles de presse, communiqués de presse

« La mégalomanie de SpaceX inquiète le gendarme mondial des télécommunications », *Les échos*, 21 Octobre 2019 [disponible sur <https://www.lesechos.fr/industrie-services/air-defense/la-megalomanie-de-spacex-interpelle-lunion-internationale-des-telecommunications-1141640>, consulté le 07/04/2021]

Eutelsat, « Eutelsat condamne les actes de brouillage en provenance de l'Iran et appelle les instances de régulation internationales à prendre des actions décisives », Communiqué de presse, CP/62/12

Le blocus maritime

Conventions, Déclarations

Déclaration relative au droit de la guerre maritime [Déclaration de Londres], Londres, 26 février 1909, *American Journal of International Law*, vol.3, p. 186-220.

Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime, Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye, 15 juin - 18 octobre 1907, *Actes et Documents*, La Haye, 1907, vol. I, p. 680-686.

Déclaration réglant divers points de droit maritime [« Déclaration de Paris »], Paris, 16 avril 1856, entrée en vigueur le 16 avril 1856, Martens, *Nouveau Recueil Général des Traités et autres Actes relatifs aux Rapports de Droit international*, première série, vol. XV, p. 791-792.

Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre [« IVème Convention de Genève »], Genève, 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950, *Recueil des Traités*, vol. 75-I-973, p. 287.

Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux [Protocole additionnel I], Genève, 8 juin 1977, entrée en vigueur le 16 décembre 1978, *Recueil des Traités*, vol. 1175-I-17512, p. 271.

Jurisprudence

Affaire de la fermeture de Buenos Ayres, République Argentine/Grande-Bretagne, sentence du 1^{er} août 1870, in A.G. La de La Pradelle et N.S. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, Ed.. Internationales, 1957 , 1046 p., p. 637-667.

Acte d'organisations internationales

ONU, AG, Définition de l'agression, Résolution A/RES/29/3314, 14 décembre 1974

ONU, Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31st May 2010 Flotilla Incident [« Rapport Palmer »], septembre 2011

ONU, Conseil des Droits de l'Homme, Rapport de la mission internationale d'établissement des faits chargée d'enquêter sur les violations du droit international, notamment du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, auxquelles ont donné lieu les attaques israéliennes contre la flottille d'aide humanitaire, A/HCR/15/21, 27 septembre 2010

Doctrine

D'ASPREMONT J. et DE HEMPTINNE J., *Droit international humanitaire: thèmes choisis*, Études internationales, Paris, Pedone, 2012, 508 p.

COLOMBOS C. J., *The International Law of the Sea*, Londres, Longmans, 1962, 868 p.
DAVID É., *Principes de droit des conflits armés*, 6^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2019, 1412 p.

DOSWALD-BECK L. et INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW, *San Remo manual on international law applicable to armed conflicts at sea*, Cambridge, New York, Cambridge University Press, 1995, 257 p.

FARRANT J., « Modern Maritime Neutrality Law », *International Law Studies*, vol. 90, 2014, p. 197-307

FAUCHILLE P., *Du blocus maritime : étude de droit international et de droit comparé*, éd. A. Rousseau, Paris, 1882, 416 p.

FRAUNCES M. G., « The International Law of Blockade: New Guiding Principles in Contemporary State Practice », *The Yale Law Journal*, vol. 101, n° 4, 1992, p. 893-918

FROSTAD M., « Naval Blockade », *Arctic Review*, vol. 9, 2018, p. 195-225

GHERARI H., « Chapitre 9 : La mer comme espace de conflits armés », in V. Chétail, *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 683 p.

GUILFOYLE D., « The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict », *British Yearbook of International Law*, vol. 81, n° 1, 2011, p. 171-223

VON HEINEGG W. F., « Methods and Means of Naval Warfare in Non-International Armed Conflicts », in Naval War College Press, *Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century*, ed. Kenneth Watkin and Andrew J. Norris, International Law Studies, vol. 88, 2012, 490 p., p. 211-236

HENCKAERTS J.-M. et DOSWALD BECK L., *Droit international humanitaire coutumier – Les règles*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2006, 862 p.

PICTET J., « Les principes du droit international humanitaire », *Revue internationale*, 1966, pp. 461-483

POLSON A., *Principles of the Law of Nations with Practical Notes and Supplementary Essays in the Law of Blockade and on Contraband of War*, Philadelphia, T. & J. W. Johnson & Co, 1860, 115 p.

RONZITTI N., « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *R.C.A.D.I.*, vol. 242, 1993, 196 p.

TUCKER R. W., *The Law of War and Neutrality at Sea*, Newport, Naval War College, 1955, 448 p.

Miscellanées

CICR, Base de données des États parties, traités et commentaires : <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/105?OpenDocument#:~:text=D%C3%A9claration%20r%C3%A9glant%20divers%20points%20de,Paris%2C%2016%20avril%201856.&text=Lors%20de%20la%20conclusion%20du,sign%C3%A8rent%20%C3%A9galement%20la%20pr%C3%A9sente%20D%C3%A9claration>

HARVARD SCHOOL OF PUBLIC HEALTH et al., *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Cambridge, 2009, 56 p.

ILA, Committee on Maritime Neutrality, *Helsinki Principles on the Law of Maritime Neutrality, in International Law Association Report of The 68th Conference*, Taipei, 1998

CICR, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 - CICR*, 225 p., disponible sur https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_0173.pdf

CICR, *Manuel sur les règles internationales régissant les opérations militaires*, 2016, <https://library.icrc.org/library/docs/DOC/icrc-001-0431-2016.pdf>

Médecins sans frontières, « Proportionnalité », *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org/content/article/2/proportionnalite/#:~:text=La%20proportionnalit%C3%A9%20est%20un%20principe,ou%20illicite%20d'une%20action.> [consulté le 13 mai 2023]

US Department of Defence, *Law of War Manual*, 2016, <https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/DoD%20Law%20of%20War%20Manual%20-%20June%202015%20Updated%20Dec%202016.pdf?ver=2016-12-13-172036-190> [consulté le 27 janvier 2023],

Droit international privé

Conventions

Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages, La Haye, 14 mars 1978, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1991

Convention sur la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, La Haye, 1^{er} juillet 1985, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992

Convention sur la reconnaissance des personnes morales étrangères, La Haye, 1^{er} juin 1956, non entrée en vigueur

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, *STE* n°5, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1955, p. 223

Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, La Haye, 1^{er} juin 1970, entrée en vigueur le 24 août 1975

Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, La Haye, 29 mai 1993, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1995

Convention relative à la reconnaissance des noms, Antalya, 16 septembre 2005, non encore en vigueur, Convention CIEC, n°31

Convention relative à la reconnaissance des partenariats enregistrés, Munich, 5 septembre 2007, non encore en vigueur, Convention CIEC n°32

Actes de l'UE

UE, Règlement du Conseil du relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, 27 novembre 2003, n° 2201/2003 (« Règlement Bruxelles II *bis* »), *JOUE L 338*, 23 décembre 2003, p. 0001 – 0029

UE, Parlement européen, Fraud with respect to civil status, Note PE 462.499, 17 mars 2005

UE, Parlement européen, *La reconnaissance et l'enregistrement des documents de l'état civil dans les situations transfrontalières*, Note PE 425.653, 2010

UE, Commission européenne, Livre Vert- Moins de démarches administratives pour les citoyens: Promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil, COM(2010) 747 final, 15 décembre 2010

UE, Règlement 2020/493 du Parlement européen et du Conseil du 30 mars 2020 relatif au système «Faux documents et documents authentiques en ligne» (False and Authentic Documents Online) (FADO) et abrogeant l'action commune 98/700/JAI du Conseil, *JO L 107/1*, 6 avril 2020

Jurisprudence

Interne

Cass. civ., 18 mars 1878, Princesse de Beaufremont, *GA*, n° 6

TGI Seine, 12 janvier 1966, « Stroganoff -Scherbatoff», *RCDIP*, 1967, p.120

Cour d'Appel de Paris, 10 janvier 1970, « De Ganay », *RCDIP*, 1971, p. 518, *JDI* 1973, p. 207

C. Cass., Civ. 1^{ère}, 15 juin 1982, « Zaghera », *RCDIP*, 1983, p. 300

Cour d'Appel de Paris, 3 octobre 1984, « Banque Ottomane », *RCDIP*, 1985, p. 526, *Clunet* 1986, p.156

C. Cass., Civ. 1^{ère}, Simitch 6 févr. 1985, *GA*, n°70

C. Cass., Civ 1^{ère}, 20 février 2007, « *Cornelissen*, », *D.*, 2007, p. 1115, *RCDIP*, 2007, p. 420

Cass. civ. 1^{re}, 8 juillet 2010, *Enfant Anna*, n° 08-21740, *Bull.*, n° 162

C.Cass., ass., arrêt du 3 juillet 2015, n° 14-21323

C. Cass., ass., arrêt du 3 juillet 2015, n° 15-50002, *Bull.*

Conseil d'État, juge des référés, 3 août 2016, n° 401924

C. Cass., Ass., arrêt du 5 octobre 2018, n°10-19.053, *Bull.*

TGI de Nantes, arrêt du 23 mai 2019, n°18/00222

Cour d'Appel de l'Ontario, *Schwebel c. Ungar*, arrêt du 4 novembre 1963, *RCDIP*, 1965, p. 321

CrEDH

CrEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, n° 5310/71

CrEDH, *Vermeire c. Belgique*, arrêt du 29 novembre 1991, n° 12849/87

CrEDH, *Wagner et J.M.W c. Luxembourg*, arrêt du 28 juin 2007, n°76240/01

CrEDH, *Muñoz Díaz c. Espagne*, arrêt du 8 décembre 2009, n°49151/07

CrEDH, *Green et Fahrat c. Malte*, décision du 6 juillet 2010, n°38797/07

CrEDH, *Negreponis Giannisis c. Grèce*, arrêt du 3 mai 2011, n°56759/08

CrEDH, *Labassee c/ France*, arrêt du 26 juin 2014, n° 65941/11

CrEDH, *Mennesson c/ France*, arrêt du 26 juin 2014, n° 65192/11

CrEDH, *Foulon et Bouvet c/ France*, arrêt du 21 juillet 2016, n°s 9063/14 et 10410/14

CrEDH, *Karine Laborie et autres contre France*, arrêt du 19 janvier 2017, n° 44024/13

CrEDH, Gr.ch., *Paradiso and Campanelli c. Italie*, 24 janvier 2017, n°25358/12

CrEDH, *La reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, avis consultatif du 10 avril 2019 demandé par la Cour de cassation française, n° P16-2018-001

CrEDH, *Valdís Fjölnisdóttir et autres c. Islande*, arrêt du 18 mai 2021, n°71552/17

CrEDH, *A.M. c. Norvège*, arrêt du 24 juin 2022, n° 30254/18

CJCE/CJUE

CJCE, *Überseering BV contre Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, arrêt du 5 novembre 2002, aff. C-208/00, *Recueil de jurisprudence* 2002 I-09919

CJCE, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contre Inspire Art Ltd.*, arrêt du 30 septembre 2003, aff. C-167/01, *Recueil de la jurisprudence* 2003 I-10155

CJCE, *Garcia Avello*, arrêt du 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Recueil de jurisprudence* 2003 I-11613

CJCE, *Grunkin-Paul contre Standesamt Niebüll*, arrêt du 14 octobre 2008, aff. C-353/06, *Recueil de jurisprudence* 2008 I-07639

CJUE, *Sayn-Wittgenstein*, arrêt du 22 décembre 2010, aff. C-208/09, *Recueil de jurisprudence* 2010 I-13693

CJUE, *Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept c. Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne*, arrêt du 5 juin 2018, aff. C-673/16, *Recueil de jurisprudence* ECLI:EU:C:2018:385

CJUE, *VMA contre Stolichna obshtina, rayon « Pancharevo »*, arrêt du 14 décembre 2021, aff. C 490/20, *Recueil de jurisprudence* ECLI:EU:C:2021:1008

CJUE, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, ordonnance du 24 juin 2022, aff. C-2/21, *Recueil de jurisprudence* ECLI:EU:C:2022:502

Droits nationaux

Australie, *Marriage Act*, 1961

Allemagne, Loi d'introduction au code civil (EGBGB), du 18 août 1896, telle que révisée le 31 octobre 2022, *Journal officiel fédéral*, I, p. 1966

Suisse, Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, Nouvelle teneur selon l'annexe ch. 2 de la LF du 18 déc. 2020 (Mariage pour tous), en vigueur depuis le 1er juil. 2022 (RO 2021 747; FF 2019 8127; 2020 1223), https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/20220701/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1988-1776_1776_1776-20220701-fr-pdf-a-3.pdf

Pays-Bas, Loi du 19 mai 2011 établissant et instaurant le Livre 10 (Droit international privé) du Code civil, *Bulletin des lois 2011*, n° 271, dont une traduction de Dorothée van Iterson figure dans *R.C.D.I.P.*, pp. 674-676

Doctrine

ARMINJON P., « Les droits acquis en droit international privé », *R.C.A.D.I.*, 1933, vol. 4, Tome II, 105 p.

D'AVOUT L., « La reconnaissance dans le champ des conflits de lois », *Droit international privé, années 2014-2016*, Travaux du Comité Français de Droit international privé, Paris, Pedone, 288 p., p. 215-246

BARATTA R., « La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales », *R.C.A.D.I.*, vol. 348, 2011, pp. 253-499

BARTIN E., *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, éd. Domat-Montchrestien, 1930, vol I., 634 p

BILYACHENKO A., *La circulation internationale des situations juridiques*, Thèse de Doctorat en droit international privé sous la direction d'A.Guidicelli et F.-X. Morisset, Université de La Rochelle, 2016, 354 p.

BATTIFOL H., *Le respect international des droits acquis*, Cours IHEI, 1968-1969

BOLLEE S., « L'extension du domaine de la méthode de la reconnaissance unilatérale », *R.C.D.I.P.*, 2007, p. 307-333

BOLLEE S., « La gestation pour autrui en droit international privé » *Travaux du Comité Français de Droit International Privé 2012-2014*, 2014, pp. 215-233

BUCHER A., "Le for de raisonnement", *E pluribus unum, Liber amicorum Georges A.L. Droz*, La Haye/Boston/Londres 1996, 580 p., p. 41-50

BUCHER A., « La dimension sociale du droit international privé », *RCADI*, vol. 341, 2009, p. 9-526

BUREAU D. et MUIR WATT H., *Droit international privé*, Tome I « Partie Générale », 3^{ème} éd., Paris, PUF, 2014, 784p.

CALLE P., *L'acte public en droit international privé*, Economica, 2004, 412 p.

CHALTIEL F., « La gestation pour autrui de nouveau devant la Cour de cassation ou l'équilibre précaire entre prohibition et protection », *Actu-Juridique.fr*, 10 avril 2020, <https://www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/bioethique/la-gestation-pour-autrui-de-nouveau-devant-la-cour-de-cassation-ou-lequilibre-precaire-entre-prohibition-et-protection/>

DI NOTO R., « Le droit au respect de la vie privée et familiale, nouveau paradigme en droit international privé des personnes ? », in R. Alleweldt, R. Callsen et J. Dupendant, *Human Rights Abuses in the Contemporary World ; Trinationnal Workshop*, Tbilisi, 2011, New-York, Peter Lang, Collection Cultures juridiques et politiques, 2012, 211 p.

DIONISI-PEYRUSSE A., « La conformité à l'article 8 de la CEDH des refus de reconnaissance des situations familiales créées à l'étranger au nom de l'ordre public international », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbes- Le droit entre tradition et modernité*, Paris, Dalloz, 2012, 576 p., p. 157-178

DRAGO G., « Avant-propos », in *Rapport de la Cour de Cassation 2013*
https://www.courdecassation.fr/files/files/Publications/Rapport%20annuel/rapport-annuel_2013.pdf

FRANCO S., « Un principe de reconnaissance comme embryon d'un droit européen de la famille ? », in C. Bidaud-Garon et H. Fulchiron (dir.), *Vers un statut européen de la famille*, Actes du colloque CDF-CREDIP, Lyon, 21-22 novembre 2013, Paris, Dalloz, 2014, 276 p.

FULLI-LEMAIRE S., *Le droit international privé de la famille à l'épreuve de l'impératif de reconnaissance des situations*, Thèse de doctorat en droit international privé sous la direction de Y. Lequette, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 2017, 457 p.

GANNAGE L., « Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures », *RCADI*, vol. 357, 2013, *Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 18, 351 p.

GUILLAUME J., « Ordre public plein, ordre public atténué, ordre public de proximité : Quelle rationalité dans le choix du juge ? », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbes- Le droit entre tradition et modernité*, Paris, Dalloz, 2012, 576 p., pp. 295-310

HAYECK F., « Use of knowledge in society », *American Economic Review*, 1945, vol. XXXV, n.°4, pp. 519-530

JAULT-SESEKE F., « Mariage et partenariats enregistrés : Critique de la diversité des méthodes de droit international privé », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbes- Le droit entre tradition et modernité*, Paris, Dalloz, 2012, 576 p., pp. 311-325

JAULT-SESEKE F., « L'appréhension des migrations par le droit international privé », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Pedone, 2022, 588 p., pp. 141-154

JOBARD-BACHELLIER M. N., *L'apparence en droit international privé : essai sur le rôle des représentations individuelles en droit international privé*, tome CLVXXVIII, LGDJ, Paris, 1984, 425 p.

KINSCH P., « Non-reconnaissance, pour défaut de conformité à la loi désignée par la règle de conflit du for de la reconnaissance, d'une adoption plénière prononcée au Pérou », *R.C.D.I.P.*, n°4, 2007

KINSCH P., *Néolibéralisme sociétal et droit international privé*, conférence en date du 5 février, organisée par l'Université de Strasbourg

KINSCH P., « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, Paris, 2015, 932 p., p. 377-390

KINSCH P., « La méthode de reconnaissance et le précédent », in N. Aloupi et C. Kleiner (dir.), *Le précédent en droit international, Colloque annuel de la SFDI*, Paris, Pédone, 2016, 490 p., p. 213-223

KINSCH P., « Trois visions de l'avenir d'un droit international privé néolibéral », in *La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Liber Amicorum Angelo Davì, vol. I, Naples, Editoriale Scientifica, 2019, 2180 p., pp.165-193

LAGARDE P., « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *R.C.A.D.I.*, vol. 196, 1986, 287 p.

LAGARDE P., « Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures », *RebelsZ.*, 2004, p. 225-243

LAGARDE P., « Reconnaissance. Mode d'emploi », *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques, Mélanges en l'honneur de H. Gaudemet-Tallon*, Paris, Dalloz, 2008, 886 p.

