



École doctorale de droit de la Sorbonne
Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIES)

L'exécution des jugements internationaux par les juges internes

Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit
Présentée et soutenue publiquement le 5 décembre 2022 par

Giuliana Marino

sous la direction de

Madame la Professeure Raphaële Rivier

Membres du jury

M. Denis Alland, Professeur à l'Université Panthéon Assas

M^{me} Sarah Cassella, Professeure à l'Université Paris Cité (rapporteuse)

M. Pasquale De Sena, Professeur à l'Université des études de Palerme (rapporteur)

M^{me} Evelyne Lagrange, Professeure à l'Université Panthéon Sorbonne

M^{me} Raphaële Rivier, Professeure à l'Université Panthéon Sorbonne (directrice)

Est chose très ardue de résumer en quelques mots à quel point je suis reconnaissante envers celles et ceux qui m'ont accompagnée pendant ces années et les ont rendues si exceptionnelles.

Je pense, tout d'abord, à M^{me} Raphaële Rivier pour sa confiance dès le début de ce voyage et pour m'avoir toujours aidée à trouver le chemin et à surmonter les difficultés avec autant de dévouement et de patience.

Je remercie sincèrement M. Denis Alland et M. Pasquale De Sena ainsi qu'à M^{me} Sarah Cassella pour avoir accepté de faire partie du jury et M^{me} Evelyne Lagrange, non seulement pour siéger dans le jury mais aussi en tant que directrice et professeure du Master 2 qui a marqué le début de cette aventure « parisienne ».

Je dis merci à ma « famille » grecque, en particulier, à Foivi et Marianna. J'ignore comment ces années auraient été sans elles à mon côté mais je suis certaine que cette amitié si spéciale les a rendues bien meilleures. À Nour, pour être simplement « Nour » et m'avoir appris à voir les choses de perspectives différentes et aux amis de la « Maison du Mexique » qui, eux, m'ont appris à sourire, toujours. Aux collègues de Paris 1, en particulier aux amies et amis du Master 2, Paul, Guillaume, Matthieu, Camille qui m'ont aidée depuis mon arrivée à Paris et avec qui on a autant échangé, discuté et rigolé. À toutes celles et tous ceux qui m'ont donné un soutien essentiel pour terminer ce travail qu'il soit une relecture, un échange, un apport pratique. Je remercie aussi les chères amies italiennes, qui m'ont soutenue de près ou de loin.

Merci enfin à ma famille, mes parents comme ma sœur, port « sûr », au sens propre et figuré, auquel toujours revenir et à Mauro, présence constante et essentielle.

Quand tu partiras pour Ithaque,
souhaite que le chemin soit long,
riche en péripéties et en expériences.
(...)

Garde sans cesse Ithaque présente à ton esprit.
Ton but final est d'y parvenir,

mais n'écourte pas ton voyage :
mieux vaut qu'il dure de longues années,
et que tu abordes enfin dans ton île aux jours de ta vieillesse,
riche de tout ce que tu as gagné en chemin,
sans attendre qu'Ithaque t'enrichisse.

Ithaque t'a donné le beau voyage :
sans elle, tu ne te serais pas mis en route.
Elle n'a plus rien d'autre à te donner.

Même si tu la trouves pauvre, Ithaque ne t'a pas trompé.
Sage comme tu l'es devenu à la suite de tant d'expériences,
tu as enfin compris ce que signifient les Ithaques¹.

¹ C. CAVAFIS, « Ithaque », *Poèmes*, traduction du grec par C. Dimaras et M. Yourcenar, Gaillimard, première parution 1958.

Acronymes et abréviations

A.F.D.I. (Annuaire français de droit international)

A.G.N.U. (Assemblée générale des Nations Unies)

A.J.I.L. (American Journal of International Law)

C.D.H. (Comité des droits de l'homme)

C.D.I. (Commission du droit international)

C.E.C.A. (Communauté européenne du charbon et de l'acier)

C.E.D.E.F. (Comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes)

C.E.D.H. (Cour européenne des droits de l'homme)

C.I.D.H. (Cour interaméricaine des droits de l'homme)

C.I.J. (Cour internationale de Justice)

CIRDI (Centre international de règlement des différends en matière d'investissement)

CNUDI (Commission des Nations Unies sur le commerce international)

C.P.J.I. (Cour permanente de Justice internationale)

C.S.N.U. (Conseil de Sécurité des Nations Unies)

E.J.I.L. (European Journal of International Law)

E.J.L.S. (European Journal of Legal Studies)

I.C.L.Q. (International Comparative Law Quarterly)

ILA (International Law Association)

I.L.M. (International Legal Material)

I.L.R. (International Law Reports)

I.Y.I.L. (Italian Yearbook of International Law)

J.D.I. (Journal du droit international)

OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires)

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.D.I. (Rivista di diritto internazionale)

R.G.D.I.P. (Revue générale de droit international public)

R.I.D.C. (Revue internationale de droit comparé)

R.T.D.H. (Revue trimestrelle des droits de l'homme)

S.F.D.I. (Société française de droit international public)

T.F.U.E. (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne)

Z.A.O.R.V. (Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht)

ZöR (Zeitschrift für öffentliches Recht)

SOMMAIRE

PARTIE 1. UNE EXECUTION CONTRAINTE PAR LA SEPARATION FORMELLE DES SYSTEMES : L'AUTORITE INTERNE DU JUGEMENT INTERNATIONAL COMME PREALABLE A SON EXECUTION PAR LE JUGE INTERNE

TITRE 1. L'INCORPORATION DU JUGEMENT INTERNATIONAL, UN MODE INDISPONIBLE D'ACQUISITION PAR LES JUGEMENTS INTERNATIONAUX D'UNE AUTORITE LEGALE INTERNE

CHAPITRE 1. L'indisponibilité de l'exequatur du jugement international

CHAPITRE 2. L'indisponibilité de mécanismes dédiés à l'incorporation du jugement international

TITRE 2. L'INCORPORATION DE L'OBLIGATION D'EXECUTER LE JUGEMENT INTERNATIONAL, MODE COMMUN D'ACQUISITION PAR LES JUGEMENTS INTERNATIONAUX D'UNE AUTORITE LEGALE INTERNE

CHAPITRE 1. Le contrôle judiciaire de l'incorporation des traités se rapportant aux jugements internationaux

CHAPITRE 2. La valeur normative du jugement international dans l'ordre juridique interne

TITRE 3. LA PRISE EN CONSIDERATION DU JUGEMENT INTERNATIONAL, EN TANT QUE MOYEN D'ECARTER LA CONDITION TIRÉE DE SON AUTORITE LEGALE INTERNE

CHAPITRE 1. La prise en considération des jugements internationaux, comme alternative interne à leur exécution

CHAPITRE 2. Le régime de la prise en considération des jugements internationaux

PARTIE 2. UNE EXECUTION CONDITIONNEE PAR LA PERCEPTION DU JUGE INTERNE : LES OBSTACLES A L'EXECUTION, TELS QU'IDENTIFIES PAR LE JUGE INTERNE

TITRE 4. LES CONDITIONS DE L'EXECUTION TIREES DU JUGEMENT INTERNATIONAL A EXECUTER

CHAPITRE 1. L'autorité internationale obligatoire du jugement, comme condition de son exécution

CHAPITRE 2. L'identité entre la procédure interne et la procédure internationale, comme condition de l'exécution du jugement international

CHAPITRE 3. La compatibilité du jugement international avec le droit international applicable au fond du litige, comme condition de son exécution

TITRE 5. LES CONDITIONS DE L'EXECUTION DU JUGEMENT INTERNATIONAL TIREES DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE

CHAPITRE 1. La compatibilité du jugement international avec la constitution, comme condition de son exécution

CHAPITRE 2. La position du juge interne dans son ordre juridique, comme conditionnant l'exécution du jugement international

Introduction

Preliminaires

1. Cette thèse a pour objet la pratique des tribunaux étatiques relative à l'exécution des jugements internationaux. Face à un sujet aussi vaste que celui de la réalisation des jugements internationaux, son objet est ainsi doublement circonscrit : il s'agit d'étudier le volet *interne* de cette réalisation par une catégorie *spécifique* d'autorités nationales : les juges.

L'intérêt pour une telle pratique est né de l'observation d'un phénomène qui, tout en n'étant pas véritablement nouveau, s'est manifesté de manière particulièrement éclatante dans des affaires récentes : le refus de juges internes de donner effet à des jugements internationaux obligatoires invoqués devant eux, correspondant au défaut d'exécution de ces derniers du point de vue du droit international. Très concrètement, les tous premiers pas de cette recherche se sont inscrits dans l'étude ponctuelle de décisions telles que celle de la Cour constitutionnelle italienne relative au jugement rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire sur les *Immunités juridictionnelles de l'État*², de la Cour constitutionnelle russe ayant soumis les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme au contrôle de constitutionnalité³, ou encore du Tribunal constitutionnel de la République dominicaine ayant déclaré l'inconstitutionnalité de l'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme afin de contrer les effets de ses jugements⁴. L'idée de départ était d'interroger les raisons de ces refus d'exécuter ou de donner effet à ces jugements internationaux et donc d'explorer la tension entre les juges internes et les juridictions internationales dont ils sont expression.

À partir de ces exemples, nous avons élargi la pratique étudiée en recensant un plus grand nombre de décisions internes, anciennes ou récentes, se rapportant à l'exécution de jugements internationaux, dans le but d'en extraire l'essentiel des arguments qui fondent la posture des juges internes vis-à-vis de l'obligation internationale à la charge de l'État. Au total, près de cent-cinquante décisions rendues dans quarante-cinq ordres juridiques différents ont pu être isolées. Ce recensement ne prétend toutefois pas à l'exhaustivité : nous

² Cour constitutionnelle (Italie), décision n°238/2014, 22 octobre 2014, et *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, C.I.J., Recueil 2012, p. 99.

³ Cour constitutionnelle (Russie) décision n°21-Π, 14 juillet 2015, traduction en anglais par Maria Smirnova, *European Research Council* (disponible en ligne : <http://transnational-constitution.blogspot.com/>).

⁴ Tribunal constitutionnel (République dominicaine), décision TC/0256/14, 4 novembre 2014.

ne rendons pas compte de tous les arrêts internes se confrontant à l'enjeu de l'exécution d'un jugement international.

2. La présence des jugements internationaux dans la pratique des tribunaux étatiques s'explique, d'une part, par la montée en puissance progressive de l'activité et du rôle des juridictions internationales dans l'ordre juridique international, qui est encore plus marquée de nos jours⁵ ; d'autre part, les jugements internationaux, comme le droit international dans son ensemble d'ailleurs, concernent désormais régulièrement la situation juridique des particuliers, donc les ordres juridiques internes et, par conséquent, les juges étatiques⁶. Évidente pour les jugements rendus par les juridictions transnationales, cette considération est aussi valable pour les jugements issus des juridictions interétatiques. La « majorité des [jugements internationaux] ont des conséquences dans les ordres internes des États », si bien que leur exécution « nécessite que l'État prenne des mesures dans son ordre interne », ce qui permet de partager l'idée selon laquelle « la question de la mise en œuvre des arrêts internationaux a toujours une double dimension internationale et interne »⁷.

L'implication nécessaire d'organes internes de l'État dans l'exécution du jugement international tient plus particulièrement aux obligations qui résultent de ce jugement, mises en lien avec la structure de l'État concerné. Dans son étude relative à la mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales, A. Ben Mansour offre un aperçu des techniques nationales permettant leur mise en œuvre interne et des organes étatiques qu'elles sont susceptibles de faire intervenir. L'État est internationalement représenté par la branche exécutive du pouvoir qui est donc chargé à titre principal de l'exécution du jugement. Néanmoins, le pouvoir exécutif peut trouver des limites résidant par exemple dans la nécessité d'une intervention du pouvoir législatif. Il se peut donc que l'introduction, l'abrogation ou la réforme d'un texte législatif soit nécessaire pour garantir le respect de l'engagement international⁸. De même, l'exécution du jugement international peut impacter directement les juridictions nationales, ce qui est le cas notamment lorsque la norme

⁵ Sur la juridictionnalisation du droit international voir *infra*.

⁶ Sur l'implication croissante des particuliers voir *infra*.

⁷ A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2011, 622 p., pp. 316-317.

⁸ A. BEN MANSOUR (*ibid.* pp. 334 et ss.). Les exemples plus remarquables concernent les juridictions de protection des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a très tôt considéré que la loi nationale constitue une violation des droits du requérant « du fait de son existence même » (*Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, 10581/83, §38). La Cour interaméricaine des droits de l'homme a demandé à maintes reprises aux États des modifications législatives afin de se conformer à ses décisions et à la Convention (pour des exemples voir en particulier, *infra*, Titre 4, Chapitre 1).

individuelle résultant du jugement impose une remise en question des jugements internes définitifs ayant contribué à la commission du fait internationalement illicite⁹. En outre, et de manière plus générale, le jugement international peut être invoqué par un justiciable devant les juridictions nationales, afin donc de lui faire produire des effets dans l'ordre juridique interne à l'égard des sujets de l'État¹⁰.

Au demeurant, l'étude de la pratique montrera que la problématique de l'exécution du jugement international ne se pose pas aux juges internes exclusivement pour des jugements qui concernent directement la situation des particuliers. Elle peut se poser tout autant à propos de jugements dont l'exécution n'est pas, à première vue, censée impliquer l'ordre interne. À titre d'exemple, il se peut que les répercussions internes d'un jugement rendu en matière de délimitation territoriale soient invoquées ou, selon le cas, contestées par les ressortissants de l'un des États parties au différend¹¹. Ou que les conséquences de l'établissement judiciaire de l'illicéité d'une activité militaire d'un État sur le territoire d'un autre État soient à l'origine des prétentions des ressortissants de l'État débiteur¹². Aucun domaine du droit international n'est donc exclu *a priori*.

⁹ À côté de l'abondante jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, on peut se reporter à titre d'exemple à l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* (arrêt du 31 mars 2004, C.I.J., Recueil 2004, p. 12).

¹⁰ Comme nous le verrons au cours des développements, la remise en question de l'autorité de la chose jugée d'une décision nationale représente une configuration spécifique de l'invocation du jugement international devant les juridictions nationales. Dans son ouvrage, A. Ben Mansour aborde la question de la remise en cause de l'autorité interne de la chose jugée dans le cadre de l'exposition des techniques de mise en œuvre des jugements internationaux (*op. cit.*, pp. 358 et ss.), tandis que la fonction que les juridictions nationales peuvent remplir dans l'exécution des jugements internationaux est évoquée au stade de la détermination des destinataires de l'obligation d'exécution (*op. cit.* pp. 264 et ss.). En tout état de cause, les études qui portent spécifiquement sur l'exécution des jugements internationaux par les juridictions nationales montrent bien que l'enjeu va au-delà du rapport entre l'obligation d'exécution du jugement international et le respect de l'autorité de la chose jugée interne. A. Giardina fait état de cas de figure qui dépassent la remise en question de l'autorité de la chose jugée interne (A. GIARDINA, « La mise en œuvre au niveau national des arrêts et décisions internationaux », *R.C.A.D.I.*, vol. 165, 1979, pp. 242-345. F. M. Palombino distingue lui entre les situations où le jugement international est appelé à produire les effets de « *giudicato esterno* », en dehors de la procédure dans laquelle il a été adopté, et celles où le jugement international est utilisé comme moyen pour contester un « *giudicato interno ingiusto* », soit un jugement national censuré par le jugement international (F. M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 199 p., pp. 24 et ss et 85 et ss). Encore, C. Schreuer répertorie, dans le cadre de la définition des mesures d'exécution adoptées par les cours internes, plusieurs typologies de mise en œuvre des jugements internationaux (C. SCHREUER, *Decisions of international institutions before domestic courts*, New York, Oceana publications, 1981, 407 p., pp. 183-211).

¹¹ Voir ainsi l'arrêt de la Cour suprême indienne au sujet de la sentence arbitrale rendue dans le différend entre Inde et Pakistan – Cour suprême (Inde), *Maganbhai Ishwarbhai Patel vs Union Of India And Anr*, 9 janvier 1969 (disponible en ligne : <https://indiankanoon.org/doc/1310955/>).

¹² Voir, aux États-Unis, la pratique relative au jugement de la C.I.J. sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* (compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, C.I.J., Recueil 1984, p. 392) : Cour d'appel, D.C. (États-Unis), *Committee of United States citizens living in Nicaragua v. Reagan*, 13 novembre 1987 (disponible en ligne : <https://openjurist.org/859/f2d/929/committee-of-united-states-citizens-living-in-nicaragua-v-reagan>).

3. Le fait que les juges internes puissent être impliqués dans l'exécution d'un jugement international ne remet cependant pas en question la liberté des États dans la détermination des modalités d'exécution interne des jugements internationaux. Elle est acquise en droit international. Elle découle du principe général selon lequel les États assurent seuls, en fonction de leur propre structure interne, l'exécution nationale de leurs obligations internationales par le biais de moyens qu'il leur appartient de déterminer. L'absence d'encadrement par le droit international général de l'obligation d'exécution des engagements internationaux implique aussi l'absence de détermination des agents et organes étatiques impliqués dans la phase d'exécution des jugements internationaux ; cette construction étant par ailleurs l'expression d'un autre principe fondamental du rapport entre droit international et droit interne, qui n'est autre que celui de l'unicité de l'État. Il faut donc comprendre que le rôle du juge interne saisi d'une demande d'exécution d'un jugement international n'est normalement pas déterminé par le droit international. C'est en ce sens que l'on peut ainsi affirmer que, en vertu du droit international, les jugements internationaux ne sont pas « exécutoires » dans les ordres juridiques étatiques : l'ordre juridique international n'établit pas en tant que principe leur exécution par les tribunaux nationaux, qui conservent ainsi une marge de manœuvre¹³ qui est précisément l'objet de l'étude. Nous y reviendrons¹⁴.

4. Les termes retenus par l'intitulé de cette thèse, comme se rapportant à l'« exécution » des jugements internationaux, imposent d'emblée des précisions. La perspective adoptée est celle du droit international, en ce sens que l'exécution du jugement international qui nous occupe est celle prescrite par le droit international. Il s'agit d'interroger la façon dont l'État du for, pris en tant que débiteur, accomplit son obligation d'exécution de jugements dotés à son égard de la *res iudicata* internationale, et ce au moyen de ses juridictions¹⁵. Il s'agit en somme de rendre compte des moyens déployés par les

¹³ Nous considérons un jugement comme doté de « force exécutoire » dans un ordre juridique donné lorsqu'il réunit les conditions établies au sein de ce dernier afin que son exécution puisse être invoquée devant les tribunaux. Cette définition se distingue de celle retenue par le « dictionnaire Salmon », selon qui le jugement est exécutoire à l'existence d'un mécanisme d'exécution forcée (J. SALMON [dir.], *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.). *A priori* donc, et sauf engagement international contraire du for, un jugement international n'est pas exécutoire dans les ordres juridiques étatiques tant qu'il ne remplit pas les conditions fixées à cet effet par le droit interne. De ce point de vue, la nature « non exécutoire » dans l'ordre interne des jugements internationaux est une application spécifique de la liberté de choix des moyens internes d'exécution du droit international.

¹⁴ Voir *infra* Section 2.

¹⁵ Cette affirmation impose d'ores et déjà un avertissement : seront inclus dans l'étude des arrêts internes relatifs, d'une part, aux constatations ou aux mesures provisoires des comités onusiens, d'autre part, aux actes

tribunaux internes pour réaliser cette obligation internationale du for¹⁶. Pour autant, l'exécution au sens du droit international, et donc la réalisation des effets prévus par le jugement, ne se matérialise pas nécessairement par des moyens qui relèvent de l'« exécution » en vertu de l'ordre juridique du for. Il n'y a pas de correspondance parfaite ni nécessaire. L'obligation internationale d'exécution du jugement international se réalise tant au moyen de son exécution pure par le juge interne, que par des techniques de mise en œuvre qui ne relèvent pas de l'exécution au sens du droit interne. Deux raisons principales sont à mettre au compte de cette situation.

La première tient au fait que les procédures internes considérées ne sont pas nécessairement des procédures fonctionnelles à l'exécution du jugement international. Il arrive bien sûr que l'exécution du jugement international soit en tant que telle directement invoquée dans la procédure nationale. Par exemple, dans l'hypothèse d'un jugement international qui impose à l'État la réouverture d'une procédure interne, le particulier ayant intérêt au respect d'un tel jugement s'adressera aux juridictions internes en se prévalant de ce dernier. Et il sera possible de considérer que les tribunaux internes sont directement impliqués dans le processus d'exécution, en ce que leur décision apparaîtra comme un instrument direct d'exécution du jugement. Mais il se produit tout aussi souvent que les juges internes se trouvent confrontés à des jugements internationaux, dont l'exécution par l'État du for est attendue par le droit international, mais qui sont portés devant les tribunaux internes à une fin différente - dépendante de la procédure interne comme du différend interne. Ainsi du cas où l'enjeu de l'exécution est soulevé devant les tribunaux constitutionnels qui, dans la majorité des systèmes étatiques, ne sont pas directement investis d'un pouvoir d'exécution des jugements internationaux. Il n'en reste pas moins que, dans la perspective internationale qui est celle de cette thèse, l'approche retenue par la juridiction interne contribue *de facto* au respect de l'obligation d'exécution ou, à l'inverse, à sa violation. En somme, au sein de la recherche, l'exécution du jugement international par le juge interne fait référence à la pratique des tribunaux internes relative aux jugements internationaux qui imposent une obligation d'exécution à la charge de l'État du for, quelle que soit la manière dont le jugement est porté devant eux.

non obligatoires rendus par des juridictions internationales. Si ce choix peut paraître contredire nos prémisses, nous en exposerons les raisons dans la suite de l'introduction ainsi que tout au long du développement.

¹⁶ L'exécution peut être génériquement définie en tant que « la réalisation d'une obligation ou d'un devoir juridique, le processus qui permet de faire passer le droit dans les faits » (J.-L. HALPÉRIN, « Exécution », in D. ALLAND, S. RIALS [dir.], *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p., p. 678).

La seconde réside dans le fait qu'indépendamment de la procédure dans le cadre de laquelle il est saisi, le juge interne n'appréhende pas lui-même nécessairement l'enjeu de l'exécution du jugement international en termes de pure exécution, c'est-à-dire en se situant sur le terrain de l'obligation d'exécuter le jugement international à la charge de l'État du for. Il peut en effet envisager et aménager un moyen afin que le jugement produise bien des effets internes, mais en dehors du strict respect de l'obligation d'exécution. Ce phénomène, qui sera étudié au cours de la thèse, conduit à devoir dissocier sur le plan interne l'exécution pure de la mise en œuvre plus générale. Ainsi, par « exécution » du jugement international par les juges internes, on se réfère à un phénomène global étudié du point de vue international. Tandis que la notion de « mise en œuvre » est employée pour rendre compte de la diversité des modalités d'exécution du jugement international par les juges internes, l'« exécution au sens strict » étant l'une d'entre elles.

5. Deux indications supplémentaires au sujet du *corpus* de l'étude – la pratique interne – sont nécessaires pour clore ces précisions terminologiques. D'abord, et alors même que les jugements obligatoires à l'égard du for sont l'objet principal de l'étude, seront incluses, pour des raisons exposées dans la suite, certaines décisions internes relatives à des actes de juridictions internationales dépourvus d'autorité obligatoire et à des actes d'organes dont la nature juridictionnelle est débattue. Par commodité, et à défaut de précisions contraires, la référence au « jugement » englobe ces actes de nature différente¹⁷. Ensuite, nous parlons des « juges internes » abstraction faite de toute spécificité qui pourrait tenir aux différentes typologies d'autorités juridictionnelles ou à la diversité des ordres juridiques considérés. Du point de vue international, tous ces juges ont en commun d'exercer une fonction dont les traits essentiels sont universels, à savoir, ceux de la fonction juridictionnelle.

6. Ces préliminaires étant apportés, la suite du propos introductif vise d'abord à définir la nature juridique du jugement international, une détermination qui est un préalable nécessaire à l'ensemble de l'étude (*Section 1*). Il s'agira ensuite de délimiter le champ de l'étude. Il convient de la circonscrire à raison des jugements internationaux inclus dans la recherche (*Section 2*). Il faut aussi préciser les ordres juridiques internes dont les jugements relèvent de la recherche, et expliciter sur cette base la perspective retenue, qui est celle du

¹⁷ Cette précision exclusivement lexicale est sans préjudice de l'étude qui suit sur la nature du jugement international, voir, *infra* Section 1.

droit international, ainsi que la méthode adoptée (*Section 3*), avant de formuler la problématique, la thèse elle-même, et de présenter son plan (*Section 4*).

SECTION 1. La nature juridique du jugement international

7. Dans le cadre de cette étude, la définition de la nature juridique du jugement international est utile à plusieurs égards. Elle permettra d'abord d'expliquer et de comprendre certains des arguments mobilisés par les juges internes. Étant commune à l'ensemble des jugements étudiés, elle renforce ensuite le rapprochement entre des actes que, en raison de leur variété, on pourrait être tentés de traiter individuellement. Elle permet enfin de mettre en évidence à la fois en quoi le jugement international diffère d'autres actes internationaux et, notamment, d'autres sources du droit international, et en quoi il leur est assimilable.

Le jugement international est un acte d'origine conventionnelle et de nature juridictionnelle (§1). Il contient aussi une norme individuelle qui lui attribue la nature d'une source de droit (§2).

§1. Un jugement d'origine conventionnelle

8. Les organes juridictionnels internationaux sont normalement créés par des engagements conventionnels, car ils sont avant tout des produits de la volonté des États. Dès lors, leurs jugements présentent indirectement une nature conventionnelle (A). La nature juridictionnelle du jugement découle, elle, de la fonction judiciaire ou arbitrale dévolue à ces institutions internationales qui l'exercent sur la base de règles et de procédures établies directement par les traités ou par leurs propres actes internes, notamment leurs règlements (B).

A. L'institution conventionnelle de la juridiction

9. La création d'organes juridictionnels internationaux représente un phénomène relativement récent. Il s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre, à partir du XX^e siècle, de l'objectif du droit international de garantir la résolution pacifique des différends¹⁸. Sans

¹⁸ En droit international pèse sur les États une obligation de règlement pacifique des différends. Tout en étant de nature coutumière, elle est consacrée dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies qui indique, par

doute, l'arbitrage international moderne remonte à la fin du XVIII^e siècle, avec les traités de Jay de 1794 et l'arbitrage de l'*Alabama* en 1872¹⁹. L'organisation de ces premiers arbitrages montre une forme de continuité entre ces nouvelles formes de résolution des différends et les mécanismes juridictionnels qui se sont développés par la suite²⁰. Il n'en reste pas moins que, plutôt que d'en être des éléments, ces premières expressions de la fonction juridictionnelle internationale anticipent un véritable phénomène de juridictionnalisation – entendu comme la multiplication d'organes juridiques internationaux à caractère permanent²¹ – qui interviendra plus tard et dont la création de la Cour permanente de Justice internationale suivie de celle de son héritière sont des étapes particulièrement significatives²². Par-delà ses spécificités, la juridictionnalisation du droit international peut être considérée comme l'expression d'un mouvement de plus grande ampleur, celui de l'institutionnalisation du droit international – entendu comme le processus de fleurissement d'institutions internationales ayant conduit à la transformation de la société par l'émergence de nouveaux types de sujets qui, tout en étant créés par les États, en sont indépendants. S'inscrivant l'un comme l'autre dans la tendance des États à limiter leur marge de manœuvre par des engagements internationaux et, plus significativement encore, au stade de la réalisation de ces derniers, ces deux phénomènes d'institutionnalisation et de juridictionnalisation du droit international participent d'une redéfinition des caractères de la société internationale²³. C'est, entre autres, à l'aune de cette considération qu'il faudra alors

ailleurs, les principaux moyens de sa mise en œuvre parmi lesquels on trouve l'arbitrage et les juridictions internationales.

¹⁹ Pour un excursus détaillé des origines plus anciennes de l'arbitrage, voir H.-J. SCHLOCHAUER, « Arbitration », in R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopedia of Public International Law – Settlement of dispute*, Amsterdam/New York, North Holland, vol. 1, 1981, 209 p., pp. 13-28.

²⁰ A. PELLET, « Judicial settlement of international disputes », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. 6, Oxford New York, Oxford University Press, 2012, 1143 p., pp. 526-546, sp. pp. 540-541.

²¹ C'est en ce sens que, reprenant le propos de G. Guillaume (G. GUILLAUME « La justice internationale à l'aube du XXI^e siècle », *PIE, Perspectives, Ouverture*, 21 juillet 2005, disponible en ligne : <http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=33>), S. Szurek décrit la « juridictionnalisation » de l'ordre international (S. SZUREK, « La composition des juridictions internationales permanentes : de nouvelles exigences de qualité et de représentativité », *A.F.D.I.*, vol. 56, 2010, pp. 41-78, p. 42).

²² L'année 1945 est considérée comme particulièrement représentative (voir, S. SZUREK, *ibid.*, p. 42). Néanmoins, d'autres étapes peuvent être aussi évoquées surtout s'agissant du processus visant à la mise en place d'une cour universelle pour la résolution des différends. Ont en effet été décisives la deuxième Conférence de La Haye de 1907, ayant abouti à un projet de Cour de Justice arbitrale ainsi qu'à un projet pour l'institution d'une Cour internationale des prises, et la création de la Cour de justice centre-américaine (voir, C. TOMUSCHAT, « International courts and tribunals », in R. WOLFRUM [dir.], *op. cit.*, vol. 5, 1156 p., pp. 499-514, p. 500).

²³ Le rapport entre l'institutionnalisation et la juridictionnalisation du droit international sera abordé à nouveau. Nous mettrons alors en évidence en quoi les deux phénomènes peuvent être distingués tout en étant l'expression d'une tendance plus générale (voir *infra* Titre 1, Chapitre 1).

apprécier la remise en cause de l'obligation internationale d'exécuter les jugements internationaux par les tribunaux internes.

10. Pour autant, les cours internationales comme les organisations internationales restent des produits de la volonté des États : elles sont constituées pour l'essentiel par des traités internationaux et c'est d'eux qu'elles tirent leur pouvoir de juger.²⁴ Ce constat, qui n'est pas sans conséquence sur la manière dont les juges internes appréhendent la problématique de l'exécution du jugement international, est vrai pour les juridictions judiciaires internationales interétatiques (telles que la C.I.J. ou T.I.D.M.) comme transnationales (C.E.D.H., C.I.D.H. et, dans les limites du débat concernant leur nature juridictionnelle, les comités onusiens), mais aussi pour les tribunaux arbitraux interétatiques ou transnationaux²⁵. S'agissant de ces derniers, leur acte constitutif et le fondement de leur pouvoir peut être un compromis, quand l'engagement survient après la naissance du différend, ou une clause compromissoire lorsque les États parties au traité ont envisagé la future constitution d'un tribunal en cas de différend et la compétence de ce dernier pour en connaître²⁶. Il en va ainsi également des tribunaux constitués sur le fondement de la Convention de Washington relative au règlement international des différends en matière d'investissement, dont le consentement ultérieur des parties résulte d'un traité, d'un contrat ou d'une loi interne²⁷. La rigueur du lien entre les organes juridictionnels internationaux et les traités est au cœur des réflexions tendant à nuancer la portée de leur rôle en tant qu'organes tiers aux États. Il a pu être affirmé par exemple que leur création est un « acte politique par excellence »²⁸, étant « le fruit de la volonté des États qui s'engagent dans ce

²⁴ L'interaction entre organisations et cours internationales apparaît plus étroite encore lorsque la juridiction internationale est un organe d'une organisation internationale. Ce cas de figure constitue la manifestation primordiale du rapport entre les juridictions internationales et le phénomène d'institutionnalisation du droit international – ainsi que mis en évidence par M.-C. RUNAVOT, « La juridiction internationale face au phénomène d'institutionnel international entre (re)construction et déconstruction », in L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel dans tous ses états : transformation, déformation ou réformation ?*, Paris, Pedone, 2014, 276 p., pp. 141-164, p. 142.

²⁵ R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 3^e édition, 2017, 841 p., pp. 770-773 ; H. THIRLWAY, « Judgements of international courts and tribunals », in R. WOLFRUM (dir.), *op. cit.*, vol. 6, 1138 p., pp. 493-504, p. 495.

²⁶ R. RIVIER (*ibid.*) ; H. THIRLWAY (*ibid.*). Il faut remarquer que l'origine conventionnelle caractérise aussi les organes arbitraux *ad hoc* qui, tout en ne faisant pas strictement partie du phénomène de juridictionnalisation du droit international (voir *supra*), relèvent de cette étude, leurs sentences étant obligatoires et dépourvues de mécanismes d'exécution.

²⁷ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, L.G.D.J., 2^e édition, 2015, 626 p., p. 53.

²⁸ J.-M. SOREL, « Les juridictions internationales : un ensemble hétérogène et partiel », *Questions internationales*, n°49, mai-juin 2011, pp. 77-85, p. 77.

processus politique que pour autant qu'ils sont en confiance et ont recours à la juridiction pour la même raison »²⁹.

11. Il apparaît donc que, dans la plupart des cas, les juridictions internationales sont constituées par des engagements conventionnels et que leur pouvoir de juger trouve toujours son fondement direct ou indirect dans un traité³⁰. D'ailleurs, dans les études relatives aux juridictions internationales, l'origine internationale de l'attribution de la compétence est considérée comme l'élément décisif pour qualifier la nature « internationale » d'un tribunal³¹. L'activité juridictionnelle de ces organes est à l'origine de l'adoption des jugements qui sont l'objet de cette étude : des décisions de justice dont l'autorité résulte d'engagements conventionnels.

B. Le jugement en tant que produit d'une activité juridictionnelle

12. La fonction des juridictions internationales consiste essentiellement à trancher « *international disputes on the basis of international law according to a predeterminate set of rules of procedure and rendering decisions which are binding on the parties* »³². En ce

²⁹ S. SZUREK (*op. cit.*, p. 43).

Le lien entre les organes juridictionnels internationaux et les traités doit cependant être doublement nuancé. D'une part, dans des cas exceptionnels, une juridiction nationale peut remplir une fonction internationale. C'est le cas, par exemple, de la Cour de cassation française dans un arbitrage international entre la France et le Nicaragua (affaire du *Phare*) ou de l'attribution de la fonction d'arbitre au Vice-président du Conseil d'État dans l'affaire des *Cargaisons déroutées* (voir C. SANTULLI, *op. cit.*, p. 43). D'autre part, à côté des juridictions créées par le traité constitutif d'une organisation internationale et qui sont le plus souvent ouvertes aux seuls États (membres), des juridictions internationales en général ouvertes aux particuliers peuvent aussi être le produit d'un acte interne de l'organisation : ainsi de certains tribunaux administratifs internationaux comme ceux mis en place dans le système des Nations Unies. Il en va ainsi de l'ancien TANU (Tribunal administratif des Nations Unies) créé par la résolution 351 A (IV) de l'Assemblée générale du 24 novembre 1949 (A/RES/351(IV)A) et du nouveau mécanisme de règlement mis en place au sein des Nations Unies par la résolution de l'Assemblée générale du 24 décembre 2008 (A/RES/63/253). En revanche, la création du T.A.O.I.T. (Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail) est prévue et réalisée par l'acte constitutif de l'O.I.T., ou encore des tribunaux pénaux *ad hoc* créés par des résolutions du Conseil de sécurité pour juger les crimes commis en Ex-Yougoslavie (S/RES/827, 25 mai 1993) et au Rwanda (S/RES/955, 8 novembre 1994) ; voir R. RIVIER (*op. cit.*, pp. 770-773) et H. THIRLWAY (*op. cit.*, pp. 493-504, p. 495). Cependant, même dans ce cas, le rattachement conventionnel de la juridiction est toujours assuré, bien que de manière médiate, à travers l'accord par quel les États membres ont conféré à l'organisation internationale le pouvoir de créer des organes juridictionnels.

³⁰ C'est l'hypothèse des tribunaux institués par une organisation internationale, mais aussi des tribunaux de l'arbitrage CIRDI constitués sur le fondement d'une loi ou d'un contrat, dont l'autorité internationale procède de la Convention de Washington.

³¹ C. SANTULLI, « Les juridictions de l'ordre international : essai d'identification », *A.F.D.I.*, vol. 47, 2001, pp. 45-61, p. 56. Malgré ces spécifications, il n'en reste pas moins que l'ensemble des juridictions internationales prises en compte dans cette étude présentent une origine conventionnelle.

³² C. TOMUSCHAT (*op. cit.*, p. 499). Seront exposés par la suite les éléments qui permettent d'identifier les juridictions internationales afin de définir les caractères des jugements qu'elles sont en mesure d'adopter.

sens, nous pouvons affirmer que les organes juridictionnels internationaux, essentiellement constitués par traité, sont à l'origine des décisions juridictionnelles. La nature juridictionnelle de l'organe découle, d'une part, de sa fonction contentieuse et, d'autre part, du pouvoir d'adopter un jugement.

13. S'agissant du premier critère de la juridiction internationale, la juridiction est chargée de mettre fin à des différends : « un organe peut être qualifié de “juridiction” seulement s'il tranche des différends »³³. Les procédures qui mènent à l'adoption du jugement sont établies le plus souvent par les juridictions judiciaires elles-mêmes dans le cadre de règlements internes³⁴. Leur contenu rejoint de manière générale les règles suivies par la Cour internationale de Justice qui constituent un paradigme de la procédure judiciaire internationale tout en étant adaptées lorsqu'elles sont transposées à d'autres organes judiciaires internationaux³⁵. Quant à l'arbitrage, la définition de la procédure appartient essentiellement aux parties, dans le cadre du compromis ou dans le traité constitutif du tribunal pour l'arbitrage *ad hoc* et dans l'accord par lequel les parties lui soumettent un certain différend pour les tribunaux permanents. Il est aussi possible que les règles de procédure soient établies par le tribunal lui-même. À ce sujet, les Conventions de La Haye pour la résolution pacifique des différends revêtent un rôle important en proposant des règles de procédures applicables à défaut de choix des parties ou de renvoi à celui du tribunal³⁶. Les règles de procédure appliquées par les juridictions internationales partagent certaines caractéristiques communes, telles que la garantie de l'égalité des parties devant la juridiction ou la nature tierce et impartiale des membres de l'organe³⁷.

³³ Pour autant, si, d'une part, ce caractère est essentiel pour la reconstruction de la notion de juridiction, d'autre part, le règlement des différends est aussi possible par le biais de moyens non juridictionnels, à savoir les « modes alternatifs de règlement des différends » (C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit.*, pp. 23-24).

³⁴ C. Tomuschat met en évidence que les règles de procédure contenues dans les statuts peuvent être intégrées par celles adoptées directement par les juridictions (*op. cit.*, p. 512). C'est le cas par exemple de la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. S'agissant de la Cour internationale de Justice, à côté du règlement, et sur le fondement de l'article 19 de ce dernier, elle a adopté le 12 avril 1976 la « Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire ».

³⁵ H. THIRLWAY (*op. cit.*, p. 500), et H. MOSLER, « Judgements of international courts and tribunals », in R. BERNHARDT (dir.) (*op. cit.*, pp. 31-37, p. 35).

³⁶ H.-J. SCHLOCHAUER (*op. cit.*, p. 25).

³⁷ A. PELLET (*op. cit.*, pp. 531 et ss.). Les critères évoqués sont considérés en commun avec l'arbitrage. Les différences entre les organes arbitraux et les juridictions judiciaires internationales seraient donc la nature non permanente des premiers (qui est de plus en plus à nuancer), ainsi que le rôle plus important des parties dans la définition de leur composition. La qualification de ces critères comme nécessaires à la définition de la juridiction internationale a été critiquée (voir C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit.*, pp. 36-37). Selon cette approche, les juges ne sont pas forcément tiers, ni impartiaux.

14. S'agissant du deuxième critère de définition de la nature juridictionnelle, il consiste dans la capacité de l'organe à adopter des actes juridictionnels³⁸. Ainsi, « le jugement est un élément d'identification de la juridiction internationale »³⁹. Les caractères essentiels de la définition de l'acte juridictionnel consistent dans le fait d'être produit par l'application du droit ainsi que dans sa force obligatoire, et plus précisément, dans l'attribut de l'autorité de la chose jugée qui découle de l'engagement conventionnel. Si, d'une part, la nature juridictionnelle des actes implique la qualification de l'organe comme juridictionnel, l'inverse est aussi vrai : les actes ont une nature juridictionnelle dans la mesure où ils ont été adoptés par l'organe compétent dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle. Au soutien de cette affirmation, nous pouvons évoquer l'avis consultatif du 13 juillet 1954 par lequel la C.I.J. rapporte à la nature judiciaire du Tribunal administratif des Nations Unies la capacité de ce dernier à adopter des décisions dotées de l'autorité de la chose jugée et de la force obligatoire entre les parties⁴⁰.

§2. Un jugement source d'une norme individuelle internationale

15. La présentation du jugement international comme acte juridictionnel d'origine conventionnelle est incomplète. Le jugement est aussi la source d'une norme individuelle internationale. De manière générale, faute d'être qualifiés de source formelle, les jugements sont des sources matérielles du droit en ce qu'ils produisent des normes individuelles (A). Cela est vrai aussi pour le jugement international qui, malgré les spécificités de la production juridique dans l'ordre juridique international, est une source de normes internationales individuelles (B).

³⁸ A. PELLET (*op. cit.*, pp. 537 et ss.), et C. SANTULLI, *Droit du contentieux international* (*op. cit.*, pp. 29 et ss.).

³⁹ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international* (*op. cit.*, p. 31). À côté des critères exposés, il n'est pas sans intérêt de souligner la réflexion selon laquelle, *in fine*, l'élément déterminant à la définition d'une juridiction internationale est le critère fonctionnel, à savoir le fait que la juridiction a été créée avec pour fonction de trancher des différends par le biais de décisions faisant application du droit. Cette définition fonctionnelle, qui consiste donc à articuler les autres critères autour de la fonction, semble en effet rattachable à l'intention des parties au moment de la création de la juridiction et donc au but ultime de leur engagement.

⁴⁰ *Effets du jugement du tribunal administratif des N.U. accordant indemnité, avis consultatif du 13 juillet 1954, C.I.J., Recueil 1954*, p. 47. Voir, C. DE VISSCHER, « La chose jugée internationale devant la Cour internationale de La Haye », *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pp. 5-14, p. 6.

A. Le jugement en tant que source d'une norme individuelle

16. Les normes qui composent un ordre juridique donné ne sont pas nécessairement générales et abstraites. Les racines d'une telle proposition se trouvent dans la « théorie pure du droit » de H. Kelsen⁴¹. Elle s'inscrit en effet dans la logique générale de cette doctrine qui consiste à considérer un ordre juridique comme un ensemble de normes hiérarchisées liées entre elles « par le fait que la création de chacune des normes qui appartient à ce système est réglée par une autre norme du système, et, en dernière analyse, par sa norme fondamentale »⁴². Dès lors, il serait impossible de distinguer entre la création et l'application du droit en ce que « la création d'une norme qui est réglée par une autre norme constitue une application de cette dernière »⁴³. Or, l'application du droit est traditionnellement une prérogative des tribunaux. Pour autant, selon la doctrine de H. Kelsen, d'une part, les normes habituellement qualifiées comme créatrices du droit sont aussi l'application de celui sur la base duquel elles peuvent être adoptées⁴⁴. D'autre part, l'activité du juge ne se borne pas à l'application des normes générales aux faits mais, par le biais de ce procédé, produit des normes individuelles⁴⁵. Cette conclusion va de pair avec l'idée selon laquelle l'activité juridictionnelle ne consiste pas exclusivement à « déclarer » le droit, étant constitutive d'une norme individuelle qui n'existerait pas avant l'application de la norme générale aux faits⁴⁶. Sur cette base, il est donc possible affirmer que le juge est à la fois assujéti à la norme, dans la mesure où il est tenu d'en faire application, et auteur d'une norme différente, car, par cette application, il produit des normes nouvelles « individualisées » qui, à leur tour, doivent être appliquées ou plutôt exécutées⁴⁷.

⁴¹ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, 496 p., pp. 313 et ss.

⁴² H. KELSEN (*ibid.*, p. 314).

⁴³ H. KELSEN (*op. cit.*, p. 315). Cet aspect de la théorie de H. Kelsen, et ses retombées sur la conception de la norme ainsi que de la décision juridictionnelle, sont aussi mis en évidence par R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, 504 p., p. 8, et R. A. SHINER (dir.), *Legal institutions and the sources of law*, Dordrecht, Springer, 2007, 252 p., pp. 143-194, pp. 172 et ss.

⁴⁴ L'exemple classique est celui de la loi : elle crée des normes générales tout en étant en même temps l'application des dispositions constitutionnelles qui en disciplinent l'adoption.

⁴⁵ H. KELSEN (*op. cit.*, pp. 318), et R. GUASTINI (*op. cit.* pp. 8-9).

⁴⁶ H. KELSEN (*op. cit.*, pp. 318 et ss.).

⁴⁷ G. CANIVET, « Le juge et la force normative », in C. THIBIERGE et al. (dir.), *La force normative (Naissance d'un concept)*, Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant, 2009, 891 p., pp. 23-27. Il apparaît donc que la norme « individuelle » s'inscrit principalement dans le cadre de l'activité des juridictions. Néanmoins, tandis que les normes individuelles peuvent être produites par des actes non juridictionnels, rien n'exclut la compétence des tribunaux à adopter des normes générales. En vertu de la règle du précédent qui caractérise les ordres juridiques de la « common law », certaines décisions sont des normes générales, car la solution donnée au cas d'espèce est obligatoire dans des cas similaires (H. KELSEN, *op. cit.*, pp. 334 et ss. ; repris sur ce point par A. ROTOLO, « Sources of law in the civil law », in R. A. SHINER (dir.), *op. cit.*, pp. 143-194, p. 174). La nature normative des jugements apparaît donc double.

17. Or, les normes sont produites par les sources du droit qui peuvent donc être définies à la fois comme les instruments au sein desquels elles sont énoncées⁴⁸, ainsi que les actes ou les faits desquels dépend la production juridique dans un ordre juridique donné⁴⁹. Dès lors, l'intérêt principal de l'étude des sources consiste dans le fait de définir les critères de validité du droit dans un ordre juridique donné, ainsi que les conditions en présence desquelles une norme appartient à un certain ordre juridique, et donc les fondements de l'unité de cet ordre⁵⁰. L'on distingue normalement entre sources matérielles et formelles. Par « source matérielle », on vise tout instrument en mesure de produire du droit indépendamment du fait qu'il soit autorisé à le faire. La qualification en tant que source dépend du contenu juridique de l'acte ainsi que de l'autorité qui l'adopte. En revanche, est une source formelle l'acte auquel est attribué *a priori* la fonction de production du droit, et qui conserve donc cette qualification indépendamment de son contenu⁵¹.

18. Le précédent judiciaire est une source formelle du droit dans les ordres juridiques qui, appartenant à la tradition de la *common law*, obéissent à la règle du *stare decisis* qui n'est pas reconnue dans les systèmes de *civil law*⁵². En vertu de cette règle, « *a lower court when adjudicating a case, is bound by a relevant decision of a higher court in the same jurisdiction* »⁵³. La règle de droit contenue dans une décision donnée étant obligatoire dans toute autre procédure concernant des faits similaires, la décision juridictionnelle, prise en

⁴⁸ Pour indiquer cette double fonction des sources du droit l'on peut se référer à la distinction entre « *fonti di produzione* » et « *fonti di cognizione* », à savoir entre sources sur la production du droit et sources sur la connaissance du droit, voir entre autres, R. GUASTINI (*op. cit.*, pp. 1-4). Il faut pour autant remarquer que si les deux catégories de sources semblent conduire à une différenciation assez nette entre les deux fonctions, ici on entend plutôt reconstruire une définition générale dans le but de saisir la relation existante entre les sources et les normes juridiques.

⁴⁹ N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, 297 p., p. 179.

⁵⁰ A. ROTOLO (*op. cit.*, p. 143) et R. GUASTINI, *Le fonti del diritto (Fondamenti teorici)*, Milano, Giuffrè, 2010, 498 p., pp. 52-53.

⁵¹ R. GUASTINI (*ibid.*, pp. 46 et ss). S'agissant de la distinction entre source formelle et matérielle, il faut pour autant considérer une définition différente qui repose sur l'origine de la source. Elle consiste notamment à distinguer entre les sources externes à un système juridique donné et celles internes, voir entre autres J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 13^e édition, 2019, 882 p.p. 42 et P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8^e édition, 2009, 1709 p., p. 124. La distinction ici retenue s'éloigne de cette dernière en ce qu'elle qualifie comme sources matérielles celles qui tout en étant internes à l'ordre juridique ne sont pas formellement qualifiées en tant que telles et dont le rattachement à l'ordre juridique dépend du fait d'être adopté par les autorités de ce dernier. C'est le cas des décisions juridictionnelles.

⁵² Il a été pour autant observé que cette dichotomie a tendance à se nuancer en raison, d'une part, du recul progressif de la force normative du précédent judiciaire dans les ordres juridiques anglo-saxons et, d'autre part, de la majeure sensibilité vis-à-vis de la jurisprudence dans les systèmes continentaux (R. A. SHINER, *op. cit.*, p. 31).

⁵³ R. A. SHINER (*op. cit.*, p. 36). Nous y reviendrons dans la suite de l'étude, voir *infra*, Titre 5, Chapitre 2.

tant que précédent judiciaire, constitue une source formelle. En dehors de l'hypothèse du précédent contraignant, la décision juridictionnelle n'est qualifiée dans aucun ordre juridique comme une source du droit. Néanmoins, il n'est pas contesté qu'elle contient des normes individuelles et concrètes. Cette circonstance semble permettre de lui attribuer la qualité de « source matérielle ». La question est de savoir s'il en va de même du jugement international.

B. Le jugement en tant que source du droit international

19. Le caractère de source du droit des jugements internationaux doit être interrogé en regard de la spécificité de l'ordre juridique international, et notamment de ses mécanismes de production juridique. La référence à la nature souveraine des États constitue ici un point de départ obligé⁵⁴, la différence primordiale entre les ordres juridiques étatiques et l'ordre international résidant dans la nature des sujets qui les composent⁵⁵. Ces sujets sont « égaux » dans les deux cas. En revanche, l'attribut de la souveraineté n'est propre qu'aux États et donc à la société internationale. Sans s'attarder sur les possibles définitions de la souveraineté, il suffit de constater que, dans une perspective structurelle, la souveraineté implique l'impossibilité de configurer les sujets étatiques comme soumis à une puissance publique centralisée, qui est d'ailleurs celle de l'État⁵⁶. Il en résulte une absence de hiérarchie dans l'ordre juridique international et donc d'institutions en mesure d'imposer leur autorité aux États. Il en résulte par suite que les sujets étatiques sont à l'origine de la création des normes internationales. Parler de production du droit international revient ainsi à parler des sujets étatiques⁵⁷. L'absence de distinction entre « auteurs et assujettis » a pour conséquence un partage du pouvoir normatif, « dispersé sur base paritaire »⁵⁸. Elle est aussi ce faisant à l'origine de la logique contractuelle qui est à la base de la formation des règles internationales et de leur mode d'être. Il a été mis en évidence que la logique synallagmatique du contrat s'adapte parfaitement à l'idée d'un engagement entre égaux et, par conséquent,

⁵⁴ Cela fait écho à la problématique de la « contradiction entre la souveraineté et la soumission au droit » ; contradiction qui n'en est pas une lorsqu'on considère la soumission au droit, à travers les engagements internationaux, comme une manifestation de la souveraineté (D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 7^e édition, 2020, 325 p., pp. 25-26).

⁵⁵ Bien que les États ne soient pas les seuls sujets de l'ordre juridique international, l'une de leurs spécificités est d'être à l'origine du statut des autres sujets qui n'a, en tout état de cause, pas la même étendue que le statut étatique (J. DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international - L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Paris, Pedone, 2017, 599 p., p. 4).

⁵⁶ J. COMBACAU, S. SUR (*op. cit.*, pp. 22-23).

⁵⁷ C. DOMINICÉ, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Graduate Institute Publications, 1997, disponible en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/1320>, §36.

⁵⁸ R. RIVIER (*op. cit.*, pp. 4-5).

constitue « l'expression à la fois la plus ancienne et la plus élémentaire de tout ordre juridique international »⁵⁹. Il a été également signalé que, à la différence du droit interne, « la règle internationale ne fait droit qu'entre ceux qu'elle met en relation ». La règle internationale, produit de sujets souverains égaux, a pour effet de créer des relations et acquiert une signification seulement vis-à-vis de ses auteurs⁶⁰.

20. La norme dérivant du jugement international est le produit d'une activité juridictionnelle indépendante. Elle ne répond pas aux caractères du droit entre États. Elle participe d'une évolution du droit international, imputable à la combinaison de plusieurs phénomènes. En premier lieu, un phénomène de « juridicisation » ou de « déformalisation » du droit international, terme utilisé pour décrire, et essentiellement critiquer, la tendance de la doctrine à étirer le domaine du droit international à des phénomènes extra-juridiques⁶¹. S'y associe, en second lieu, une remise en question du caractère « horizontal » de l'ordre juridique international en raison de l'introduction d'éléments qui contribuent à son institutionnalisation. Ce phénomène est, en dernier lieu, couplé à l'éclatement des acteurs internationaux qui, selon leur nature et leurs fonctions, participent différemment et par des techniques variées à la création de normes juridiques. On pense ici au phénomène de la régulation internationale⁶² et à l'activité normative des institutions internationales (telles que les organisations et juridictions internationales) dont la mise en œuvre est assurée par des procédures spécifiques se rapprochant de celles des ordres juridiques internes.

Parmi les conséquences de ces évolutions sur l'activité de production juridique internationale, il semble possible d'intégrer les jugements internationaux parmi les sources

⁵⁹ P.-M. DUPUY, *Ordre juridique international et désordre international*, Paris, Pedone, 2018, 359 p., p. 37. La référence au mode conventionnel est ici évidente. Pour autant, on se limite pour l'instant à prendre en considération le mode conventionnel au sens large, pour décrire en termes généraux la logique consensuelle à la base de la production des normes internationales.