LAGARDE P. (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Actes du colloque international de la Haye du 18 janvier 2013, Paris, Pedone, 2013, 235 p. :

- LAGARDE P., « Introduction au thème de la reconnaissance des situations : rappel des points les plus discutés », pp. 19-25

- MAYER P., « La reconnaissance : notions et méthodes », pp. 27-34

- KINSCH P., « L'apport de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », pp. 43-56

- KOHLER C., « La reconnaissance des situations juridiques dans l'Union européenne : le cas du nom patronymique », pp. 67-80

- MUIR WATT H., « La reconnaissance entre philosophie politique et droit international privé: un rendez-vous manqué? », pp. 85-96

- KESSEDIAN C., « Reconnaissance et common law », pp. 97-104

- BOLLEE S., « Les conditions de la reconnaissance, notamment à la lumière des conventions internationales », p.113-120

- PAMBOUKIS C., « Les actes publics et la méthode de reconnaissance », p. 133-146

- PATAUT E., « La reconnaissance des actes publics dans les règlements européens de droit international privé », p.147-166

- ROMANO G. P., « Quelques remarques sur le conflit international de statuts familiaux », p.185-216

LAGARDE P., « La méthode de reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé ? », *R.C.D.I.P.*, 2014, p. 9-42

LAGARDE P., « Sur la vulnérabilité des situations », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, Paris, 2015, 932 p., pp. 441-454

LEHMANN M., « Recognition as a substitute for Conflict of Laws », in S. Leible (dir.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Kluwer Law International, 373 p.

LEQUETTE Y., « De la "proximité" au "fait accompli" », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, Paris, 2015, 932 p., p. 481-518

MAYER P., *La distinction entre règles et décisions et droit international privé*, Paris, Dalloz, 1973, 244 p.

MAYER P., « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », *Le droit international privé : esprit et méthodes*, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Paris, Dalloz, 2005, pp. 547-573

MUIR WATT H., « European Federalism and the 'New Unilateralism' », *Tulane Law Review*, 2008, pp.1983-1998

MUIR WATT H. et BUREAU D., *Le droit international privé*, Paris, PUF, 2009, 128 p.

MUIR WATT H., « Fundamental rights and recognition in private international law », *European Journal of Human Rights*, 2013, pp. 411-435

NIBOYET M.-L., « De l'optimisation juridique dans les relations privées internationales », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer, Liber amicorum*, LGDJ, 2015, p. 629-641

PAMBOUKIS C., « L'acte quasi public en droit international privé », *R.C.D.I.P.*, n°4, 1993, p. 565-591.

PAMBOUKIS C., « L'acte public étranger en droit international privé », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 47, n°4, 1995

C. Pamboukis, « La renaissance métamorphose de la méthode de la reconnaissance », *RCDIP*, 2008, pp. 513- 533

PATAUT E., « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *Droit international privé, années 2006-2008*, Travaux du Comité Français de Droit international privé, Paris, Pédone, 2009, 282 p., p. 71-97

PILLET A., « La théorie générale des droits acquis », *RCADI*, Tome 8, La Haye, 1925, p. 489-536

ROMANO G. P., « La bilatéralité éclipsée par l'autorité », *RCDIP*, 2006, p.547-572

TRAIN F.-X., « L'influence du choix de la juridiction sur le droit applicable aux relations internationales. *Forum shopping* et fragmentation du droit international – Le regard de l'internationaliste privatiste », in J.-S. Bergé, M. Forteau, M.L. Niboyet, J.-M. Thouvenin, *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales*, Paris, Pedone, 2011, 208 p., pp. 131-142

TOUZE S., « Le réfugié, un migrant “protégé” parmi d'autres ? », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Pedone, 2022, 588 p., pp. 231-245

VIGNAL T., « Ordre public et reconnaissance », in *Mélanges à la mémoire de Patrick Courbes- Le droit entre tradition et modernité*, Paris, Dalloz, 2012, 576 p., pp. 527-548.

Opinions individuelles

Opinion concordante du juge PINTO DE ALBUQUERQUE dans l'affaire CEDH, Gr. ch., *Fabris c. France*, arrêt du 7 février 2013, n°16574/08

État, gouvernement, frontières, belligérance

Conventions

Convention concernant les droits et devoirs des États, Montevideo, 26 décembre 1933, *Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. CLXV, n°3802, p. 19, non entrée en vigueur

Charte de l'Organisation des États Américains, Bogotá, 30 avril 1948, entrée en vigueur le 13 décembre 1951, réformé par le Protocole d'amendements de la Charte de l'Organisation des États Américains, adopté à Managua, le 10 juin 1993, Nations unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 49

Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Acte final, Helsinki, 1975, *OSCE Documents 1973 – 1997*

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de succession, Vienne, 23 août 1978, entrée en vigueur le 6 novembre 1996, *RTNU*, vol. 1946, p. 3

Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, Nations unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771

Acuerdo para el reconocimiento provisional de las fronteras marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en ambos litorales, Mexico, 4 mai 1978, entré en vigueur le 13 novembre 1997, *R.T.N.U.*, vol. n°37399

Protocole à la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, Kyoto, 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005, *Recueil des Traités*, vol. 2302, p. 148

Jurisprudence, actes quasi-juridictionnels

CPJI/CIJ

CPJI, *Colons allemands en Pologne*, avis consultatif du 10 Septembre 1923, *CPJI Serie B*, n° 6

CPJI, *Affaire Joworzina (Frontière polono-tchécoslovaque)*, avis consultatif du 6 décembre 1923, *Recueil des avis consultatifs Série B*, n°8, p. 32

CPJI, *Affaire du Monastère de Saint-Naoum*, avis consultatif du 1924, *CPJI Série B*, n°9, p. 1

CPJI, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne*, avis consultatif du 21 novembre 1925, *Série B*, n°12, p. 20

CPJI, *Affaire du Lotus*, arrêt du 7 septembre 1927, *CPJI Série A*, n°10

CPJI, *Statut juridique du Groenland oriental*, arrêt du 5 avril 1933, *CPJI, Série A/B*, n° 53

CIJ, *Affaire du détroit de Corfou*, Royaume-Uni c. Albanie, arrêt du 9 avril 1949, *CIJ Recueil 1949*, p. 4

CIJ, *Pêcheries*, Royaume-Uni c. Norvège, arrêt du 18 décembre 1951, *Recueil CIJ 1951*, p. 116

CIJ, *Affaire du Temple de Préah Vihear*, Cambodge c. Thaïlande, arrêt du 15 juin 1962, *CIJ Recueil 1962*, p. 34

CIJ, *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6

CIJ, *Affaire du Plateau continental de la mer du Nord*, République Fédérale d'Allemagne c. Danemark, arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 32

CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16

CIJ, *Sahara Occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14

CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 6

CIJ, *Timor oriental*, Portugal c. Australie, arrêt du 30 juin 1995, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 90

CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226

CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, exceptions préliminaires, arrêt du 11 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 595

CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136

CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, arrêt du 26 février 2007, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 43

CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, arrêt du 26 février 2007, audience publique, compte rendu officiel, CR 2006/10, 6 mars 2006

CIJ, *Affaire de la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 403

CIJ, *Différend territorial et maritime*, Nicaragua c. Colombie, arrêt du 19 novembre 2012, *CIJ Recueil 2012*, p. 624

CIJ, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, Iles Marshall c. Pakistan, requête introductive d'instance, 24 avril 2014

CIJ, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif du 25 février 2019, *C.I.J. Recueil 2019*, p. 95

CIJ, *Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Ukraine c. Fédération de Russie, ordonnance du 16 mars 2022

CPI

CPI, Ch. Préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la

Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, du 5 février 2021, ICC-01/18

CrEDH

CrEDH, Gr.Ch., *Loizidou c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, n°15318/89

CrEDH, Gr.Ch., *Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, n° 25781/94

CrEDH, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*, arrêt du 8 juillet 2004, n°48787/99

CrEDH, Gr. Ch, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, arrêt du 29 janvier 2019, n°36925/07

CrEDH, *Géorgie c. Russie II*, arrêt du 21 janvier 2021, n° 38263/08

CJUE

CJCE, *Affaire Geigy c Commission des Communautés européennes*, arrêt du 14 juillet 1972, aff. 52-69, *Rec. 1972*, p. 787 ;

CJUE, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, arrêt du 25 février 2010, aff. C-386/08, *Recueil de la jurisprudence 2010 I-01289*

CJUE, *Affaire du Front polsario*, arrêt du 21 décembre 2016, aff. C-104/16, *Recueil de la jurisprudence ECLI:EU:C:2016:973*

Sentences arbitrales

Tribunal arbitral, *Alsphate Co.*, sentence de 1903, *R.S.A. IX* p. 389

Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada claims [Affaire Tinoco], Grande-Bretagne c. Costa-Rica, sentence arbitrale du 18 octobre 1923 (Juge Taft), *R.S.A.*, vol I, pp. 369-399

TAM, *Loy and Markus c. Empire Allemand*, décision du 27 avril 1923, *Recueil TAM Rec. III*, p. 998

TAM, *Poznanski c.Lenz*, décision du 22 mars 1924, *Recueil TAM Rec. IV*, p. 353

CPA, *Ile de Palmas, États Unis c. Pays Bas*, 1928, *R.S.A*, vol. II, p. 829

Tribunal arbitral mixte germano-polonais, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c/ Etat Polonais*, sentence du 1^{er} aout 1929, *Rec. T.A.M*, vol. IX, n°1877, pp. 336-348

Affaire concernant l'Interprétation de l'accord aérien du 6 février 1948, États-Unis/Italie, sentence arbitrale du 17 juillet 1965, *R.S.A.*, vol. XVI, pp. 75-108

Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, *avis n°1*, 29 novembre 1991, *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 264

Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, Commission d'arbitrage, *avis n°10*, 4 juillet 1992, *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 595

Sentence du tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre l'Erythrée et la République du Yémen (Souveraineté Territoriale et Portée du Différend), décision du 9 octobre 1998, *R.S.A.*, vol. XXII, pp. 209-332

CPA, *The South China Sea Arbitration*, Philippines v. China, sentence du 12 juillet 2016, n°2013-19

TAS, *Palestine Football Association v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, sentence du 9 juillet 2018, 2017/A/5166 & 5405

Consultations, communications

Comité des droits de l'homme, *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, consultation du 24 octobre 2019, CCPR/C/127/D/2728/2016

Comité des droits de l'homme, *Îles du détroit de Torrès c. Australie*, Communication présentée en mai 2019, req. n° 3624/2019.

Comité des droits de l'enfant, *Chiara Sacchi et autres c. Argentine, Brésil, France Allemagne, et Turquie*, Communication du 23 septembre 2019

Actes d'organisations internationales

ONU

ONU, AG, Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux, Résolution 1514 (XV), 14 décembre 1960

ONU, AG, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies, Résolution 2625 (XXV), du 24 octobre 1970

ONU, AG, Question des Bahamas, des Bermudes, du Brunéi, de Guam, des îles Caïmans, des îles des Cocos, des îles Gilbert et Ellice, des îles Salomon, des îles Turques et Caïques, des îles Vierges américaines, des îles Vierges britanniques, de Montserrat, des Nouvelles-Hébrides, de Pitcairn, de Sainte-Hélène, des Samoa américaines et des Seychelles, Résolution 28/69 (XXVI), du 20 décembre 1971

ONU, AG, Définition de l'agression, Résolution 3314 (XXIX), 14 décembre 1974

ONU, AG, Politique d'apartheid du gouvernement sud-africain, Résolution 31/6A(1976), 26 octobre 1976

ONU, AG, Politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain -Bantoustans, Résolution 32/105N (1977), 14 décembre 1977

ONU, AG, Politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain -Bantoustans, Résolution 34/93G (1979), 12 décembre 1979

ONU, AG, Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États, Résolution 36/103, 9 décembre 1981

ONU, AG, Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales, Résolution 42/22, du 18 novembre 1987

ONU, AG, Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, Résolution A/ES-10/L.18/Rev.1, 20 juillet 2004

ONU, AG, *Status of Jerusalem*, Résolution A/RES/ES-10/19, 21 décembre 2017

ONU, AG, *Agression contre l'Ukraine*, Résolution A/RES/ES-11/1, 2 mars 2022

ONU, AG, *Intégrité territoriale de l'Ukraine : défense des principes consacrés par la Charte des Nations Unies*, Résolution A/ES-11/L.5, 7 octobre 2022

ONU, AG, Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques, Résolution A/77/L.58, 1^{er} mars 2023

ONU, CS, Resolution on South Africa's closure of border posts between Lesotho and South Africa, S/RES/402 (1976), 22 décembre 1976

ONU, CS, Namibie, Résolution 432 (1978), 27 juillet 1978

ONU, CS, Résolution sur la Rodhésie du Sud, S/RES/437 (1978), du 10 octobre 1978

ONU, CS, Résolution 502(1982), 3 avril 1982

ONU, CS, Résolution S/RES/541(1983), 18 novembre 1983

ONU, CS, Résolution S/RES/550 (1984), 11 mai 1984

ONU, CS, *Iraq et Koweït*, Résolution 662(1990), 9 août 1990

ONU, CS, Résolution sur la situation en Somalie, SC/RES/794, 3 décembre 1992

ONU, CS, Résolution sur l'expansion et l'élargissement du mandat de la Mission des Nations unies en Somalie II (ONUSOM II), SC/RES/814 (1993), 26 mars 1993

ONU, CS, Résolution sur la situation en Somalie (ONUSOM II), S/RES/923 (1994), 31 mai 1994

ONU, CS, Résolution sur la situation en Somalie (prorogation ONUSOM II), S/RES/954 (1994), 4 novembre 1994

ONU, CS, *The situation in Somalia*, Résolution S/RES/1519, 16 décembre 2003

ONU, CS, *On acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia*, Résolution S/RES/2125, 18 novembre 2013

ONU, CS, *Rapport spécial du Secrétaire général sur la Somalie*, Résolution S/RES/2036, 22 février 2012

ONU, CS, *Lettre datée du 24 février 2022, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations Unies*, Lettre S/2022/154, 24 février 2022

ONU, Note du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies suite à la création du Venda, note S/13549, 21 septembre 1979

ONU, Note du Président du Conseil de sécurité des Nations Unies suite à la création du Ciskei, note S/14794, 15 décembre 1981

ONU, SG, *Précis de la pratique du Secrétaire général des en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, New-York, 1990, ST/LEG/7/Rev.1

Autres OI

UE, Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux Etats en Europe orientale et en Union Soviétique, Réunion ministérielle extraordinaire de CPE, Bruxelles, doc. P. 128/91, 16 décembre 1991

UE, Conseil Européen, *Une Europe sûre dans un monde meilleur - Stratégie européenne de sécurité*, 12 décembre 2003

Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Acte final, Helsinki, 1975, OSCE. Documents 1973 - 1997.

OUA, « Résolution sur la non-reconnaissance des Bantoustans sud-africains », Résolution 492 (XXVII)

Conseil des ministres de l'OUA, Résolution sur la non-reconnaissance des bantoustans sud-africains, Résolution CM/Res492 (XXVII), juillet 1976

Déclaration finale de la 6e conférence des chefs d'État ou de gouvernement des pays non alignés, Conférence des pays non-alignés, la Havane, 3 au 9 septembre 1979, doc.A/ 34/542

OTAN, « Déclaration du secrétaire général de l'OTAN sur la reconnaissance par la Russie des « républiques populaires » autoproclamées de Donetsk et de Louhansk », 21 février 2022

Doctrine

ABI-SAAB G., « La pérennité des frontières en droit international », *Relations internationales*, n° 64, hiver 1990, pp. 341-349

ABUBAKAR BAKHASHAB O., « The Legal Concept of International Boundary », *JKAU: Econ. & Adm.*, vol. 9, pp. 29-66

AKPINARLI N., *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm. A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2010, 269 p.

ARCARI M., « The relocation of the US embassy to Jerusalem and the obligation of non-recognition in international law », *Questions de Droit International*, vol. 50, 2018, pp. 1-13

BARDONNET D., « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé (Problèmes juridiques choisis) », *R.C.A.D.I.*, vol. 153, 1976, p. 9-166

BATY T., « So-Called "De Facto" Recognition », *Yale Law Journal*, vol. 31, n° 5, 1922, pp. 469-488

BAUCHARD D., « Introduction », *Politique étrangère*, vol. 76, n° 1, 2011, pp. 10-15.

BELAICH F., *La non-reconnaissance des situations internationalement illicites : aspects contemporains*, Thèse de doctorat sous la direction de J. Combacau, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1997, 344 p.

BLIX H. M., « Contemporary aspects of recognition », *R.C.A.D.I.*, vol. 130, 1970, p. 587- 721

B. BOUTROS-GHALI, « Introduction », *The United Nations and Somalia (1992/1996)*, United Nations Blue Book Series, vol. 8, 1996

BROWN P.M., « The Legal Effects of Recognition », *American Journal of International Law*, vol. 44, n°4, 1950, pp. 617-640

BOLLINI SHAW C., *El reconocimiento en el derecho internacional público*, Buenos Aires, López, 1936, 189 p.

BOURGUES P., « James Lorimer-La genèse de la notion de reconnaissance en droit international », in A. Geslin, E. Tourme-Jouannet, *Le droit international de la reconnaissance, un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, coll. Confluence des droits, vol. 7, 2019, 204 p., pp. 65-79, [disponible sur <https://justiceglobale.wordpress.com/2020/05/18/ouvrage-numerique-le-droit->

international-de-la-reconnaissance-un-instrument-de-decolonisation-et-de-refondation-du-droit-international/]

BROWNLIE I., « Recognition in theory and practice », *British Yearbook of International Law*, vol. 53, 1982, pp. 197-211

CAHIN G., « L'État défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1627 p., pp. 155- 187

CAHIN G., « Le droit international face aux 'États défaillants' », in *L'État dans la mondialisation- Colloque de Nancy*, Pedone, Paris, 2013, 592 p., pp. 51-113

CASSESE A., *International Law*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2005, 558 p.

CASTELLARIN E., « Le déplacement à Jérusalem de l'ambassade des Etats-Unis en Israël: questions autour de l'obligation de non-reconnaissance », *Questions de droit international*, vol. 50, 2018, pp. 47-69

CHARPENTIER J., *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Paris, Pedone, 1956, 360 p.

CHATELAIN J., « La reconnaissance internationale », in J. Chatelain, *La technique et les principes du droit public : études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1950, 913 p., pp. 717-734

CHEN T.-C., *International law of recognition*, Londres, Stevens & Sons Limited, 1951, 461 p.

CHRISTAKIS TH., « L'obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d'autres actes enfreignant des règles fondamentales », in Ch.Tomuschat et J.- M. Thouvenin (dir.), *The fundamental rules of the international legal order : jus cogens and obligations erga omnes*, M. Nijhoff, 2006, 484 p.

CHRISTAKIS T., «La sécession : Une question de simple fait ?», *The Power of International Law in Times of European Integration*, European Society of International Law, 2007, Budapest, 15 p.