⁶⁰ R. RIVIER (*op. cit.*, pp. 9-10). D'autres spécificités peuvent être relevées et, notamment, la nature relative des énoncés normatifs internationaux qui ne sont efficaces que vis-à-vis des États ayant accepté qu'ils leur soient opposables (J. COMBACAU, S. SUR, *op. cit.*, pp. 24-25 et R. RIVIER, *op. cit.*, p. 9), et l'absence de hiérarchie entre les sources juridiques, directe conséquence de l'absence de hiérarchie entre les organes à l'origine de la production des normes (R. RIVIER, *op. cit.*, p. 6.).

⁶¹ J. D'ASPREMONT, « La doctrine du droit international face à la tentation d'une juridicisation de ses limites », *R.G.D.I.P.*, vol. 112, n°4, 2008, pp. 849-866 et, du même auteur, « La déformalisation dans la théorie des sources du droit international », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. van de KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées – Théorie des sources du droit*, vol. IV, Bruxelles, Anthemis, 2012, 1030 p., pp. 265-301, p. 266. Par, ailleurs, cet aspect concerne directement la dimension relative à la production normative et aux sources du droit international.

⁶² Voir A.-M. SLAUGHTER, *A new world order*, Princeton Oxford, Princeton University Press, 2004, 368 p. et P.-H. VERIDER « Transnational regulatory networks and their limits », *Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, pp. 114-171 (comme cités par J. D'ASPREMONT, « La déformalisation dans la théorie des sources du droit international », *ibid.*, pp. 265-301, p. 267).

du droit international et, plus précisément, de les qualifier de normes individuelles et concrètes qui découlent de l'application du droit international. Dès lors, tout en n'étant pas des sources formelles du droit international, les jugements internationaux constituent des sources matérielles de normes internationales individuelles. Ce constat, d'une part, en influence l'appréhension par les juges internes et, de l'autre, explique que nous considérions pouvoir étendre à la problématique de l'exécution des jugements internationaux des réflexions propres à l'étude de l'application des sources du droit international dans les ordres juridiques internes.

SECTION 2. Délimitation descendante du champ de l'étude : l'exécution de quels jugements internationaux ?

21. La catégorie « jugement international » inclut un grand nombre d'actes provenant de juridictions internationales opérant dans des domaines différents du droit international et ayant comme justiciables tant les États que les personnes privées. Tous ces jugements ont en commun d'articuler un dispositif qui est de nature contraignante à l'égard des parties à la procédure, mettant à leur charge une obligation d'exécution⁶³. Pour autant, le régime de cette

⁶³ Il suffira de rappeler ici que, dans l'affaire *Haya de la Torre*, la Cour internationale de Justice a traité l'obligation de respecter une sentence arbitrale comme provenant d'une obligation générale d'exécution des jugements (*Haya de la Torre [Colombie c. Pérou]*, arrêt du 13 juin 1951, C.I.J., Recueil 1951, p. 71) ; sur ce point, voir A. AZAR, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 329 p., p. 29. Cette obligation est enracinée dans la pratique antécédente à la création de la Cour permanente de Justice internationale relative à la soumission des États à l'arbitrage, marquée par le respect constant des sentences de la part des parties aux différends – voir, A. PILLIPICH, « Commentaire de l'article 94 de la Charte », in J.-P. COT, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3^e édition, 2005, 2363 p., pp. 1987-1999, et A. AZAR (*idem*, p. 29). En doctrine, l'obligation d'exécution des jugements a été réaffirmée à maintes reprises, voir, entre autres, E. HAMBRO, *L'exécution des sentences internationales*, thèse, Genève, 1936, 148 p. ; L. GOODRICH, E. HAMBRO, *Charter of the United Nations - Commentary and document*, Londres, Stevens & Sons Ltd, 1949, 710 p., pp. 485 et ss. Indépendamment de son ancrage dans la pratique, l'obligation d'exécution semble être en tout état de cause un corollaire de la nature juridictionnelle et donc, par définition, de l'autorité de la chose jugée. D'une part, par assimilation au régime applicable aux jugements internes, D. Anzilotti utilise la catégorie des principes généraux de droit afin de reconnaître l'autorité de la chose jugée des décisions de la Cour permanente de Justice internationale (opinion dissidente sous *Usine de Chorzow*, *Interprétation des arrêts n° 7 et 8*, arrêt du 16 décembre 1927, C.P.J.I., Série A, n°13, pp. 23-27) ; voir à ce sujet A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2011, 622 p., p. 40, et sp. note 98). D'autre part, en termes d'instruments de résolution des différends internationaux, l'un des caractères distinctifs des organes juridictionnels réside justement dans la nature obligatoire des actes qu'ils sont en mesure d'adopter (voir L. CONDORELLI, « L'autorité des décisions des juridictions internationales permanentes », in « La juridiction internationale permanente, Colloque de Lyon, S.F.D.I., Paris, Pedone, 1987, 439 p., pp. 278-313, pp. 289 et ss. ; C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, L.G.D.J., 2^e édition, 2015, 626 p., pp. 30 et ss., qui, au titre de la définition des éléments d'identification des juridictions internationales, met en avant la nécessité que la décision s'impose aux parties et qu'elle fasse application du droit). Quoique liées, la portée obligatoire du jugement et l'obligation d'exécution ne se recoupent pas complètement. L'obligation d'exécuter le jugement se rapporte à une question factuelle (celle de l'exécution), qui est à distinguer de la nature obligatoire ainsi que de l'autorité de la force jugée du jugement, ces dernières se rapportant à des aspects

exécution n'est pas uniforme. Celui-ci est pertinent pour délimiter les jugements internationaux dont l'exécution par le juge national relève du cadre de cette étude, selon que le régime gouvernant leur exécution encadre ou non à l'avance le rôle des juges nationaux.

22. À chaque fois que le droit international n'établit pas lui-même à l'avance, spécialement, les modalités par lesquels les organes de l'État doivent appréhender un jugement international, il s'en remet aux juges nationaux pour décider de leur propre apport à l'exécution du jugement. L'exécution de la majorité des jugements internationaux s'opère sur cette base, qui est ce sur quoi porte cette recherche (§2). Lorsque, à l'inverse, l'intervention des organes judiciaires nationaux au stade de la phase d'exécution du jugement international est régie par un instrument conventionnel – celui qui institue la juridiction internationale, fonde sa compétence, ou encore un autre instrument conventionnel⁶⁴ –, la marge d'appréciation du juge national est réduite, voire neutralisée⁶⁵. Pour cette raison, la pratique interne prise en vertu de ces régimes spéciaux, que l'on se bornera à présenter à grands traits pour ne plus y revenir, n'est pas comprise dans cette recherche (§1).

§1. Ne relève pas du champ de l'étude l'exécution de jugements internationaux obéissant à des régimes spéciaux

23. En vertu du principe de liberté de choix des moyens d'exécution des jugements internationaux, les États peuvent encadrer par le droit international l'interaction entre les jugements internationaux qui s'imposent à eux et leurs propres ordres juridiques. Ils le font en pratique au moyen tantôt de l'instrument constituant la juridiction internationale considérée, qui prévoit en général l'application de la procédure d'exécution prévue pour les décisions nationales (**B**), tantôt au moyen d'un instrument extérieur qui aménage un encadrement propre (**A**).

normatifs. Pour autant, l'obligation d'exécution découle de la portée obligatoire du jugement et implique sa force exécutoire dans l'ordre juridique international, voir R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2014, 1358 p., pp. 785-800, sp. p. 785 et pp. 853-886, sp. p. 856.

⁶⁴ La distinction des régimes d'exécution des jugements internationaux en fonction des dispositions des instruments conventionnels constitutifs de la juridiction internationale est utilisée par A. GIARDINA, « La mise en œuvre au niveau national des arrêts et décisions internationaux », *R.C.A.D.I.*, vol. 165, 1979, pp. 242-345.

⁶⁵ L'obligation d'attribution d'une force exécutoire interne aux jugements internationaux est la particularité première des régimes spéciaux d'exécution. Constitue aussi une exception au régime général, exclue par suite de l'étude, le fait de prévoir et d'encadrer au niveau conventionnel la contribution des juridictions internes à la mise en œuvre des jugements, même à défaut de force exécutoire.

A. L'encadrement conventionnel de l'exécution nationale des jugements internationaux : le cas de la Convention de New York de 1958

24. L'exécution des sentences arbitrales mixtes fondées sur des traités bilatéraux de protection de l'investissement, mais rendues en dehors des auspices du CIRDI – pour lesquelles donc la procédure spéciale prévue par la Convention de Washington n'est pas applicable – obéit au régime forgé pour l'arbitrage international commercial. C'est pourquoi le régime qui régit l'exécution nationale des sentences de l'arbitrage commercial est pertinent, alors même que, dépourvues de l'autorité internationale de la chose jugée, ces sentences ne sont pas formellement internationales⁶⁶. Or, leur régime d'exécution a toujours constitué un enjeu majeur, car impliquant l'intervention des juridictions nationales et donc une interaction nécessaire avec les ordres juridiques internes⁶⁷.

25. L'exécution forcée des sentences de l'arbitrage commercial international et des sentences de l'arbitrage conventionnel d'investissement hors CIRDI (ainsi que les recours contre leur exécution) est normalement régie par les procédures prévues par les ordres juridiques nationaux, avec pour résultat qu'« il y a autant de régime que d'États concernés par ces procédures »⁶⁸. Outre que la plupart des ordres étatiques distinguent la « reconnaissance » des sentences internationales (acquise par l'*exequatur*) de leur exécution, sans nécessairement leur consacrer deux phases séparées⁶⁹, ils peuvent leur aménager des procédures spécifiques, comme c'est le cas aux États-Unis, à Hong-Kong ou en Inde, les soumettre au régime d'exécution des sentences arbitrales internes, ce que fait le droit

⁶⁶ Et cela essentiellement, car elles ne se fondent pas sur un traité international. Elles n'en demeurent pas moins matériellement internationales en ce qu'elles comportent un élément d'extranéité, permettant de distinguer l'arbitrage commercial international (« étranger ») de l'arbitrage *stricto sensu* « interne ».

⁶⁷ M. AUDIT, S. BOLLÉ, P. CALLÉ, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, Paris, L.G.D.J., 2^e édition, 2016, 810 p., p. 730.

⁶⁸ L. ACHTOUK-SPIVAK, A. BEN MANSOUR, « Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales en matière d'investissement », in C. LEBEN (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Pedone, 2015, 1141 p., pp. 999-1018, sp. p. 1013. Le fait que la procédure d'exécution relève du droit national, et la diversité de critères de contrôle qui en découle, sont aussi mis en évidence par A. DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, Paris, Pedone, 2017, 512 p., p. 283.

⁶⁹ Si la reconnaissance consiste dans l'attribution à la sentence de l'autorité de la chose jugée (par la formalité de l'*exequatur*), l'exécution concerne l'attribution de la force exécutoire. Il s'agit de la même distinction faite en droit international privé relativement aux décisions étrangères (voir, entre autres, D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, tome 1, partie générale, Paris, PUF, 4^e édition, 2017, 793 p., pp. 290 et ss. et, spécialement au sujet des sentences arbitrales en matière d'investissement, L. ACHTOUK-SPIVAK, A. BEN MANSOUR, *ibid.*, p. 1008). Selon les ordres juridiques, les phases de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence peuvent être distinctes ou au contraire réunies.

allemand⁷⁰, ou encore procéder à une assimilation des sentences arbitrales internationales aux décisions étrangères. Cette dernière solution est retenue en France, ainsi qu'au Royaume-Uni et en Espagne⁷¹. Pour limiter la discrétion de chaque ordre juridique national dans le choix de la procédure de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales internationales, et borner le contrôle exercé par les tribunaux nationaux, les États ont adopté des instruments internationaux par lesquels, harmonisant le régime applicable, ils s'engagent à faire naître une obligation d'exécuter lesdites sentences à la charge de leurs propres juridictions.

26. Faciliter la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, incluant les sentences internationales, de la part des juridictions étatiques, tel est le but premier de la Convention de New York sur la reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères⁷². Pour ce faire, cet instrument intervient tant sur la procédure applicable que sur l'étendue du contrôle des juges nationaux. Certes, les tentatives d'instauration d'une procédure uniforme n'ont pas abouti⁷³, et l'article III de la Convention consacre le principe de l'application par chaque État de sa propre procédure nationale⁷⁴. Mais, ce principe est assorti de limites visant à éviter que la reconnaissance des sentences internationales soit rendue plus difficile par rapport à celle des sentences nationales et que des frais de justice plus élevés soient imposés⁷⁵. À ce titre, l'article III impose une obligation de reconnaissance

⁷⁰ C. KESSEDJIAN, *Droit du commerce international*, Paris, PUF, 2013, 1^{re} édition, 565 p., p. 459.

⁷¹ Pour l'exposition de cette pratique, voir M. SCHERER, « Article III – Recognition and enforcement of arbitral awards: General rule », in R. WOLFF (dir.), *New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral award – Commentary*, München/Oxford/Baden Baden, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2012, 612 p., pp. 193-206, sp. pp. 197-198.

⁷² L'article I de la Convention de New York prévoit son application aux sentences arbitrales adoptées dans un ordre juridique différent de celui où leur exécution est invoquée, mais aussi à celles qui, tout en étant adoptées dans le même ordre juridique, ne sont pas considérées comme ayant une origine interne. Ainsi défini, le champ d'application de cet instrument permet d'en faire relever tant les sentences arbitrales matériellement internationales que les sentences formellement internationales. Pour la définition du champ d'application de la Convention, voir entre autres, E. LOQUIN, *L'arbitrage du commerce international*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2015, 460 p., pp. 23-24 et ss. et M. SCHERER (*ibid.*).

⁷³ Sur les propositions avancées et les différentes étapes de l'élaboration du contenu de l'article III de la Convention, voir M. SCHERER (*op.cit.*, pp. 194-196).

⁷⁴ De ce point de vue, la Convention ne vise pas à l'uniformité de la procédure (B. SIINO, « L'efficacité de la Convention de NY de 1958 », in M. de FONTMICHÉL, J. JOURDAN-MARQUES (dir.), *L'exécution des sentences arbitrales internationales*, Paris, L.G.D.J., 2017, 243 p., pp. 87-99, p. 89). Au sujet des limites de l'harmonisation mise en œuvre par la Convention, voir aussi E. LOQUIN (*op. cit.*, pp. 43-44) et, en général, sur le régime de la Convention de New York, voir entre autres L. ACHTOUK-SPIVAK, A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, pp. 1013 et ss.) ; A. DE NANTEUIL (*op. cit.*, pp. 283 et ss.) ; C. KESSEDJIAN (*op. cit.*, pp. 482 et ss.).

⁷⁵ S'inscrit dans la même logique d'harmonisation des procédures arbitrales l'adoption en 1985 par la Commission des Nations Unies sur le commerce international (CNUDCI) d'une loi type établissant au profit des États des lignes directrices en vue de la réforme des lois nationales pertinentes. Le texte contient des

et d'exécution qu'il appartient aux États parties de répercuter directement sur leurs juges nationaux : « chacun des États contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence [...] »⁷⁶. L'existence d'une telle obligation a été confirmée par la pratique des États ainsi que par la doctrine⁷⁷. Elle signifie l'attribution à la sentence de force exécutoire dans l'ordre juridique interne. La force exécutoire interne des sentences internationales relevant du champ de la Convention de New York, et l'encadrement qui en résulte de l'activité des juridictions nationales, justifie d'exclure la pratique nationale relative à ces sentences de la sphère de l'étude.

B. Le renvoi conventionnel au régime d'exécution prévu pour les décisions nationales

27. L'exécution des sentences internationales constitue la seule finalité de la Convention de New York. D'autres instruments qui sont constitutifs d'un mécanisme d'arbitrage international régissent la manière dont les juridictions nationales doivent mettre en œuvre les sentences adoptées dans le contexte de ce mécanisme. Ce phénomène hétérogène concerne, d'une part, le dispositif d'arbitrage dédié à la résolution des différends en matière d'investissement international (1), d'autre part, les organes internes d'organisations régionales d'intégration économique (2).

1. L'exécution des sentences arbitrales CIRDI

28. Dans le domaine spécifique du contentieux transnational en matière d'investissement opposant les États et les investisseurs étrangers, la Convention de Washington de 1965 a mis en place un système de règlement des différends dont la spécificité principale par rapport aux autres formes d'arbitrage porte sur l'exécution des sentences. Il s'agit en effet d'un régime spécial permettant d'écarter les règles générales de la Convention de New York⁷⁸. Son objectif initial était sans doute de parvenir à une parfaite déconnexion entre la force

dispositions en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences qui correspondent à celles de la Convention de 1958.

⁷⁶ L'affirmation de l'obligation d'exécution est plus évidente dans la version anglaise du texte : « *shall recognize arbitral awards as binding and enforce them* ». Bien qu'il n'y ait aucune référence explicite aux juges nationaux, l'affirmation que l'exécution soit être réalisée « *in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon* » permet de qualifier les cours nationales comme les destinataires, au moins indirects, de l'obligation (en ce sens, M. SCHERER, *op. cit.*, p. 196 et B. SIINO, *op. cit.*, p. 94).

⁷⁷ Voir M. SCHERER (*op. cit.*, p. 196) et B. SIINO (*op. cit.*, p. 94).

⁷⁸ A. DE NANTEUIL (*op. cit.*, p. 288). Dans une logique comparative entre le régime de la Convention de Washington et celui de la Convention de New York, on définit le premier comme un régime « simplifié » (L. ACHTOUK-SPIVAK, A. BEN MANSOUR, *op. cit.*, p. 1008).

obligatoire, la reconnaissance et l'exécution des sentences CIRDI, et les ordres juridiques nationaux. Compte tenu cependant de la forte interaction dans le domaine considéré entre le système international et les ordres juridiques nationaux, le régime institué vise plus modestement à réduire autant que faire se peut la discrétion des autorités nationales (en particulier des juridictions) au cours de la phase de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales⁷⁹.

29. La spécificité du régime institué procède de la nature des différends relevant du CIRDI et du fait, notamment, qu'ils opposent des États à des particuliers⁸⁰. Cette particularité s'exprime dans l'affirmation de deux obligations, dont l'une ne vaut qu'entre les parties au différend, tandis que l'autre est à la charge de l'ensemble des États parties à la Convention⁸¹. Celle qui ne vaut qu'entre les parties au différend est énoncée sous l'article 53 : « la sentence est obligatoire à l'égard des parties [...] [C]haque partie doit donner effet à la sentence ». Réaffirmant ce faisant les principes du droit international coutumier que sont *pacta sunt servanda* et l'obligation d'exécuter de bonne foi les sentences arbitrales⁸², cette disposition pose l'autorité de chose jugée des sentences. L'obligation qui s'adresse à l'ensemble des participants, et qui est au cœur de la spécialité du régime d'exécution des sentences CIRDI, figure sous l'article 54. Selon les termes de cette disposition, « chaque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État ». Tous les participants au régime conventionnel ont ainsi pris l'engagement de reconnaître automatiquement dans leurs ordres internes les sentences adoptées dans le cadre du CIRDI, et, à ce titre, d'une part, d'exclure l'application des procédures de reconnaissance normalement prévues pour les sentences arbitrales étrangères⁸³, d'autre part, de permettre

⁷⁹ Sur l'objectif initial, et le produit fini, voir A. BROCHES, « Awards rendered pursuant to the ICSID Convention: Binding force, finality, recognition, enforcement, execution », *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol. 2, 1987, pp. 287-332, p. 288 et C. SCHREUER (dir.), « Article 53 », in *The ICSID Convention, a commentary*, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2^e édition, 2009, 1524 p., pp. 1097-1114, p. 1102.

⁸⁰ A. BROCHES, *ibid.*

⁸¹ R. B. H. MUSA, M. POLASEK, « The origins and specificities of the ICSID enforcement mechanism », in J. FOURET (dir.), *Enforcement of investment Treaty arbitration awards*, London, Global Business Publishing Ltd, 2015, 545 p., pp. 13-31, p. 14 et C. SCHREUER, « Article 54 » (*op. cit.*, pp. 1115-1150, sp. pp. 1123-1124).

⁸² A. BROCHES (*op. cit.*, p. 289). Par ailleurs, l'auteur fait référence à l'affirmation de ces principes dans la Convention de La Haye sur la résolution pacifique des différends internationaux de 1907 ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale, voir *infra*.

⁸³ C. SCHREUER, « Article 54 » (*op. cit.*, p. 1128).

l'exécution des obligations pécuniaires à travers les procédures nationales prévues à cet effet pour les décisions nationales – le régime général (régi par la Convention de New York) étant lui applicable pour les obligations de *restitutio ad integrum*⁸⁴. Cette assimilation imposée des sentences CIRDI aux décisions nationales, aux fins de leur exécution, justifie de ne pas inclure dans le champ de l'étude les pratiques nationales relatives à leur mise en œuvre.

2. L'exécution des sentences adoptées dans le contexte des systèmes régionaux d'intégration économique

30. Une logique similaire gouverne l'exécution des sentences prises dans le cadre des systèmes régionaux d'intégration économique. La mise en place de tels systèmes a été accompagnée par la création de mécanismes d'arbitrage « internes » voués à en garantir l'efficacité. Le régime d'exécution des sentences rendues dans le cadre de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (O.H.A.D.A.) et du Marché commun du sud (Mercour) impose aux États membres de les appréhender et de les mettre en œuvre dans leurs ordres juridiques internes respectifs comme s'ils s'agissaient de décisions nationales⁸⁵.

31. En vertu de son traité constitutif adopté à Port-Louis en 1993 (et modifié en 2008 par le Traité de Québec), l'O.H.A.D.A. compte parmi ses organes la « Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », dont les fonctions et attributions reflètent l'objectif de cette organisation d'intégration qui est l'harmonisation du droit des États membres afin d'aboutir à la réalisation d'un marché commun permettant la création d'un espace attractif pour les investisseurs⁸⁶. La singularité de la Cour réside dans sa double nature judiciaire et arbitrale.

⁸⁴ L. ACHTOUK-SPIVAK, A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, 1010) et C. SCHREUER, « Article 54 » (*op. cit.*, pp. 1128 et 1136).

⁸⁵ En raison de la spécificité de l'ordre juridique européen, nous n'évoquons pas, parmi les régimes spéciaux d'exécution, celui régissant les arrêts la Cour de Justice de l'Union européenne. Il n'en demeure pas moins que l'exclusion de l'exécution de ces arrêts du champ de l'étude procède de la même raison. L'art. 280 du T.F.U.E. dispose en effet que « [l]es arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne ont force exécutoire dans les conditions fixées par l'art. 299 », tandis que l'article 299 prévoit que l'exécution est régie par les règles de droit interne : « Les actes du Conseil, de la Commission, de la Banque centrale européenne qui comportent, à la charge de personnes autres que les États, une obligation pécuniaire forment titre exécutoire. L'exécution forcée est régie par les règles de procédure civile en vigueur dans l'État sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans aucun contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des États membres désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la Commission et à la Cour de Justice de l'Union européenne [...] »

⁸⁶ V. C. NGONO, « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », *Revue de l'ERUSMA : Droit des affaires – Pratique professionnelle*, janvier 2016, n°6, disponible en ligne : <https://www.ohada.org/index.php/en/ohada-doctrine/publications/433-reflexion-sur-l-espace-judiciaire-ohada>.

Elle est garante, en tant qu'instance judiciaire, de l'interprétation et de l'application du droit de l'organisation et chargée à ce titre d'exercer un contrôle sur les juridictions nationales. Elle constitue par ailleurs un véritable centre d'arbitrage, fournissant un organe arbitral avec une procédure de règlement aux parties à un contrat ou à un compromis d'arbitrage⁸⁷. L'article 25 du traité constitutif pose l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales dans tout État partie « au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État »⁸⁸. Et affirme la nécessité de l'*exequatur* afin que les sentences puissent faire l'objet d'une exécution forcée, tout en introduisant une nouveauté significative qui consiste dans l'attribution à la Cour elle-même du pouvoir d'adopter la décision d'*exequatur*. Cet *exequatur* dit « communautaire »⁸⁹ valant dans l'ordre juridique de tous les États membres, à la différence d'*exequatur* délivrés unilatéralement par les États, il a été mis en évidence que l'autorité de la Cour est assimilable, sinon supérieure, à celle des juridictions nationales⁹⁰. La réforme du 23 novembre 2017 du Règlement d'arbitrage réaffirme d'ailleurs ce pouvoir de la Cour en le renforçant même⁹¹. La décision d'*exequatur* implique donc que la sentence est dotée de force obligatoire dans tous les États membres, sous réserve que l'autorité interne désignée par l'État auquel est demandé l'exécution lui attribue la formule exécutoire⁹².

32. Dans le contexte de l'établissement du Mercosur par le Traité d'Asunción de 1991, les États membres ont mis au point un mécanisme de résolution des différends, institué par le Protocole de Brasilia et plusieurs fois modifiés depuis. La dernière révision, entrée en vigueur en décembre 2018, représente un véritable tournant pour l'organisation⁹³. L'actuelle

⁸⁷ F. NICÉPHORE YOUNGONÉ, *Arbitrage commercial international et développement – Étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2016, 557 p., p. 153.

⁸⁸ L'article 23 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dispose de plus que « la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche ».

⁸⁹ V. C. NGONO (*op. cit.*).

⁹⁰ C. TCHOUTCHOU PETCHE K., « L'*exequatur* au regard de ses nouveaux aménagements en droit OHADA : bientôt une 'sinecure' ? », *Revue du droit des affaires en Afrique*, juillet 2018, pp. 1-12, p. 5.

⁹¹ Article 30§2 du nouveau règlement. Sur ce point voir, C. TCHOUTCHOU PETCHE K (*ibid.*, pp. 5-6), ainsi que N. AKA, A. FÉNÉON et J.-M TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Paris, L.G.D.J., 2018, 372 p., pp. 262 et ss.

⁹² C. TCHOUTCHOU PETCHE K (*op. cit.*, p. 7). En marge, il faut aussi considérer la possibilité, dans l'espace O.H.A.D.A., d'un recours à d'autres mécanismes d'arbitrage, auxquels sera appliqué l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage quand l'État du siège est l'un des États parties au Traité (Article 1) (voir N. AKA, A. FÉNÉON et J.-M TCHAKOUA, *ibid.*, pp. 27 et ss.). Tout comme le règlement, l'acte uniforme a aussi été objet de la réforme de 2017 en vue de faciliter l'attribution de l'*exequatur*, qui pourtant reste ici une prérogative des États membres.

⁹³ Le protocole de Brasilia qui avait instauré un centre d'arbitrage dans l'espace du Mercosur, envisageait sur cette base la possibilité pour les États membres de mettre en place des tribunaux arbitraux, et posait l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales vis-à-vis des États parties à la procédure. Tout en maintenant cette possibilité, le Protocole d'Olivos a institué le Tribunal permanent de révision, susceptible d'être saisi par les

Cour de justice du Mercosur est conçue comme un organe supranational, permanent et indépendant, doté de juridiction exclusive et obligatoire⁹⁴. Ses sentences sont obligatoires et définitives, et les États membres s'engagent à en garantir l'exécution comme si elles avaient été adoptées par leurs juridictions nationales, sans qu'aucune formalité supplémentaire ne soit ici nécessaire (exception faite de la vérification de leur authenticité)⁹⁵. Elles sont donc dotées de force exécutoire, ce qui implique l'obligation directe des juges nationaux de les mettre en œuvre au cas où elles seraient invoquées devant eux.