CLASSEN C. D., « 'Failed States' and the prohibition of the use of force », in *SFDI, Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales, Actes de la journée franco- allemande*, Paris, Pedone, 2004, pp.129-140

COCHRAN C. L., « De Facto and De Jure Recognition : Is There a Difference ? », *The American Journal of International Law*, vol 62, n°2, 1968, pp. 457-460

CORTEN O. , « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : Du Kosovo à l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie », *R.G.D.I.P.*, t. 112, n°4, 2008, pp. 721-759

- CORTEN O., « Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique », *Civitas Europa*, n°32, vol. 1, 2014, pp. 93-111
- CORTEN O., « La rébellion et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 374, 2015, pp. 53-312
- COURNIL C., « Affaires Greta Thunberg, Teitiota et Torrès (2019-2020) », in *Les grandes affaires climatiques*, Confluences des droits, n°10, 2020, 595 p., pp. 281-302
- COUVEINHES-MATSUMOTO F., *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 588 p.
- CRAWFORD J., « The criteria for Statehood in International Law », *British Yearbook of International Law*, vol. 48, n°1, 1976, pp. 93-182
- CRAWFORD J., *The Creation of States in International Law*, New York, Oxford University Press, 2006, 944 p.
- CZAPLINSKI W., « La continuité, l'identité et la succession d'États : Évaluation de cas récents », *Revue Belge de Droit International*, n°2, 1993, pp. 374-392
- DELBEZ L., « Le territoire dans ses rapports avec l'Etat », *R.G.D.I.P.*, vol. 4, 1932, pp. 705-738
- DISTEFANO G., *Droit International des espaces : morceaux choisis*, Paris, Pedone, 2017, 293 p.
- LE FLOCH G., « La question de la survivance de l'État en cas de submersion de son territoire et d'exode de sa population », in V. Boré Eveno, *Élévation du niveau de la mer et droit international – De l'adaptation à l'action*, Paris, Pedone, 2022, 273 p., pp. 55-78
- FLOREZ RUIZ J. F., « La Colombie et le discours sur les États faillis État ou concept failli ? », *Politique étrangère*, vol. 1, 2011, pp. 71-82
- P. FRANCESCHI, *Introduction à la philosophie analytique*, éd. Le Manuscrit, Paris, 2005, 215 p.
- GARCIA T. (dir.), *La reconnaissance du statut d'État à des entités contestées : approches de droits international, régional et interne*, Paris, Pedone, 2018, 305 p. :
- ARCARI M., « Reconnaissance du statut d'État à des entités contestées et responsabilité internationale », pp. 31-76
 - BONAFE B., « La CIJ et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », pp. 77-90
 - CHEVALLIER-GOVERS C., « L'ASEAN et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », pp.233-250

- HAMONIC A. et RAPOPORT C., « L'Union européenne et la reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées », pp. 107-140
 - LEGRIS E. et WALAS D., « La reconnaissance de la qualité d'État à 'Daesh' dans le cyberspace », pp. 91-103
 - MAIA C., « Les critères de l'obligation de non-reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », pp. 45-60
 - TANCREDI A., « Évolution historique des critères de reconnaissance du statut d'Etat à des entités contestées », pp. 29-44
 - TEHINDRAZANARIVELO D. L. S., MBENGUE M. M., « L'Union africaine et la reconnaissance du statut d'État à des entités contestées », pp. 179-212
- GEISS R., « Failed States. Legal Aspects and Security Implications », *German Yearbook of International Law*, vol. 47, 2004, pp. 457-501
- GEMMA LOPEZ MARTIN A., « De Somalia a Libia: el estado fallido, ¿un nuevo modelo de Estado ? », *Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público*, vol. I, n°1, 2013, pp. 1-19
- GIRAUDEAU G., « Le Pacifique insulaire face à l'élévation du niveau de la mer : des territoires et des populations en première ligne des conséquences et des réponses juridiques », in V. Boré Eveno, *Élévation du niveau de la mer et droit international – De l'adaptation à l'action*, Paris, Pedone, 2022, 273 p., pp. 27-55
- GIORGETTI C., *A Principled Approach to State Failure. International Community Actions in Emergency Situations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2010, 216 p.
- GORDON R. E., « Saving Failed States: Sometimes a Neo-colonialist Notion », *American University Journal of International Law and Policy*, n°12, 1996, pp. 903-974
- GRANT T. D., « Defining statehood: The Montevideo Convention and its discontents », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, 1999, pp. 403-457
- GROTE STOUTENBURG J., « When do States Disappear?: Tresholds of Effective Statehood and the Continued Recognition of 'Deterritorialized' Island States », in M.B. Gerrard et G.E. Wannier (dir.), *Threatened Island Nations. Legal implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 672 p., pp. 57-87
- JEANNENEY J., « L'Atlantide- Remarques sur la submersion de l'intégralité du territoire d'un Etat », *R.G.D.I.P.*, vol. 118, n°1, 2014, pp.95-130
- JOLICOEUR A., « De la reconnaissance en droit international », *Les Cahiers de droit*, vol. 6, n°2, 1965, pp. 85-92
- Kelsen H., « Théorie générale du droit international- problèmes choisis », *R.C.A.D.I.*, vol. 42, 1932, pp. 117-349

- KELSEN H., « Recognition in International Law : Theoretical Observations », *The American Journal of International Law*, vol. 35, n°4, 1941, pp. 605-617
- KENT J., *Commentary on International Law*, Cambridge, éd. par J.T. Abdy, Deighton, Bell and Co., Londres, Steven and Sons, Bell Yard, 1866
- KISS A., « La fusion entre États et la pratique française du droit international », *A.F.D.I.*, n° 4, 1958, pp. 682-692
- KLÖTGEN P., « Les frontières : une condition nécessaire à la vie du droit », *Questions internationales*, n° 79-80, 2016, pp. 22-36
- KREIJEN G., *State Failure, Sovereignty and Effectiveness*, Leiden, MartinusNijhoff Publishers, 2004, 488p.
- KOHEN M. G., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, PUF, 1997, 498 p.
- KOSKENMÄKI R., « Legal Implications Resulting from State Failure in Light of the Case of Somalia », *Nordic Journal of International Law*, n°73, 2004, pp. 1-36
- KUNZ J. L., « Critical Remarks on Lauterpacht's 'Recognition in International Law' », *The American Journal of International Law*, vol. 44, n°4, 1950, pp. 713-719
- LAGERWALL A., *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 634 p.
- LAUTERPACHT H., *Recognition in international law*, Cambridge University Press, 1947, Paperback éd., 2013, 435 p.
- LORIMER J., *The Institutes of the Law of Nations : A Treatise of the Jural Relations of Separate Political Communities*, vol. 1, William Blackwood and Sons, 1880, , 476 p.
- MALJEAN-DUBOIS S., « Pétitions Inuit Circumpolar Conférence (2005) et Arctic Athabaskan (2013) -Un échec pour un succès ? », in *Les grandes affaires climatiques*, Confluences des droits, n°10, 2020, 595 p., pp. 63-74
- MAREK K., *The Identity and Continuity of States in International Law*, Genève, Librairie E. Droz., 1968, 619 p.
- MENON P. K., « Some Thoughts about the Law of Recognition », *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 3, 1991, pp. 87-118
- MINGASHANG I., « Etat », in V. Ndior, *Dictionnaire de l'actualité internationale*, Paris, Pedone, 2021, 543 p., pp. 232-234
- MORRISON F. L., « Recognition in International Law : a functional reappraisal », *The University of Chicago Law Review*, vol. 34, 1967, pp. 857-883

MOSOCOSO DE LA CUBA P., « The statehood of collapsed states in public international law », *Agenda Internacional*, Año XVIII, n° 29, 2011, pp. 121-174

MOUTON J. D., « La notion d'Etat et le droit international public », *Droits*, vol. 16, 1992, pp. 45-58

MÜNCH F., « Quelques problèmes de la reconnaissance en droit international », in *Miscellanea W.J. Ganshof Van Der Meersch*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1972, 621 p., pp. 157-172

MURPHY S. D., « International Law relating to Islands », *R.C.A.D.I.*, vol. 386, 2017, pp. 9-266

ÖSTERDAHL I., « Relatively Failed. Troubled Statehood and International Law », *Finnish Yearbook of International Law*, 2005, pp. 49-87

PARKER T., *The Ultimate Intervention: Revitalising the UN Trusteeship Council for the 21st Century*, Centre for European and Asian Studies at Norwegian School of Management, 55 p.

PELLET A., « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale », *R.C.A.D.I.*, vol. 329, 2007, pp. 9-47

PERRIN J.-E., « La Russie en Ukraine : un cas d'école de l'instrumentalisation du droit international », *Le Rubicon*, 28 mars 2022, <https://lerubicon.org/publication/la-russie-en-ukraine-un-cas-decole-de-linstrumentalisation-du-droit-international/> [consulté le 17 février 2023].

PERT A., « The 'Duty' of Non-recognition in Contemporary International Law : Issues and Uncertainties », *Legal Studies Research Paper*, Sydney Law school, n°13/96, 2013, pp. 1-23

PEYRO LLOPIS A., « Le système de sécurité collective. Entre anarchie et fiction. Observations sur la pratique récente », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1627 p., pp. 1383-1421

RAIC D., *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, 495 p.

RAYFUSE R. G., « Law and Disappearing States: Utilising Maritime Entitlements to Overcome the Statehood Dilemma », *UNSW Law Research Paper*, n° 2010-52, 2010, pp. 1-13

RICHARDSON H. J., « 'Failed State', Self-determination, and Preventive Diplomacy: Colonialist Nostalgia and Democratic Expectations », *Temple International and Comparative Law Journal*, n°10, 1996, pp. 1-78

RUIZ-FABRI H., « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *A.F.D.I.*, volume 38, 1992. p. 153-178

- RUIZ-FABRI H., « Immatériel, territorialité et État », in *Archives de Philosophie du Droit, L'Immatériel et le Droit*, Tome 43, Paris, Sirey, 1999, pp.187-212
- RUIZ MEDRANO S. F., « De los estados Fallidos », *Revista boliviana de derecho*, n° 11, 2011, pp. 86-113
- SAUVE J.-M., Introduction du colloque intitulé "L'ordre public - Regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation" le vendredi 24 février 2017 [disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/l-ordre-public-regards-croises-du-conseil-d-etat-et-de-la-cour-de-cassation>]
- SCHWARZENBERGER G., « The Standard of Civilisation in International Law », in W. Keeton et G. Schwarzenberger (dir.), *Current Legal Problems*, Londres, Stevens & Sons Lt., 1955
- SOREL J.-M., « La frontière comme enjeu de droit international », *CERISCOPE Frontières*, 2011, <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/la-frontiere-comme-enjeu-de-droit-internationalSorel>, [consulté le 26 janvier 2023]
- STADLER A., *L'applicabilité du droit international public à la situation de l'Etat défaillant*, Mémoire de Master 2.
- SUR S., « Sur les "États défaillants" », *Commentaire*, n°112, 2005, pp. 891-899
- SUR S., « Ouverture – Lignes et frontières, tout bouge », *Questions internationales*, n° 79-80, 2016, pp. 4-13
- TAVERNIER P., « variations sur le thème de l'autodétermination des peuples (de Reims à la Haye) », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1627 p., pp. 1095-1110
- TORRES CAMPRUBÍ A., *Statehood under Water: Challenges of Sea-Level Rise to the Continuity of Pacific Island States*, Brill/Nijhoff, 2016, 338 p.
- TORRES CAMPRUBÍ A. et HIOUREAS C., "Legal and Political Considerations with respect to the Disappearance of States", In T. Heidar (dir.), *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Brill, 2020, pp. 407-426
- D. THÜRER, « The "failed State" and international law », *International Review of the Red Cross*, n°836, 1999
- VERDROSS A., « Règles générales du droit international et de la paix », *R.C.A.D.I.*, vol. 30, 1929, pp. 271-503
- VENTURINI G. C., *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, Milan, éd. Giuffrè, 1946, 143 p.
- VERHOEVEN J., *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone , 1975, 861 p.

VERHOEVEN J., « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un Etat, d'un gouvernement, ou d'une situation », *R.C.A.D.I.*, vol. 192, 1985, pp. 9-232

VERHOEVEN J., « La reconnaissance internationale, déclin ou renouveau ? », *A.F.D.I.*, vol. 39, 1993, pp. 7-40

DE VISSCHER C., « Observations sur l'effectivité en droit international public », *R.G.D.I.P.*, Tome LXII, 1958, pp. 601-609

VOEFFRAY F., *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Graduate Institute Publications, 2004, 406 p.

VON HIPPEL K., *Democracy by Force. US Military Intervention in the Post-Cold War World*, Cambridge University Press, 2004, 206 p.

WALLACE-BRUCE N. L., « Of Collapsed, Dysfunctional and Disoriented States », *Netherlands International Law Review*, vol. 47, 2000, pp. 53-73

WEIL P., « Vers une normativité relative en droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. LXXXVI, 1982, pp.6-47

WORSTER W. T., « The exercise of jurisdiction by the international criminal court over Palestine », *American University International Law Review*, vol. 26, 2010, pp. 1153-1209

WORSTER W. T., « Law, politics, and the conception of the State in State recognition theory », *Boston University International Law Journal*, 2009, vol. 27, n°1, pp. 115-171, p. 162

YUSUF A. A., « Gouvernement collapse and State Continuity : the case of somalia », *Italian Yearbook of International Law*, 2003, pp. 11-33

ZORGBIBE C., « Aux origines de la reconnaissance de belligérance », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 59, n°699, 1977, pp. 127-143

Opinions individuelles

Opinion dissidente du juge Jessup dans CIJ, Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6

Opinion individuelle du juge Dillard dans CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16

Opinion individuelle du juge Castro dans CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*

nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16

Opinion individuelle du juge Padilla Nervo dans CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16

Opinion individuelle du juge Ammoun dans CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16

Opinion individuelle du juge Ammoun dans CIJ, *Sahara Occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12

Opinion individuelle du juge Nagendra Singh dans CIJ, *Sahara Occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12

Opinion individuelle du juge Castro dans CIJ, *Sahara Occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12

Opinion individuelle du juge Dillard dans CIJ, *Sahara Occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12

Opinion individuelle du juge Kooijmans dans l'affaire CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, pp. 219-234

Opinion individuelle du juge Serghides dans CrEDH, Gr. Ch, *Güzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, arrêt du 29 janvier 2019, n°36925/07

Miscellanées

CDI, *Projet de Déclaration des droits et devoirs des États*, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1949

IDI, *Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection*, Résolution de la Session de Neuchâtel, 1900

IDI, *Résolution sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, Bruxelles, 23 avril 1936

IDI, « *Résolution sur l'extinction des États* », *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1936, Vol. II, p. 301

ILA, « Recognition and non recognition in international law, Working Session », *International Law Association Report Conference*, vol. 74, 2010, pp. 172-178

American Law Institute, Restatement (2nd) of the Foreign Relations Law of the United States, 1965

GIEC, « L'océan et la cryosphère dans le contexte du changement climatique », Rapport spécial du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, 2020

GIEC, *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, Rapport 2019

MEYSSIGNAC B., « Rapport scientifique : Les variations du niveau de la mer en réponse au changement climatique », lors du colloque sur l'élévation du niveau de la mer et le droit international, organisé à Nantes le 15 juin 2021, sous la direction scientifique de V. Boré Eveno (non reproduit dans les actes du colloques), <https://mediaserver.univ-nantes.fr/videos/colloque-sea-level-rise-partie-1-propos-introductifs/>

Cour administrative de Cologne (Verwaltungsgericht Köln [VK]), *Deutsches Verwaltungsblatt*, arrêt du 3 mai 1978, n°9K 2565/77, p. 510

Etats-Unis, Maison Blanche, « Chapter III Strengthen alliances to defeat global terrorism and work to prevent attacks against US and our friends », *US National Security Strategy*, 2002

Fédération de Russie, *Exposé écrit sur la question soumise à la Cour internationale de Justice par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 63/3 («La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?»)*, 16 avril 2009

Décrets de reconnaissance des républiques de Lougansk (21 février 2022, n°72) et de Donetsk (21 février, n°71).

Discours du Président Poutine du 21 février 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=uEbDp44LA1o&t=3296s>

SCHNELL M., « German chancellor condemns Putin plans to recognize breakaway regions in Ukraine », *The Hill*, 21 février 2022

« Dismay and condemnation as west begins to impose sanctions on Russia », *The Guardian*, 21 février 2022

« Bulgaria Condemns Putin's Recognition of Donetsk and Luhansk », *Novinite.com*, 22 février 2022

« Prime Minister Justin Trudeau speaks with President of the European Commission Ursula von der Leyen », 22 février 2022, <https://www.pm.gc.ca/en/news/readouts/2022/02/21/prime-minister-justin-trudeau-speaks-president-european-commission-ursula>

Chypre, « MFA Statement regarding the recognition of the unilateral declaration of independence of the separatist regions of Donetsk & Luhansk in Ukraine », communiqué de presse du 22 février 2022, <https://mfa.gov.cy/press-releases/2022/02/22/mfa-announcement/>

Costa Rica, « Soberanía e integridad territorial de Ucrania », communiqué de presse du 22 février 2022

Nationalité (individus, navires, sociétés)

Conventions, Déclarations

Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, La Haye, 12 avril 1930, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1937, *Recueil des Traités de la Société des Nations*, vol. 179, p. 89

Memorandum of understanding between the Government of the United States of America and the Government of Italy regarding settlement of certain wartime claims and related matters, Washington, 14 août 1947, entrée en vigueur le 14 août 1947, *R.T.N.U.*, vol. 36, p. 62

OEA, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, Bogotá, 2 mai 1948

Rules of procedure of the Italian-United States Conciliation Commission, Rome, 29 juin 1950

Convention relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954, entrée en vigueur le 6 juin 1960, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, p. 117

Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 137

Convention sur la nationalité de la femme mariée, New York, 20 février 1957, entrée en vigueur le 11 août 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 309, p. 65

Memorandum of understanding between the Government of the United States of America and the Government of Italy regarding war damage claims, Rome, 29 mars 1957, entrée en vigueur le 22 octobre 1957, *R.T.N.U.*, vol. 299, p. 158

Convention sur la haute mer, Genève, 29 avril 1958, entrée en vigueur le 30 septembre 1962, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 82

Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New-York, 30 août 1961, entrée en vigueur le 13 décembre 1975, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 989, p. 175

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, New-York, 7 mars 1966, entrée en vigueur le 4 janvier 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, p. 195

Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, Costa Rica, 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, enregistrée par l'OEA le 27 août 1979, 1979, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, p. 183

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, New York, 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, p. 13

Convention des Nations unies sur les conditions d'immatriculation des navires, Genève, 7 février 1986, non encore en vigueur

Convention internationale sur les droits de l'enfant, New-York, 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, p. 3

Charte africaine sur le droit et le bien-être de l'enfant, Addis-Abeba, 1^{er} juillet 1990, entrée en vigueur le 29 novembre 1999, CAB/LEG/153/Rev.2

Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants, Minsk, 26 mai 1995, entrée en vigueur le 11 août 1995

Convention européenne sur la nationalité et son rapport explicatif, Strasbourg, 6 novembre 1997, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000, *STE* n° 166

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États, Strasbourg, 19 mai 2006, *STCE* n° 200

Convention relative aux droits des personnes handicapées, New-York, 13 décembre 2006, entrée en vigueur le 3 Mai 2008, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2515, p. 3

Charte arabe des droits de l'homme (révisée), Tunis, Mai 2004, entrée en vigueur le 15 mars 2008

Convention sur les droits de l'enfants en Islam, Yana'a, 30 juin 2005, OIC/9-IGGE/HRI/2004/RAP FINAL, reproduit dans in M. A. AL-MIDANI, *Les droits de l'homme et l'Islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, Association des Publications de la Faculté de Théologie Protestante, Université Marc Bloch, Strasbourg, 2003, 327p., pp. 79-83

Jurisprudence, Actes quasi-juridictionnels

CPJI/CIJ

CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif du 7 février 1923, *CPJI Série B*, n°4

CPJI, *Acquisition de la nationalité polonaise*, avis consultatif du 15 septembre 1923, *Recueil des avis consultatifs Série B*, n°7

CPJI, *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, *Recueil Série A*, n°7

CPJI, *Acquisition de la nationalité polonaise*, avis consultatif du 15 Septembre 1923, *Recueil des avis consultatifs Série B*, n°7, p. 16

CPJI, *Affaire du Lotus*, arrêt du 7 septembre 1927, *Recueil Série A*, n°10

CPJI, *Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France*, arrêt du 12 juillet 1929, *Recueil série A*, n° 20/21, p. 46

CPJI, *Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, arrêt du 12 juillet 1929, *Recueil Série A*, n° 20/21, p. 124

CIJ, *Affaire Nottebohm*, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt du 6 avril 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, p. 4

CIJ, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'OMCI*, avis du 8 juin 1960, *CIJ Recueil 1960*, p. 150.