L'attribution d'une force exécutoire dans les ordres juridiques internes aux jugements internationaux ou l'encadrement du rôle des tribunaux étatiques dans leur exécution représente une exception au régime général fondé sur le principe de la liberté de choix des moyens d'exécution du droit international⁹⁶.

§2. Relèvent du champ de l'étude les jugements gouvernés par le régime général d'exécution des jugements internationaux

33. L'exécution interne des actes juridictionnels de la plupart des organes internationaux repose sur l'attribution aux États parties à la procédure d'une liberté de choix des moyens

parties d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale, ou directement afin qu'il rende un arrêt définitif (voir M. PEÑA-PINON, « Une Cour de justice pour le Mercosur ? Vraie-fausse avancées vers une institutionnalisation renforcée », *Revue québécoise de droit international*, vol. 25, n°1, 2012, pp. 119-154, p. 122). La création de ce tribunal a été considérée comme la preuve de la volonté d'institutionnaliser, et même de « juridictionnaliser », l'arbitrage dans le cadre de cette organisation régionale (F. NICÉPHORE YOUNGONÉ, *op. cit.*, pp. 148 et ss.). Pour autant, le régime d'exécution des sentences posé à l'article 27 du Protocole prévoit leur application selon la manière et la portée qu'elles déterminent. Du fait de leur caractère « déclaratoire », leur exécution effective dépend concrètement de la bonne foi des États (voir, M. PEÑA-PINON, *idem*, p. 127 ; N. SUSANI, *Le règlement des différends dans le Mercosur – Un système de droit international pour une organisation régionale*, Paris, L'Harmattan, 2008, 321 p., pp. 166-170). Le Tribunal permanent de révision a été remplacé par la Cour de Justice du Mercosur, avec l'entrée en vigueur en 2018 du Protocole de Brasilia.

⁹⁴ Sur les caractères de la réforme, voir M. PEÑA-PINON (*ibid.*, pp. 123 et ss.) et W. M. KÜHN BACA, « The draft protocol on the creation of the Court of justice of Mercosur. A new milestone in the judicialisation of regional integration law », *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. XVII, 2017, pp. 405-442.

⁹⁵ M. PEÑA-PINON (*op. cit.*, p. 128) et W. M. KÜHN BACA (*ibid.*, p. 433).

⁹⁶ Relevons que les décisions de la Cour pénale internationale relèvent aussi d'un régime spécial d'exécution. Aux termes de ce régime, il appartient aux États, incluant leurs juges internes, de coopérer avec la Cour (sur la coopération, voir C. KREB, K. PROST, « International cooperation and judicial assistance », in O. TRIFFTERER, K. AMBOS [dir.], *Rome Statute of the International criminal court*, 3^e édition, Baden Baden/München, Nomos/C. H. Beck, 2016, 2352 p., pp. 2003-2018). Les décisions de la C.P.I. qui condamnent à des peines d'emprisonnement ne sont exécutoires qu'à l'égard des États ayant accepté d'exécuter la peine, tandis que l'exécution des décisions de condamnation à des peines pécuniaires incombe à tous les États parties et doit être opérée dans le respect des procédures nationales (G.A.M. STRIJARDS, R. O. HARMSSEN, « Article 103 – Role of States in enforcement of sentences of imprisonment », in O. TRIFFTERER, K. AMBOS [dir.], *idem*, pp. 2173-2186 et F. Z. NTOUBANDI, « Article 103 – Rôle des États dans l'exécution des peines d'emprisonnement », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU [dir.], *Statut de Rome de la Cour pénale internationale - commentaire article par article*, 2012, Paris, Pedone, 2459 p., pp.1959-1965). L'intervention du juge national est donc prise en compte par les parties au traité bien qu'elle ne soit pas strictement encadrée.

d'exécution. Cette liberté, qui connaît par ailleurs des nuances, signifie que le droit international ne détermine pas la nature ni la portée de l'acte juridictionnel international à l'égard des tribunaux nationaux (A). Les jugements et sentences des juridictions internationales interétatiques et, bien qu'avec des spécificités, les arrêts des juridictions de contrôle des traités en matière de protection des droits de l'homme obéissent à ce modèle (B).

A. Principe : liberté des moyens d'exécution des jugements internationaux dans les ordres juridiques internes

34. L'exécution interne du droit international répond au principe de liberté des États quant aux modalités d'exécution de leurs engagements internationaux⁹⁷. La discrétion des États dans l'exécution interne des jugements internationaux s'imposant à eux n'est qu'une application de cette liberté, avec pour conséquence que les jugements internationaux obéissent du point de vue de leur exécution (interne) au régime qui vaut pour les engagements internationaux en général. Cela signifie que l'obligation d'exécuter un jugement international est une obligation de résultat (1). Cela implique également que la liberté de choix des moyens concerne aussi la détermination des organes et des entités étatiques chargés de garantir le respect du jugement international par l'État. Sauf indication contraire spéciale, le juge national n'est pas *en tant que tel* concerné par l'obligation internationale d'exécution du jugement. Cette obligation s'adresse à l'État pris comme un tout conformément au principe de l'unicité de l'État (2).

1. L'obligation d'exécution des jugements internationaux en tant qu'obligation de résultat

35. En vertu du principe de liberté des États quant aux modalités d'exécution de leurs engagements, l'obligation d'exécution se configure comme une obligation de résultat : l'État est tenu d'atteindre le résultat visé par la norme tout en étant libre de choisir les moyens pour y parvenir⁹⁸. La raison réside dans l'autonomie formelle des ordres juridiques qui implique,

⁹⁷ La liberté de l'État dans le choix des moyens pour s'acquitter de ses engagements internationaux peut être envisagée dans deux configurations différentes. D'une part, elle fait référence à la modalité générale par laquelle l'ordre étatique décide de se positionner vis-à-vis du droit international : il s'agit donc d'une question rattachée directement à la problématique des rapports de systèmes, et donc à l'exécution du droit international par l'ordre interne *lato sensu*. D'autre part, elle est relative à la mise en œuvre individuelle des obligations internationales et donc aux moyens nécessaires *in concreto*.

⁹⁸ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 621) et M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 183, 1983, pp. 9-382, p. 211. Au sujet de la difficulté de

d'une part, la diversité des ordres juridiques, de sorte qu'il est impossible d'envisager des modalités d'exécution uniformes et, d'autre part, l'indépendance de chaque système étatique qui ne pourrait admettre l'emprise que représenterait à son égard l'encadrement par le droit international de ses modalités internes d'exécution. Affirmant « qu'en règle générale, le droit international n'établit pas les moyens par lesquels l'État doit assurer l'exécution de ses devoirs », D. Anzilotti a souligné que les moyens d'exécution du droit international sont strictement liés à l'organisation interne de l'État et que, par conséquent, « le droit international ne peut pas les déterminer sans envahir un domaine qui lui est absolument fermé ». Dès lors, les commandements du droit international sont « d'ordinaire assez indéterminés : ils doivent indiquer le résultat à obtenir, tout en laissant à l'État le choix des moyens propres à les atteindre »⁹⁹.

36. Le régime d'exécution de la plupart des jugements internationaux ne fait pas exception à ce principe, mais comporte des spécificités qui tiennent à la nature de l'acte à exécuter. D'abord, la nature juridictionnelle de cet acte dont l'exécution est en cause permet de le distinguer des autres sources du droit international¹⁰⁰. Ensuite, afin que l'exécution du jugement puisse être demandée devant les organes de l'État, il doit être revêtu de la force exécutoire dans l'ordre interne, voir présenter l'ensemble des conditions établies pour son exécution. La même remarque vaut pour l'exécution d'un acte unilatéral d'une organisation internationale¹⁰¹. Or, une fois adopté, le jugement international n'est exécutoire que dans

distinguer entre obligations de comportement et de résultat, voir J. COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », in *Mélange offert à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, 584 p., pp.181-204, sp. pp. 184 et 198-201. Cette distinction intéresse surtout en droit international le domaine de la responsabilité internationale des États pour fait internationalement illicite. Elle apparaît dans le 6^e Rapport du Rapporteur spécial R. Ago à la Commission du droit international dans le cadre des travaux sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite (articles 20 et 21, *Ann. C.D.I.*, 1977, vol. II [1^{ère} partie], pp. 218- 233). J. Combacau met en évidence que cette distinction a comme paradigme, et généralise, le cas de l'exécution interne des obligations internationales. Il faut cependant constater qu'il y a bien des obligations internationales qui indiquent les modalités d'exécution en droit interne. Les normes internationales dont la mise en œuvre nécessite une exécution interne ne sont donc pas forcément des obligations de résultat. L'assimilation entre obligation de résultat et exécution dans l'ordre interne, quoique généralement valable, semble dès lors devoir être nuancée.

⁹⁹ D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », *R.G.D.I.P.*, vol. 13, 1906, pp. 5-29 et 285-309, p. 26. Dans ce passage D. Anzilotti ne fait référence qu'à la mise en œuvre interne d'obligations internationales (comme par ailleurs relevé par J. Combacau, *ibid.* p. 199). Et semble admettre la possibilité - bien que rare - qu'une exécution interne soit encadrée par le droit international.

¹⁰⁰ Voir *supra*.

¹⁰¹ Par analogie avec le droit interne, la force exécutoire ne concerne pas seulement les décisions juridictionnelles mais aussi les actes juridiques au sens large et donc, en droit international, les actes adoptés par les organisations internationales (voir J. SALMON [dir.], *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p., p. 513). Pour la définition de la force exécutoire voir *supra*.

l'ordre juridique international. Il ne peut l'être dans l'ordre juridique étatique que par effet du droit interne. De ce point de vue, la liberté de choix des moyens d'exécution assume une configuration spécifique rapportée aux jugements internationaux : celle de leur absence de force exécutoire dans les ordres juridiques internes à l'égard des juges nationaux¹⁰². Enfin, les décisions internationales, juridictionnelles et non juridictionnelles, représentent un mode hétéronome de fabrication de normes individuelles, avec pour conséquence de rendre impertinent le couple formation/exécution qui vaut pour les normes internationales provenant des autres et principaux modes de formation du droit international¹⁰³.

37. La spécificité des enjeux attachés à l'exécution des jugements internationaux s'est autrefois exprimée à travers les nombreuses études ayant cherché à mettre en évidence sa nature politique¹⁰⁴ – expliquant une forme de désintérêt de la doctrine à son égard en tant, soit qu'elle échapperait à toute analyse strictement juridique, soit qu'elle constituerait une question relevant pour l'essentiel de l'ordre juridique international. Or, les termes du débat ont évolué avec la pénétration du droit international dans la sphère interne, tandis que les particularités des jugements internationaux ne sont pas de nature à soustraire leur exécution au régime général de mise en œuvre interne des normes de droit international. Sur la base des acquis relatifs à la nature de l'obligation d'exécution des normes internationales dans les ordres juridiques internes, il est donc possible de présenter l'obligation d'exécuter les jugements internationaux comme une véritable obligation de résultat¹⁰⁵. Or, la liberté des États en matière de choix des moyens d'exécution signifie que le droit international ne désigne pas spécifiquement les autorités nationales destinataires de l'obligation d'exécution. Il n'encadre pas le rôle des juridictions nationales.

¹⁰² C'est d'ailleurs lorsque l'engagement international lui-même établit la force exécutoire du jugement dans l'ordre juridique interne, et encadre ses modalités d'exécution par les juges internationaux, qu'on a qualifié le régime d'exécution de « spécial » (voir *supra*).

¹⁰³ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 589). Il s'agit encore une fois d'un aspect en commun avec les décisions internationales non juridictionnelles.

¹⁰⁴ Classique à ce sujet est la vision du rôle de la Cour internationale de Justice développée par S. Rosenne. Voir S. ROSENNE, *The international Court of Justice – An essay in political and legal theory*, Leyden, A.A.W. Sythoff, 1961, 592 p., p. 73 et aussi, du même auteur, « Exécution et mise en vigueur des décisions de la C.I.J. », *R.G.D.I.P.*, vol. 57, n°3, 1953, pp. 532-583, p. 537. L'auteur constate la fonction essentiellement politique de la Cour dont l'expression la plus évidente serait la phase de sa mise œuvre par les parties. Pour un retour sur ces questions, voir, entre autres, A. EL OUALI, *Effets juridiques de la sentence internationale - Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales*, Paris, L.G.D.J., 1984, 321 p., p. 1.

¹⁰⁵ Il s'agit de faire référence ici à la liberté d'exécution dans son volet interne (A. BEN MANSOUR, *op. cit.*, pp. 102-103). En effet, il peut être constaté que quand on parle de la liberté d'exécution des jugements internationaux la référence peut être alternativement à l'une de ses deux configurations qui semblent avoir deux fondements différents : d'une part, en ce qui concerne la dimension interne, l'autonomie des ordres juridiques nationaux vis-à-vis du système juridique international et, d'autre part, s'agissant de l'exécution internationale, la conception restrictive de la fonction juridictionnelle limitée à la phase décisionnelle (voir *infra*, B).

2. L'indétermination par le droit international des autorités nationales chargées de l'exécution du jugement international

38. La discrétion de l'État au titre de l'exécution de ses engagements internationaux, incluant les jugements qui s'imposent à lui, procède d'une indifférence à l'égard des moyens, qui peut inclure les autorités nationales ayant le pouvoir et la compétence en vertu du droit interne de les mettre en œuvre. Il s'agit d'une des conséquences de l'adhésion au modèle de l'État de droit ainsi qu'au principe de la séparation des pouvoirs¹⁰⁶. Même, la liberté de l'État dans le choix des moyens, et donc des organes appelés à intervenir au titre de l'exécution de ses engagements internationaux, est à la fois le fondement et la conséquence du principe de l'unicité de l'État en droit international. Peu importent les moyens et les organes par lesquels l'État assure le respect de ses obligations à partir du moment où, dans l'ordre juridique international, l'action étatique est considérée de manière unitaire. C'est même justement la nécessité de reconnaître une marge de manœuvre aux États dans l'exécution de leurs engagements qui impose de les appréhender dans leur unicité.

39. La nature unitaire de l'entité étatique procède des impératifs liés aux rapports de systèmes. Elle est aussi à mettre en lien avec le caractère corporatif de l'État. L'État agit par le biais des organes qui le constituent et le représentent, dont les comportements lui sont directement imputés. Il ne s'agit que de l'application d'un principe juridique général, celui de la personnalité morale¹⁰⁷. Il semble toutefois que les deux principes, tout en convergeant vers la même vision de l'État, ne se recoupent pas complètement : si le fait pour l'État d'agir moyennant ses organes est la conséquence directe de sa nature corporative, le principe de l'unicité de l'État évoque davantage la perspective relationnelle entre ordre interne et international. En tout état de cause, l'unicité de l'État, en tant que système juridique distinct de l'ordre international, comme la personnalité morale de l'État permettent de soutenir que les organes et agents étatiques ne sont pas des sujets de l'ordre juridique international et ne sont donc pas, par eux-mêmes, destinataires immédiats des obligations internationales s'imposant à l'État considéré dans son tout¹⁰⁸. Si, du point de vue international, le juge national n'est pas débiteur d'une obligation de mise en œuvre des engagements

¹⁰⁶ A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, pp. 318-327).

¹⁰⁷ J. COMBACAU, S. SUR (*op. cit.*, pp. 231-232).

¹⁰⁸ A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, p. 253). Selon certains, une telle souplesse pourrait favoriser la mise en œuvre des obligations internationales, voir A. GIARDINA (*op. cit.*, p. 264).

internationaux de l'État, son comportement (par action ou inaction) est susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'État pour le compte duquel il exerce son pouvoir. Il y a là un effet de la personnalité morale de l'État¹⁰⁹, et peut-être encore davantage du principe de son unicité¹¹⁰.

Cette logique organise le régime d'exécution de toutes les juridictions internationales qui ne relèvent pas d'un régime spécial. Sa mise en œuvre implique cependant de nuancer le propos.

B. Mise en œuvre du principe : variété des régimes d'exécution retenus en pratique

40. Les jugements internationaux dont l'exécution relève du régime « général » sont ceux qui ne sont régis par aucun instrument conventionnel leur attribuant force exécutoire dans l'ordre interne ou encadrant d'une façon ou d'une autre l'intervention des juges nationaux au stade de leur exécution. Faute de règle spéciale, leur exécution obéit au principe général de la liberté de choix des moyens. L'application de ce régime général connaît plusieurs déclinaisons. La première, la plus simple, se rapporte aux jugements provenant de tribunaux internationaux dont les actes constitutifs ou les statuts formulent l'obligation d'exécuter le jugement de bonne foi, sans autre précision sur les modalités de son exécution. Leur régime obéit donc à la distinction classique entre les phases décisionnelle et exécutoire de la procédure juridictionnelle **(1)**. Une autre déclinaison recouvre l'hypothèse dans laquelle, alors même que la force exécutoire du jugement dans les ordres juridiques internes est exclue en application directe du principe de liberté des moyens d'exécution, les tribunaux font preuve d'un certain activisme en indiquant aux parties, et de manière plus ou moins détaillée, les modalités d'exécution de leurs jugements **(2)**. Enfin, une troisième déclinaison hybride correspond aux cas dans lesquels l'engagement conventionnel prévoit la force exécutoire partielle du jugement et revêt la juridiction internationale du pouvoir d'indiquer les modalités d'exécution de son jugement dans les ordres internes **(3)**.

¹⁰⁹ J. COMBACAU, S. SUR (*op. cit.*, p. 232).

¹¹⁰ Contenu dans l'article 4§1 du Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ce principe de droit coutumier a été réaffirmé à maintes reprises par la jurisprudence internationale. Voir *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* [C.D.I.], texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session en 2001, et annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale 2001 (*Annuaire C.D.I.*, 2001, vol. II, deuxième partie, pp. 41-44) et, s'agissant de la jurisprudence, *Différend relatif à l'immunité d'un rapporteur spécial à la Commission des droits de l'homme, avis consultatif du 29 avril 1999, C.I.J., Recueil 1999*, p. 62. La C.I.J. en a fait application dans l'affaire *Lagrand* relative à la violation de la Convention sur les relations consulaires (*Lagrand [Allemagne c. États-Unis d'Amérique], mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J., Recueil 1999*, p. 9). Pour des développements sur ce sujet, ainsi que pour d'autres exemples jurisprudentiels voir R. RIVIER (*op. cit.*, pp. 720-722) et A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, pp. 254-258).

1. Variante simple : obligation générale d'exécuter le jugement

41. La plupart des traités et statuts régissant les tribunaux internationaux, judiciaires comme arbitraux, formulent une obligation d'exécution dans les mêmes termes généraux que ceux qui caractérisent l'obligation de droit coutumier. La référence au respect de la bonne foi qualifie éventuellement les modalités d'exécution¹¹¹. La Convention de La Haye de 1907 relative au règlement pacifique des différends internationaux comportait ainsi en son article 37§2 « l'engagement [des parties] de se soumettre de bonne foi à la sentence ». L'article 34 du règlement d'arbitrage de la Cour permanente d'arbitrage de 2012 dispose que les sentences « sont définitives et s'imposent aux parties »¹¹². Nous retrouvons aussi l'obligation d'exécution affirmée sans autre spécification dans plusieurs clauses compromissaires ou compromis ayant donné lieu à des sentences arbitrales. À titre d'exemple, l'accord pour la paix en Bosnie-Herzégovine du 8 septembre 1995¹¹³, attribuant juridiction au Haut-Représentant de la Bosnie et Herzégovine pour trancher les différends relatifs à cet accord, renvoie aux *Conclusions of the Peace implementation conference*¹¹⁴ qui se bornent à spécifier la nature obligatoire des sentences adoptées¹¹⁵. La même obligation gouverne les juridictions judiciaires. L'article 94§1 de la Charte des Nations Unies consacre l'engagement des États de respecter les jugements de la C.I.J. dans tous les différends auxquels ils sont parties, tandis que la nature obligatoire des jugements est explicitement posée par l'article 59 du Statut de la Cour. L'article 13§4 du Pacte de la Société des Nations affirmaient essentiellement la même obligation d'exécuter les arrêts de la C.P.J.I., bien que par une formulation différente. En matière de différends relatifs au droit de la mer, l'article 33 du Statut du Tribunal international du droit de la mer et l'article 11 de l'Annexe VII sur l'arbitrage de la Convention de Montego Bay posent l'obligation des États parties au différend de se conformer aux jugements.

¹¹¹ A. PILLIPICH (*op. cit.*, pp. 1987-1999, p. 1987) ; A. AZAR (*op. cit.*, p. 29) et A. GIARDINA (*op. cit.*, p. 247).

¹¹² *Règlement d'arbitrage de la C.P.A.*, 2012, disponible en ligne : <https://pca-cpa.org/fr/documents/pca-conventions-and-rules>. Bien que les États ne sont pas obligés d'utiliser le règlement, il montre que la nature obligatoire et donc l'obligation d'exécution des sentences constitue un acquis de la procédure arbitrale internationale.

¹¹³ *Agreed basic principles for the achievement of the final peace agreement for Bosnia and Herzegovina*, *Supplement Department of State Dispatch*, vol. 7, 1996, pp. 64 et ss.

¹¹⁴ *Conclusions of the Peace implementation* (Bonn peace implementation council, 9-10 décembre 1997) en ligne oscebih.org.

¹¹⁵ Pour d'autres exemples voir, A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, p. 40, note 104).

42. Il ressort de ces textes conventionnels que la liberté des moyens internes d'exécution est le corollaire d'une liberté plus large qui vaut aussi sur le plan international. Cette liberté procède du postulat applicable tant pour les jugements que pour les sentences arbitrales selon lequel la phase de l'exécution n'appartient pas à la fonction juridictionnelle. La phase post-juridictionnelle est en effet traditionnellement considérée comme étrangère à l'exercice de la fonction juridictionnelle. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice et de sa devancière a confirmé l'interprétation selon laquelle la liberté souveraine des États dans la détermination des modalités d'exécution des jugements « est un corollaire du principe en vertu duquel la détermination des modalités d'exécution des décisions de la Cour échappe à la compétence de cette dernière »¹¹⁶. Dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, la Cour permanente a affirmé qu'elle « ne saurait fixer elle-même les modalités que cette réadaptation (des contrats de concession) comporte »¹¹⁷. De même que dans l'affaire *Haya de la Torre*¹¹⁸, la Cour internationale de Justice refusa de répondre à la demande relative à la détermination des modalités d'exécution de l'arrêt en raison de la portée politique et pratique de la question. Bien que ce refus ait été considéré comme une conséquence des caractères propres à l'affaire, il montre le rapport étroit entre l'absence de détermination des modalités d'exécution et la distinction entre les phases décisionnelle et post-juridictionnelle, laquelle est liée à son tour à la conception politique des différends.

43. Cette distinction est également retenue en droit interne, où les dispositifs centralisés de contrôle de la mise en œuvre des décisions juridictionnelles sont traités comme réalisant une fonction qui ne coïncide pas avec la fonction judiciaire¹¹⁹. Cette dissociation s'appuie sur des considérations théoriques générales tirées d'une définition de la fonction judiciaire enracinée dans la séparation entre les faits et les normes¹²⁰. Dans le champ du droit international, elle s'est justifiée par la nécessité de retirer à la fonction juridictionnelle la portée politique qui lui était prêtée – au début du processus de juridictionnalisation de l'ordre juridique international – en la réservant à la phase de l'exécution. La distinction entre la phase décisionnelle et la phase « politique » de l'exécution permet de valoriser la dimension

¹¹⁶ M. DUBISSON, *La Cour internationale de Justice*, Paris, L.G.D.J., 1964, 470 p., p. 255. Toujours par rapport à la Cour internationale de Justice, l'appréhension de l'exécution comme relative à la phase post-juridictionnelle est considérée à l'origine de l'absence de l'obligation d'exécution au sein de son Statut, étant énoncée, en revanche, dans la Charte des Nations Unies (A. AZAR, *op. cit.*, p. 30).

¹¹⁷ *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, arrêt du 26 mars 1925, C.P.J.I., Série A n°5, p. 50.

¹¹⁸ *Haya de la Torre*, (Colombie c. Pérou), arrêt du 13 juin 1951, *op. cit.*

¹¹⁹ S. ROSENNE (*op. cit.*, p. 534).

¹²⁰ A. AZAR (*op. cit.* p. 5).

strictement juridictionnelle de la première, d'où l'indétermination de l'obligation d'exécution des jugements. Dans son commentaire de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, A. Pillipich remarque de manière assez surprenante que, au moment de l'essor des tribunaux arbitraux, la distinction entre autorité de la chose jugée et force exécutoire, épaulée par l'affirmation selon laquelle la première seulement concerne l'activité des tribunaux, a conduit au refus d'insérer dans les textes conventionnels la simple obligation d'exécuter de bonne foi les sentences¹²¹. Depuis, la qualification par certains auteurs comme C. Santulli de la fonction d'exécution comme une fonction « administrative », distinguée de la fonction juridictionnelle, semble expliquer l'absence de précisions relativement aux modalités d'exécution¹²².

Sur la base de l'ensemble de ces réflexions, il apparaît que la liberté de choix des moyens internes d'exécution des jugements interétatiques s'enracine dans cette distinction classique entre phase décisionnelle et phase post-décisionnelle. Cette dissociation n'empêche pas pour autant certaines juridictions de spécifier elles-mêmes à l'intention des parties la substance leur obligation d'exécution.

2. Variante active : spécification par la juridiction elle-même du contenu de l'obligation d'exécution

44. Les juridictions interétatiques de l'ordre juridique international côtoient, on le sait, des juridictions transnationales compétentes pour connaître des litiges entre États et personnes privées. En relèvent de celles instituées par les différents traités régionaux de protection des droits de l'homme. Il convient de leur prêter une attention particulière dans la mesure où, les jugements qu'elles rendent ayant l'ordre juridique de l'État défendeur pour cadre de mise en œuvre, l'obligation d'exécuter à la charge de ce dernier consiste nécessairement en une obligation de mise en œuvre dans son propre ordre juridique¹²³. Faute de régime spécial gouvernant l'exécution de leurs décisions, cette obligation s'articule autour d'un principe de liberté qui se rapporte ici au choix des moyens d'exécution interne.

¹²¹ A. PILLIPICH (*op. cit.*, p. 1987).

¹²² C. SANTULLI (*op. cit.*, p. 512). En revanche, l'existence d'un mécanisme international d'exécution forcée des jugements, sur le plan international n'a pas d'incidence sur la qualification du régime d'exécution (« spécial » ou « général »).

¹²³ Pour une mise en évidence, à propos de la Cour européenne, de ce que la liberté dans le choix des moyens d'exécution se rapporte avant tout à l'exécution dans l'ordre juridique national, voir V. ESPOSITO, « La liberté des États dans le choix des moyens de mise en œuvre des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, vol. 55, 2003, pp. 823-849, p. 829.

45. Par l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, « les Hautes parties Contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties »¹²⁴. Obligatoires, les arrêts définitifs de la Cour sont aussi exécutoires en vertu de l'article 44 de la Convention¹²⁵. L'obligation en résultant à la charge des États concernés se confonde, faute d'indication spécifique, à l'obligation coutumière de mise en œuvre de bonne foi des jugements internationaux¹²⁶. C'est dire que le régime d'exécution des arrêts européens est articulé par une obligation de résultat fondée sur le principe de liberté de choix des moyens, qui conduit souvent à qualifier les arrêts de la Cour de « déclaratifs » – celle-ci étant, conformément à l'article 46, censée se limiter à constater la violation de la Convention sans indiquer les modalités d'exécution. Il y a seulement que cette liberté est exercée par chaque État sous le contrôle du Comité des ministres – l'existence d'un tel système de contrôle étant sans préjudice de la nature du régime d'exécution des décisions d'une juridiction donnée. Cette liberté d'exécution étant une liberté des moyens internes d'exécution, il serait restrictif de considérer que le système européen se borne à consacrer la distinction entre phase décisionnelle et phase d'exécution¹²⁷. Sa spécificité même permet d'avancer que le véritable fondement de l'ampleur de cette liberté d'exécution procède, d'une part, de la transposition dans le domaine de l'exécution du principe de subsidiarité qui caractérise le système de la Convention par rapport aux ordres juridiques nationaux¹²⁸, d'autre part, de la nature de l'activité de la Cour qui consiste dans l'évaluation de la compatibilité des ordres juridiques

¹²⁴ Ancien article 53, à la suite de l'amendement de la Convention par le Protocole n°14 du 2004.

¹²⁵ Sont « exécutoires » les arrêts définitifs au sens de l'article 44 de la Convention. Il s'agit de tous les arrêts de la Grande Chambre et de ceux d'une chambre dans trois hypothèses : *i*) lorsque les parties déclarent ne pas vouloir renvoyer l'affaire à la Grande Chambre, *ii*) trois mois après la date de l'arrêt si le renvoi n'a pas été demandé ou *iii*) lorsque la Grande Chambre rejette la demande de renvoi.

¹²⁶ En ce sens, voir notamment, J. CALLEWAERT, « Article 53 », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e édition, 1999, 1230 p., pp. 847-856, p. 847 ; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Dossier sur les droits de l'homme n°19, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2^e édition, 2008, 86 p., p. 6.

¹²⁷ Par référence au texte de la Convention qui distingue entre portée obligatoire des arrêts et exécution des arrêts soumise au contrôle du Comité des ministres, ainsi que sur le fondement de la comparaison avec le système de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, fondé lui sur le postulat selon lequel l'exécution est inhérente au pouvoir juridictionnel, il a pu être soutenu que « le système européen s'appuie sur une conception normativiste, selon laquelle le processus d'exécution d'un arrêt relève de la sphère politique, ce qui légitime de le détacher totalement de la sphère juridictionnelle » (E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *Anuario colombiano de derecho internacional*, vol. 3 (spécial), 2010, pp. 9-55, p. 16). Que le système européen intègre cette donnée semble incontestable, il ne se limite pas pour autant à elle – dans le même sens, A. AZAR (*op. cit.* p. 6) dont la critique est fondée sur la jurisprudence de la Cour à laquelle il sera fait référence par la suite.

¹²⁸ J. CALLEWAERT (*op. cit.*, p. 850).

nationaux des États membres aux obligations conventionnelles¹²⁹. Ce n'est pas pour rien qu'a été écartée, dans le projet *Foster* du congrès du mouvement européen qui est à l'origine de la création de la Cour, la proposition que la Cour puisse « prescrire des mesures de réparation ou requérir de l'État intéressé des mesures pénales ou administratives contre toute personne responsable de la violation, ou l'annulation, la suspension ou l'amendement de la décision incriminée »¹³⁰. Et donc assez peu surprenant que la Cour ait très tôt cru devoir affirmer être dépourvue du pouvoir de remédier elle-même aux violations constatées¹³¹, qualifiant ses arrêts de « déclaratoires » et indiquant qu'il incombe aux États de choisir les moyens les plus appropriés de les mettre en œuvre dans leurs ordres juridiques internes¹³². Cette liberté étant en outre confortée par l'absence de force exécutoire interne, elle implique qu'aucune obligation d'exécution des arrêts européens ne pèse sur les juges nationaux¹³³.

46. Le système de la Cour européenne des droits de l'homme constitue sans doute l'expression la plus connue de la liberté des moyens d'exécution, mais celle-ci ne se réduit pas à lui. L'article 46 du Protocole portant Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme, affirmant la nature obligatoire des arrêts de la Cour en son paragraphe 1, dispose en son paragraphe 3 que « les Parties doivent se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige auquel elles sont parties, et en assurer l'exécution dans le délai fixé par la Cour »¹³⁴. Les termes sont clairs. Plus complexe en revanche est l'appréciation du régime d'exécution attaché aux constatations des (cinq) comités conventionnels rattachés aux Nations Unies¹³⁵. Ces comités – dont la qualification en tant que juridiction a par ailleurs

¹²⁹ E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux » (*op. cit.*, pp. 17-18).

¹³⁰ Le projet a été présenté au Comité des ministres en juillet 1949, *Recueil des travaux préparatoires*, vol. 1 p. 42 et pp. 301-303. Voir, E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux » (*op. cit.* pp. 16-17).

¹³¹ C.E.D.H., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, 6833/74, p. 25, § 58. Voir sur ce point, J. CALLEWAERT (*op. cit.*, p. 848).

¹³² Le même principe a été affirmé à maintes reprises, voir L. ZWAAK, « The implementation of the decisions of the supervisory organs under the European convention of human rights », in T. BARKHUYSEN, M. van EMMERICK, P. H. van KEMPEN (dir.), *The execution of Strasbourg and Geneva human rights decisions in the national legal order*, The Hague Boston: M. Nijhoff Publishers, 1999, 384 p., pp. 75-99, p. 81 note 15. Voir aussi les arrêts cités par E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* (*op. cit.*, p. 7) et par J. CALLEWAERT (*op. cit.*, p. 850, note 2).

¹³³ Cette précision n'est pas anodine dans la mesure où la liberté de choix des moyens d'exécution interne peut être dissociée de la force exécutoire du jugement et donc de l'existence d'une obligation d'exécution conventionnelle énoncée à l'adresse ou à l'attention des tribunaux nationaux.

¹³⁴ Le Protocole a été adopté le 1^{er} juillet 2008 (disponible en ligne : <https://www.refworld.org/docid/493fee9c2.html>). Hélas, aucun arrêt interne relatif à l'exécution des jugements de la Cour africaine n'a pu être répertorié aux fins de cette étude.

¹³⁵ Ces constatations sont issues des communications individuelles que ces cinq organes conventionnels sont aptes à recevoir. Il s'agit : i) du Comité des droits de l'homme, institué par le *Pacte international sur les droits*

largement intéressé la doctrine¹³⁶ – sont formellement dépourvus du pouvoir de prendre des décisions contraignantes à l'égard des États étant donné que les actes conventionnels qui les constituent et établissent leur compétence ne contiennent aucune disposition consacrant la portée obligatoire de leurs constatations. D'un point de vue terminologique d'ailleurs, ils adoptent des « communications » (pour le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture) et des « suggestions et recommandations » (pour le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale)¹³⁷. Faute pour leurs actes d'être assortis d'une obligation d'exécution, la pratique nationale qui s'y rapporte ne devrait pas être considérée dans l'étude. D'ailleurs, certains juges internes refusent de leur donner exécution motif tiré de leur absence d'autorité obligatoire (laquelle est parfois déduite de la nature non juridictionnelle des comités). Ainsi de la posture retenue par la Cour suprême coréenne en 1999 à propos de la constatation rendue par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Jong-Kyu Sohn*¹³⁸. En Autriche, la Cour suprême de Justice a également refusé de donner effet à une constatation du Comité des droits de l'homme en tant qu'elle ne fait pas droit en vertu du droit international, lui reconnaissant tout au plus autorité morale¹³⁹. Les tribunaux

civils et politiques et compétent en vertu du *Protocole facultatif au Pacte* pour connaître des requêtes individuelles (A.G.N.U., A/RES/2200(XXI)A-C, 16 décembre 1966) ; ii) du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, constitué par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 (A.G.N.U., A/RES/2200(XXI)A-C, 21 décembre 1965) ; iii) du Comité contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains et dégradants, constitué par la Convention de 1984 (A.G.N.U., A/RES/39/46, 10 décembre 1984) ; iv) du Comité pour les droits des personnes handicapées créé par la Convention sur les droits des personnes handicapées et son Protocole de 2006 (A.G.N.U., 61/106, 13 décembre 2006) ; ainsi que v) du Comité pour la promotion et protection des droits de femmes institué par le Protocole de 1999 (A.G.N.U., A/RES/54/4, 15 octobre 1999) à la Convention pour la promotion et la protection des droits de femmes de 1979 (A.G.N.U., A/RES/34/180, 18 septembre 1979).

¹³⁶ Entre autres, voir T. STAVRINAKI, *Le régime des procédures de communications individuelles dans le système des traités des Nations unies relatifs aux droits de l'homme*, Paris Pedone, 2016, 618 p., p. 428 et ss., qui conclut dans le sens de l'impossibilité de qualifier les comités comme des juridictions internationales, tout en mettant en évidence l'existence d'un processus de judiciarisation. Voir aussi l'abondante doctrine citée par l'auteur. Sur la notion de juridiction internationale, entre autres, H. ASCENSIO, « La notion de juridiction internationale en question », in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, S.F.D.I., Paris, Pedone, 2003, 545 p., pp. 163-202 ; C. SANTULLI (« Les juridictions de l'ordre international : essai d'identification », *op. cit.*).

¹³⁷ I. BOEREFIJN, « Follow-up of the views of the United Nations treaty bodies », in T. BARKHUYSEN, M. van EMMERICK, P. H. van KEMPEN (dir.) (*op. cit.*, pp. 101-112, sp. pp. 101-102) et T. BUERGHEMANTAL, « U.N. Human Rights Committee », *Max Planck Yearbook of the United Nations*, vol. 5, 2001, pp. 341-398, p. 397.

¹³⁸ C.D.H., comm. n°1321/2004 et 1322/2004, *Yeo-Bum et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, 3 novembre 2006. La décision de la Cour coréenne n'étant pas directement accessible, son contenu est tiré du rapport du Comité : « [...] the Supreme Court found on 26 March 1999 that the State had no obligation to provide compensation to the author, under the State Compensation Act, with regard to the lawsuit which he had filed against the government based on the Committee's Views, as the Views are not legally binding [...] » (*Rapport du Comité des droits de l'homme*, U.N. Doc. A/62/40, 2007, p. 689, comme cité par R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER, *op. cit.*, p. 374).

¹³⁹ Cour suprême (Autriche), *Perterer v. Land Salzburg and Autriche*, 6 mai 2008, 10b8/08w, ILDC 1592 (AT 2008), H2 : « [t]he "views" of the HCR were not binding under international law. They merely had the effect of a moral appeal. Even though states which had previously adhered to the HRC's views had never denied the

espagnols ont également pu refuser d'assimiler une constatation conventionnelle à un arrêt de condamnation de la Cour européenne, aux fins de l'application de la loi interne relative à la révision des jugements¹⁴⁰. La conception de la portée juridique des constatations des comités onusiens a cependant évolué de façon significative, y compris dans une part importante de la pratique des juges internes : certains tendent à leur appliquer l'approche qu'ils retiennent à l'égard des jugements internationaux *stricto sensu*. Cette assimilation nous conduit à intégrer dans le champ de l'étude la pratique nationale se rapportant à ces constatations, et donc à interroger le régime d'exécution de ces dernières¹⁴¹. Considérant dans son *Observation générale* n°33 que ses constatations « f[on]t autorité », le Comité des droits de l'homme a estimé qu'elles donnent lieu à une obligation de les exécuter. Celle-ci procède de la combinaison entre l'obligation de garantir un recours utile en vertu du Pacte, d'un côté, et la participation au Protocole - et donc l'acceptation de la compétence du Comité - de l'autre¹⁴². Il paraît donc soutenable de considérer que les constatations du Comité des droits de l'homme sont assorties d'une autorité qui, qu'elle soit ou non juridictionnelle, en impose l'exécution aux États. L'engagement d'exécuter ces décisions étant implicite, par hypothèse, l'obligation d'exécution relève en tout état de cause du régime général de la liberté de choix des moyens.

authoritative character of a determination of a violation of the ICCPR, a majority of them had stressed that any compensation was made only ex gratia. Likewise, the "views" of the HCR had no binding domestic effect and did not create any subjective rights for individuals. This conclusion also derived from the wording of the Optional Protocol ».

¹⁴⁰ Tribunal suprême, chambre spéciale (Espagne), 401/2020, 12 février 2020, p. 5, point 6: « [i]l convient d'ajouter qu'il n'est pas pertinent d'assimiler les arrêts de la C.E.D.H. aux recommandations ou aux décisions des différents comités des organisations internationales se prononçant sur le respect des obligations internationales assumées par l'Espagne en matière de droits de l'homme. La loi espagnole attribue seulement aux arrêts de la C.E.D.H., et en présence de certaines conditions, la qualité de titre juridique permettant un recours en vue de la révision d'une décision juridictionnelle définitive. Cette disposition normative est cohérente avec les termes de la Convention européenne des droits et des libertés fondamentales [...] qui affirme très clairement dans son article 46 l'autorité obligatoire de ses arrêts, ainsi que l'obligation des États de les respecter » (« *Resulta conveniente añadir que no procede equiparar las sentencias del TEDH con las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités de las variadas organizaciones internacionales que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos. La ley española sólo atribuye a las sentencias del TEDH, y en determinadas condiciones, la condición de título habilitante para un recurso de revisión contra una resolución judicial firme (artículo 102 LJCA, artículo 954.3 LECrim, 501.2 LEC). Esa previsión normativa es congruente con los términos del Convenio para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales [...] (qui afirma) en su artículo 46 con meridiana claridad la fuerza obligatoria de sus sentencias y el compromiso de los Estados de acatarlas* », (traduction non officielle).

¹⁴¹ On rajoute à cela une constatation spéculaire : les tribunaux internes, dans certains cas, retiennent à l'égard des jugements internationaux une approche plus répandue lorsqu'ils sont confrontés à des actes formellement non obligatoires. La référence est notamment à l'emploi de technique de la prise en considération qui sera étudiée dans la suite de la thèse, voir *infra*, Titre 3.

¹⁴² C.D.H., CCPR/C/GC/33 (25.09.2009), *Observation générale* n°33, *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, §14. Voir à ce propos, T. STAVRINAKI, qui fait le lien entre la définition par le Comité de sa fonction et la force juridique de ses constatations (*op. cit.*, pp. 440-441).

47. L'indétermination de l'obligation conventionnelle d'exécuter leurs jugements n'a pas empêché certaines juridictions internationales de développer une forme d'activisme judiciaire, en indiquant au cœur même de leurs jugements les moyens internes que les États pourraient ou devraient déployer afin de s'acquitter de leur obligation¹⁴³. De ce point de vue, la Cour européenne des droits de l'homme a été à l'origine d'une évolution de son propre rôle relativement à l'exécution de ses arrêts. Si la Cour ne peut, en vertu de l'article 41 de la Convention, se prononcer que sur la satisfaction équitable, laissant ainsi aux États les moyens pour garantir la *restitutio in integrum*, elle s'attache désormais à définir ces derniers sur le fondement de l'article 46 qui pose l'obligation générale des États de respecter ses arrêts¹⁴⁴. L'arrêt *Vermeire* est l'un des premiers par lesquels elle pose une restriction *de facto* à la liberté de choix des moyens : « la liberté de choix reconnue à l'État quant aux moyens de s'acquitter de son obligation au titre de l'article 53 ne saurait lui permettre de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une pareille réforme »¹⁴⁵. Depuis, la Cour n'hésite plus à demander aux États la réouverture de procédures internes constitutives d'une violation de la Convention¹⁴⁶. La précision progressive par la Cour des moyens d'exécution internes doit aussi être rattachée à une autre évolution d'origine

¹⁴³ Cette pratique caractérise principalement celle des juridictions de protection des droits de l'homme, sans être totalement absente de celle des juridictions interétatiques. On se souviendra que, dans l'affaire *Avena*, la Cour internationale de Justice a indiqué aux États-Unis leur devoir de réexaminer et de réviser les verdicts adoptés en violation de leurs obligations internationales, tout spécifiant que cette demande ne constituait pas en elle-même une restriction à la liberté de choix des moyens : il appartient aux États-Unis, dit-elle, d'adopter ces mesures « en mettant en œuvre les moyens de leur choix ». Elle précise néanmoins que la liberté du défendeur est limitée par les critères devant guider la mise en œuvre de ces mesures, tels que fixés par la Cour. Il n'est pas possible en revanche de discerner une pure restriction de la liberté de choix des moyens lorsque le fait illicite a pour origine un acte juridique interne - voir, par exemple, l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* opposant la République démocratique du Congo et la Belgique dans lequel la Cour demande au défendeur de « mettre à néant » le mandat (*Mandat d'arrêt du 20 avril 2000, [République démocratique du Congo c. Belgique], arrêt du 14 février 2002, Recueil 2002, C.I.J.*, p. 3). Dans ce cas de figure, la référence au comportement que l'État doit adopter afin d'exécuter le jugement est une conséquence directe de la constatation du fait illicite et de la *restitutio in integrum* (en application des règles relatives à la réparation).

¹⁴⁴ E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux » (*op. cit.*, pp. 24 et ss.).

¹⁴⁵ C.E.D.H., *Vermeire c. Belgique*, 29 mars 1991, 12849/89, §26. La Cour censure le refus par la Cour de cassation belge de se conformer à son arrêt en estimant nécessaire une intervention du législateur. En termes généraux, sa résolution est expression de la nouvelle tendance de la jurisprudence européenne à se pencher sur les moyens d'exécution et, de manière plus spécifique, elle montre la vision de la Cour au sujet du rôle des juridictions nationales dans l'exécution des arrêts, à défaut de tout encadrement conventionnel. Sur cet arrêt, voir, entre autres, J. CALLEWAERT (*op. cit.*, pp. 552-553) ; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* (*op. cit.*, p. 8) ; L. ZWAAK (*op. cit.*, p. 82).

¹⁴⁶ Pour un rappel de la jurisprudence où la Cour s'est exprimée dans le sens de la réouverture de la procédure interne, voir l'opinion dissidente du Juge Paolo Pinto de Albuquerque sous l'arrêt *Moreira Ferreira c. Portugal* (2), 11 juillet 2017, n. 19867/12, pp. 38 et ss. Cette question sera abordée dans le Titre 5 de la thèse.

jurisprudentielle, celle qui a conduit à la formation de la catégorie des arrêts-pilotes¹⁴⁷. Le propre de ces derniers est en effet de contenir des suggestions relatives aux mesures générales que les États devraient adopter pour mettre fin à des violations systémiques de la Convention¹⁴⁸. Pour finir, il convient de mettre en évidence que les mesures internes d'exécution sollicitées par la Cour comportent souvent l'implication des juridictions nationales. Pour autant, ces précisions prétorienne ne sont pas par elles-mêmes, faute de détermination par la Convention du rôle du juge national dans l'exécution des arrêts de la Cour, en mesure de transformer le régime d'exécution qui reste fondé sur la liberté de choix des moyens.

48. La pratique des comités onusiens consistant à formuler des recommandations aux États en matière d'exécution de leurs constatations est allée de pair avec la reconnaissance progressive d'une obligation de respecter lesdites constatations¹⁴⁹.

Ayant établi l'obligation générale à la charge des États d'exécuter ses constatations, le Comité des droits de l'homme a affirmé dans son *Observation générale* n°33 de 2009 que « les États parties doivent utiliser tout moyen dont ils peuvent disposer pour donner effet aux constatations du Comité »¹⁵⁰. Il a indiqué dans les affaires *Bradshaw* et *Roberts* contre Barbade en 1994 que « l'État partie est tenu d'adopter des mesures appropriées pour donner juridiquement effet aux constatations »¹⁵¹. Selon la violation invoquée par la communication individuelle, le Comité a même spécifié les mesures internes nécessaires à l'exécution de sa constatation. Dans une affaire de violation de garanties procédurales (et notamment de l'article 14 du Pacte) ayant abouti à une condamnation à la peine de mort, il a demandé la libération du condamné et considéré que toute commutation en peine à la perpétuité serait une mesure insuffisante¹⁵². Dans le cadre de contentieux où le Comité s'est prononcé sur des lois d'amnistie en cas de violations graves des droits de l'homme, il s'est opposé à ces

¹⁴⁷ Sur cette question voir *infra*, Titre 3, Chapitre 2.

¹⁴⁸ Le lien entre les deux aspects est mis en évidence par A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, p. 152) et par E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux » (*op. cit.*, p. 25).

¹⁴⁹ Sur ce lien, voir T. STAVRINAKI (*op. cit.*, p. 439).

¹⁵⁰ C.D.H., CCPR/C/GC/33 (25.09.2009), Observation générale n°33, §20. Le projet de l'observation générale prévoyait d'indiquer que « les États parties doivent donner intégralement effets aux constatations du Comité par quelque moyen dont ils disposent ». Sur l'évolution entre le projet et la version finale de l'observation, voir T. STAVRINAKI (*op. cit.*, p. 443).

¹⁵¹ C.D.H., comm. n°489/1992, *Bradshaw c. Barbade*, 19 juillet 1994 §5.3 et comm. n°504/1992, *Roberts c. Barbade*, 1^{er} juin 1994, §6.3. Sur l'évolution entre le projet et la version finale de l'observation voir T. STAVRINAKI (*op. cit.*, pp. 442-443).

¹⁵² Pour une typologie des mesures spécifiques indiquées par le Comité, voir. I. BOEREFIJN (*op. cit.*, pp. 105-107).

législations, attendant de l'État concerné qu'il garantisse de (nouvelles) investigations et défère le responsable à sa justice « nonobstant toute loi d'amnistie interne qui en disposerait autrement »¹⁵³. Dans des situations où la législation nationale a été tenue pour contraire aux obligations conventionnelles de l'État, le Comité en a recommandé la modification. Il a également demandé à l'État défendeur de garantir des traitements médicaux en cas de torture, ou la restitution de la propriété confisquée injustement.

N'ayant pas « encore conceptualisé les rapports entre les obligations substantielles découlant des traités et les obligations procédurales découlant de leurs constatations », les autres comités ne se sont pas expressément reconnus le pouvoir de formuler des recommandations s'imposant aux États¹⁵⁴. Leur pratique traduit néanmoins une tendance à l'indication des mesures internes de réparation. Par exemple, dans sa constatation du 16 juin 2014, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a demandé à l'Espagne, sur le fondement de l'article 7§3 de la Convention, d'adopter un certain nombre de mesures comportant à la fois l'indemnisation de la victime et la réparation *in integrum* (consistant dans la mise en place d'une investigation exhaustive et impartiale)¹⁵⁵. En l'occurrence, un arrêt du Tribunal suprême espagnol donna suite à cette constatation et ses recommandations¹⁵⁶.

Tout en reposant sur le principe de liberté de choix des moyens, l'obligation d'exécuter les jugements internationaux (ou les actes assimilés) peut être précisée par la pratique de l'organe concerné. Le régime d'exécution formellement assigné aux jugements d'une juridiction donnée peut également être hybride, présentant des particularités par rapport au régime général sans en faire pour autant un régime proprement « spécial ».

¹⁵³ Tout particulièrement dans la comm. n° 540/1993, *Celis Laureano c. Perou*, 25 mars 1996, §10.

¹⁵⁴ T. STAVRINAKI (*op. cit.*, pp. 445). Ainsi, le Comité contre la torture utilise l'article 22§7 de la Convention en ce qu'il dispose que « le Comité fait part de ses constatations à l'État intéressé et à l'individu », tandis que le C.E.D.E.F. s'appuie sur l'article 7§3 de son protocole qui envisage la possibilité de formuler des recommandations. Plus réticents encore sont le Comité pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale et le Comité des droits des personnes handicapées, en ce qu'ils constatent simplement le non-respect des obligations sans qualifier les agissements des États comme des véritables violations.

¹⁵⁵ C.E.D.E.F., comm. n°47/2012, *Angela Gonzalez c. Spain*, 16 juin 2014.

¹⁵⁶ Tribunal suprême, salle du contentieux administratif (Espagne), 4^e section, n°1263/2018, 17 juillet 2018.

3. Voie hybride : consécration partielle de la force exécutoire du jugement dans les ordres juridiques internes et attribution à la juridiction du pouvoir de détermination des modalités d'exécution

49. Ce cas de figure ne connaît qu'une seule illustration dans le domaine judiciaire. On vise ici le régime d'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La Convention américaine ne se limite pas à prévoir la portée obligatoire des jugements de la Cour à son article 68§1¹⁵⁷. Elle dispose à son article 63§1 que, en cas de constatation d'une violation, la Cour « ordonnera la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée ». La particularité réside dans ce que l'obligation d'exécuter les jugements dans l'ordre interne procède directement de l'engagement conventionnel, de même que l'attribution à ces derniers d'une portée « constitutive » au sens où la Cour en tire un pouvoir d'ordonner les mesures de réparation nécessaires, y compris internes¹⁵⁸. En application de cette disposition, la Cour dépasse d'ailleurs parfois la stricte indication de mesures internes – comme le fait de mener des enquêtes ou de poursuivre les personnes responsables¹⁵⁹, pour agir sur les actes ou les procédures internes en les déclarant invalides¹⁶⁰.

¹⁵⁷ La Cour a eu l'occasion de rappeler que le fondement ultime de la portée obligatoire de ses arrêts réside dans le principe général du devoir d'exécuter les engagements internationaux, qui est au cœur du droit international. Il a été souligné que, dans le cas d'espèce, la référence à cette obligation générale avait pour finalité de permettre le rattachement direct de l'obligation substantielle à celle contenue dans le jugement – L. SEMINARA, W. PATRICK, C. ZANGHÍ (dir.), *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant/Némésis, 2009, 476 p., p. 30 ; E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux » (*op. cit.*, p. 13).

¹⁵⁸ En ce sens, L. SEMINARA, W. PATRICK, C. ZANGHÍ (*ibid.*, p. 34), qui mettent en évidence la particularité de ce régime par référence à la position de D. Anzilotti au sujet de l'exécution des obligations internationales dans les ordres juridiques internes dont la juridiction interaméricaine constituerait une exception. Sur la spécificité par rapport au régime de la Cour européenne des droits de l'homme, entre autres, voir aussi R. BERNHARDT, « Judgements of international human rights courts and their effects in the international legal orders of states », in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, 2340 p., pp. 429-440, sp. pp. 437 et ss. ; H. FIX-ZAMUDIO, « The European Inter-American Courts of Human Rights : a brief comparaison », in P. MAHONEY *et al.* (dir.), *Protection des droits de l'homme, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssal*, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, 1587 p., pp. 507-533, sp. pp. 525 et ss.

¹⁵⁹ Ainsi dans l'affaire *Castillo Paéz c. Pérou (réparation)* (27 novembre 1998, série C, n°43) : la Cour a établi que l'État péruvien avait une obligation de mener des enquêtes, identifier et poursuivre les responsables ainsi qu'adopter les mesures internes nécessaires pour s'acquitter de cette obligation.