CIJ, *Affaire des essais nucléaires*, Australie c. France, arrêt du 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253

CIJ, *Affaire du projet Gabcykovo Nagymaros*, Hongrie c. Slovaquie, arrêt du 25 septembre 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7

CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 70

CJCE/ CJUE

CJCE, *Ministère public contre Vincent Auer*, arrêt du 7 février 1979, aff. C-136/78, *Recueil de la jurisprudence*, 1979 -00437

CJCE, *R c. Secretary of State for Transport ex p. Factortame*, arrêt du 25 juillet 1991, aff. C-221/89, *Rec. 1991*, p. I-3905 et Conclusions présentées le 13 mars 1991 par M. Mischo

CJCE, *Mario Vicente Micheletti et autres contre Delegación del Gobierno en Cantabria*, arrêt du 7 juillet 1992, aff. C-369/90, *Recueil de jurisprudence 1992- I-04239*

CJCE, *Anklagemyndigheden c. Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp.*, arrêt du 24 novembre 1992, C-286/90, *Rec I-6048*

CJCE, *Commission c/ Grèce*, arrêt du 27 novembre 1997, aff. C-62/96, *Rec.1997 I-6725*

CJCE, *Hilde Schönheit c. Stadt Frankfurt am Main et Silvia Becker c. Land Hessen*, arrêt du 23 octobre 2003, aff. jointes C-4/02 et V-5/02, , *Recueil de la jurisprudence 2003-I-12575*

CJCE, *Centros Ltd contre Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, arrêt du 9 mars 1999, aff. C-212/97, *European Court Reports 1999, I-01459*

CJCE, *Commission c/ Pays-Bas*, arrêt du 14 octobre 2004, aff. C-299/02, *Rec. 2004, p. I-9761*

CJUE, Gr. Ch., *Janko Rottman contre Freistaat Bayern*, arrêt du 2 mars 2010, aff. C-135/08, *Recueil de la jurisprudence 2010 I-01449*

CJUE, Gr. Ch., *M.G. Tjebbes et autres*, arrêt du 12 mars 2019, aff. C-221/17, *Recueil de la jurisprudence (recueil numérique) EU:C:2019:189*

CJUE, *Kunqian Catherine Zhu et Man Lavette Chen contre Secretary of State for the Home Department*, arrêt du 19 octobre 2004, aff. C-200/02, *Recueil de la jurisprudence, 2004 I-09925*

CJUE, *État belge contre Fatna Mesbah*, arrêt du 11 novembre 1999, aff. C-179/98, *Recueil de la jurisprudence, 1999 I-07955*

CrEDH

CrEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, arrêt du 23 juillet 1968, n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64

CrEDH, *Chassagnou et autres c. France*, arrêt du 29 avril 1999, n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95

CrEDH, *Thlimmenos c. Grèce*, arrêt du 6 avril 2000, n° 34369/97

CrEDH, *Zarb Adami c. Malte*, arrêt du 20 juin 2006, n° 17209/02

CrEDH, Gr. Ch., *D.H. et autres c. République tchèque*, arrêt du 13 novembre 2007, n° 57325/00

CrEDH, Gr. Ch., *Burden c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 avril 2008, n° 13378/05

CrEDH, *Opuz c. Turquie*, arrêt du 9 juin 2009, n° 33401/02

CrEDH, *Mirolubovs et autres c. Lettonie*, arrêt du 15 septembre 2009, n° 798/05

CrEDH, Gr. Ch., *Carson et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 mars 2010, n° 42184/05

CrEDH, *Genovese c. Malte*, arrêt du 11 janvier 2012, n° 53124/09

CrEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 janvier 2012, requête n° 8139/09

CrEDH *Trabelsi c. Belgique*, arrêt du 4 septembre 2014, requête n° 140/10

CrEDH, *Menesson c. France*, arrêt du 26 Juin 2014, n° 65192/11

CrEDH, *Perinçek c. Suisse*, arrêt du 15 octobre 2015, n°27510/08

CrEDH, *Ramadan c. Malte*, arrêt du 21 juin 2016, n° 76136/12

CrEDH, *K2 c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 février 2017 n° 42387/13

CrEDH, *Roj TV A/S c. Danemark*, arrêt du 17 avril 2018, n°24683/14

CrEDH, Gr. Ch., *Reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, avis consultatif du 10 avril 2019, n° P16-2018-001

CrEDH, *Ghoumid et autres c. France*, arrêt du 25 juin 2020, *Requête n° 52273/16*

CIADH

CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, avis consultatif du 19 janvier 1984, OC-4/84 *International Law Reports*, vol. 79

CIADH, *Affaire Ivcher-Bronstein c. Pérou*, arrêt du 6 février 2001, *Série C*, n°74

CIADH, *Enfants Yean et Bosico c. République dominicaine*, 8 septembre 2005, *Série C*, n°130

TIDM

TIDM, *Navire "SAIGA" (No. 2), Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*, arrêt du 1^{er} juillet 1999, *Recueil 1999*, p. 10

TIDM, *Grand Prince, Belize c. France*, prompte mainlevée, arrêt du 20 avril 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 17

TIDM, *Affaire du Navire « Virginia G »*, Panama/Guinée-Bissau, arrêt du 14 avril 2014, n°19

Sentences arbitrales

Commission mixte établie en vertu de la Convention conclue entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica le 2 juillet 1860, *Affaire concernant Crisanto Medina et fils c. le Costa Rica*, décision du Surarbitre, Commandant Bertinatti, du 31 décembre 1862, vol. XXIX, pp. 75-78

Commission des réclamations mexicano-américaine, *Affaire Lizardi v. Mexico*, n°146, dans J. B. Moore (éd.), *History and digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*, vol. III, p. 2589

Commission hispano-américaine, *Affaire José Garcia de Angarica*, 1871, dans J. B. Moore (éd.), *History and digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*, vol. III, pp. 2621-2624

Tribunal arbitral, *Affaire Montijo*, Colombie c. États-Unis, sentence du 25 juillet 1875, J. B. Moore (éd.), *History and digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party*, vol. II, pp. 1421-1447

Commission mixte américano-vénézuelienne, *Affaire Flutie*, décision du 17 février 1903, *R.S.A.*, vol. IX, pp. 113-318, p. 148

CPA, *Boutres de Mascate*, sentence du 8 août 1905, France/Royaume Uni, *R.S.A.*, vol. XI, p. 93

CPA, *Affaire Canevaro*, Italie/Pérou, 3 mai 1912, n°1910/01, *R.S.A.*, vol. XI, pp. 397-410

CPA/CNUDCI, *Chevron Corportation (USA) et Texaco Petroleum Company (USA) c. Equateur*, sentence partielle du 1^{er} décembre 2008, n°34877

CPA, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, decision du 17 juin 2021, PCA Case n°2015-30

Tribunal arbitral mixte roumano-allemand, *Affaire Meyer-Wildermann c. Hoirie Hugi Strinnes et autres*, décision du 6 novembre 1924, *Recueil des décisions des Tribunaux Arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, t. IV, Paris, Sirey, 1925, pp. 845-852
Commission des réclamations Allemagne-Mexique, *Affaire Klemp*, décision du 11 avril 1927, *AJIL*, 1930, p. 610

Commission mixte des réclamations France-Mexique, *Affaire Georges Pinson*, France c. Mexique, décision n°1 du 19 octobre 1928, *R.S.A.*, vol. V, pp. 327-466

Affaire Salem, Etats-Unis d'Amérique c. Egypte, sentence du 8 juin 1932, *R.S.A.*, vol. II, pp. 1161-1237

Affaire concernant la nationalité de diverses personnes, Allemagne / Lituanie, décision du 10 août 1937, *R.S.A.*, vol. 3, pp.1719-1764

Commission de conciliation italo-américaine, *Affaire Strunsky-Mergé*, sentence du 10 juin 1955, *R.S.A.*, vol. XIV, pp. 236-248 (décision reproduite in : *R.G.D.I.P.*, 1959, pp. 125-140)

Commission de conciliation italo-américaine, *Vereano*, décision n° 172 du 17 mai 1957, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIV, p. 321 ou *International Law Reports*, vol. 24, 1961, pp. 464

Commission de conciliation Italie- Etats-Unis, *Affaire Flegenheimer*, décision 20 septembre 1958, n° 182, *R.S.A.*, vol. XIV, pp. 327

Commission de conciliation italo-américaine, *StanNovic*, 26 juillet 1963, *International Law Reports*, vol. 40, 1970, p. 153

Tribunal irano-américain des réclamations, *Esphahanian v/ Bank Tejarat*, sentence du 29 mars 1983, *Iran-US C.T.R.*, vol.2, 1983-1, p. 166

Tribunal irano-américain des réclamations, *Affaire A18*, sentence du 6 avril 1984, *Iran-US C.T.R.*, vol. 5, 1984-1, pp. 251-266

Tribunal arbitral franco-canadien, *Filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent*, sentence du 17 juillet 1986, *R.S.A.*, vol. XIX, p. 225

Tribunal irano-américain des différends, 3^{ème} ch., *Nemazee v. Iran*, 10 juillet 1990, *Iran-U.S.C.T.R.*, vol. 25, 1990-II, pp.153-162

Commission des Réclamations Erythrée-Ethiopie, *Mauvais traitements des populations civiles— Réclamations de l'Érythrée*, sentence partielle du 17 décembre 2004, n° 15, 16, 23 et 27–32, *International Law Reports*, vol. XXVI, pp. 195

CIRDI, *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues, 6 décembre 2000, n° ARB(AF)/99/1

CIRDI, *Ioan Micula, Viorel Micula and others v. Romania (I)*, sentence sur la compétence et la recevabilité du 24 septembre 2008, n° ARB/05/20

CIRDI, *The Rompetrol Group N.V. c. Roumanie*, sentence du 6 mai 2013, n° ARB/ 06/3

CIRDI, *Conoco Phillipps Petrozuata B.V., Conoco Phillipps Hamaca B.V., Conoco Phillipps Gulf of Paria B.V. et Conoco Phillipps Company c. Venezuela*, sentence du 3 septembre 2013, n° ARB/07/30

CIRDI, *René Rose Levy et Gremcitel SA c. Pérou*, sentence du 9 janvier 2015, n° ARB/11/17

CIRDI, *Orascom v. Algeria*, sentence du 31 mai 2017, n° ARB/12/35

CIRDI, *Mera Investment v. Serbia*, décision sur la compétence, 30 novembre 2018, n° ARB/17/02

CIRDI, *Cementownia v. Turkey (I)*, sentence du 17 Septembre 2009, n°ARB(AF)/06/2

CIRDI, *Strabag et al. v. Poland*, décision partielle sur la compétence, 4 mars 2020, n°ADHOC/15/1

Comité des droits de l'homme

Comité des droits de l'homme, *Ibrahima Gueye et diverses autres personnes c. France*, constatations du 3 avril 1989, communication n°196/1985, U.N. Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (1989)

Comité des droits de l'homme, *Stewart c. Canada*, Communication du 18 février 1993, n° 538/1993, CCPR/C/58/D/538/1993

Comité des droits de l'homme, *Mme Alina Simunek, Mme Dagmar Hastings Tuzilova, M. Josef Prochazka et Jaroslav Simunek c. République tchèque*, constatations du 19 juillet 1995, communication No. 516/1992, U.N. Doc. CCPR/C/54/D/516/1992 (1995)

Comité des droits de l'homme, *Mme Eliska Fábryová c. République tchèque*, constatations du 30 octobre 2001, Communication No. 765/1997, U.N. Doc. CCPR/C/73/D/765/1997 (2002)

Comité des droits de l'homme, *M. Michael Andreas Müller et Mme Imke Engelhard c. Namibie*, constatations du 26 mars 2002, n°919/2000, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/919/2000 (2002)

Comité des droits de l'homme, *Althammer et consorts c. Autriche*, constatations du 8 août 2003, communication n° 998/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/998/2001 (2003)

Comité des droits de l'homme, *Michael O'Neill et John Quinn c. Ireland*, constatations du 24 juillet 2006, communication n° 1314/2004, U.N. Doc. CCPR/C/87/D/1314/2004 (2006)

Jurisprudences internes

CNDA, *Mlle K.*, arrêt du 17 mars 2011, n°09020156

Tribunal civil de la Seine, *Affaire Mathias Ulman*, arrêt du 13 juillet 1915, *R.C.D.I.P.*, 1915-1916

Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox v. Venezuela*, décision du 25 mars 2020, 4A_306/2019

Suisse, Tribunal Fédéral, *Clorox Spain S.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, décision du 20 mai 2022, 4A_398/2021

Actes d'organisations internationales

SDN, Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international, Bases for Discussion, drawn up for the Conference by the Preparatory Committee, 1929

ONU, AG, Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution 217 A (III), 10 décembre 1948

ONU, AG, Final Act of the United Nations Conference on the Elimination or Reduction of Future Statelessness, A/CONF.9/14/Add.1, 29 août 1961

ONU, AG, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Résolution A/RES/50/152, 9 février 1996

ONU, AG, Rapport de la CDI sur ses travaux de la cinquantième session, Supplément n°10, A/53/10, 1998

ONU, AG, *Nationalité en relation avec la succession d'États*, Mémoire du Secrétariat, Doc. A/CN.4/497, 8 mars 1999

ONU, Nationalité des personnes physiques et succession d'États, Résolution A/RES/63/118, 11 décembre 2008

ONU, SG, Annexe- Rapport de la Réunion consultative *ad hoc* de représentants de haut niveau d'organisations internationales relative au « lien substantiel », Note A/61/160, 17 juillet 2006

ONU, SG, Nationalité des personnes physiques et succession d'États, Note du secrétariat A/66/178, 25 juillet 2011

ONU, SG, Nationalité des personnes physiques et succession d'États, Note du secrétariat A/66/178/Add.1, 29 août 2011

Conseil des droits de l'homme, Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité, Résolution 7/10, 27 mars 2008

Conseil des droits de l'homme, Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité, Résolution 10/13, 26 mars 2009

Conseil des droits de l'homme, Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité, Rapport du Secrétaire général, Treizième session, A/HCR/13/34, 14 décembre 2009

Conseil des droits de l'homme, Droits de l'homme et privation arbitraire de la nationalité, Rapport du Secrétaire général, A/HCR/25/28, 19 décembre 2013

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 16: Article 17 (Droit au respect de la vie privée)*, Trente-deuxième session, 1988

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 17: Article 24 (Droits de l'enfant)*, Trente cinquième session, 1989

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, Trente-septième session, 10 novembre 1989

Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°27 : Liberté de circulation (art.12)*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (1999), 2 novembre 1999

Conseil des droits de l'homme, *La discrimination à l'égard des femmes dans les domaines liés à la nationalité, y compris ses incidences sur les enfants*, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/23/23, 15 mars 2013

Conseil des droits de l'homme, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement*, Rapport de l'experte indépendante sur les questions relatives aux minorités, Gay McDougall, A/HRC/7/23, 28 février 2008

UE, Parlement européen, *Citoyenneté de l'Union européenne à vendre*, Résolution 2013/2995(RSP), 16 janvier 2014, *JOUE*, C 482/117

UE, Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil final sur l'évaluation des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme pesant sur le marché intérieur et liés aux activités transfrontières, COM(2019) {SWD(2019) 650 final} 370, 24 juillet 2019

UE, Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relatif aux programmes de citoyenneté et de résidence par investissement dans l'Union européenne, COM(2019) 12 final, 23 janvier 2019

UE, Parlement européen, *Politique globale de l'Union en matière de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme – plan d'action de la Commission et autres évolutions récentes*, Résolution 2020/2686(RSP), 10 juillet 2020

UE, Discours sur l'état de l'Union prononcé par la Présidente von der Leyen devant le Parlement européen en session plénière, 16 septembre 2020

UE, Commission européenne, « Programmes de citoyenneté par investissement : la Commission européenne ouvre des procédures d'infraction contre Chypre et Malte au motif que ces pays ont "vendu" la citoyenneté de l'UE », communiqué de presse, 20 Octobre 2020

UE, Parlement européen, *Programmes d'octroi de citoyenneté et de résidence contre investissement*, Résolution du 9 mars 2022 assortie de propositions à la Commission sur les programmes de citoyenneté et de résidence contre investissement (2021/2026(INL)), P9_TA(2022)0065

UNHCR, Comité exécutif, Conclusion générale sur la protection internationale, n° 102 (LVI), 2005, reproduite dans le Rapport de la cinquante-sixième session du comité exécutif du programme du Haut-Commissaire, Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/AC.96/1021

UNHCR, Privation arbitraire de la nationalité : rapport du Secrétaire général, Rapport annuel de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et Rapports du Haut-Commissariat et du Secrétaire Général, A/HRC/10/34, 26 janvier 2009

UNHCR, Réunion d'experts sur l'interprétation de la Convention de 1961 sur l'apatridie et la prévention de l'apatridie due à la perte ou à la privation de la nationalité, Tunis, 31 octobre-1^{er} novembre 2013

UNHCR, *Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness*, 2023

Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n°11 : Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, CRC/C/GC/11, 12 février 2009

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 21*, U.N.Doc.HRI\GEN\1\Rev.1 (1994)

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non -ressortissants*, HRI/GEN/1/Rev.9, 27 mai 2008

Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, *Observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant*, CAEDBE/OG/02 (2014), 7 - 16 Avril 2014

OSCE, *The Bolzano/Bozen Recommendations on Nationals Minorities in Inter-State Relations and Explanatory Notes*, Haut-Commissaire pour les minorités nationales, 2008

Conseil de l'Europe, Rapport des experts du Conseil de l'Europe sur les lois de la République tchèque et de la Slovaquie relatives à la citoyenneté et leur mise en œuvre, doc. DIR/JUR(96)4, 2 avril 1996

UA, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, Note explicative, 2018

OMI, Assemblée, *Mesures visant à prévenir l'immatriculation frauduleuse et les registres frauduleux de navires*, Résolution A 31/Res.1142, 4 décembre 2019

Doctrine

ALOUPI N., *Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, Thèse de doctorat en droit international public sous la direction de J. Verhoeven, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2011, 602 p.

ALOUPI N., « Vie privée, discrétion et complaisance : Bases et limites d'une réflexion sur les limites du droit international », in P. d'Argent, B. Bonafé, J. Combacau, *Les Limites du Droit International : essais en l'honneur de Joe Verhoeven*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 557 p., pp. 97-115

ALOUPI N., « La jurisprudence du Tribunal international de la mer et l'État du pavillon », in G. Le Floch, *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, Pedone, 2018, 398 p., pp. 223-244

ARMINJON P., « Affaire Salem (Etats-Unis c. Egypte) : Un arbitrage égypto-américain sur les réclamations faites par le gouvernement des Etats-Unis en raison de la prétendue violation des droits d'un sujet », *Revue de Droit International (Clunet)*, t. 60, 1933, p. 786-811

ARMSTRONG C., « The Price of Selling Citizenship », pp. 13-15, in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS n°1, 2014, Florence 38 p.

ASCENCIO H., « L'extraterritorialité comme instrument », Contribution aux travaux du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies sur les droits de l'homme et entreprises transnationales et autres entreprises, 2011 [https://www.panthéonsorbonne.fr/fileadmin/IREDIIES/Contributions_en_ligne/H._A_SCENSIO/Extraterritorialite__droits_de_l__homme_et_entreprises.pdf, consulté le 15 Janvier 2021]

BARBOU DES PLACES S., « La nationalité des Etats membres et la citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la nationalité sans frontières », *Revue des Affaires européennes/Law European & Affairs*, Bruylant / Larcier (en ligne), 2011, pp. 29- 50

BASTID S., « La décision de la Commission de conciliation italo-américaine dans l'affaire Flegenheimer (Etats-Unis c. Italie) », *A.F.D.I.*, vol. 5, 1959. pp. 313-321

BAUMGARTNER J., *Treaty Shopping in International investment law*, Oxford university press, 2016, 400 p.

BONASSIES, P. « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime » *R.C.A.D.I.*, vol. 128, 1969, pp. 511-528

BOCZEK B. A., *Flags of convenience: an international legal study*, Cambridge, Harvard University Press, 1962, 323 p.

CORBIER I., « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *Annuaire du droit maritime et océanique*, t. XXVI, 2008, pp. 269-285

CORRIENTE CORDOBA J. A., « La nacionalidad de las personas físicas ante el derecho internacional », *Anuario español de derecho internacional*, n° 1, 1974, pp. 223-247

DZANKIC, J. « The Maltese Falcon, or: my Porsche for a Passport ! », in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS 2014/01, Florence 38 p.

DONNER R. V., *The Regulation of Nationality in International Law*, Helsinki, The Finnish society of Sciences and Letters, 1983, 287 p.

ELFERINK A. G. O., « Chapter 2 : On the genuine link ; The genuine link concept :time for a post- mortem ? », in I. F. Dekker and H.H.G. Post (dir.), *On the Foundations and Sources of International Law*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 41-71, pp. 55-57

DE LA FAYETTE L., « ITLOS and the Saga of the Saïga : Peaceful settlement of a Law of the Sea Dispute » *The international journal of marine and coastal law*, vol. 15, n°3, 2000, pp. 355-392

GAUTIER P., « L'État du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », in M. G. Kohen (dir.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international-Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 1236 p., pp. 715-745

GRAWITZ M., « Arrêts Nottebohm du 18 novembre 1953 (compétence) et du 6 avril 1955 (fond) », *A.F.D.I.*, vol. 1, 1955, pp. 262-277

DE GROOT G.-R., *Analyse des pratiques actuelles et des enjeux liés à la prévention et à la réduction des cas d'apatridie en Europe*, Strasbourg, Comité européen de coopération juridique, CDCJ-GT-APA(2019)3, 6 novembre 2019

L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies : le pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 582 p.

R. HOFMANN, « Denaturalization and Forced Exile », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2015, Oxford Public International Law

JENNINGS R.Y., « General Course on Principles of International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 121, 1967, pp. 324-606

KAMTO M., « La nationalité des navires en droit international », in *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, 704 p., p. 343-373

KERREST A., « La responsabilité des États du pavillon », in A. Cudennec et C. de Cet Bertin, *Mer et Responsabilité – Actes du colloque de Brest – 16 et 17 octobre 2008*, Pedone, Paris, 2009, 220 p., pp. 25-30

KOCHENOV D., « Citizenship for Real: Its Hypocrisy, Its Randomness, Its Price », pp. 27-31, in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS 2014/01, Florence 38 p.

KOLB R., « La bonne foi en droit international public », *R.B.D.I.*, 1998, n° 2, pp. 661-732

KOLB R., *La Bonne Foi en Droit International Public, Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, Graduate Institute Publications, 2000, 758 p.

KUNZ J. L., « L'option de nationalité », *R.C.A.D.I.*, vol. 31, 1930, pp.107-176

LAUTERPACHT H., *The Function of Law in the International Community*, New York, Oxford University Press. Oxford, Clarendon Press. 1933, 469 p.

LUCCHINI, L. « Le navire et les navires », *Le navire en droit international - Colloque de Toulon (SFDI)*, Paris, Pedone, 1992, 246 p., pp. 11-42

MAKAROV A. N., « Règles générales du droit de la nationalité », *R.C.A.D.I.*, vol. 74, 1949, pp. 269-378

MCCONNELL M. L., « Chapter 8 : ITLOS and the tale of the tenacious “genuine link” », in Ø. Jensen, *The Development of the Law of the Sea Convention: The Role of the International Courts and Tribunal*, Edward Elgar Publishing, 2020, 298 p., pp. 190-215

MAURY J., « L'arrêt Nottebohm et la condition de la nationalité effective », *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 23, n° 3/4, 1958, pp. 515-534

MEYERS H., *The nationality of ships*, La Haye, Martinus, Nijhoff, 1967, 395 p.

MIAJA DE LA MUELA A., *Introducción al Derecho Internacional Público*, Madrid, 1979, 7^{ème} éd., 693 p.

MOULIER I., « L'ordre public international », in C.-A. Dubreuil (dir.), *L'ordre public*, Paris, Ed. Cujas, 2013, 342 p., p. 85-102

NIBOYET M.-L. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G., *Droit international privé*, 6^{ème} éd., LGDJ, Lextenso éditions, 2017, 768 p.

OWEN D., « *Trading citizenship, human capital and the European Union* », », in A. Shachar et R. Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS 2014/01, Florence 38p., pp. 31-32

- PARRY C., « The duty to recognise foreign nationality laws », *Festgabe für A. N. Makarov — Abhandlungen zum internationalen Privatrecht, Zeits.für ausländisches und internationales Privatrechts*, vol. 23, 1958, pp. 337-368
- PATAUT E., « La nationalité : un lien contesté », *Les nouveaux rapports de droit*, t. 39, IRJS Editions, Paris, 2013, pp.153-167
- PETERS A., « Extraterritorial Naturalizations: Between the Human Right to Nationality, State Sovereignty and Fair Principles of Jurisdiction », *German Yearbook of International Law*, vol. 53, 2010, pp. 623-725
- PINTO R., « Les problèmes de nationalité devant le juge international (à propos de l'affaire Flegenheimer) », *A.F.D.I.*, vol. 9, 1963, pp. 361-375
- PRÖLSS A. (dir.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea – A Commentary*, Oxford, Munich, Baden-Baden, Beck/ Hart, Nomos (ed.), 2017, 2617 p.
- RASPAIL H., « Nationalité et droit d'asile », *R.G.D.I.P.*, n°3, 2015, pp. 513-569
- RASPAIL H., « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », in J. Fernandez et C. Laly-Chevalier (dir.), *Droit d'asile- Etat des lieux et perspectives*, Paris, Pedone, 2015, 422 p., pp.225-246
- REUTER P., « L'extension du droit international aux dépens du droit national devant le juge international », in *Le développement de l'ordre juridique international- Ecrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, 643 p., pp. 599-616
- REZEK J. F., « Le droit international de la nationalité », *R.C.A.D.I.*, vol. 198, 1986, pp.333-400
- SANTULLI C., *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, Travaux et recherches Pantheon-Assas Paris II, Paris, L.G.D.J, 1995, 97p..
- SANTULLI C., « Travaux de la Commission du droit international (cinquante-troisième session) », *A.F.D.I.*, vol.47, 2001, pp. 349-378
- DE SCHUTTER O., « Article 26 », in Emmanuel Decaux, *Le Pacte international relatif aux droits civils et politique, Commentaire article par article*, Economica, 2011, pp. 561-593
- SFDI, *Droit international et nationalité- colloque de Poitiers*, Paris, Pedone, 2012, 524 p. :
- TOUZE S., « Rapport introductif- La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », pp. 11-37
 - MARCHADIER F., « L'articulation des sources du droit de la nationalité », pp. 59-77

- LAGARDE P., « Les compétences de l'Etat en matière d'octroi et de déchéance de nationalité », pp.81-92

- COMBACAU J., « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'Etat en droit international », pp. 93-116

- DE NANTEUIL A., « Réflexions sur le statut d'apatride en droit international », pp. 319-336

SHACHAR A., « Dangerous Liaisons : Money and Citizenship », pp. 3-8, *in* A. Shachar et R.Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS 2014/01, Florence 38 p.

SLIM H., « Les pavillons de complaisance », *in* *Le pavillon*, actes du colloque des 2 et 3 mars 2007, Paris, Pedone, 2008, 81-104

SPIRO E., « Foreign Acts of State and the Conflict of Laws », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16, n° 1, 1967, pp. 145-156

SPIRO P., « Cash-for-passports and the end of citizenship », pp. 9-10, *in* A. Shachar et R.Bauböck, *Should Citizenship be for Sale ?*, EUI Working Paper Series, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, EUDO Citizenship Observatory, RSCAS 2014/01, Florence 38 p.

STERN B., « Les questions de nationalité des personnes physiques et de nationalité et de contrôle des personnes morales devant le Tribunal des différends irano-américains », *A.F.D.I.*, vol. 30, 1984, pp. 425-445

STOWELL E.C. , *International Law: a restatement of principles in conformity with actual practice*, New York, Henry Holt & Company, 1931, 829 p.

TOUZE S., *La protection des droits des nationaux à l'étranger – Recherches sur la protection diplomatique*, Pedone, Paris, 2007, 513 p.

UBEDA-SAILLARD M., « Les aspects opérationnels de l'exercice de la compétence personnelle à l'égard des nationaux à l'étranger », *A.F.D.I.*, vol. 25, n° 55, 2009, pp. 137-171

VAN PANHUYS H. F., *The Role of Nationality in International Law*, Leyden, A. W. Sythoff, 1959, 342 p.

VERHOEVEN J., « Abus, fraude ou habileté ? A propos de l'arrêt Poulsen (CJCE) », *in* *La loyauté - Mélanges offerts à E. Cerexhe*, Paris, Larcier, 1996, p. 407-425

VERWILGHEN M., « Conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie », *R.C.A.D.I.*, vol. 277, 1999, pp. 9-484

DE VISSCHER P., « L'affaire Nottebohm », *R.G.D.I.P.*, vol. 2, 1956, pp.1-29

VYSÚDILOVÁ Z., « Treaty Shopping », *Jus Mundi*, 18 janvier 2023, <https://jusmundi.com/en/document/publication/en-treaty-shopping>

WEIS P., *Nationality and Statelessness in International Law*, 2^{ème} éd., Alphen aan den Rijn, Germantown, Md., Sijthoff & Noordhoff, 1979, 337 p.

WYLER E., *La Règle dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International*, Graduate Institute Publications, 1990, 296 p.

Opinions individuelles

Opinion dissidente de l'arbitre Nielsen dans l'*Affaire Salem*, Etats-Unis d'Amérique c. Egypte, sentence du 8 juin 1932, *R.S.A.*, Tome II, p. 1204 et s.

Opinion dissidente du juge Guggenheim dans CIJ, *Affaire Nottebohm*, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C.I.J 1955*, pp. 50-65

Opinion dissidente du juge Klaestad dans CIJ, *Affaire Nottebohm*, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C.I.J 1955*, p.28-33

Opinion dissidente du juge Read, dans CIJ, *Affaire Nottebohm*, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt du 6 avril 1955, *Recueil C.I.J. 1955*, pp. 34-49

Opinion individuelle du juge Fitzmaurice dans CIJ, *Affaire de Barcelona Traction*, Belgique c. Espagne, arrêt du 5 Février 1970, *Recueil C.I.J 1970*, pp. 64-114

Opinion individuelle du juge Jessup dans CIJ, *Affaire de Barcelona Traction*, Belgique c. Espagne, arrêt du 5 Février 1970, *Recueil C.I.J 1970*, pp. 161-221

Opinion dissidente du juge Piza Escalante dans CIADH, *Affaire des Amendements aux dispositions relatives à la naturalisation de la Constitution politique du Costa Rica*, avis consultatif du 19 janvier 1984, OC-4/84 *International Law Reports*, vol. 79

Travaux de la CDI

CDI, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa huitième session, du 23 avril au 4 juillet 1956 », Document A/3159, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 1956

CDI, « Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquantième session établi par le Secrétariat », *Rapport de la commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session (1995)*, UN Doc A/CN.4/472/Add.1 (1996), 10 janvier 1996

CDI, « Projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'Etats et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II., 1999

CDI, « Projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 2006

CDI, « Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, 2014

Articles et Communiqués de presse

UNHCR, « UNHCR concerned by potential impact of Dominican court decision on persons of Haitian descent », communiqué de presse, 1^{er} octobre 2013

UNICEF, « Déclaration attribuable à l'UNICEF sur la décision de la Cour constitutionnelle concernant les personnes d'origine haïtienne nées en République dominicaine », communiqué de presse, 9 octobre 2013

« Le Panama a-t-il subi des pressions de l'Italie pour retirer son pavillon à l'Aquarius ? », *L'Obs*, 24 septembre 2018, <https://www.nouvelobs.com/monde/migrants/20180924.OBS2800/le-panama-a-t-il-subi-les-pressions-de-l-italie-pour-retirer-son-pavillon-a-l-aquarius.html> [consulté le 7 mai 2023].

Questions-réponses sur les affaires interétatiques, Unité de la Presse de la CrEDH, janvier 2020, https://echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Inter-State_cases_FRA.pdf [consulté le 15 mai 2023]

UE, « Programmes de citoyenneté par investissement : la Commission européenne ouvre des procédures d'infraction contre Chypre et Malte au motif que ces pays ont « vendu » la citoyenneté de l'UE », communiqué de presse du 20 octobre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_1925 [consulté le 12 février]

Miscellanées

IDI, *Annuaire*, vol. I., Tome 51, Bâle, Editions juridiques et sociologiques S. A., 1965, 361 p.

IDI, *Règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce*, Résolution de la session de Venise, 1896

American Law Institute, *Projet de Restatement on foreign relations law of the United States*, 6th Draft, St-Paul, Minnesota, 1986

Mémoire de la Géorgie dans CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011, C.I.J. Recueil 2011, p. 70

ITF Global, *Pavillons de complaisance*, <https://www.itfglobal.org/fr/sector/seafarers/pavillons-de-complaisance#:~:text=Que%20sont%20les%20pavillons%20de,des%20salaires%20d%C3%A9risoires>

Réfugiés

Conventions et déclarations

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, *STE*, n° 005

Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 21 avril 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 137

Principes de Bangkok sur le statut et le traitement des réfugiés, 31 décembre 1966, adoptés le 24 juin 2001 à la 40^e session de l'AALCO, New Delhi

Protocole relatif au statut des réfugiés, New-York, 31 janvier 1967, entré en vigueur le 4 octobre 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, p. 267

Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis-Abeba, 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 janvier 1974, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1001, p. 53, n°1469

Acuerdo para el Reconocimiento Provisional de las Fronteras Marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en Ambos Litorales, Mexico, 24 novembre 1976, entré en vigueur le 24 novembre 1976

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 18 juin 1981, entrée en vigueur le 28 octobre 1986, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, p. 217, O.U.A. Doc. CAB/LEG/67/3/Rév.5

Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, Colloque sur la protection internationale des réfugiés d'Amérique centrale, du Mexique et du Panama, Carthagène des Indes, 22 novembre 1984

Convention visant à faciliter le trafic maritime international, Londres, 9 avril 1965, entrée en vigueur le 5 mars 1967, telle qu'amendée en 2009, Nations Unies, *Recueil des Traités* Vol. 1761, p. 267

Convention visant à faciliter le trafic maritime international, Londres, 9 avril 1965, entrée en vigueur le 5 mars 1967, telle qu'amendée en 2009, Nations Unies, *Recueil des Traités* Vol. 1761, p. 267,

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987, Nations Unies, *Recueil des Traités* , vol. 1465, p. 85

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, le 15 novembre 2000, entré en vigueur le 28 janvier 2004, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2241, p. 519

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 juin 2016, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 202/389

Protocole d'accord pour la coopération en matière de développement, renforcement de la sûreté des frontières entre Libye et Italie, prévention de l'immigration illégale, de la traite des êtres humains et de la contrebande, Rome, 2 février 2017

Jurisprudence, Actes quasi- juridictionnels

CrEDH

CrEDH *Amuur c. France*, arrêt du 20 mai 1996, n°19776/92

CrEDH, *Selmouni c. France*, arrêt du 28 juillet 1999, n° 25803/94

CrEDH, *Xhavara et autres c. Italie et Albanie*, arrêt du 11 janvier 2001, n° 39473/98

CrEDH, *Shamayev and Others c. Georgia and Russia*, arrêt du 12 avril 2005, n° 36378/02

CrEDH, *M. c. Suède*, arrêt du 6 Septembre 2007, n°22556/05

CrEDH, *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, arrêt du 22 septembre 2009, n° 30471/08

CrEDH, *R.C. v. Sweden*, arrêt du 9 mars 2010, n° 41827/07

CrEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, arrêt du 21 janvier 2011, n° 30696/09

CrEDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 2011, n° 8319/07 et 11449/07

CrEDH, *I.M. c. France*, arrêt du 2 février 2012, n°9152/09

CrEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, arrêt du 3 février 2012, n° [27765/09](#)

CrEDH, *Singh and others v. Belgium*, arrêt du 2 octobre 2012, n° 33210/11

CrEDH, *MO P. c. France*, arrêt du 30 avril 2013, n° 55787/09

CrEDH, *K.K. c. France*, arrêt du 10 octobre 2013, n°18913/11

CrEDH, *K.K. c. France*, 10 octobre 2013, n°18913/11

CrEDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, arrêt du 21 octobre 2014, n° 16643/09

CrEDH, *M.A c/ Suisse*, arrêt du 18 novembre 2014, n°52589/13

CrEDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, arrêt du 1^{er} septembre 2015, n°16483/12

CrEDH, *F.G. c. Suède*, arrêt du 23 mars 2016, n° 43611/11

CrEDH, *J.K. et autres c. Suède*, arrêt du 23 août 2016, n°59166/12

CrEDH, *B.A.C. c. Grèce*, arrêt du 13 octobre 2016, n° 11981/15

CrEDH, *Kebe et autres c. Ukraine*, arrêt du 12 janvier 2017, n° 12552/12

CrEDH, *M.A. et autres c. Lituanie*, arrêt du 11 décembre 2018, n° 59793/17

CrEDH, *A.M. c. France*, arrêt du 29 avril 2019, n° 12148/18

CrEDH, *N.A. c. Finlande*, arrêt du 14 novembre 2019, n° 25244/18

CrEDH, *N.D. ET N.T. c. Espagne*, arrêt du 13 février 2020, n°8675/15 et 8697/15

CrEDH, *K.I. c. France*, arrêt du 15 avril 2021, n°5560/19

CrEDH, *M.K. et autres c. Pologne*, arrêt du 23 juillet 2020, n° 40503/17, 42902/17 et 43643/17

CJCE/CJUE

CJCE, *ERT/DEP*, arrêt du 18 juin 1991, C-260/89, *Recueil de la Jurisprudence* 1991 I-02925

CJCE, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge contre Republik Österreich*, arrêt du 12 juin 2003, C-112/00, *Recueil de la Jurisprudence* 2003 I-05659