¹⁶⁰ Un exemple de cette tendance est représenté par les affaires *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou (réparation)* (arrêt du 30 mai 1999, série C, n°52) et *Barrios Altos c. Pérou (réparation)* (arrêt du 31 mai 2001, série C, n°87), dans lesquelles la Cour a respectivement déclaré invalides des procédures judiciaires internes ou des lois nationales d'amnistie. Sur la spécificité de cette pratique, notamment du point de vue du droit de la responsabilité internationale, voir R. RIVIER, « Responsibility for violations of human rights obligations : inter-american mechanisms », in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (dir.), *The law of international responsibility*, Oxford/New York/Auckland, Oxford University Press, 2010, 1376 p., pp. 739-761, sp. pp. 757 et ss.

Ce régime d'exécution présente encore une autre spécificité qui concerne directement l'exécution des jugements de la Cour par les juridictions nationales. À la différence de ceux de la Cour européenne des droits de l'homme, les arrêts de la Cour interaméricaine qui attribuent des indemnités ont force exécutoire en vertu de l'article 68§2 de la Convention : ils peuvent être exécutés « dans les pays concernés, conformément à la procédure interne tracée pour l'exécution des jugements rendus contre l'État ». Cette disposition constitue une exception au principe général selon lequel les jugements internationaux n'ont pas de force exécutoire dans les ordres juridiques étatiques. Néanmoins, l'aptitude des jugements de la Cour à s'imposer aux juridictions internes doit être relativisée : leur force exécutoire est cantonnée à la partie du jugement adjugeant l'indemnisation, et exclue pour toutes les autres mesures que, en tout cas, la Cour considère pouvoir indiquer¹⁶¹. De ce point de vue, en dépit de sa singularité par rapport au régime de droit commun, le régime d'exécution prévalant au sein du système interaméricain ne va pas jusqu'à établir un lien direct entre le jugement international et les juridictions étatiques propre à écarter entièrement le principe de liberté de choix des moyens d'exécution¹⁶². Il ne reste pas moins que cette spécificité confère aux jugements interaméricains une capacité déterminante à s'introduire dans les ordres juridiques étatiques, ce qui n'est pas sans effet sur la manière dont les juges internes interagissent avec l'activité de la Cour interaméricaine. La tendance de plusieurs cours constitutionnelles américaines à reconnaître l'autorité de ses jugements a d'ailleurs été soulignée¹⁶³.

50. Dans le domaine de l'arbitrage international, certains compromis aménagent un régime d'exécution des sentences en partie dérogatoire au droit commun, prévoyant la force exécutoire de la sentence à l'égard des parties, même dans leurs ordres juridiques nationaux. Il en va ainsi du traité arbitral conclu entre la Slovénie et la Croatie le 4 novembre 2009, constitutif d'un tribunal arbitral *ad hoc* chargé de résoudre le différend territorial et maritime entre les deux États¹⁶⁴. En vertu de l'article 7§2 de cet accord, « *the award of the arbitral*

¹⁶¹ L. SEMINARA (*op. cit.*, p. 36).

¹⁶² Par-delà les distinctions entre le système européen et américain, les décisions des deux cours sont obligatoires pour les États mais « *they lack of imperative character, that is, they cannot be directly enforced in the domestic sphere, wich means that the states themselves have to comply with them* », voir H. FIX-ZAMUDIO (*op. cit.*, p. 525).

¹⁶³ Voir, E. TARDIF, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percée et défis », *Revue des droits de l'homme.*, vol. 66, 2014, pp. 1-27, sp. pp. 16 et ss. Par la suite, il faudra néanmoins interroger l'actualité de cette pratique.

¹⁶⁴ *Arbitration agreement between the Government of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia*, 4 novembre 1999, disponible en ligne.

Tribunal shall be binding on the parties and shall constitute a definitive settlement of the dispute ». La sentence fait droit à l'égard des parties, auxquelles incombe une obligation coutumière d'exécution. Le même article 7 poursuit à son §3 : « *the Parties shall take all necessary steps to implement the award, including by revision of national legislation, as necessary, within six months after the adoption of the award* ». Il s'agit bien d'une détermination conventionnelle de la portée de la sentence dans les ordres juridiques des États parties, ainsi qu'une indication à l'avance des mesures internes nécessaires pour garantir sa mise en œuvre. Le traité est néanmoins muet sur les effets de la sentence à l'égard des juridictions nationales. Un autre exemple est représenté par l'accord arbitral conclu entre l'Inde et le Pakistan le 30 juin 1965 « *for the determination and demarcation of the borders in the aerea of Gujarat-West Pakistan* ». D'après l'interprétation de l'accord fournie par la Cour suprême indienne, « *both governments undertook to implement the findings of the Tribunal* », et « *the award to be made by the Tribunal, it was agreed, to operate as a self-executing agreement* »¹⁶⁵. La référence à la nature *self-executing* de la sentence se rapporterait à la portée constitutive de la délimitation territoriale, mais concernerait aussi directement les effets internes de la sentence.

51. Ce rapide exposé des régimes d'exécution des jugements internationaux permet de les classer en deux catégories. La première recouvre les jugements dont l'exécution obéit au principe général de liberté de choix des moyens d'exécution nationale du droit international. Les exemples exposés montrent que cette catégorie rassemble plusieurs cas de figure. Mais ils correspondent à des degrés différents de spécification des modalités de mise en œuvre des jugements, sans impliquer une interférence du juge international dans le rôle des juridictions nationales. La liberté d'exécution peut être absolue, en application de la très classique distinction entre la phase décisionnelle et la phase de l'exécution du jugement. Elle peut être circonscrite par la pratique des juridictions internationales elles-mêmes. Elle peut, enfin, être restreinte directement par l'engagement conventionnel sans pour autant être entièrement effacée. La seconde catégorie recouvre les jugements internationaux régis par un dispositif « spécial » d'exécution, dérogeant au droit commun en ce qu'il encadre directement l'intervention du juge national pris en tant qu'entité chargée de l'exécution.

¹⁶⁵ Les termes de l'accord sont extraits de la décision de la Cour constitutionnelle indienne s'étant prononcée sur la constitutionnalité de la sentence arbitrale : Cour suprême (Inde), *Maganbhai Ishwarbhai Patel v. Union Of India And Anr*, 9 janvier 1969, disponible en ligne : <https://indiankanoon.org/doc/1310955/>.

Dans la perspective de cette recherche, qui est de rendre compte de la façon dont les juges nationaux utilisent la marge de manœuvre que leur ouvre le droit international en matière d'exécution des jugements internationaux, seuls les jugements internationaux dont l'exécution ressort de la première catégorie méritent d'être considérés.

SECTION 3. Délimitation ascendante du champ de l'étude : l'exécution par quels juges nationaux ?

§1. Perspective retenue : les pratiques nationales hors régime d'exécution prédéterminé par le droit interne, considérées du point de vue du droit international

52. La délimitation du sujet du point de vue des jugements internationaux n'épuise pas l'enjeu. En effet, se pose également la détermination des ordres juridiques internes dont la pratique juridictionnelle doit ressortir de l'étude. À cet égard, il faut d'emblée préciser que la seule pratique exclue *a priori* recouvre celle dans laquelle le juge interne fait face à l'enjeu de l'exécution d'un jugement international qui, quoique relevant du régime international de droit commun, obéit à un régime d'exécution ou de mise en œuvre défini par l'ordre juridique étatique. La présence de règles internes régissant les effets internes du jugement international neutralise en effet les difficultés liées à l'absence de régime international d'exécution. La marge de manœuvre du tribunal interne disparaît, ce qui rend sans objet l'étude des arguments qui peuvent être déployés au soutien de la décision du juge interne. Dès lors, concrètement, sont écartés de la recherche les arrêts internes qui exécutent des jugements internationaux par application de régimes internes spécifiques. Toutefois, et c'est là que réside l'intérêt de la thèse, la majorité des ordres juridiques internes ne comportent pas de normes pour l'exécution des jugements internationaux. Certes, il est possible que des mesures *ad hoc* soient adoptées aux fins de l'exécution de tel ou tel jugement, comme l'avait fait le législateur italien en adoptant la loi relative à l'exécution de l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*¹⁶⁶. L'instauration d'un régime d'exécution spécifique défini par la loi – au moins jusqu'à ce que cette dernière ne soit déclarée inconstitutionnelle – a épargné au juge interne les difficultés provenant de l'absence de normes internes et internationales déterminant la conduite à tenir pour appréhender les demandes d'exécution de l'arrêt dans l'ordre juridique italien. Il est également possible, bien

¹⁶⁶ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*

que plus rare, que l'ordre juridique interne se dote d'un dispositif relatif à l'exécution des jugements internationaux en général ou d'une catégorie déterminée de jugements internationaux, solution retenue au sein de certains ordres juridiques latino-américains. Au Pérou, une loi de juin 2002 régit ainsi l'exécution des jugements des tribunaux supranationaux¹⁶⁷, tandis que le droit colombien aménage une procédure pour les demandes de réparation des dommages causés par des atteintes aux droits de l'homme constatées par les comités onusiens ou par la Commission interaméricaine des droits de l'homme¹⁶⁸. Ces exemples sont ponctuels : les ordres internes ne régissent normalement pas les modalités d'exécution interne des jugements internationaux. Cette particularité sur laquelle on reviendra tranche radicalement avec l'universalité des dispositifs internes dédiés à l'exécution des sources classiques du droit international – les traités, la coutume et, parfois, les actes unilatéraux des organisations internationales.

53. La problématique de la délimitation du champ de la recherche à raison des décisions judiciaires internes soumises à l'analyse n'est pas sans lien avec un autre aspect plus général et essentiel à la compréhension de la perspective retenue, qui est résolument celle du droit international.

À partir de l'étude de la pratique des juges nationaux, la thèse vise à isoler, caractériser et définir les discours développés par les juges internes en matière d'exécution d'un jugement international. Et cela, afin de confronter ces discours à l'exigence imposée par le droit international de réaliser ledit jugement. Dès lors, les décisions des tribunaux internes sont étudiées abstraction faite des spécificités des ordres juridiques étatiques en vertu desquels ils sont rendus, dans le seul projet d'extraire une typologie des obstacles et contraintes que l'exécution d'un jugement international peut rencontrer lorsqu'il est invoqué devant les juges étatiques ou se trouve autrement impliqué dans le débat contentieux interne. En somme, il s'agit d'étudier l'exécution des jugements internationaux dans les ordres juridiques internes, tels qu'ils sont traités par l'ordre juridique international qui est indifférent à leurs possibles déclinaisons. Il s'agit de faire corps avec la vision du droit international, de l'épouser. L'absence de délimitation géographique elle est alors imposée par le but et l'objet de l'étude.

¹⁶⁷ Il s'agit de la loi n°27775. Voir B. RODRÍGUEZ REVEGGINO, *El cumplimiento de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos*, Lima, Palestra, 2022, 193 p., pp. 84-85.

¹⁶⁸ Voir *infra* Titre 5, Chapitre 2.

La perspective adoptée est celle du droit international, et non du droit comparé. Elle se justifie d'autant plus que l'exécution du droit international dans les ordres juridiques nationaux peut être qualifiée de « modalité particulière de l'exécution du droit international »¹⁶⁹. Il est de toute évidence, et depuis longtemps d'ailleurs, que les normes internationales visent à régir des questions qui trouvent leur origine dans les ordres internes ou concernent ces derniers¹⁷⁰. Par conséquent, cette dimension de l'exécution des engagements juridiques assume une portée centrale dans la mise en œuvre du droit international. Encore, les obstacles, limites ou conditions posées par les juges nationaux à l'exécution des jugements internationaux par l'État du for peuvent même contribuer à la définition du droit international et à son évolution. La pratique judiciaire nationale relative à l'exécution des jugements internationaux déclenche un mouvement qui n'est pas seulement descendant – de l'obligation internationale aux ordres internes –, mais qui est aussi ascendant – des retombées de la pratique interne sur le droit international. Si, en effet, le droit international impose l'obligation de donner exécution à un jugement international, cette obligation ne fait sens que dans la mesure où son respect est effectivement assuré et sans doute atteignable. Les obstacles ou limites internes à l'exécution d'un jugement international ne laissent donc pas indifférent l'ordre juridique international. C'est là d'ailleurs toute l'ambiguïté de l'inexécution du droit international qui implique fatalement la violation d'une obligation internationale tout en pouvant contribuer à son évolution.

§2. Méthode retenue : spécificités et limites

54. La perspective assignée à l'étude dicte la méthode d'analyse retenue. Or, les choix qui ont présidé à la détermination du champ de la recherche comportent des écueils, au premier rang desquels l'impossibilité d'inclure dans l'étude la totalité des décisions internes relatives à l'exécution des jugements internationaux. Les obstacles ont été de nature matérielle pour l'essentiel, tenant à la difficulté de repérer et d'étudier l'ensemble des décisions internes pertinentes, à l'abondance de la pratique, aux difficultés de

¹⁶⁹ R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 3^e édition, 2017, 841 p., p. 591.

¹⁷⁰ Dans le sens notamment qu'il s'agit d'affaires que les règles internationales laissaient autrefois « à la libre appréciation de chacun d'eux » (R. RIVIER, *ibid.*, p. 618). Les exemples isolés de normes internationales ayant vocation à être exécutées au sein des ordres juridiques sont les conventions imposant aux États de sanctionner pénalement certaines conduites, celles concernant le traitement des étrangers ou le respect des droits de l'homme (R. RIVIER, *idem*, p. 619). M. Virally identifie ces normes à celles qui concernent les individus (M. VIRALLY, *op. cit.*, p. 209). J. Combacau et S. Sur mettent en évidence, d'une part, que l'application interne des règles internationales n'est pas toujours nécessaire mais que, d'autre part, les normes internationales nécessitent souvent d'être appliquées dans les ordres juridiques nationaux (J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 13^e édition, 2019, 882 p., pp. 181-182).

compréhension imputables à des limites linguistiques. Cependant, il s'agit d'obstacles qui ont pu être maîtrisés.

55. Du point de vue des outils utilisés pour collecter les données pertinentes, les différents recueils et bases de données relatifs à la pratique interne concernant le droit international, qui offrent des traductions des arrêts dans des langues autres que le français, l'anglais, l'italien et l'espagnol, ont rendu possible un voyage dans une pluralité d'ordres juridiques internes. Il s'agit notamment des *International Law Reports*, des *International Legal Materials*, de la base de données *International Law in Domestic Courts* de l'*Oxford Public International Law* ainsi que de la rubrique « Jurisprudence étrangère » de la *Revue générale de droit international public*. Les revues juridiques étrangères en matière de droit international ont aussi permis de repérer, lorsqu'ils existent, les arrêts internes les plus caractéristiques concernant l'exécution des jugements internationaux. En tout état de cause, l'inconvénient tenant à l'ampleur du *corpus* soumis à l'analyse a en réalité présenté un poids inégal selon les juridictions internationales considérées. D'un côté, la pratique nationale relative aux jugements des juridictions interétatiques, tout en étant *a priori* plus difficile d'accès, est nécessairement plus limitée que celle relative aux jugements des tribunaux transnationaux. De l'autre, il a semblé justifié de limiter l'étude de la pratique nationale relative aux jugements transnationaux – lesquels, pour les raisons exposées tenant à leur régime d'exécution, se confondent largement avec les jugements de protection des droits de l'homme –, à un échantillon d'exemples représentatifs, sans donc viser à l'exhaustivité. Le caractère systémique du phénomène implique souvent l'affirmation de tendances générales, lesquelles, de plus, circulent d'un ordre juridique à l'autre.

56. Sur le terrain de la méthode mise en œuvre pour étudier la pratique pertinente, la perspective adoptée étant d'isoler, de typiser et de systématiser les arguments mobilisés par les juges internes au sujet de l'exécution des jugements internationaux, il n'a pas en tant que tel été question de rendre compte de l'ensemble de la démarche argumentative conduite par le juge interne dans chaque décision, et dans son contexte normatif plus vaste. Les choix ayant présidé à la détermination de l'objet de ce travail ont plutôt conduit à découper les textes des arrêts afin d'en extraire les éléments pertinents. La sélection des passages étudiés s'est voulue la plus objective possible, fondée sur la caractérisation des points juridiques pertinents tels que dégagés de la pratique. Il se trouve néanmoins que la plupart des juges internes n'explicitent pas leur démarche, ou pas toujours, ou pas complètement, et, en tout

état de cause, ne s'occupent jamais exclusivement de la question de l'exécution d'un jugement international. Dès lors, notre propre subjectivité n'a pu être totalement évacuée du choix des passages des arrêts étudiés ainsi que de leur appréciation. Une autre difficulté liée à ce dépeçage des décisions internes composant notre corpus d'analyse est qu'il a conduit à négliger les aspects moins techniques et juridiques qui influencent pourtant, parfois de manière significative, la démarche du juge national. Il importe donc à ce stade de clarifier que la thèse ne porte pas sur l'exécution des jugements internationaux par le juge interne, entendue au sens large comme un phénomène nécessairement influencé par des facteurs extra juridiques, ce qui n'aurait été possible qu'au moyen d'études analytiques de chacune des décisions considérées. Elle se propose plus modestement de caractériser et systématiser autant que possible les obstacles juridiques généralement soulevés par les juges internes qui font face à l'enjeu de l'exécution de cette source particulière du droit international qu'est le jugement international.

Problème traité et plan de la thèse

57. À la lumière de ce qui précède, une problématique sous-tend l'ensemble des questions traitées par les juges internes lorsqu'ils se trouvent confrontés à un jugement international dont l'exécution n'obéit à aucun régime spécial :

Face à l'obligation internationale d'exécuter ce jugement qui s'impose à l'État considéré dans son tout, mais compte tenu de la séparation formelle des systèmes, les juges internes se tiennent-ils pour tenus, à leur propre niveau, de réaliser cette obligation ?

Sous réserve des développements qui suivent, et des nuances qu'il conviendra d'introduire, la réponse est positive, mais elle est significativement conditionnée à ce que :

- une obligation d'exécuter le jugement existe à la charge de l'État du for au plan international, ce que le juge national se considère habilité à contrôler ;

- cette obligation soit incorporée dans son ordre juridique, c'est-à-dire qu'elle y fasse autorité, ce dont le juge national va s'assurer, faute de quoi il pourra tout au plus « prendre en considération » le jugement à titre de fait juridique – le fait de le prendre en considération ne signifiant pas pour autant, en miroir, que l'obligation d'exécuter ne fait pas autorité dans l'ordre interne ;

- que cette obligation, telle qu'incorporée dans l'ordre interne, soit invocable, c'est-à-dire produise un effet direct, condition pour que le juge interne se considère lui-même, à son niveau, lié par l'obligation ;

- et, afin que le juge national lui donne effet, que cette obligation ne soit pas incompatible tant avec les obligations internationales substantielles du for qu'avec son ordre juridique, sa constitution comme les règles qui régissent les pouvoirs et la procédure de la juridiction saisie.

La question de l'exécution des jugements internationaux par les juges internes apparaît ainsi à travers les conditions posées à la réalisation de cette exécution. Elle procède d'un ensemble de contraintes.

Nous avons d'abord cru pouvoir rendre compte de ces contraintes en suivant l'approche habituellement retenue en matière d'exécution interne du droit international, consistant dans le fait de dissocier la question de l'autorité interne du droit international de celle de ses effets internes. L'analyse de la pratique a fait ressortir le caractère non linéaire de l'appréhension par les tribunaux nationaux des jugements internationaux, qui piochent des arguments divers dans des registres différents pour donner effet au jugement ou ne pas l'exécuter, sans eux-mêmes obéir à une grille de lecture systématique et prédéterminée. Dans ces conditions, articuler la thèse autour de la distinction entre la « nature » et les « effets » du jugement international dans l'ordre interne aurait *in fine* trahi la manière de « désordre » qui caractérise la pratique. L'appréhender selon un tel schéma aurait donné à voir une logique progressive et méthodique des juges nationaux consistant à interroger d'abord l'autorité interne du jugement et, ensuite, son efficacité, qui n'est pas discernable. S'il apparaît incontestable que les juges nationaux tranchent bien ces deux questions, ils ne le font pas nécessairement ouvertement, ni dans un ordre donné, et développent des arguments qui peuvent être rattachés à l'une comme l'autre de ces problématiques, lorsqu'ils ne les confondent pas. Les juges internes ne raisonnent vraiment qu'en termes de facteurs qui permettent, voir imposent, ou empêchent d'exécuter les jugements internationaux. C'est pourquoi, il est apparu plus fidèle à la pratique de construire le plan autour des contraintes à l'exécution des jugements internationaux par les juges nationaux, dont l'une s'impose à tout juge par effet des rapports de systèmes, tandis que les autres sont fonctions du contexte normatif. Objective, la contrainte issue des rapports de systèmes signifie qu'aucun jugement

international ne peut être exécuté par un juge national s'il ne fait pas autorité dans l'ordre interne. L'étude consistera à interpréter la pratique afin de montrer comment cette contrainte apparaît au juge national et déterminer comment il compose avec elle (**PARTIE 1**). Les autres contraintes sont construites par le juge national, en ce sens qu'elles dépendent de sa propre représentation de la compatibilité de l'exécution du jugement international avec le droit international comme interne qui régit l'État du for, ce qui leur confère un caractère contingent (**PARTIE 2**).

PARTIE 1. Une exécution contrainte par la séparation formelle des systèmes : l'autorité interne du jugement international comme préalable à son exécution par le juge interne

58. Depuis son adoption le 3 février 2012, le jugement rendu par la C.I.J dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* entre l'Allemagne et l'Italie existe dans l'ordre juridique international et y déploie ses effets juridiques¹⁷¹. Par lui-même, il n'existe pas dans les ordres juridiques des États parties au différend et, notamment, dans l'ordre juridique de l'État italien sur lequel pèse l'obligation internationale de lui donner exécution. Il ne s'agit que d'un exemple parmi les plus emblématiques de la pratique qui fait l'objet de cette étude. La même réflexion peut, en effet, être étendue à n'importe quel arrêt de la C.E.D.H. ou de la C.I.D.H., aux sentences arbitrales rendues dans des différends interétatiques, ainsi qu'aux constatations des comités onusiens. En somme, à tout jugement international ou acte semi-juridictionnel, dont la réalisation se pose devant les juridictions étatiques¹⁷². Cette réalisation y rencontre un premier écueil : juridiquement, un tel jugement n'appartient pas à l'ordre juridique dans lequel elle est soulevée. Car, un jugement international est un acte juridique externe à l'ordre juridique étatique. Il n'a pas d'existence propre au sein de ce dernier. Il n'y a pas en tant que tel d'autorité légale. Cette circonstance représente une contrainte objective, et pour cela générale, à la réalisation du jugement par le juge interne : comment, en effet, un juge interne pourrait-il donner effet à un acte international en l'absence de tout titre légal dans son ordre juridique qui l'y habilite ? Cette contrainte découle des rapports de systèmes. Procédant du monopole de la production juridique par chaque système juridique, ce monopole étant le corollaire de leur autonomie respective, ces rapports gouvernent également les décisions de justice, en tant que ces dernières sont des mécanismes de production de normes individuelles¹⁷³.

59. Déterminant les modalités de formation des normes qui le constituent¹⁷⁴, chaque système juridique possède la maîtrise de sa propre production normative¹⁷⁵. Il établit ses

¹⁷¹ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, C.I.J., p. 99.

¹⁷² Dans un souci de simplification du propos, nous parlerons exclusivement de « jugements » par la suite, tout en précisant les différences entre les décisions de justice et les actes dont la nature juridictionnelle est contestée lorsqu'il y aura lieu d'introduire des distinctions.

¹⁷³ Voir Introduction.

¹⁷⁴ J. DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international. L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Paris, Pedone, 2017, 599 p., p. 51.

¹⁷⁵ N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, 297 p., p. 179.

règles relatives à la création du droit et, par l'application de ces règles, produit le droit applicable en son sein. La formation des normes juridiques s'appuie ainsi sur des sources formelles, propres à chaque système et elles-mêmes disciplinées par des sources « spéciales », c'est-à-dire des sources relatives à la production du droit ou « normes de structure » (« *norme di struttura* »), opposées aux « normes de comportement » (« *norme di comportamento* »)¹⁷⁶. Par conséquent, le fait pour une norme d'être créée selon les modalités établies par un ordre juridique donné (plutôt que par un autre) est déterminant dans l'établissement de son système d'appartenance¹⁷⁷. Ces règles régissant la productivité juridique jouent comme des « règles de reconnaissance » au sens de H. Hart, selon lequel « dire qu'une règle donnée est valide, c'est reconnaître qu'elle satisfait à tous les critères fournis par la règle de reconnaissance et qu'elle constitue ainsi une règle du système »¹⁷⁸. La fonction principale de ces règles de reconnaissance est de permettre de distinguer entre les normes qui appartiennent à un ordre juridique donné et celles qui lui sont étrangères¹⁷⁹. L'un de leurs traits caractéristiques concerne l'attribution du pouvoir de produire les normes, et donc la définition des autorités qui en sont investies. Le rattachement d'une norme donnée à un certain ordre juridique dépend ainsi, dans cette perspective subjective, de son adoption par les autorités compétentes au sein et en vertu de cet ordre (ainsi que du respect des procédures requises)¹⁸⁰. *A contrario*, une norme qui n'est pas produite par les autorités compétentes, et donc par le biais d'un acte qualifié de source dans et par un ordre juridique donné, ne pourra être tenue comme partie de ce dernier et, par suite, y jouir d'un statut juridique ou y produire des effets juridiques en tant que norme de cet ordre juridique. Cette distinction entre sources formelles et matérielles permet de considérer que les sources

¹⁷⁶ N. BOBBIO (*ibid.*, pp. 179 et ss.) et J. DEHAUSSY (*op. cit.*, pp. 65 et ss.), qui parle de « droit des sources du droit ».

¹⁷⁷ Voir R. SHINER, *Legal institutions and the sources of law*, Dordrecht, Springer, 2007, 252 p., p. 2. Selon l'auteur, les normes sont interdépendantes, les unes présupposant les autres, et elles présentent des origines communes.

¹⁷⁸ H. L.A. HART, M. VAN DE KERCHOVE, P. A. BULLOCK, J. RAZ, *Le concept de droit*, trad. française M. van de Kerchove, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2005, 344 p., p. 122. Sur les règles de reconnaissance, voir aussi P. GERARD, « Les règles de reconnaissance et l'identification des normes juridiques valides », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. van de KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées – Théorie des sources du droit*, Bruxelles, Arthemis, vol. IV, 2012, 1030 p., pp. 19-49, p. 19.

¹⁷⁹ Dans le système théorique établi par Kelsen, la norme fondamentale remplit cette fonction (voir P. GÉRARD, *ibid.*, p. 35).

¹⁸⁰ I. HACHEZ, « Le concept de force normative face à la théorie des sources du droit », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. van de KERCHOVE (dir.) (*op. cit.*, pp. 429-455, p. 429).

matérielles – telles que les décisions de justice – sont, dès lors qu’elles sont adoptées par les autorités d’un ordre juridique donné, soumises au mécanisme de reconnaissance¹⁸¹.