CJUE, *Sopropé – Organizações de Calçado Lda v Fazenda Publica*, arrêt du 18 décembre 2008, aff. C-349/07, *Recueil de jurisprudence* 2008 I-10369

CJUE, *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, arrêt du 17 juin 2010, n° C-31/09, *Recueil de la jurisprudence* 2010 I-05539

CJUE, *Bundesrepublik Deutschland c. B et D*, arrêt du 9 novembre 2010, aff. jointes C-57/09 et C-101/09, *Recueil de la jurisprudence* 2010 I-10979

CJUE, *N. S. contre Secretary of State for the Home Department et M. E. et autres contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, arrêt du 21 décembre 2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, *Recueil de la jurisprudence* 2011 -00000

CJUE, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, arrêt du 5 septembre 2012, C-355/10, *Recueil de la jurisprudence* ECLI:EU:C:2012:516 et les conclusions de l'Avocat général

CJUE, *M. M. contre Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, arrêt du 22 novembre 2012, n°C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744 et l'opinion de l'Avocat général, 26 avril 2012

CJUE, *Mostafa Abed El Karem El Kott et autres c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, arrêt du 19 décembre 2012, n°C-364/11, *Recueil de la jurisprudence*, ECLI:EU:C:2012:826

CJUE, *A, B et C*, arrêt du 2 décembre 2014, aff. jointes C-148/13 à C-150/13, *Recueil de la jurisprudence (recueil numérique)* EU:C:2014 :2406

CJUE, *Andre Lawrence Shepherd contre Bundesrepublik Deutschland Sheperd*, arrêt du 26 février 2015, n° C-472 /13, *Recueil de la jurisprudence* ECLI:EU:C:2015:117

CJUE, *H. T. contre Land Baden-Württemberg*, arrêt du 24 juin 2015, C-373/13, *Recueil de la jurisprudence* ECLI:EU:C:2015:413

CJUE, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Mostafa Lounani*, arrêt du 31 janvier 2017, C-573/14, *Recueil de la jurisprudence* ECLI:EU:C:2017:71

CJUE, *M. et X., X.*, arrêt du 14 mai 2019, aff. jointes C-391/16, C-77/17 et C-78/17, *Recueil de la jurisprudence* ECLI:EU:C:2019:403

CJUE, *Secretary of State for the Home Department contre O. A.*, arrêt du 20 janvier 2021, n° C-255/19, *Recueil de la jurisprudence* ECLI:EU:C:2021:898

CJUE, *Commission européenne c. Hongrie*, arrêt du 16 novembre 2021, aff. C-821/19, *Recueil de la jurisprudence* ECLI:EU:C:2021:930

CJUE, *SS et ST c. Frontex*, recours du 21 mai 2021, n° T-282/21 [disponible sur <https://www.front-lex.eu/wp-content/uploads/2021/06/Non-Confidentiel-Version-of-the-Application.pdf>]

CAT

CAT, *Karoui v. Sweden*, décision du 25 mai 2002, CAT/C/28/D/185/2001
CAT, *Iya v. Switzerland*, décision du 16 novembre 2007, CAT/C/39/D/299/2006

CPI

CPI, Chambre d'appel, Situation en RDC, *Le procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, arrêt du 27 février 2015, ICC-01/04-02/12

CIADH

CIADH, *Haitian Center for Human Rights v. United States*, arrêt du 13 mars 1997, n° 10.675

Jurisprudence interne

EWCA, Civ. 11, *Karanakaran v Secretary of State for the Home Department*, 25 janvier 2000, Sedley LJ

Actes d'OI

ONU, AG, Statut de l'Office du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés, Résolution A/RES/428(V), 14 décembre 1950

ONU, AG, Summary record of the 425th meeting, held at the Palais des Nations, Geneva, on Monday, 3 October 1988 : Executive Committee of the High Commissioner's Programme, 39th session, UN doc A/AC.96/SR.425, 1^{er} novembre 1988

ONU, AG, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, Résolution A/RES/48/116, 2 décembre 1993

ONU, AG, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, Résolution A/RES/49/169, 23 décembre 1994

ONU, AG, Déclaration sur l'asile territorial, Résolution 2312 (XXII), 14 décembre 1967

ONU, AG, Protection of migrants, Résolution 61/165, 19 décembre 2006

Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, A/HRC/48/70, 13 août 2021

Conseil des droits de l'homme, *Report of the Independent Fact-Finding Mission on Libya*, A/HRC/50/63, 27 juin 2022

Comité des droits de l'homme, *Concluding observations on the second periodic report of Greece*, CCPR/C/GRC/CO/2, 3 décembre 2015

Comité des droits de l'homme, *Concluding observations on the sixth periodic report of Italy*, CCPR/C/ITA/CO/8, 1^{er} mai 2017

UNHCR, COMEX, « Non-Refoulement », *Conclusions sur la protection internationale*, n°6 (XX VIII), 1977

UNHCR, COMEX, « Extraterritorial effect of the determination of refugee status », *Conclusions sur la protection internationale*, n°12 (XXIX), 1978

UNHCR, Note on the Extraterritorial Effect of the Determination of Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, EC/SCP/9, 24 août 1978

UNHCR, Note on loss of refugee status through cancellation, 4 juillet 1989

UNHCR, COMEX, « Cessation de statut », *Conclusions sur la protection internationale*, n°69 (XLIII), 1992

UNHCR, COMEX, « Sauvegarde de l'Asile », *Conclusions sur la protection internationale*, n°82 (XL VIII), 1997

UNHCR, COMEX, « Conclusion générale », *Conclusions sur la protection internationale*, n°85 (XLIX), 1998

UNHCR, COMEX, « Note on International Protection », 11 septembre 2002, UN doc. A/AC.96/965

UNHCR, « Rescue-at-sea : specific aspects relating to the protection of Asylum seekers and Refugees », Table ronde d'experts, Lisbonne , 25-26 mars 2002, Résumé des discussions

UNHCR, COMEX, « Garanties de protection dans les mesures d'interception », *Conclusions sur la protection internationale*, n° 97 (LIV), 2003

UNHCR, « Cessation du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (clauses sur «les circonstances ayant cessé d'exister » *Principes directeurs sur la protection internationale*, n°3, 10 février 2003, HCR/GIP/03/03 Rev. 1*

UNHCR, « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne dans le cadre de l'application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et ou du Protocole de 1967

relatifs au statut des réfugiés », *Principes directeurs sur la protection internationale*, n°4, 23 juillet 2003, HCR/GIP/03/04 Rev 1*

UNHCR, « Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », *Principes directeurs sur la protection internationale*, n°5, et sa « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F », 4 septembre 2003, HCR/GIP/03/05 Rev. 1*

UNHCR, Manuel de réinstallation du HCR, 8 avril 2013, éd. révisée juillet 2011

UNHCR, *Beyond Proof-Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, Bruxelles, 2013

UNHCR, « Détermination du statut de réfugié », EC/67/SC/CRP.12, 31 mai 2016

UNHCR, Rapport du Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés- Deuxième Partie- Pacte mondial sur les réfugiés, A/73/12, 2018

UNHCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés et principes directeurs sur la protection internationale au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, réédité, Genève, février 2019, 293 p.

UNHCR, *Guidelines on Statelessness n°5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, HCR/GS/20/05, 2020

UNHCR, *Global Trends- Forced Displacement in 2022*, 2023

UE, Directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), 2011/95/UE, 13 décembre 2011

UE, Directive du Parlement européen et Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), 2013/32/UE, 26 juin 2013

UE, Règlement du parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (« Règlement Dublin III»), n° 604/2013, 26 juin 2013, *JOUE* n° L 180, 29 juin 2013

UE, EASO « Exclusion : articles 12 et 17 de la directive “qualification” (2011/95/UE) — Une analyse juridique », 2016

UE, Parlement européen, Résolution sur le rapport 2015 concernant la Turquie, 2015/2898 (RSP), 14 avril 2016

UE, CoE, CEDH, Manuel de droit européen en matière d’asile, de frontières et d’immigration, éd. 2020, 397 p.

UE, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen, et au Comité des régions, sur un nouveau Pacte sur la migration et l’asile, COM(2020) 609 Final, 23 septembre 2020

UE, Réponse donnée par Mme Johansson au nom de la Commission européenne, P-002751/2021, 6 juillet 2021

Conseil de l’Europe, Comité des Ministres, Résolution sur l’asile en faveur des personnes menacées de persécution , Résolution (67) 14, 29 juin 1967

CAT, *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Australia*, du 23 décembre 2014, CAT/AUS/CO/4-5

Droit interne

Loi danoise relative à l’immigration et au droit d’asile, 26 janvier 2016

Doctrine

ALLAND D., « Rapport Général : Le dispositif international du droit de l’asile », *in Droit d’asile et des réfugiés-Colloque de Caen*, Paris, Pédone, 1997, 383 p., pp. 13-82

ALLAND D. et TEITGEN-COLY C., *Traité du droit de l’asile*, Paris, PUF, 2002, 693 p.

RUIZ BENEDICTO A., AKKERMAN M., BRUNET P., *A wall world towards a global apartheid*, Centre Delàs report n°46, Barcelone, 2020, 72 p.

CANTOR D. J., « Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 34, n° 1, 2015, pp. 79–106

CARLIER J.-Y., « Les réfugiés », *in* E. Mignon, P. Jadoul, *Le droit des étrangers*, Bruxelles, Presses de l’Université Saint-Louis, 1993, 403 p., pp. 59-103

CARLIER J.-Y., « Et Genève sera... La définition du réfugié : bilan et perspectives », *in* V. Chetail (dir.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 456 p., pp. 63-90

CARLIER J.-Y., « Droit d’asile et des réfugiés- De la protection aux droits », *R.C.A.D.I.*, vol. 332, 2007, 340 p.

CARLIER J.-Y., « Les métamorphoses du réfugié. L'évolution de l'inclusion », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Pedone, 2022, pp. 185-202

CHÉTAIL V., « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 456 p., pp. 3-62

CHÉTAIL V., “Are Refugee Rights Human Rights? Some Unorthodox Questioning on the Relations between International Refugee Law and International Human Rights Law”, in R. Rubio Marin (dir.), *Migrations and Human Rights*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford, Oxford University Press, 2014, 336 p., pp. 19–72.

CHÉTAIL V., « Les relations entre droit international privé et le droit des réfugiés : histoire d'une brève rencontre », *Journal du Droit International*, vol. 141, n° 2, 2014, pp. 447-475

CHÉTAIL V., « Responsabilité internationale et flux migratoires », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Pedone, 2022, 588 p., pp. 109-140

CLEMENT-WILZ L., « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2017, n°3, p. 511-523

COSTELLO C., NALULE C. et OZKUL D., « Recognising refugees: understanding the real routes to recognition », *Forced Migration Review*, n°65, 2020

COULEE F., « L'éloignement des populations 'indésirables' sur des îles », in *Iles et droit international- Journées d'études de Paris*, Paris, Pedone, 2020, 283 p., pp. 147-167

DASTYARI A., GHEZELBASH D., “Asylum at sea : The legality of shipboard refugee status determination procedures”, *International Journal of Refugee Law*, vol 32, n°1, 2020, pp. 1-27

FARCY J.-B., « CJUE, *M. et X., X.*, arrêt du 14 mai 2019, aff. jointes C-391/16, C-77/17 et C-78/17, Sécurité Nationale Et Exclusion Du Statut De Protection Internationale : Vers Une Autonomie Croissante Du Droit Européen ? », Université Catholique de Louvain, 2019, <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/c-j-u-e-g-c-arret-du-14-mai-2019-m-et-x-x-aff-jointes-c-391-16-c-77-17-et-c-78-17-ecli-eu-c-2019-403.html> [consulté le 15 mai 2023]

FERNANDEZ J., « Réfugié », in V. Ndior, *Dictionnaire de l'actualité internationale*, Paris, Pedone, 2021, 543 p., p. 469-471

FERNANDEZ J., « Allocutions d'ouverture », colloque annuel de la SFDI 2021, *Migrations et Droit International*.

- FLEURY-GRAFF T., « Rapport Introductif », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Pedone, 2022, 588 p., pp. 13-53
- DE FROUVILLE O., « La gouvernance mondiale des migrations », in T. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international*, Paris, Pedone, 2022, 588 p., pp. 77-108
- GAKIS S., « Les droits de l’homme et la mer – Regards de praticiens », in H. Raspail (dir.), *Les droits de l’Homme et la mer -Actes du colloque du Mans, 24 et 25 mai 2018*, Paris, Pédone, 2020, 346 p., pp. 193-209,
- GIL-BAZO M.-T. et NOGUEIRA M. B., “Asylum in the practice of Latin American and African states”, *UNHCR Research Paper*, n°249, pp. 1-15,
- GRANGE M., « Les métamorphoses du réfugié. L'évolution de l'exclusion », in Th. Fleury-Graff et P. Jacob (dir.), *Migrations et droit international-Colloque de Paris-Saclay (UVSQ)*, Paris, Pedone, 2022, 588 p., pp. 203-230
- GOODWIN-GILL G.S. et MCADAM J., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 2007, 3^{ème} éd., 786 p.
- HARVEY A., « Time for Reform? Refugees, Asylum-seekers, and Protection Under International Human Rights Law », *Refugee Survey Quarterly*, n° 34, 2015, pp. 43–60
- HATHAWAY J. C., *Les recommandations de Michigan sur l'alternative de protection interne*, University of Michigan Law School, 11 avril 1999
- HATHAWAY J. C., « The Michigan Guidelines on the Exclusion of International Criminals », *Michigan Journal of International Law*, vol. 35, n°1, 2013
- HÖPFNER F.F., *L'évolution de la notion de réfugié*, Paris, Pedone, 2014, 504p.
- JULIEN-LAFERRIERE F., CREACH X., « Asile et qualité de réfugié : confusion des notions, enchevêtrements des critères et des compétences », *Recueil Dalloz*, 1997, p. 393
- KÄLIN W., « Le mécanisme de surveillance de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 456 p., pp. 133-192
- KAPFERER S., « Cancellation of Refugee Status », *Legal and Protection Policy Research Series*, 2003, UNHCR PPLA/2003/02, 45 p.
- LEBOEUF L., *Le droit européen de l’asile au défi de la confiance mutuelle*, Anthémis, Limal, 2016, 470 p.
- LEGOUX Luc, « Le morcellement de la catégorie statistique “réfugié” », *Migrinter*, 2012, pp. 64-78

MARX R., “Non-Refoulement, Access to Procedures and Responsibility for Determining Refugee Claims”, *International Journal of Refugee Law*, vol.7, n°3, 1995, pp. 383–406

MIRON A. et TAXIL B., *Les obligations des Etats en matière de secours en mer, Livret à destination de la société civile*, Centre Jean Bodin-Université d’Angers, 2020, https://alliance-europa.eu/wordpress/wp-content/uploads/2018/09/SecoursEnMer2020_compressed.pdf [consulté le 17 mai 2023].

PAPASTAVRIDIS E., « Rescuing Migrants at Sea : The responsibility of States under International Law », G.S. Goodwin-Gill, P. Weckel (dir.), in *Protection des migrants et des réfugiés au XXI^e siècle, aspects de droit international*, Brill, Nijhoff, Leiden, Boston, 2015, 808 p., pp. 269-308

RASPAIL H., « La détermination du pays de rattachement du demandeur de protection », in J.Fernandez et C. Laly-Chevalier (dir.), *Droit d’asile- Etat des lieux et perspectives*, Paris, Pedone, 2015, 426 p., pp. 225-246

RASPAIL H., « Nationalité et droit d’asile », *RGDIP*, n°3, 2015, pp. 513-569

SALVADEGO L., « Le principe de non-refoulement en mer », in H. Raspail (dir.), *Les droits de l’Homme et la mer -Actes du colloque du Mans, 24 et 25 mai 2018*, Paris, Pedone, 2020, 346 p., pp. 165-184

SIMONNEAU D., *L’obsession du mur, Politique de militarisation des frontières en Israël et aux États-Unis*, Peter Lang, 2020, 418 p.

TEITGEN-COLLY C., *Le droit d’asile*, Paris, Que sais-je, 2019, 128 p.

TIGROUDJA H., « L’apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme », in J. Fernandez et C. Laly-Chevalier (dir.), *Droit d’asile- État des lieux et perspectives*, Paris, Pédone, 2015, 426 p., pp. 203-210

TREVISANUT S., « Le sauvetage en mer : d’une obligation interétatique à un droit individuel », in H. Raspail (dir.), *Les droits de l’Homme et la mer -Actes du colloque du Mans, 24 et 25 mai 2018*, Paris, Pedone, 2020, 346 p., pp. 149-164

VIEL C., « Les protections internationales », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au Statut des Réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 456 p., pp.167-192

VIERDAG E.W., “‘Asylum’ and ‘Refugee’ in International Law”, *Netherlands International Law Review*, vol. 24, n°2, 1977, pp. 287-303

WORSTER W. T., “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, n° 4, 2014, pp. 477–499

ZIMMERMANN A., *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, Oxford, New-York, Oxford University Press, 2010, 1799 p.

Articles de presse, Communiqués

FERRAN B., « Le ‘canon à son’, nouvelle arme contre les manifestants », *Le Figaro*, le 28 septembre 2009, <https://www.lefigaro.fr/international/2009/09/28/01003-20090928ARTFIG00669-le-canon-a-son-nouvelle-arme-contre-les-manifestants-.php>

OUIGOU SAVADOGO R., PLOURDE P., « Et ils l’ont fait, en haussant les épaules : Les Pays-Bas et la Cour pénale internationale renvoient Mathieu Ngudjolo Chui en République démocratique du Congo », 18 mai 2015, <http://www.quidjustitiae.ca/blogue/et-ils-lont-fait-en-haussant-les-epaules-les-pays-bas-et-la-cour-penale-internationale>

CHATIGNOUX C., « Le Danemark durcit son droit d’asile et confisque les biens des migrants », *Les Echos*, 26 janvier 2016, <https://www.lesechos.fr/2016/01/le-danemark-durcit-son-droit-dasile-et-confisque-les-biens-des-migrants-196130>

« Danemark : la loi sur la confiscation des biens des migrants rapporte... 15 000 euros », *France 24*, 3 novembre 2016, <https://www.france24.com/fr/20161103-danemark-loi-confiscation-biens-migrants-rapporte-15-000-euros-refugies-asile-argent>

« Les canons à son, des armes "potentiellement mortelles" pour la justice américaine », *Sciences et Avenir*, 16 juin 2018, https://www.sciencesetavenir.fr/high-tech/les-canons-a-son-des-armes-potentiellement-mortelles-pour-la-justice-americaine_124974

« Le Mare Jonio soupçonné de corruption par les autorités italiennes », *InfoMigrants*, le 3 mars 2021, <https://www.infomigrants.net/fr/post/30590/le-mare-jonio-soupconne-de-corruption-par-les-autorites-italiennes>

« Les murs frontaliers se multiplient à travers le monde », *RFI*, 17 mars 2021, <https://www.infomigrants.net/fr/post/30906/les-murs-frontaliers-se-multiplient-a-travers-le-monde>

HIVERT A.-F., « Des réfugiés syriens priés de quitter le Danemark », *Le Monde*, 5 mai 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/05/05/des-refugies-syriens-pries-de-quitter-le-danemark_6079145_3210.html

« Au Danemark, les réfugiés syriens risquent d’être renvoyés en zone de guerre », *Amnesty International*, 11 mai 2021, <https://www.amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/au-danemark-des-centaines-de-refugies-syriens-risquent>

« Le HCR appelle les Européens à cesser les « refoulements illégaux » de migrants », *AFP*, le 28 mai 2021, <https://www.euractiv.fr/section/migrations/news/le-hcr-appelle-les-europeens-a-cesser-les-refoulements-illegaux-de-migrants/>

SKYDSGAARD N., « Le Danemark vote une loi pour "externaliser" les demandes d'asile », *Reuters*, 3 juin 2021, <https://www.reuters.com/article/danemark-immigration-idFRKCN2DF1E4>

« Frontières. Pour repousser les migrants, la Grèce teste le canon à bruit », *Courrier International*, 3 juin 2021, <https://www.courrierinternational.com/une/frontieres-pour-repousser-les-migrants-la-grece-teste-le-canon-bruit>

« Danemark : le HCR fermement opposé à l'externalisation des demandes d'asile dans d'autres pays tiers », *ONUInfo*, 4 juin 2021, <https://news.un.org/fr/story/2021/06/1097542>

BOITIAUX C., « De nombreux navires humanitaires bloqués par les autorités italiennes », *InfoMigrants*, le 7 juin 2021, <https://www.infomigrants.net/fr/post/32756/de-nombreux-navires-humanitaires-bloques-par-les-autorites-italiennes>

ROUSSEL L., « Les armes sonores, nouvelles méthodes dissuasives pour disperser les foules ? », *Ouest France*, 29 juin 2021, <https://www.ouest-france.fr/leditiondusoir/2021-06-29/les-armes-sonores-nouvelles-methodes-dissuasives-pour-disperser-les-foules-e50c0578-2b51-457a-a23e-bff5c2be3fbf>

« Grèce : le Conseil de l'Europe s'inquiète d'une loi accélérant les expulsions de migrants », *Le Figaro*, 3 septembre 2021, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/grece-le-conseil-de-l-europe-s-inquiete-d-une-loi-accelerant-les-expulsions-de-migrants-20210903>

« Migrants : le Royaume-Uni veut refouler les bateaux vers la France », *Le Figaro*, 9 septembre 2021, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/migrants-londres-voudrait-les-refouler-en-mer-quand-ils-traversent-la-manche-20210909>

« Réfugiés : des associations françaises dénoncent les expulsions «indirectes» vers l'Afghanistan », *Le Parisien*, 16 septembre 2021, <https://www.leparisien.fr/international/refugies-des-associations-francaises-denoncent-les-expulsions-indirectes-vers-lafghanistan-16-09-2021-RAFDHWNUQVCHBJNJ4FPYY5JDCE.php>

« Pologne : le Parlement légalise les refoulements de migrants à la frontière avec la Biélorussie », *InfoMigrants*, le 15 octobre 2021, <https://www.infomigrants.net/fr/post/35769/pologne--le-parlement-legalise-les-refoulements-de-migrants-a-la-frontiere-avec-la-bielorussie>

« Crise des migrants en Biélorussie : la Pologne annonce la construction d'un mur à sa frontière », *Le Monde*, 15 novembre 2021,

https://www.lemonde.fr/international/article/2021/11/15/face-aux-nouvelles-sanctions-europeennes-la-bielorussie-se-dit-prete-a-renvoyer-les-migrants_6102122_3210.html

« Viktor Orbán débouté par la Cour constitutionnelle hongroise sur son recours contre la primauté du droit européen », *Le Monde*, 10 décembre 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/12/10/la-cour-constitutionnelle-hongroise-rejette-le-recours-de-viktor-orban-contre-la-primaute-du-droit-europeen_6105504_3210.html

LEFIEF J.-P., « Migrants: une plainte déposée à l'encontre de hauts-fonctionnaires européens », *Le Monde*, 30 novembre 2022, https://www.lemonde.fr/international/article/2022/11/30/migrants-une-plainte-pour-crime-contre-l-humanite-deposee-a-l-encontre-de-hauts-fonctionnaires-europeens_6152393_3210.html [consulté le 3 février 2023].

« Danemark : pas de pitié pour les réfugiés syriens », *Arte*, 2021

DEHEZ O., « Grèce : refoulements illégaux en Mer Egée », reportage, *Arte*, 2021

Autres

Institut du droit international, « L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre) », Résolution, session de Bath, 1950

Présentation du Pacte sur la migration et l'asile par le ministère de l'Intérieur français, <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Europe-et-International/Pacte-sur-la-migration-et-l-asile>

Human Rights Watch « Turkey : border guards kill and injure asylum seekers », 10 mai 2016

Human Rights Watch, *Malta : waves of impunity-Malta's Human Rights violations and Europe's responsibilities in the central mediterranean*, 2020

CrEDH, *Analyse statistique*, 2023
https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2022_FRA.pdf [consulté le 17 mai 2023].

Index

- abus de droit, 251, 252, 255, 256, 262, 270, 272, 274, 277, 280-304, 327, 358, 384, 408, 489, 501, 529, 533, 565
- annexion, 287, 293, 367- 369, 464, 475, 503-507, 515-517, 520, 530, 531, 633, 634, 650, 651
- apatridie, 77, 163, 164, 176, 180, 181, 185, 193, 260, 286, 312, 315, 328-349, 393, 401, 414, 462, 499, 512, 523, 609, 610
- arbitraire, 30, 127, 177, 189, 191, 243, 251, 282, 285, 286, 300, 330-347, 393, 401, 425-428, 446, 487, 512, 567, 569, 576, 585, 633
- déchéance de nationalité, 313, 330, 331, 512
- assignation des fréquences radioélectriques, 44, 48, 54, 81, 86, 210-217, 223, 229, 233, 234, 238, 241, 263, 268, 271, 292, 306, 350, 351, 387, 390, 404, 446, 450, 512, 527, 581, 610, 612, 636
- autodétermination des peuples, 141-147, 293, 310, 311, 345, 346, 366-373, 386, 421, 434, 464, 468, 477, 480, 490, 491, 509, 531
- belligérance, 31, 55, 73, 105, 112, 117, 157, 236
- blocus, 44, 70, 73, 93-100, 105, 113, 156-162, 238, 240, 242, 243, 265, 266, 288, 297, 298, 314, 350, 373-382, 393, 404, 415, 417, 441-443, 445, 457, 458, 459, 513, 528, 582, 584, 586, 592, 632, 633, 645, 651
- brouillages préjudiciables, 67, 68, 111, 212-218, 222, 225, 229, 230, 233, 235, 238, 241, 312, 313, 351-360, 364, 387, 388, 391, 392, 414, 446, 513, 640, 641, 642
- circulation des situations, 27, 29, 302, 304, 317, 318, 395, 406, 408, 575, 590, 600, 627, 628, 630
- condition d'applicabilité, 54, 71, 73, 78, 80, 92, 102, 218, 442, 588
- condition d'application, 102, 250, 305
- condition exclusive, 234, 249, 411, 448
- condition inclusive, 104, 162, 234, 411, 448, 449, 487, 490, 491, 501, 537, 539, 541, 574, 580, 582, 586, 605
- condition d'exclusion, 250-256, 267, 304, 320, 322, 325, 385, 388, 390, 397, 406, 408, 409, 495, 501, 502, 511, 533, 656
- crimes internationaux, 89- 97, 119, 236, 292, 293, 297, 310, 367, 368, 370, 383, 435, 509, 530, 572, 646, 651
- discrimination, 129, 201, 203, 286, 293, 314, 315, 330, 334-337, 342, 349, 369, 531
- droit à la vie privée et familiale, 320, 389, 390, 395, 518
- droit de reconnaître, 237, 430, 576, 580, 594
- droit international privé, 28, 34, 47, 54, 71, 78-82, 95, 107, 137, 175, 177, 186, 253, 257, 258, 267-275, 298, 306-308, 312, 318, 319, 320, 386, 394, 395, 401, 402, 413, 445, 510, 511, 523, 531, 536, 590, 591, 598, 626, 647, 648
- effectivité, 22, 24-27, 51, 54, 57, 60, 67-85, 94,-249, 252, 255, 257, 261, 262, 265-268, 273, 284, 288, 290, 293, 296-306, 308, 311, 316, 321, 349, 354, 358, 363, 365-381, 384, 386-390, 394, 398-399, 404-408,

- 411-413, 418, 420, 426-449, 455, 458-473, 476, 481-483, 487-528, 532-539, 545, 553, 558, 561, 571-588, 592, 600, 602, 604, 605, 606, 608, 610, 611, 624-634, 647, 650-657
- condition générale d'effectivité, 104, 107
- conditions situationnelles, 104, 107, 126
- effectivité stricte, 411, 436, 437, 441, 443-449, 481, 486, 515, 517-519, 525, 537, 580, 605, 626, 635, 656
- pleine effectivité, 197, 305, 311, 369, 411, 436, 437, 447, 448, 539, 577, 580, 606, 612, 624-630, 646, 656
- emploi ou menace de la force, 311, 366, 367, 370-374, 379-382, 513
- État nouveau *Voir* reconnaissance d'État
- fraude, 70, 77, 83-85, 106, 111, 120, 153, 167-173, 181, 190, 227, 251, 252, 255-267, 272-284, 294-296, 298-304, 308, 309, 333, 343, 344, 389, 408, 413, 436, 439, 459, 494-496, 499, 501, 508, 523, 526, 528, 533, 535, 536, 561, 594, 608
- frontières, 26, 27, 29, 31, 32, 57, 73, 76, 89, 117, 118, 126, 144, 163, 188, 189, 210, 236, 237, 287, 302, 317, 320, 321, 328, 350, 361, 372, 394, 397, 415, 418-424, 438, 457, 459, 460, 470, 496, 543, 546-550, 556, 560, 561, 564, 568, 573, 582-584, 608, 646, 650
- génocide, 370
- gestation pour autrui, 258, 274, 276, 319, 330, 386, 389, 402, 445, 531
- gouvernement, 30, 31, 40, 54, 55, 58, 67, 73, 84, 86, 104, 112, 113, 117, 118, 123, 140, 145, 146, 148, 151, 169, 236, 267, 293, 297, 311, 367-369, 386, 413, 426, 428, 437, 450, 464-475, 479, 480, 485, 516, 532, 559, 567, 570, 604, 644
- indignité, 245, 313, 320, 322, 323, 326, 549
- intégrité territoriale, 366, 371, 372, 421-423, 437, 441, 517, 530
- jus in bello, 94, 96, 98, 105, 157-160, 314, 373-382, 592, 645
- lien substantiel, 105, 116, 120-137, 191, 236, 278, 279, 285, 632
- mancœuvres déloyales, 80, 106, 250-256, 292, 295-305, 358, 384, 405, 408, 436, 476, 501, 525-539, 577, 587, 608, 610, 625, 627, 629, 633, 634, 656
- méthode de reconnaissance, 1, 28, 36, 40, 44, 47, 48, 50, 51, 61, 63, 70, 72, 73, 82, 101, 102, 104, 107, 110, 117, 125, 132, 138, 139, 156, 173, 185, 204, 215, 217, 218, 236-238, 241, 253, 254, 271-273, 293, 308, 312, 313, 319, 320, 351-355, 365, 385-387, 390, 392, 394-396, 399, 402, 405, 406, 407, 409, 410, 411, 412, 415, 427, 428, 432, 435, 447-449, 502, 520, 524, 539, 540, 541, 543, 544, 572-580, 581, 582, 586, 587, 589, 591, 597, 601-607, 611, 612, 625, 632, 634, 636, 648, 652, 654, 656
- nationalité, 44, 54, 58-71, 76, 77, 82-85, 93, 95, 97, 105, 108, 111, 116, 120, 121-140, 161-209, 236, 242-244, 254, 258-263, 268, 270, 276-287, 294, 296, 298, 303, 306, 308, 312-315, 319, 321, 322, 326, 328-350, 383, 384, 386, 393, 395, 400, 401, 413-415, 424, 436, 438, 443, 446, 452, 457, 460-462, 495, 499, 511, 512, 523, 531, 533-535, 547, 552, 572, 594, 609, 610, 632, 633, 643, 644, 646, 652
- nationalité des navires, 71, 105, 120-137, 236, 262, 268, 279, 303, 383, 384, 535, 632, 634, 647
- normativité, 19, 76, 107, 284, 366, 509, 607, 608, 610, 613, 623, 624, 635
- obligation de non-reconnaissance, 30, 311, 316, 366-371, 385, 386, 400, 404, 425-428, 437-439, 448, 450, 486-492, 501-539, 580, 581, 585, 626, 633, 646, 656

- obligation de ne pas reconnaître, 511, 512, 518, 520, 534, 535, 536, 538, 656
- obligation de reconnaissance, 30, 85, 100, 153, 171, 175, 177, 260, 386, 389, 411-418, 421-426, 429, 431, 434-436, 440-461, 465, 466, 481, 482, 485, 486, 501, 510, 511, 515, 517-519, 537, 539, 540, 577, 580, 583, 586, 591, 595, 602, 626, 628, 634, 635, 645, 656
- obligation de reconnaître, 99, 365, 415, 416, 422, 424, 450, 481, 518, 656
- opposabilité, 62-67, 77, 80, 83, 84, 87, 91, 131, 154, 163, 165, 168, 169, 173-181, 244, 270, 273, 279, 280, 294, 328, 329, 379-381, 414, 438, 462, 508, 542, 609, 645, 651
- optimisation juridique, 251, 252, 255, 256, 267-274, 277, 278, 280, 298, 303, 304, 408, 501, 531, 536
- ordre de création, 27, 54, 57, 58, 64, 65, 70, 71, 76, 81, 82, 83, 86, 88, 110, 125, 128, 153, 154, 234, 268, 310, 317, 329
- ordre de réception, 27, 36, 52, 61, 64, 68, 89, 91, 103, 116, 121, 125, 128, 133, 137, 154, 163, 248, 250, 270, 305, 306, 309, 315, 316, 401, 405, 406, 407, 409, 412, 421, 447, 460, 498, 502-504, 507, 515, 517, 518, 519, 521, 524, 535, 537, 542, 582, 588, 627, 628, 629, 645
- ordre public, 52, 65, 66, 90, 91, 98, 102, 121, 128, 172, 184, 194, 216, 218, 223, 231-234, 245, 250, 253, 264, 275-277, 293, 297, 301, 304-322, 327-330, 339, 346, 350, 351, 353, 357, 360, 363, 366, 367, 369, 372, 373, 375, 377, 381-408, 413, 421, 428, 435, 439, 443, 445, 446, 473, 475, 476, 478, 479, 496, 499-539, 575, 580, 581, 587, 608, 610, 625, 626, 627, 633, 634, 650, 656
- prétention à la reconnaissance, 17, 53, 63, 70, 73, 88-90, 93-96, 99-101, 160, 200, 221, 223, 226-233, 240, 245, 250, 251, 255, 258, 260, 264, 291, 295, 298, 354, 359, 365, 387, 407, 408, 414, 442, 449, 456, 457, 458, 459, 460, 487, 491, 493, 494, 501, 504, 513, 526, 528, 535, 537, 541, 543-545, 573, 580, 581, 587-590, 602, 604, 611, 612, 625, 637, 650, 654
- preuve, 53, 60-65, 70, 71, 74, 76, 77, 83, 84, 95, 110, 111, 117, 120, 121, 125, 127, 158, 163, 165-176, 182, 198, 199, 201, 206, 218, 251, 253, 258-260, 283, 295, 296, 298, 326, 328, 329, 333, 380, 398, 414, 417, 454, 461, 462, 484, 496, 497, 527, 532, 534, 536, 553, 588, 591, 594, 609, 621, 630, 639
- principe général du droit, 50, 330, 606, 612, 616, 617, 619-626, 630, 652, 654, 656
- proportionnalité, 287, 314, 332-336, 343, 344, 354, 374-376, 379, 383, 385, 394, 395, 399-406, 436, 496, 498, 499, 500, 520, 523, 524, 536
- qualification, 25, 32, 36, 41, 51, 58, 70, 90-96, 99, 100, 103-119, 141, 142, 148, 151, 152, 154, 180, 185, 186, 202, 204, 205, 207, 212, 237, 245, 246, 248, 249, 254, 256, 258, 261, 263, 279, 283, 296, 303, 324, 334, 386, 398, 400, 404, 407, 420, 432, 438, 449, 450, 451, 462, 464, 465, 466, 469, 481, 482, 484, 485, 487, 491, 519, 523, 530, 533, 534, 542, 543, 562, 585, 586, 593, 624, 628, 656
- reconnaissance d'État
État défaillant, 93, 126, 147, 433, 464, 465, 468, 469, 470, 473, 482, 483, 484
- reconnaissance d'État, 31, 73, 93, 99, 117, 127, 139, 148, 297, 311, 367, 404, 424-436, 440, 463, 487, 488, 490, 532, 576, 591, 604, 633, 634, 646, 650, 656
- reconnaissance *de facto*, 117, 437, 603
- reconnaissance *de jure*, 117, 437, 603

reconnaissance maximale, 412, 413,
415, 438, 442, 447, 539, 577, 580,
626, 634
reconnaissance minimale, 436, 440-
447, 539, 580, 635
exception Namibie, 390, 439, 445,
446, 518, 519
réfugié, 44, 58-61, 74, 76, 86, 89, 90,
92-95, 98, 100, 111, 117, 127, 182,
186, 194-209, 239, 244, 258, 270,
283, 320-328, 386, 394, 397, 398,
400, 416, 436, 444-446, 450-455, 495,
497, 504, 511, 536, 541-565, 573,
582, 590-597, 608, 652
souveraineté, 57, 70, 73, 88, 113, 118,
123, 143, 151, 164, 180, 194, 236,
237, 242, 262, 267, 305, 314, 330,
346, 347, 349, 372, 373, 419-423,
426, 429, 433, 476, 477, 490, 503-
506, 530, 549, 553-555, 573, 584,
590, 591, 629, 633, 635, 637, 644

Table des matières

Introduction	14
Partie 1- L'identification d'une pratique méthodologique uniforme d'interprétation des situations aux fins de reconnaissance	53
Titre Liminaire. Les conditions d'applicabilité	55
Chapitre 1. La création de la situation dans un ordre juridique autre que celui de sa reconnaissance.....	55
Section 1. La préexistence de la situation dans l'ordre juridique d'origine	55
§ 1. L'identification des différents ordres juridiques	56
A. L'hypothèse de la création de la situation purement interne reconnue par l'État dans lequel la situation est créée	57
B. L'hypothèse de la création d'une situation par plusieurs États	58
C. L'hypothèse de la situation dont la création implique un dépassement d'ordre juridique	59
D. La distinction des ordres juridiques en cas de prise en compte des règles de posées par l'ordre de reconnaissance dans la création de la situation par l'ordre primitif	63
§ 2. La définition de la condition de préexistence de la situation dans l'ordre juridique de création	72
§ 3. Une condition parfois intégrée à l'examen des conditions d'application mais théoriquement et singulièrement fondamentale	73
A. Les situations coutumières non individuelles	74
B. Les situations individuelles	76
C. La condition de la préexistence dans les cas de reconnaissance intégrée	82
Section 2. L'absence de vérification de la validité de la situation	83
Chapitre 2. La prétention à la reconnaissance dans un ordre juridique autre que l'ordre de création de la situation.....	89
Section 1. La prétention et le dépassement d'ordre juridique	90
A. La prétention comme moyen permettant à l'ordre juridique de réception de se saisir de la situation	90
B. L'inconsistance de la possibilité d'auto-saisine par l'ordre juridique de réception	92
C. La cristallisation d'une nécessaire volonté de donner effet à la situation dans un ordre juridique étranger	93
Section 2. La prétention, la notification et le consentement	98
Section 3. La prétention et la circonscription de la reconnaissance	101
CONCLUSION RELATIVE AUX CONDITIONS D'APPLICABILITE	103