60. Des considérations qui précèdent, il découle que les ordres juridiques se différencient entre eux justement en fonction des modalités de production du droit, telles que déterminées par leur propre règle de reconnaissance¹⁸². C’est pourquoi, une norme juridique de même que, pour les raisons évoquées, une décision de justice n’existe en tant que telle, et ne produit ses effets, qu’au sein du seul ordre juridique dont elle est originaire. Les choses seraient différentes si l’on pouvait soutenir que l’ordre juridique international ne fait qu’un avec les systèmes internes. Or, au-delà des questionnements qui fondent la dichotomie entre les visions monistes et dualistes des rapports entre droit international et droit interne, la pratique du droit international comme celle des systèmes internes atteste de l’autonomie de l’ordre juridique international et des systèmes juridiques nationaux¹⁸³. De cette autonomie, il découle que « l’autorité légale d’un élément dans l’un des ordres juridiques n’entraîne pas son existence comme telle dans l’autre ordre »¹⁸⁴. Les normes internationales existent dans l’ordre juridique international dès leur adoption selon les modalités prévues par cet ordre. Pour que ces normes, incluant celles d’origine conventionnelle¹⁸⁵, existent et produisent leurs effets dans les ordres juridiques étatiques, leur intégration dans ces derniers est requise¹⁸⁶. Elles doivent cette intégration à leur incorporation. Celle-ci les revête d’une

¹⁸¹ Sur la distinction entre sources formelles et matérielles, voir Introduction.

¹⁸² J. DEHAUSSY (*op. cit.*, p. 53).

¹⁸³ D’un côté, le droit international se limite à affirmer la nécessité de son exécution dans les ordres juridiques étatiques, qu’il appréhende ainsi comme des ordres juridiques séparés et auxquels il laisse donc la liberté de choisir comment assurer son exécution (R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 3^e édition, 2017, 841 p., pp. 627-628). Le monisme n’est alors qu’un choix qui peut être retenu par les ordres étatiques dans le cadre d’un dualisme formel des systèmes : il est une « variante » ou « modalité » du dualisme (S. SUR, « Progrès et limites de la réception du droit international en droit français », in *Droit international et droits internes. Développements récents*, Paris, Pedone, 1998, pp. 227-243, p. 229). D’un autre, du point de vue de chaque ordre étatique, les effets internes du droit international dépendent en tout état de cause des dispositifs internes régissant les rapports entre ordres interne et international. La pratique des tribunaux internes en serait la preuve : dans la majorité des cas, lorsqu’ils exécutent les engagements internationaux de l’État, ils le font à travers le filtre de leur droit interne (D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 7^e édition, 2020, 325 p., p. 209 et R. RIVIER, *idem*, p. 629).

¹⁸⁴ R. RIVIER (*ibid.*, p. 628).

¹⁸⁵ Bien que la problématique de l’incorporation concerne toutes les sources du droit international, et donc autant la coutume que le traité et le droit dérivé des organisations internationales, il a pu être remarqué que le traité présente un intérêt particulier en tant, d’une part, qu’il tend à se substituer aux normes coutumières et, d’autre part, qu’il est davantage susceptible d’une application dans les ordres juridiques internes (C. DOMINICÉ, « L’ordre international coutumier dans l’ordre juridique suisse », in C. DOMINICÉ, J. BELHUMEUR, L. CONDORELLI, *L’ordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997, 538 p., pp. 397-419).

¹⁸⁶ C. DOMINICÉ, F. VOEFFRAY, « L’application du droit international général dans l’ordre juridique interne », in P. M. EISEMANN (dir.), *L’intégration du droit international et communautaire dans l’ordre juridique interne (Etude de la pratique en Europe)*, The Hague/London/Boston, Kluwer law international,

valeur normative dans l'ordre juridique étatique considéré. Certes, la règle internationale peut imposer cette étape comme condition de son respect par ses destinataires¹⁸⁷. Pour autant, au nom de l'autonomie des systèmes, le droit international général ne régit pas la manière dont les différents ordres juridiques s'articulent entre eux, étant seulement intéressé au respect de leurs engagements par ses sujets étatiques. Il s'agit donc d'une question avant tout déterminée par l'ordre national, qui est au demeurant le seul ordre juridique apte à organiser et réaliser cette incorporation¹⁸⁸. Par suite, lorsqu'un jugement international est porté devant les tribunaux d'un État aux fins de son exécution, les juges de cet État sont face à la contrainte des rapports de systèmes : ils sont confrontés à un acte étranger à l'ordre juridique auquel ils ressortent, dépourvu d'autorité légale à leur égard et, pour cette raison même, insusceptible d'être exécuté.

61. Le poids d'une telle contrainte dépend néanmoins de la démarche empruntée par le juge interne à l'égard du jugement international. Face à un jugement international, le juge interne dispose en réalité de deux options. La pratique montre en tout cas qu'il est susceptible de l'appréhender de deux manières possibles. La première consiste à se situer sur le terrain de son exécution à proprement dit, qui implique pour le juge interne de raisonner sur la base de l'existence dans son ordre juridique d'une obligation d'exécution du jugement. Dans la seconde, il s'agit pour le juge interne de considérer le jugement international afin de lui faire indirectement produire des effets dans son ordre juridique, par application non pas du jugement lui-même ou de l'obligation (internationale) de l'exécuter, mais du droit international tel qu'appliqué au fond du différend par la juridiction¹⁸⁹. Concrètement, cela

1996, 587 p., pp. 51-63, p. 52). L'« intégration » est aussi définie comme le procédé qui consiste plus généralement, non seulement à faire entrer la norme internationale dans l'ordre interne, mais aussi à lui donner pleins effets (B. TAXIL, « Méthode d'intégration du droit international en droits internes », Ahjucaf, disponible en ligne : <http://v1.ahjucaf.org/Methodes-d-integration-du-droit.html>). Cette définition large semble englober deux aspects qui, techniquement parlant, doivent être distingués : celui de l'incorporation et celui des « effets directs » du droit international incorporé. Si l'incorporation concerne l'autorité interne du droit international, l'effet direct se rapporte à la capacité de la norme internationale à être appliquée aux sujets de l'ordre interne sans l'adoption d'actes internes spécifiques de mise en œuvre. À propos de cette distinction, voir R. RIVIER (*op. cit.*, pp. 621 et 656 et ss.).

¹⁸⁷ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 621).

¹⁸⁸ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 627). Voir, spécialement, la thèse de C. Santulli qui a développé et systématisé cet aspect à partir des théories dualistes classiques, C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 540 p.

¹⁸⁹ Il apparaîtra dans la suite que, en dehors des cas dans lesquels le juge interne est contraint de prendre en considération le jugement plutôt que de l'exécuter, le choix de se situer sur le terrain de l'exécution ou de la prise en considération dépend essentiellement de son appréciation (explicite ou implicite) de la vérification des conditions qu'il se représente comme nécessaires à l'exécution du jugement au sens strict. Cela implique aussi que, dans la même décision, le juge peut retenir dans un premier temps une logique d'exécution, puis exclure cette exécution considérant que les conditions requises à cette fin ne sont pas réunies, pour finalement opter en faveur de la prise en considération (voir *infra*, Titre 3).

revient à dire que le respect de l'arrêt de la C.I.J. imposant à l'État italien de reconnaître les immunités de juridiction de l'Allemagne, et donc son exécution du point de vue du droit international, aurait tout aussi bien pu être atteint par les juridictions italiennes au moyen de la mise en œuvre de l'obligation d'exécuter cet arrêt que, abstraction faite de cette obligation d'exécution, par l'application de la règle de droit international telle qu'interprétée par la juridiction internationale dans son arrêt. Dans le premier cas de figure, le respect du jugement correspond à son exécution au sens strict par le juge interne. Dans le second, il s'agit de permettre qu'il produise des effets dans l'ordre interne en dehors de la mise en œuvre de l'obligation de l'exécuter – on préférera alors parler d'une mise en œuvre du jugement, sans mise en œuvre de l'obligation de l'exécuter. Seule l'exécution au sens strict du jugement international expose frontalement le juge interne à la contrainte des rapports de systèmes en ce qu'elle est tributaire de l'acquisition par ce jugement ou l'obligation de l'exécuter d'une autorité légale dans l'ordre juridique interne. Cette acquisition procède de l'« incorporation » (ou « réception ») du jugement ou de l'obligation de l'exécuter. Par opposition au mécanisme du « renvoi », qui assure l'efficacité interne du prédicat légal externe sans pour autant l'intégrer au sein de l'ordre juridique¹⁹⁰, cette technique y permet son intégration *en tant que droit*¹⁹¹. Assurant la circulation des normes et autres produits juridiques, tout en garantissant la maîtrise par chaque ordre juridique de sa propre productivité juridique, la technique de l'incorporation permet de rendre compte des mécanismes d'application de la loi étrangère¹⁹², du mécanisme spécifique de l'*exequatur* pour l'exécution des décisions de

¹⁹⁰ Selon la définition de C. Santulli, les prédicats s'inscrivent parmi les qualités légales qui, à leur tour, font partie de la catégorie des « produits légaux » d'un ordre juridique, catégorie qui se caractérise par le fait d'être plus large que celle des normes (C. SANTULLI, *op. cit.*, pp. 26-36).

¹⁹¹ N. BOBBIO (*op. cit.*, p. 282). Dans le texte de N. Bobbio, la référence au renvoi et à la réception est aussi présente dans le cadre de la définition du rapport entre droit et coutume (*op. cit.*, pp. 27-28), ainsi que dans la description du rapport entre ordres étatiques et ordres « mineurs » (*op. cit.*, 282 et ss.).

¹⁹² Il faut remarquer que la technique de la réception en droit international privé présente un intérêt essentiellement théorique, étant l'expression de l'une des doctrines ayant tenté d'expliquer le phénomène de l'application de la loi étrangère. Il s'agit notamment de la doctrine italienne qui comporte, par ailleurs, deux courants : celle de la « réception matérielle » défendue par D. Anzilotti (D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma, Athenaeum, 1933, 80 p., pp. 57 et ss.), et celle de la « réception formelle » de R. Ago qui se rapproche davantage du concept du renvoi (R. AGO, *Lezioni di diritto internazionale privato – Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1955, 214 p., pp. 52 et ss.). Sur ces théories italiennes, telles qu'appliquées au droit international privé, voir Y. LOUSSOURAN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 10^e édition, 2013, 1170 p., p. 327 ; B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 7^e édition, 2013, 1140 p., p. 298, et M.-E. BURUIANĂ, *L'application de la loi étrangère en droit international privé*, thèse, Bordeaux, 2018, 721 p., p. 95, disponible en ligne sur Archives

Ouverts : <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjD6KSytdbdAhVIQMAKHdYnBYgQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Ftel.archives-ouvertes.fr%2Ftel-01800429%2Fdocument&usg=AOvVaw3JUD48NXESHtb7NTSn4fIP>. Le terme « renvoi » ne figure pas dans le cadre de ces théories, mais il est utilisé dans le droit international privé positif italien pour indiquer l'application de la loi.

justice, comme de l'application internationale du droit interne et de l'application interne du droit international¹⁹³. Notre propos est que l'incorporation est tout autant pertinente en matière d'exécution interne des jugements internationaux : la séparation formelle des systèmes conditionne cette exécution à la circonstance que le jugement international soit, lui-même ou l'obligation internationale de l'exécuter, revêtu d'autorité légale dans l'ordre juridique interne.

62. À travers l'étude de la pratique, il s'agit de révéler le mode opératoire de l'incorporation comme mécanisme d'acquisition par les jugements internationaux d'une telle autorité légale interne. Quoique le raisonnement des tribunaux nationaux confirme qu'un jugement international ne peut acquérir valeur de droit dans l'ordre interne que par le biais de l'incorporation, cette mise à jour s'impose, d'une part, parce que les tribunaux n'explicitent pas toujours leur démarche, d'autre part, en ce qu'ils assignent deux objets possibles à cette incorporation recherchée, révélant la multiplicité de ses fonctions. Dans une première configuration, l'incorporation du jugement international lui-même est recherchée par le juge interne : il s'agit de le penser comme devant être ancré dans l'ordre interne en tant qu'acte juridictionnel, de lui reconnaître une autorité interne qui ne peut que correspondre à celle qui le caractérise dans l'ordre juridique international. Cette démarche est non seulement subalterne dans la pratique des tribunaux internes, mais également vaine, ce qui permet de soutenir que l'incorporation du jugement international n'est pas un mode retenu aux fins de son acquisition d'une autorité interne (**Titre 1**). Dans une autre configuration, bien plus répandue, l'incorporation du jugement international lui-même n'est pas recherchée, mais celle de l'obligation internationale de l'exécuter¹⁹⁴. L'autorité interne du jugement international se confond alors avec l'autorité normative caractérisant l'obligation de l'exécuter. Le jugement international perd sa spécificité d'acte juridictionnel dans l'ordre interne, pour devenir une norme interne d'origine internationale (**Titre 2**). L'étude de la pratique montre également qu'une voie tierce est possible. Le juge national peut faire produire des effets internes au jugement international en dehors de son exécution strictement entendue, et faire ainsi abstraction de l'obligation d'exécution. Ce faisant, il contourne l'obstacle représenté par les rapports de systèmes : les effets internes du jugement

¹⁹³ R. RIVIER (*op. cit.*, pp. 618 et ss.). Les profils spécifiques de l'incorporation dans les rapports entre ordre internes et international seront abordés par la suite, *infra*, Titre 2.

¹⁹⁴ Les constatations des comités onusiens appelleront des précisions complémentaires, faute d'être assorties d'une obligation d'exécution formellement consacrée.

ne procédant pas directement du jugement, l'incorporation interne de ce dernier ou, en tout cas, celle de l'obligation d'exécution qui lui est attachée est par suite sans objet. Il suffira au juge national de prendre le jugement en considération dans le cadre de la procédure intentée devant lui. Dans cette hypothèse, les effets internes du jugement ne sont pas tributaires de l'acquisition d'une autorité légale. Le jugement est traité en tant que fait juridique à l'égard de l'ordre juridique étatique (**Titre 3**).

TITRE 1. L'incorporation du jugement international, un mode indisponible d'acquisition par les jugements internationaux d'une autorité légale interne

63. Le présent Titre se propose de mettre en évidence les situations dans lesquelles le juge interne s'appuie sur un mécanisme d'incorporation ayant pour objet spécifique le jugement international ou, du moins, recherche un tel mécanisme comme préalable à l'exécution dudit jugement¹⁹⁵. L'étude de la pratique montre que la grande majorité des tribunaux nationaux ne retiennent pas cette approche, préférant ancrer les effets internes d'un jugement international dans l'incorporation de la norme internationale qui pose son exécution obligatoire¹⁹⁶. Certains, cependant, n'acceptent d'exécuter le jugement international dans l'ordre interne que dans la mesure où il y fait autorité en tant qu'acte juridictionnel. Ce résultat ne peut être atteint qu'au moyen d'une incorporation dudit jugement.

64. Cette démarche minoritaire s'exprime en pratique de deux manières. Certaines juridictions nationales subordonnent l'exécution interne du jugement international à son *exequatur*, procédure typiquement aménagée par les ordres juridiques étatiques afin de garantir l'incorporation des jugements étrangers. D'autres le traitent comme une source autonome du droit international, exigeant son incorporation en tant que telle et non par application des mécanismes institués pour les traités ou la coutume. Dans les deux cas, cette démarche conduit à une impasse, et donc à un refus d'exécuter le jugement international : d'un côté, le fait d'exiger l'*exequatur* du jugement international implique de pouvoir l'appréhender en tant que jugement étranger, conduisant presque systématiquement à l'indisponibilité de l'*exequatur* (**Chapitre 1**) ; d'un autre, le fait de requérir que le jugement international fasse autorité dans l'ordre interne en tant que décision de justice internationale condamne son existence interne, faute de mécanismes d'incorporation qui lui soient spécifiquement dédiés (**Chapitre 2**).

¹⁹⁵ Comme on le verra plus loin, le fait pour certains tribunaux internes d'envisager l'incorporation du jugement international en tant que tel n'a pas nécessairement de conséquence sur son exécution, en ce sens que l'acquisition par le jugement international d'une autorité juridictionnelle interne n'est pas forcément et toujours une condition *sine qua non* de son exécution (voir, *infra*, Chapitre 2).

¹⁹⁶ Voir *infra*, Titre 2.

CHAPITRE 1. L'indisponibilité de l'*exequatur* du jugement international

65. Certains jugements internationaux relèvent du champ d'application de régimes définis au niveau international qui retiennent l'*exequatur* aux fins de leur exécution interne. Ces régimes ont été présentés en introduction¹⁹⁷. Le cas qui nous occupe à présent est différent. Il s'agit de s'attacher aux pratiques nationales qui requièrent la formalité de l'*exequatur* pour des jugements internationaux dont l'exécution relève du principe de la liberté de choix de moyens – en l'absence donc de mécanisme prédisposé par le droit international comme par l'ordre juridique national¹⁹⁸.

Une présentation générale de cette pratique permettra d'éclairer les raisons théoriques et pratiques qui conduisent certains juges nationaux à soumettre l'exécution d'un jugement international à son *exequatur*, dont la réalisation implique pourtant une assimilation du jugement international au jugement étranger (*Section 1*). Elle sera suivie d'un exposé des limites de ce type de raisonnement, assez rare au demeurant, destiné à mettre en évidence les éléments d'incompatibilité entre la technique de l'*exequatur* et le mode d'articulation entre les ordres juridiques internes et international (*Section 2*).

SECTION 1. État des lieux de la pratique imposant l'exequatur du jugement international aux fins de son exécution interne

66. Certains tribunaux internes ont refusé de donner effet à des jugements internationaux, motif pris que le droit national ne permettait l'*exequatur* que des jugements étatiques étrangers (§1). Cette démarche peut s'expliquer au regard de la logique propre aux rapports de systèmes. Plus pragmatiquement, elle semble avant tout guidée par la nature juridictionnelle du jugement international (§2).

§1. Exposé de la pratique pertinente

67. Le traitement par le juge belge de l'arrêt rendu au profit de la Belgique par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire *Société commerciale de la Belgique* est

¹⁹⁷ Voir Introduction.

¹⁹⁸ La possibilité d'une application de la technique de l'*exequatur* aux jugements internationaux a été envisagée par C. G. Ténékidès qui l'assimile au mécanisme de réception des normes internationales. L'auteur reconnaît néanmoins la nécessité d'une adaptation de cette technique à la spécificité du rapport entre droit interne et droit international (C. G. TÉNÉKIDÈS, « Rapports de droit interne et de droit international en matière de chose jugée », *Revue de droit international et législation comparée*, 1994, vol. 15, pp. 683-711, p. 701).

emblématique de l'approche considérée¹⁹⁹. La Belgique avait introduit une instance en protection diplomatique contre la Grèce, réclamant que lui soit imposée l'exécution de sentences arbitrales adoptées en 1936 à la faveur de la société belge Socobel. L'une de ces sentences prescrivait le paiement à la société d'une somme d'argent. Par l'arrêt du 15 juin 1939, la Cour permanente confirma l'existence de ces sentences arbitrales, ainsi que leur portée obligatoire et définitive pour la Grèce. Pour autant, la Grèce ne leur donna pas exécution, en conséquence de quoi la société belge pratiqua des saisies-arrêts sur les comptes bancaires détenus par l'État hellénique dans des banques belges. Saisi par la société belge aux fins de validation de ces saisies, le tribunal civil de Bruxelles accueillit la demande, estimant que les saisies étaient par elles-mêmes soustraites à l'*exequatur*, tout en refusant, faute d'*exequatur*, de reconnaître aux sentences arbitrales et à l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale la nature de titres exécutoires²⁰⁰. Il écarta l'ensemble des arguments soulevés par le demandeur.

La demande présentait la décision de la Cour permanente comme un titre exécutoire « affranchi de la formalité de l'*exequatur* », car « il ne se conc[evrait] pas qu'on soumette à l'*exequatur* par nos tribunaux un arrêt émanant de la Cour permanente »²⁰¹. En réponse, le tribunal rappela le rôle de la décision internationale dans cette affaire. Il mit en évidence que la Cour ne faisait que confirmer la portée obligatoire des sentences arbitrales à l'égard des deux États. Mais, s'agissant directement de la question de savoir si, en tant que tel, le jugement de la Cour permanente était en mesure de constituer un titre pour demander l'exécution forcée, le tribunal considéra :

« Attendu que si *de lege ferenda* semblable dispense de l'*exequatur* apparaît concevable, voire légitime, il n'est pas moins constant qu'à l'heure présente aucun arrangement international n'est venu introduire, dans nos institutions, semblable consécration »²⁰².

La demande faisait également valoir la nature obligatoire de plein droit de la décision internationale vis-à-vis du défendeur, ainsi que la nature « spéciale » de la Cour permanente par rapport aux tribunaux étrangers, présentée comme une juridiction supérieure commune

¹⁹⁹ *Société commerciale de la Belgique, arrêt du 15 juin 1939, C.P.J.I., série A/B, fascicule n°78.*

²⁰⁰ Tribunal civil de Bruxelles (5^e Ch.) (Belgique), *Socobel c. Grèce*, 30 avril 1951. Pour l'intégralité du jugement, voir *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, 1952, pp. 111-123, et, en version anglaise, *I.L.R.* vol. 18, 1957, pp. 3-9 ; C.-A. COLLIARD, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, 1952, pp. 111-130, p. 125.

²⁰¹ S. ROSENNE, « L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice », *R.G.D.I.P.*, vol. 57, n°3, 1953, pp. 533-583, p. 551 et *Socobel c. Grèce*, *ibid.*, p. 116.

²⁰² Tribunal civil de Bruxelles (5^e Ch.) (Belgique), *op. cit.*, p. 116.

à tous les États membres de la Société des Nations. Sans directement contester ces arguments, le tribunal leur opposa leurs propres limites :

« Attendu qu'en l'absence d'un pouvoir d'exécution propre, appartenant à cette cour, et permettant aux parties litigantes de réaliser, *de plano*, l'exécution de ses arrêts, ceux-ci ne sont point, à cet égard, affranchis des servitudes qui s'attachent, sur le territoire national, aux décisions qui n'émanent pas d'une juridiction nationale »²⁰³.

Reconnaissant *a priori* la spécificité de la Cour permanente internationale et de ses arrêts, la juridiction belge ne les exclut pas pour autant du champ du régime prévu pour les jugements étrangers. Elle estime au contraire essentiel que, en l'absence d'indication spécifique par l'engagement conventionnel²⁰⁴, l'ordre juridique interne aménage un régime différencié permettant de soustraire de telles décisions à la formalité de l'*exequatur*.

68. Dans une autre affaire se rapportant là encore à la pratique des anciennes juridictions internationales, souvent appelées à trancher des différends portant sur le statut juridique des particuliers, les tribunaux grecs ont retenu un raisonnement comparable. Un ressortissant turc s'était vu reconnaître la qualité de national syrien par une décision de la Commission mixte de Constantinople établie entre la Grèce et la Turquie²⁰⁵. Il agissait devant le tribunal de Salonique contre la Banque nationale de Grèce sur le fondement de cette décision internationale dont il recherchait l'exécution dans l'ordre interne grec. Considérant la nationalité grecque du défendeur, le tribunal affirma la nécessité du respect des formalités prévues par l'ordre juridique interne pour l'exécution des jugements étrangers²⁰⁶.

²⁰³ Tribunal civil de Bruxelles (5^e Ch.) (Belgique), *op. cit.*, p. 117.

²⁰⁴ Il convient de mettre en exergue que, dans le raisonnement du juge, le traitement réservé à l'arrêt de la C.P.J.I. dans l'ordre interne est lié à l'absence de mécanisme d'exécution établi au niveau conventionnel. Une telle circonstance justifie, selon le tribunal, l'impossibilité de le soumettre à un régime différencié par rapport à celui organisé pour les jugements étrangers.

²⁰⁵ Composée par des « Membres Neutres » qualifiés d'arbitres, cette Commission doit sa création à l'article 32 de la Convention d'Ankara du 10 juin 1930 entre la Grèce et la Turquie (*Convention sur la liquidation définitive des questions découlant de l'application du Traité de Lausanne et de l'Accord d'Athènes au sujet de l'échange des populations, signée à Ankara le 10 juin 1930, Recueil général de traités*, 3^e série, t. XXVIII, Leipzig, 1934 à la p. 654, disponible en ligne : <https://archives.ungeneva.org/azfm-5pgp-s8r4>). Chargée de juger « tout différend ou litige entre les deux délégations turque et hellénique dans le domaine de l'application de la présente Convention » par l'adoption de « décisions » que les États s'étaient engagés à reconnaître, elle exerçait des fonctions juridictionnelles. En l'occurrence, la décision dont l'exécution fut recherchée dans l'ordre interne grec était relative à la nationalité d'un ressortissant turc, M. Musulman. Aux fins de déterminer le droit qui lui était applicable, duquel dépendait notamment l'existence d'un droit à son profit à demander la disposition de ses biens auprès de la Banque nationale de Grèce, elle tranchait le point de savoir s'il avait acquis la nationalité hellénique ou syrienne.

²⁰⁶ Ordonnance du Président du tribunal de Salonique (Grèce), *J.D.I.*, Clunet, vol. 65, 1938, pp. 908-910.

Il refusa d'abord d'appliquer l'exemption prévue par l'ordre juridique interne pour les sentences arbitrales (internes) rendues à la suite d'un compromis, motif tiré de ce que la « sentence » (*sic*) adoptée par la Commission « puise sa valeur non pas dans la volonté des contractants mais dans les conventions internationales précitées, ce qui les rend assimilables à des jugements »²⁰⁷. Il considéra ensuite que l'existence d'une loi visant à garantir dans l'ordre interne l'autorité de la chose jugée internationale n'excluait pas la nécessité d'attribuer l'*exequatur* à la sentence afin que son exécution puisse être demandée : « attendu que, nonobstant la loi 202 de 1936, qui garantit l'autorité de la chose jugée internationale, la sentence arbitrale dont il s'agit, ayant été rendue à l'encontre d'un national, elle doit être exécutée conformément aux art. 858 et 859 C. Pr. »²⁰⁸.

69. Dans les deux affaires répertoriées, les juridictions internes refusent l'exécution des jugements invoqués faute pour ces derniers d'être revêtus de l'*exequatur*. On doit dès lors supposer que l'application d'une telle formalité au jugement international procède d'une fonction comparable à celle qu'elle remplit dans le cadre des rapports entre ordres juridiques internes. Et donc que, ce faisant, les tribunaux étatiques traitent le jugement international comme un jugement étranger. L'*exequatur* est habituellement définie, en effet, comme une « procédure par laquelle le tribunal d'un État déterminé donne force exécutoire dans son ordre interne à une décision judiciaire étrangère ou à une sentence arbitrale ou à un acte public étranger »²⁰⁹. Selon l'interprétation ici retenue²¹⁰, elle permet l'incorporation de cette décision étrangère au sein de l'ordre juridique de l'État du for. Cette technique relève de la méthode de droit international privé relative à la phase contentieuse des rapports juridiques, celle du conflit de juridictions²¹¹, et concerne la circulation des jugements étrangers. Il a été notamment mis en évidence qu'elle s'inscrit dans le cadre de la tension entre deux exigences. Celle, d'un côté, de garantir la reconnaissance dans l'ordre juridique de l'État du for d'un

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 910.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p., p. 480. Il faut relever qu'il n'existe pas de définition universelle de l'*exequatur*, chaque ordre juridique pouvant lui attribuer une fonction différente ou même abolir la nécessité de cette formalité. Ainsi en Italie où, par la réforme de la loi relative au droit international privé, la vérification des jugements étrangers a perdu son caractère systématique pour devenir une formalité exceptionnelle (Loi n°218 du 31 mai 1995).