Titre 1. La condition d'application n°1- L'effectivité de la situation ou la condition d'inclusion

.....	104
Chapitre 1. L'identification théorique de la condition d'effectivité : une opération inclusive de qualification des faits aux fins d'établissement de la stabilité de la situation	105
Section 1. Une condition inclusive	106
§1. Les conditions situationnelles d'effectivité	106
§2. La condition générale d'effectivité	109
Section 2. La qualification juridique des faits ou l'objectivation de la situation	110
§1. La majeure	110
§2. La mineure	111
A. La constatation des faits	112
B. La comparaison des faits aux conditions juridiques	114
§3. La conclusion	116
§4. Le cas des situations sui generis	117
Section 3. La condition générale d'effectivité, ou la quête d'une présomption de stabilité de la situation	118
§1. L'identification du seuil de stabilité	118
§2. Le cas de la nationalité des navires	122
A. Une consécration ancienne et croisée du lien substantiel en matière de nationalité des navires comme traduction de la nécessité logique d'un seuil de stabilité	124
B. La dissonance de la pratique des États voire de la jurisprudence	130
C. La confirmation de la nécessité de l'établissement d'un seuil de stabilité suffisant	135
Chapitre 2. L'identification pratique de la condition générale et systématique d'effectivité	140
Section 1. Les conditions inclusives de l'État	141
§1. Les conditions incontestées	142
A. Une population permanente	143
B. Un territoire habitable et défini	145
C. Un pouvoir politique organisé	147
§2. Les conditions rejetées	153
A. Le rejet de conditions autres pour la détermination de l'État en droit international	154
B. Le rejet de la possibilité de toute condition autre à la reconnaissance de l'État en droit international	157
Section 2. Les conditions inclusives du blocus	159
§1. Le blocus ne peut se réaliser qu'à l'encontre d'un ennemi belligérant	159
§2. Le blocus doit être effectif	161
§3. Le blocus doit être appliqué en toute impartialité	164
Section 3. Les conditions inclusives de la nationalité	165
§1. L'existence de la nationalité doit être prouvée	165

A.	Le renvoi du droit international au droit interne : la définition de sa nationalité comme compétence exclusive de l'État.....	165
B.	La présomption d'existence de la nationalité	168
C.	La preuve de l'existence de la nationalité	169
§2.	L'inexistence d'une condition autonome d'effectivité de la nationalité	175
A.	La définition contestée de la condition d'effectivité comme condition indépendante pour la reconnaissance.....	175
B.	Les problèmes posés par la condition d'effectivité de la nationalité	183
C.	L'inexistence de la condition d'effectivité de la nationalité à la reconnaissance internationale	189
Section 4.	Les conditions inclusives de la qualité de réfugié	198
§1.	La personne doit éprouver, avec raison, une crainte d'être persécutée	202
§2.	La personne doit craindre avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques	205
§3.	La personne doit être en dehors de son pays de nationalité ou de résidence habituelle	208
§4.	La personne ne doit pas déjà bénéficier d'une protection nationale effective	208
Section 5.	Les conditions inclusives de l'assignation de fréquences radioélectriques et des positions orbitales associées.....	214
§1.	Les conditions inclusives principales de l'assignation de fréquences radioélectriques et des positions orbitales associées pour un droit à la reconnaissance	220
A.	La fréquence doit être assignée à une station	222
B.	Les systèmes et réseaux à satellites doivent faire l'objet d'une publication anticipée ou d'une coordination.....	224
C.	Les assignations doivent être conformes au RR (section II art. 11)	227
D.	Les assignations doivent être inscrites au Fichier	229
E.	Les assignations doivent être mises en service selon les caractéristiques notifiées	230
§2.	Les conditions inclusives minimales de l'assignation de fréquences radioélectriques et des positions orbitales associées : les reconnaissances déguisées.....	233
A.	La fréquence doit avoir été assignée à une station et être effective	236
B.	L'assignation doit avoir fait l'objet de procédures préalables visant à prévenir les brouillages	237
§3.	La spécificité des conditions inclusives de l'assignation de fréquences radioélectriques	238
Chapitre 3.	Une étape nécessaire dans le processus de reconnaissance des situations	240
Section 1.	Le caractère systématique de la condition d'effectivité dans la pratique internationale comme révélateur son inhérence au processus de reconnaissance	240
Section 2.	Un moyen d'acceptabilité de la reconnaissance par la préservation du droit des tiers à la création de la situation	244
Section 3.	Un outil de communication-transformation entre droits et faits	251
CONCLUSION	RELATIVE A LA CONDITION D'APPLICATION N°1	253

Titre 2- Les conditions d'application n°2 et 3- Les conditions d'exclusion..... 255

Chapitre 1. La condition d'application n°2- L'absence de manœuvres déloyales dans la création ou prétention à la reconnaissance de la situation.....	255
Section 1. L'identification de la condition d'exclusion fondée sur l'existence de manœuvres déloyales dans la création ou la prétention à la reconnaissance de la situation.....	256
§1. Le choix du terme	256
§ 2. La signification de la condition des manœuvres déloyales fondant un refus de reconnaissance	257
§3. Les conditions déterminant l'existence d'une manœuvre déloyale fondant l'inopposabilité de la situation	259
Section 2. Les différents types de manœuvres déloyales identifiées	261
§ 1. La fraude sèche	261
§ 2. L'optimisation juridique	273
A. La simple optimisation juridique, sans volonté de l'imposer par la suite à l'ordre juridique évincé, ne rend pas la situation inopposable	275
B. L'optimisation juridique dans le but d'imposer le fait accompli à l'ordre évincé pourrait rendre la situation inopposable.....	279
§ 3. L'abus de droit.....	286
A. Le déraisonnable	287
B. Le détournement de la finalité de la règle	293
Section 3. La nécessité de l'interdiction des manœuvres déloyales dans la création ou la prétention à la reconnaissance.....	300
§ 1. La difficulté de la preuve de l'existence de manœuvres déloyales.....	300
§ 2. Une inopposabilité systématique et générale des différentes composantes dans l'ensemble des situations étudiées.....	304
§ 3. La nécessité juridique et sociale de l'interdiction des manœuvres déloyales	305
A. La sanction de la volonté de tromper l'ordre juridique de réception	305
B. Une condition de réalisation du droit et de sa fonction sociale	305
C. La protection de l'intégrité de l'ordre juridique de réception	306
D. Une protection du principe même de coexistence des ordres juridiques	307
CONCLUSION RELATIVE A LA CONDITION D'APPLICATION N°2	310
Chapitre 2- La condition d'application n°3- L'absence de contradiction avec l'ordre public	311
Section 1. L'identification de la condition d'ordre public : fondamentalité, protection et nécessité ...	311
§ 1. La définition de la condition : la fondamentalité des normes composant l'ordre public pour l'intégrité de l'ordre de réception	311
§ 2. L'identification des normes composant l'ordre public : fondamentalité de la norme pour la cohérence du droit régissant la situation.....	313
§ 3. Les fonctions de la condition d'ordre public : nécessité de la condition et protection des ordres impliqués.....	322

Section 2. La systématique de la condition d'ordre public	324
§1. La systématique d'une condition d'ordre public dans les situations individuelles	325
A. En droit international privé	325
B. En matière de condition de réfugié	327
C. En matière de nationalité	335
a. L'interdiction des discriminations	342
b. L'obligation de limitation des cas d'apatridie	345
c. La prise en compte de la volonté de l'individu dans la licéité internationale de l'attribution ou déchéance de nationalité.....	352
§2. La systématique d'une condition d'ordre public en matière non-individuelle	358
A. En matière d'assignation de fréquences radioélectriques	359
B. En matière d'État nouveau	373
C. En matière de frontières	380
D. En matière de blocus maritime	381
§ 3. Les fausses exceptions à l'existence d'une condition de non-contradiction à l'ordre public....	391
Section 3. Le fonctionnement de la condition	393
§ 1. Une clause d'exclusion de la reconnaissance	394
§ 2. Une qualité principale ou d'exception non déterminée	398
§ 3. Une condition ultime : le raisonnement en cascade	405
§4. L'ordre public et la question de la proportionnalité	408
A. L'absence de contrôle de proportionnalité pour la détermination de l'atteinte à l'ordre public et la spécificité limitée des situations individuelles	408
B. Les conséquences sur la méthode : des conditions traduisant un test de proportionnalité ..	413
CONCLUSION RELATIVE A LA CONDITION D'APPLICATION N°3	415
Conclusion de la première partie	416
<i>Partie 2- Les conséquences juridiques de la méthode d'interprétation des situations aux fins de reconnaissance</i>	<i>419</i>
Titre 1. Une méthode déterminant une obligation de (non-) reconnaissance.....	420
Chapitre 1-La face positive : Les obligations de reconnaissance de situations effectives.....	420
Section 1. L'obligation générale de reconnaissance maximale ou de la licéité de la situation : le plein effet de la reconnaissance	421
§1. La signification de l'obligation	421
§2. L'obligation généralisée de reconnaissance	422
A. Les obligations explicites de reconnaissance.....	422
B. Les obligations implicites de reconnaissance	425
§3. Une exception en demi-teinte : l'État	434

A.	La reconnaissance comme institution prétendument politique ou la validation d'une pratique déviante	434
B.	Un impératif juridique occulté, partiellement compensé par sa nécessité factuelle	439
Section 2.	L'obligation contingente de reconnaissance minimale ou de la simple existence de la situation : l'effet limité de la reconnaissance	445
§2.	Les autres « obligations de reconnaissance » minimale : une éventualité.....	451
§3.	L'absence de généralité de l'obligation de reconnaissance des situations effectives	455
CONCLUSION DU CHAPITRE RELATIF A LA FACE POSITIVE DE L'OBLIGATION DE RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EFFECTIVES		457
Chapitre 2-	La face négative : l'obligation de reconnaissance « disqualificative » et les obligations de non-reconnaissance	458
Section 1-	L'insatisfaction de la condition inclusive : les obligations de reconnaissance disqualificative et de non-reconnaissance de la situation non strictement effective	458
§1.	L'obligation de reconnaissance disqualificative ou la cessation de reconnaissance de la situation n'étant plus effective.....	459
A.	L'obligation générale de cessation de reconnaissance des situations n'étant plus effectives ..	461
a.	Les clauses de cessation en droit des réfugiés	461
b.	L'exigence d'utilisation conforme aux informations notifiées relatives aux assignations de fréquence	465
a.	L'obligation de reconnaissance disqualificative en cas de blocus maritime	468
b.	L'obligation de reconnaissance disqualificative en cas de disparition des frontières	470
c.	L'obligation de reconnaissance disqualificative en matière de nationalité	471
B.	L'absence exceptionnelle mais temporaire d'obligation de cessation de reconnaissance des situations n'étant plus effectives en matière étatique	472
a.	Les critères de l'absence de gouvernement provoquant la mort de l'État	476
b.	Le principe de continuité comme principe transitoire	480
§ 2.	L'obligation de non-reconnaissance de la situation n'étant pas strictement effective	492
A.	L'obligation de non-reconnaissance des situations ineffectives se manifestant avant la décision de reconnaissance.....	493
B.	Une obligation limitée et potentiellement altérée de non-reconnaissance des situations ineffectives se manifestant après la décision de reconnaissance	498
a.	Le droit de l'UIT.....	498
b.	Le droit des réfugiés.....	501
Section 2-	Les obligations de non-reconnaissance résultant de l'insatisfaction d'une condition d'exclusion	507
§1.	L'obligation de non-reconnaissance de la situation contraire à l'ordre public de réception	508
A.	L'identification de l'obligation de non-reconnaissance d'une situation contraire à l'ordre public de réception	508

a.	Une obligation renvoyant classiquement à la situation étatique ou territoriale	511
i.	Les critiques face à l'obligation de non-reconnaissance	511
ii.	Une obligation consacrée	514
b.	L'obligation de non-reconnaissance pour atteinte à l'ordre public dans les autres situations soumises à reconnaissance	517
B.	Une obligation potentiellement limitée par l'effectivité de la situation	521
a.	Les situations effectives mais illicites ab initio	527
b.	Les situations effectives contraires à une nouvelle norme composant l'ordre public	531
§2.	Les doutes relatifs à l'obligation de non-reconnaissance de la situation résultant de manœuvres déloyales	533
A.	L'absorption ou la supplantation de l'obligation de non-reconnaissance du fait de manœuvres déloyales par les autres obligations de non-reconnaissance	534
B.	L'intérêt d'une autonomisation de l'obligation de non-reconnaissance sur la base de l'existence de manœuvres déloyales	540
C.	La pratique d'un simple droit de ne pas reconnaître une situation déloyale	542
CONCLUSION DU CHAPITRE RELATIF A LA FACE NEGATIVE DE L'OBLIGATION DE RECONNAISSANCE DES SITUATIONS EFFECTIVES		545
Conclusion relative à la détermination d'une obligation de (non-)reconnaissance par la méthode de reconnaissance des situations.....		547
Titre 2. Des conséquences juridiques restreintes		549
Chapitre 1. Des modalités et une portée de l'application de la méthode limitées		549
Section 1- Une application fragilisée par les faiblesses propres à son recours		549
§1.	La fragilité du caractère déclaratif de la reconnaissance	550
§2.	L'exemple de la situation du réfugié	551
A.	La substantialité du principe de non-refoulement pour la reconnaissance de la qualité de réfugié	552
B.	La cristallisation de la fragilité du caractère recognitif face à la liberté défendue par les États en matière d'asile	563
a.	Les contournements sur le plan procédural	565
b.	Les contournements sur le plan physique.....	571
a.	La violation directe de l'obligation de non-refoulement	575
b.	Les politiques de contournement	577
c.	L'absence d'engagement de la responsabilité internationale interétatique	579
C.	La limitation conséquente de la méthode de reconnaissance des situations	581
Section 2- La part de discrétionnarité inhérente à la décision de (ne pas) reconnaître comme résultat de la méthode de reconnaissance		582
§1.	La compétence de (ne pas) reconnaître liée au résultat de la méthode	583

A.	Les raisons de l'existence d'une compétence liée au résultat de la méthode de reconnaissance des situations	583
B.	Les différentes hypothèses de décision de (non-) reconnaissance selon le résultat de la méthode	586
Section 3-	La portée restreinte de la méthode	596
§1.	Les limites liées au sujet reconnaissant.....	596
A.	Une méthode ne liant pas le prétendant à la reconnaissance	596
B.	Une méthode ne liant pas les sujets reconnaissants seulement potentiels	598
C.	L'application et le résultat de la méthode ne liant que son auteur	599
§2.	Les limites liées à la situation reconnue.....	610
A.	Le caractère in concreto de l'étude de la situation aux fins de sa reconnaissance	610
B.	La reconnaissance définitive d'une situation ponctuelle	611
CONCLUSION DU CHAPITRE RELATIF AUX LIMITES DANS LES MODALITES ET LA PORTEE DE L'APPLICATION DE LA METHODE.....		614
Chapitre 2.	L'autorité fragile de la méthode	615
Section 1-	La valeur normative des méthodes spécifiques et de la méthode globale : des sources directes et diverses identifiées au principe général du droit international	615
§1.	Une normativité aux sources diverses des méthodes de reconnaissance des situations.....	616
§2.	Un principe général du droit international dans toutes ses dimensions : certitudes et doutes....	621
A.	Les doutes relatifs aux principes généraux du droit international	622
B.	La proposition de méthode de détermination de l'existence d'un principe général du droit international	628
C.	La détermination d'un principe général de reconnaissance des situations pleinement effectives	633
Section 2-	Un principe à l'effectivité incertaine.....	639
§1.	Une portée normative existante mais relative et non explicite	640
§2.	Une garantie normative souple voire inexistante	644
A.	Une garantie normative efficace sous l'égide de la collaboration	645
B.	Une garantie potentiellement inexistante	653
CONCLUSION DU CHAPITRE RELATIF A L'AUTORITE FRAGILE DE LA METHODE.....		663
Conclusion relative aux limites posées aux conséquences de la méthode.....		664
Conclusion de la seconde partie		665
Conclusion générale.....		667
Bibliographie		674
Index.....		751
Table des matières.....		755

Résumé:..... **764**

Résumé:

La pratique de la reconnaissance des situations en droit international laisse apparaître un principe général du droit international reposant sur deux composantes : un principe interprétatif des situations, se traduisant en une méthode de reconnaissance des situations, laquelle conditionne l'application du second principe consistant en un principe de reconnaissance des situations pleinement effectives. La méthode de reconnaissance n'est applicable que lorsqu'une prétention à la reconnaissance est formulée auprès d'un ordre juridique n'ayant pas contribué à la création de la situation. Elle consiste en une condition d'inclusion ou condition d'effectivité et en deux conditions d'exclusion : l'absence de manœuvre déloyale dans la création de la situation ou la prétention à sa reconnaissance, et l'absence de contradiction à l'ordre public de réception. Le principe de reconnaissance de situations consiste quant à lui en une obligation de reconnaissance de situations pleinement effectives se déclinant en diverses obligations de (non-) reconnaissance, dont les effets varient selon la licéité de la situation, et dans certains cas en de simples droits de (ne pas) reconnaître. L'impact d'un tel principe pourrait être considérable, mais il souffre des limites inhérentes aux principes généraux du droit, de même que des fragilités propres à la reconnaissance en droit international. Il témoigne néanmoins de la juridicité de l'institution de la reconnaissance, qualité qui lui a été trop longtemps déniée.

Descripteurs : *Reconnaissance (Droit International) ; Méthode de Reconnaissance ; Reconnaissance des situations ; Effectivité ; Ordre Public ; Fraude ; Abus de droit ; État (Droit International) ; Blocus Maritime ; Assignation de Fréquences Radioélectriques ; Réfugiés ; Nationalité ; Droit et Fait*

Title and Abstract:

Recognition of situations in international law. The practice of recognition of situations in international law reveals the existence of a general principle of international law, that relies on two components. The first one consists in a principle of interpretation of situations, i.e. a method to recognize situations in international law. This latter is applicable as soon as someone asks for the recognition of a situation to a legal order that was not implied in the creation of the said situation. The method is composed of three conditions: the inclusive condition of effectivity of the situation, and two exclusive conditions, namely the absence of disloyal acts for the creation of the situation or the pretention to recognition, and the absence of contradiction with the public order that welcomes the situation. This method then leads to the application of the second component of the general principle, that is to say, the principle of recognition of fully effective situations. Consisting in several obligations (not) to recognize, whose effects vary along with the legality of the situation, or in a simple right (not) to recognize, the impact of such a principle could be truly significative. Unfortunately, it suffers from the limits that every general principal of international law contains and endures the fragilities that innervate recognition in international law. At least, this principle reverses some long-lasting but wrong affirmations about recognition: it is a true legal institution in international law.

Keywords: *Recognition (International Law); Recognition Method ; Recognition of Situations ; Effectivity ; Public Order ; Fraud ; Abuse of Rights ; State (International Law) ; Naval Blockade; Radio-frequency assignment ; Refugee ; Nationality ; Law and Facts*