²¹⁰ Sur ce point voir Introduction et, *infra*, Titre 3.

²¹¹ La méthode du conflit de juridictions en droit international privé s'oppose à celle du conflit de lois (sur cette distinction en termes généraux, voir, entre autres, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op cit.*, pp. 1 et ss.). La méthode du conflit de juridictions inclut également d'autres volets : la détermination des tribunaux compétents (B. AUDIT et L. D'AVOUT, *op. cit.*, pp. 354 et ss. et Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, p. 700 et ss.) et l'adaptation des règles de procédure à la nature internationale du litige (B. AUDIT et L. D'AVOUT, *op. cit.*, pp. 429 et ss. et Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, pp. 811 et ss.).

jugement adopté par les autorités juridictionnelles d'un autre ordre juridique. Celle, de l'autre, d'assurer que l'État qui réceptionne le jugement effectue un contrôle sur ce dernier²¹². La force juridique particulière que les actes juridictionnels étrangers – expression d'un *imperium* – sont censés acquérir dans les ordres juridiques tiers, ainsi que les règles strictes auxquelles chaque ordre juridique soumet la procédure juridictionnelle, justifient qu'un filtre soit introduit à la production de leurs effets. En réalité, la fonction de l'*exequatur* dans le cadre du rapport entre ordres juridiques étatiques ressort plus largement à la logique qui gouverne les rapports de systèmes en général.

§2. Ratio théorique de la pratique pertinente

70. Parmi les auteurs qui se sont intéressés à la question, S. Romano tout particulièrement a élaboré une théorie générale visant à rendre compte de l'ensemble des rapports de systèmes à partir du constat de la pluralité d'ordres juridiques de nature différente²¹³. La notion de « relevance » sous-tend cette théorie. L'étude des rapports de systèmes y est en effet définie comme celle « de la relevance que chacun des ordres peut présenter pour les autres ». L'auteur considère que la « relevance » juridique dépend de la conformité de l'existence, du contenu ou de l'efficacité d'un ordre juridique aux conditions posées par un autre ordre : « cet ordre ne vaut pour cet autre ordre juridique qu'à un titre défini par ce dernier »²¹⁴. Le titre sur lequel se fonde la « relevance » d'un ordre juridique vis-à-vis d'un autre peut présenter une nature différente et, par conséquent, fonder des relations différentes entre ordres juridiques. Relève de ces rapports, celui entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, mais aussi celui entre ces derniers, ces deux types de rapports étant différenciés à raison de leur nature. Indépendants les uns à l'égard des autres, les ordres juridiques étatiques peuvent, sur une base spontanée, entretenir des relations, en subordonnant leur contenu ou leur efficacité à d'autres ordres juridiques²¹⁵. Tout en étant

²¹² En termes plus généraux, la question des effets des jugements étrangers « montre la tension qui existe entre l'autonomie des systèmes nationaux et la nécessité qu'ils reconnaissent l'existence de systèmes étrangers avec lesquels les relations privées internationales les mettent presque malgré eux en relation » (H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques de droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, 346 p., p. 304 [cité par D. ALEXANDRE, « Les effets des jugements étrangers indépendants de l'*exequatur* », in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 1^{re} année, 1975-1977, pp. 51-80, p. 53]).

²¹³ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, 174 p. La théorie de S. Romano visait à étendre la notion d'ordre juridique au-delà de l'ordre juridique étatique (vision qualifiée d'« exclusivisme »), à travers le recours à la notion d'« institution ». Cette théorisation des différents rapports de systèmes a été reprise par N. Bobbio (N. BOBBIO, *op. cit.*, pp. 275 et ss.).

²¹⁴ S. ROMANO (*ibid.*, p. 106).

²¹⁵ S. Romano met notamment en évidence qu'un État peut par exemple renoncer à régler une certaine question et accepter qu'elle soit régie par le droit étranger essentiellement par le biais de règles nationales

indépendants les uns des autres, l'ordre juridique international et les ordres internes entretiennent des liens nécessaires²¹⁶. En effet, le contenu du droit national est nécessairement influencé par le droit international²¹⁷, tandis que l'efficacité du droit international dépend de sa mise en œuvre par les ordres juridiques internes²¹⁸.

L'intérêt de la théorie de S. Romano ne réside pas seulement dans le fait d'avoir mis à jour des rapports entre ordres juridiques de nature différente, mais d'avoir intégrés ces différents rapports dans un discours général faisant apparaître, à notre sens, un résultat ultime commun : leur coordination²¹⁹. Cette coordination recherchée répond évidemment à des finalités propres selon le rapport concerné²²⁰. En droit positif, les rapports entre les ordres juridiques étatiques sont déterminés par les règles de droit international privé. Les techniques spécifiques permettant la mise en œuvre de ces relations doivent ainsi être recherchées dans cette branche du droit. Tout en présentant des configurations particulières selon les ordres juridiques internes, elles visent à régir les mêmes phénomènes, à savoir les relations entre personnes privées qui présentent des éléments de rattachement avec plusieurs ordres juridiques. À ce titre, et à la différence des systèmes de coordination entre ordres internes et international, elles aménagent un mécanisme *ad hoc* pour la circulation des jugements entre ordres juridiques différents. Ce mécanisme confère au juge étatique un titre juridique interne qui justifie l'exécution du jugement étranger.

71. La logique générale qui articule les différentes interactions entre ordres juridiques permet d'éclairer la démarche suivie par le juge national qui, face à un jugement international, cherche une habilitation interne à sa mise en œuvre. En plus de procéder de la logique des rapports de systèmes, cette démarche exprime la valorisation par le juge interne de la nature juridictionnelle du jugement international. De la même façon que lorsqu'il est confronté à l'exécution d'un jugement étranger, le juge étatique se trouve exposé à un acte juridictionnel qui est externe à son propre ordre juridique, la différence étant qu'aucun

spécifiques, les règles de conflit (S. ROMANO, *op. cit.*, pp. 127-128). La théorie de N. Bobbio rend compte du caractère volontaire d'un tel choix en définissant le rapport entre les ordres juridiques étatiques comme d'« exclusion totale » (« *esclusione totale* ») (N. BOBBIO, *op.cit.*, p. 279).

²¹⁶ N. Bobbio définit ce rapport comme d'« inclusion partielle » (« *inclusione parziale* ») (N. BOBBIO, *op.cit.*, pp. 280-281).

²¹⁷ S. ROMANO (*op. cit.*, pp. 121-122).

²¹⁸ S. ROMANO (*op. cit.*, pp. 139-140).

²¹⁹ Sur ce point, on peut se référer à la conception du droit international privé d'H. Batiffol, le présentant comme un droit tendant à la coordination des systèmes, et non un simple prolongement du droit privé interne (H. BATIFFOL, *op. cit.*, p. 16 et p. 19).

²²⁰ Cette coordination présente en effet une base volontaire dans les rapports entre ordres étatiques, et nécessaire ou obligatoire dans le cadre de la relation entre ordres internes et internationaux.

mécanisme d'intégration dans l'ordre interne n'est prévu pour ce jugement. Le juge refuse ainsi de le traiter comme un acte de son propre système juridique, ce qu'il n'est pas. Mais, en le soumettant au traitement réservé aux jugements étrangers, il s'attache à sa nature juridictionnelle²²¹. Autrement dit, il constate son origine externe, tout en tenant compte de sa nature juridictionnelle. Cela l'amène à faire fi de son internationalité. Cette démarche n'est pas détachable de son contexte, qui était celui des origines du processus de juridictionnalisation du droit international. Le fait pour le juge interne de rechercher un mécanisme d'*exequatur* des jugements internationaux met en lumière la difficulté des juridictions étatiques à appréhender la spécificité d'un phénomène nouveau et inconnu, et explique leur disposition à s'appuyer sur les solutions déjà prévues par leur ordre juridique pour d'autres jugements « externes »²²². Pour autant, mettre ainsi l'accent sur la nature juridictionnelle du jugement international aux dépens de son internationalité implique une résurgence de cette dernière dans la démarche du juge interne : l'internationalité du jugement international est en définitive l'obstacle à son *exequatur*, cette technique étant réservée dans l'ordre interne aux jugements étatiques. La valorisation de la dimension « juridictionnelle » du jugement international conduit le juge étatique saisi de son exécution autant à prescrire l'*exequatur*, qu'à l'exclure comme mode d'incorporation du jugement dans l'ordre juridique interne au titre de sa nature internationale. Cette absence d'*exequatur* interne des jugements internationaux se justifie, puisque le jugement international ne peut être assimilé à un jugement étranger.

SECTION 2. Limites de l'application de l'*exequatur* au jugement international

72. L'internationalité qui caractérise le jugement international exclut l'*exequatur* comme titre juridique aux fins de son exécution interne. Cette exclusion provient de limites à l'application de l'*exequatur* qui sont substantielles (§1) comme procédurales (§2).

²²¹ De ce point de vue, il semble correct de soutenir que cette approche ne peut pas être interprétée comme une adhésion par le juge interne à la vision dualiste du rapport entre ordre juridiques interne et international (voir en ce sens C. SCHREUER, *Decisions of international institutions before domestic courts*, New York, Oceana publications, 1981, 407 p., p. 194).

²²² Au-delà de cette perspective générale, des arguments plus spécifiques et ponctuels ont été avancés afin de justifier cette pratique. C. Schreuer envisage, par exemple, une possible assimilation aux jugements étrangers des décisions internationales en matière de « *wealth allocations* » (C. SCHREUER, *ibid.*, pp. 193 et ss.).

§1. Limites substantielles

73. La pratique ne fournit aucun précédent d'attribution d'un *exequatur* à un acte juridictionnel international, ni d'exécution d'un jugement international à la suite du constat d'une précédente attribution de l'*exequatur*. Le traitement du jugement international en tant que jugement étranger sert à imposer l'*exequatur* comme formalité nécessaire pour donner suite à sa demande d'exécution, sans qu'aucun jugement international n'ait jamais été assimilé à un jugement étranger aux fins de son *exequatur*. Cette approche conduit donc à une impasse dans la mesure où, excluant *a priori* l'exécution du jugement international, elle va à l'encontre de l'obligation internationale dont l'État du for est débiteur. D'où, sans doute, sa rareté. Au demeurant, selon certains auteurs, son illustration la plus représentative, relative à l'exécution de la décision de la Cour permanente de Justice internationale par le tribunal belge, n'est pas détachable du contexte très particulier de l'affaire. Le demandeur invoquait comme titres exécutoires à la fois l'arrêt international et les sentences arbitrales rendues dans l'arbitrage entre l'État grec et la société belge, dont la C.P.J.I. avait confirmé la portée obligatoire et le caractère définitif. Dès lors, il était question d'étendre la demande d'*exequatur* au jugement international visant les sentences arbitrales, en raison des circonstances spécifiques de l'espèce. La démarche du tribunal belge ne saurait par suite être interprétée comme un choix délibéré et généralisé d'appliquer cette formalité aux décisions de la C.P.J.I.²²³.

74. Quoi qu'il en soit, l'absence d'*exequatur* des décisions de justice internationales s'explique lorsqu'on considère de près la finalité remplie par l'*exequatur* des jugements étrangers. Ces derniers sont censés acquérir force exécutoire à l'issue de la procédure – qui implique un contrôle des conditions établies par l'ordre juridique concerné –, afin de pouvoir ensuite donner lieu à des mesures d'exécution forcée à défaut d'une exécution volontaire²²⁴. L'exécution forcée et, par conséquent, l'attribut de la force exécutoire, sont liés à la notion de contrainte dont le monopole de l'exercice légitime appartient à l'État. Par cette notion, propre de la pensée de M. Weber et de H. Kelsen, l'on entend la prérogative de l'État de

²²³ En ce sens, A. GIARDINA, « La mise en œuvre au niveau national des arrêts et décisions internationaux », *R.C.A.D.I.*, vol. 165, 1979, pp. 242-345, sp. pp. 247-252, §7. Il convient également de relever que l'applicabilité de l'*exequatur* aux sentences arbitrales, contestée par la demanderesse en raison de la nature internationale de l'arbitrage, a fait également l'objet de débats, voir C.-A. COLLIARD (*op. cit.*, p. 126).

²²⁴ Sur le lien entre l'attribut de la force exécutoire et l'exécution forcée, voir C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Aix-en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 528 p., § 24, et Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (*op. cit.*, p. 897).

recourir à la force physique au sein de son ordre juridique – appréhendée par ces auteurs en tant que caractéristique principale d'un ordre juridique²²⁵. Cette prérogative établit l'exclusivité de l'exercice de la force de la part de l'État, en termes d'exclusion de son exercice par les particuliers. Son lien avec l'exécution forcée d'un jugement apparaît évident, en ce qu'elle constitue l'une des expressions de l'exercice de la contrainte étatique²²⁶. Or, le monopole de la contrainte légitime implique à la fois l'exclusivité de son exercice et la détermination de ses conditions. C'est dans cette perspective que semble devoir être interprétée la procédure d'*exequatur*²²⁷. Visant l'attribution d'une force exécutoire au jugement étranger, en tant que condition pour une future demande d'exécution forcée, elle permet de garantir l'enracinement dans l'ordre juridique de réception du fondement ultime de l'exercice de cette forme de contrainte²²⁸. Elle offre aussi, d'une certaine manière, une forme de protection de la souveraineté de l'État du for contre une ingérence externe, dans la mesure où elle assure qu'aucun juge interne ne sera tenu de donner exécution à une décision émise par les autorités juridictionnelles d'un État tiers²²⁹.

75. À l'inverse des jugements étrangers, les jugements internationaux ne sont pas la mise en œuvre d'un pouvoir étatique de juger. Dès lors, l'idée même de soumettre l'exécution d'un jugement international à la formalité de l'*exequatur* est contestable. Elle l'est à plus forte raison lorsque le juge interne (exigeant l'*exequatur*) est lui-même celui d'un des États parties au différend tranché par ledit jugement international. Le fondement conventionnel de ce jugement, en tout cas son origine internationale, implique en effet l'acceptation préalable de son autorité par les États parties au litige. L'arrêt belge relatif à l'exécution de la décision

²²⁵ À propos de cette notion, ainsi que des différences entre la pensée des deux auteurs, voir M. TROPER, « Le monopole de la contrainte légitime (Légitimité et légalité dans l'État moderne) », *Lignes*, 1995, n°25, pp. 34-47, pp. 34-35.

²²⁶ La notion de contrainte se rattache, par ailleurs, à celle de « souveraineté interne », utilisée en droit international pour indiquer « la puissance de l'État » ou son « *imperium* » à laquelle tous les sujets internes sont assujettis (voir J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 13^e édition, 2019, 882 p., p. 272).

²²⁷ Il n'en reste pas moins que la procédure d'*exequatur*, tout en étant liée à la notion d'exécution forcée, est indépendante de la procédure d'exécution, car sa seule finalité est l'attribution de la force exécutoire sur le fondement de laquelle l'exécution peut être par la suite demandée (voir B. AUDIT, L. D'AVOUT, *op. cit.*, pp. 483 et Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, p. 898).

²²⁸ Même dans les ordres juridiques où la procédure d'*exequatur* n'est pas nécessaire, la force exécutoire du jugement étranger dépend de la volonté du législateur national, et se configure donc comme un choix de l'ordre juridique du for. Dans ce cas de figure, plutôt que découler de décisions de justice ponctuelles, elle présente un caractère automatique.

²²⁹ Une telle ingérence, dès lors, ne consiste pas dans une remise en question directe du principe du monopole de la contrainte – qui est, en tout état de cause, exercée par les autorités de l'État du for –, mais dans la possibilité que des actes juridictionnels externes à l'ordre juridique puissent s'imposer aux autorités internes. Sur l'*exequatur* comme rempart de protection de la souveraineté, voir H. SPERL, « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers », *R.C.A.D.I.*, vol. 36, 1931, pp. 385-478, sp. pp. 398-399.

de la Cour permanente d'arbitrage a été critiqué à cet égard²³⁰. Cette critique ne peut être portée à l'endroit des mécanismes internes qui prévoient l'*exequatur* des sentences arbitrales transnationales adoptées en dehors du système CIRDI car ces derniers procèdent de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, telle que transposée dans l'ordre interne²³¹. Dans ce cas de figure, et à la différence de la pratique ici considérée, le juge interne qui conditionne l'exécution d'une sentence arbitrale internationale à son *exequatur* respecte le choix du législateur, qui est à son tour compatible avec l'engagement international de l'État.

76. Un autre obstacle existe à l'imposition de l'*exequatur* aux jugements internationaux. Il concerne un cas de figure particulier : celui dans lequel l'exécution du jugement international est sollicitée devant les juridictions d'un État tiers au jugement ou celles de l'État créancier contre l'État débiteur de l'obligation d'exécution. Du point de vue de l'État du for, la même observation générale reste pertinente : il n'y a pas lieu de soumettre un jugement international à une formalité censée préserver la souveraineté de l'État du for d'une ingérence d'un État tiers²³², en tant que ce jugement n'émane pas d'une juridiction étatique. Du point de vue de l'État défendeur, l'obstacle des immunités apparaît. L'application de l'*exequatur* à un jugement international dont un État tiers est débiteur se heurte à ses immunités de juridiction. Se référant aux jugements d'États étrangers, la Cour internationale de Justice a considéré dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* « qu'il peut parfaitement se produire, dans certaines hypothèses, que le jugement rendu au fond n'ait pas violé les immunités juridictionnelles de l'État défendeur [...] mais que l'action en *exequatur* engagée dans un autre État se heurte à l'immunité du défendeur »²³³. Ce principe s'applique tout autant en cas de soumission à l'*exequatur* d'un jugement international adopté contre un État tiers.

Celle-ci pourrait-elle au-delà être empêchée par les immunités d'exécution de l'État débiteur ? La question est la suivante : est-il envisageable que l'État du for adopte des

²³⁰ C.-A. COLLIARD (*op. cit.*, p. 127). L'auteur adresse la même critique à l'approche retenue par la justice belge à l'égard des sentences arbitrales intervenues entre l'État grec et la société Socobel. D'après lui, les sentences arbitrales adoptées dans des litiges opposant les États aux particuliers ne peuvent davantage être qualifiées comme « étrangères », ces dernières étant caractérisées par leur nature internationale.

²³¹ Sur le régime d'exécution organisé par cette Convention, voir Introduction.

²³² À plus forte raison s'il s'agit de l'État créancier de l'obligation d'exécution qui, en tant que partie à la procédure internationale, a accepté la compétence de la juridiction internationale – comme dans l'affaire *Socobel*.

²³³ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*, p. 57, §132.

mesures d'exécution forcée à l'égard de l'État débiteur, même au titre de la mise en œuvre d'un jugement international, et donc qu'il soumette, au préalable, le jugement à la formalité de l'*exequatur* ? Les immunités d'exécution étatiques empêchent de prendre contre l'État des mesures d'exécution forcée. Sans doute que la finalité ultime de l'*exequatur* est l'attribution de la force exécutoire nécessaire à l'exécution forcée, mais celle-ci ne se confond pas techniquement avec l'*exequatur*. Ainsi, la seule véritable limite à la mise en œuvre du jugement international sous la forme d'une exécution forcée par les tribunaux de l'État du for est l'interdiction d'adopter des mesures d'exécution forcée à l'égard d'un État tiers – une limite dont on sait par ailleurs qu'elle n'est pas absolue, l'État pouvant y renoncer²³⁴, et qu'elle ne protège que les biens étatiques servant les activités poursuivant un but de service public²³⁵. En tout état de cause, les immunités d'exécution représentent un obstacle à l'*exequatur* plus théorique que pratique. Le cas des sentences arbitrales transnationales montre par exemple que la procédure d'*exequatur* peut être organisée par l'ordre juridique interne sans préjudice des immunités d'exécution. Autrement dit, l'application d'une telle formalité n'empêche pas l'exclusion consécutive de l'exécution forcée en raison des immunités. Par conséquent, les immunités d'exécution ne sauraient être appréhendées comme un obstacle à l'application de l'*exequatur* aux jugements internationaux.

À ces limites substantielles s'ajoutent des limites de nature procédurale. L'application de l'*exequatur* au jugement international implique en effet un contrôle sur ce dernier, qui paraît incompatible avec l'obligation internationale de l'État d'exécuter le jugement international.

§2. Limites procédurales

77. La logique à la base de la procédure d'*exequatur* consiste à garantir qu'aucun jugement étranger ne soit revêtu de force exécutoire s'il ne remplit pas les conditions posées

²³⁴ Article 19 a), *Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, adoptée au cours de la 65^e réunion plénière de l'Assemblée générale en vertu de la résolution A/59/508 du 2 décembre 2004. Sur la renonciation à l'immunité d'exécution voir, M. AUDIT, « La renonciation par un État à son immunité d'exécution », in A. PETERS, E. LAGRANGE, S. OETER, C. TOMUSCHAT (dir.), *Immunities in the age of global constitutionalism*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2015, 366 p., pp. 70-84.

²³⁵ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*, §118 et article 19 c) de la *Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (op.cit.)*.

par l'ordre juridique interne²³⁶. Ces conditions sont librement définies par chaque ordre juridique. En France, par exemple, le juge du for saisi d'une demande d'*exequatur* doit vérifier la compétence – du point de vue du droit international privé – de la juridiction ayant adopté le jugement, et contrôler la conformité de la décision à l'« ordre public international », ainsi que l'absence de fraude²³⁷. Apparaît ainsi la liberté de l'État dans le choix d'attribuer au jugement la force exécutoire et, par conséquent, d'en fixer les critères, dont le contrôle incombe à ses tribunaux²³⁸. Or, cette liberté est manifestement incompatible avec un principe qui est à la base du rapport entre l'ordre international et les ordres juridiques étatiques – comme l'est, par extension, l'approche retenue par les juridictions internes ayant soumis l'exécution d'un jugement international à son *exequatur*²³⁹ –, et qui se traduit ici par l'obligation internationale pesant sur l'État d'exécuter les jugements internationaux auxquels il est partie, qui distingue ces derniers des jugements étrangers. Cette obligation internationale est fondée sur l'engagement conventionnel de l'État à l'égard de la juridiction internationale et son consentement à sa juridiction²⁴⁰. En vertu du principe de l'unicité de l'État, cette obligation d'exécution n'est pas exclusivement à la charge de l'État, entendu comme sujet international, mais aussi de ses organes internes²⁴¹. Elle interdit toute remise en question par le juge interne de la mise en œuvre du jugement international²⁴². Tout juge national saisi est donc internationalement tenu, pris en sa qualité d'organe de l'État, de garantir la mise en œuvre de la décision de justice internationale sans disposer d'une quelconque marge de contrôle de cette dernière. En raison précisément du contrôle qu'elle implique par l'ordre interne, la procédure d'*exequatur* est incompatible avec l'obligation

²³⁶ Par effet du monopole de la contrainte dans l'ordre juridique étatique (sur ce point, voir *supra*).

²³⁷ B. AUDIT, L. D'AVOUT (*op. cit.*, pp. 465 et ss.).

²³⁸ Par ailleurs, le contrôle du jugement et les éventuels empêchements à son exécution dans l'ordre interne sont parfois considérés comme constituant les seules limites à l'extension de l'*exequatur* aux jugements internationaux. Dès lors, le recours à cette formalité est jugé admissible, pourvu qu'elle ne constitue pas un obstacle à l'exécution et permette même plutôt de la faciliter (voir C. SCHREUER, *op. cit.*, p. 196).

²³⁹ En ce sens, voir C. G. Ténékidès qui, tout en envisageant la possibilité d'appliquer l'*exequatur* aux décisions internationales, met en évidence la nécessité de limiter le contrôle normalement prévu pour cette procédure (en excluant notamment le contrôle de la compatibilité de la décision avec les lois civiles ou constitutionnelles, ainsi qu'avec l'ordre public national). Pour autant, selon l'auteur, la raison de cette limitation réside dans le fait que l'ordre interne « ne saurait se trouver en conflit avec l'ordre international qui en est une des assises » (*op. cit.*, p. 701). Elle procède ainsi d'un postulat moniste, et s'impose plutôt comme une réelle impossibilité.

²⁴⁰ L'origine conventionnelle de la décision comme expression de sa portée obligatoire vis-à-vis de l'État a été mobilisée notamment par C.-A. COLLIARD (*op. cit.*, pp. 126-127) et S. ROSENNE (*op. cit.*, p. 553). Cette question sera traitée dans le Titre 2.

²⁴¹ Voir Introduction.

²⁴² Cet argument présente une portée plus générale dans la mesure où il peut être mobilisé vis-à-vis de toute forme d'obstacle interne à la mise en œuvre des jugements internationaux. D'ailleurs, tandis que la mise en œuvre du rapport entre ordres juridiques étatiques découle d'un choix délibéré de chaque ordre juridique, celle entre ordre juridique international et ordres nationaux se présente comme un choix contraint, du moins quand il s'agit de l'application du droit international par l'ordre étatique.

internationale de mettre en œuvre le jugement international. Le régime des sentences arbitrales transnationales prises en dehors du système CIRDI intègre d'ailleurs cette contrainte : si la Convention de New York admet que les États membres soumettent lesdites sentences à l'*exequatur* aux fins de leur exécution interne, elle limite en retour la faculté de contrôle de ces sentences par les juridictions étatiques. Elle consacre, en effet, une obligation de les mettre en œuvre (article III) et circonscrit les causes de rejet de la reconnaissance et de l'exécution (article V).

78. La soumission de l'exécution du jugement international à l'*exequatur* ne pose aucune difficulté en revanche sur le plan de la validité de cet acte international. Elle ne relève pas, en effet, du champ du principe selon lequel une décision d'une cour nationale est impuissante à invalider, même indirectement, une décision d'une cour internationale, la validité de cette dernière ne procédant que du droit international. Ce principe, posé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzow*²⁴³, a néanmoins été soulevé dans les analyses doctrinales consacrées à l'arrêt du Tribunal de Bruxelles dans l'affaire *Socobel*. Il a pu être avancé que l'extension de la formalité de l'*exequatur* à l'arrêt de la Cour permanente aurait impliqué, dans le cas d'espèce, la soumission de celle-ci aux motifs d'invalidité ou de refus d'exécution prévus dans l'ordre juridique belge pour les jugements étrangers, là où le jugement international tire sa validité exclusivement de l'ordre juridique duquel il émane²⁴⁴. Or, le refus d'exécuter l'arrêt de la Cour permanente, auquel a conduit la décision de le soumettre à l'*exequatur*, n'équivalait en rien à une tentative, même indirecte, d'en contester la validité ou de l'annuler. En réalité, le parallèle avec l'affaire *Usine de Chorzow* n'est pas tenable. Dans cette dernière affaire, un tribunal interne, en l'occurrence le Tribunal de Katowice, avait retenu une solution qui allait à l'encontre d'un

²⁴³ *Usine de Chorzow, (demande en indemnité), (fond), arrêt du 13 septembre 1928, C.P.J.I., Série A, n°17.*

²⁴⁴ En ce sens, W. M. REISMAN, *Nullity and revision: the review and enforcement of international judgments and awards*, New Haven, Yale University Press, 1971, 900 p., p. 819. Par deux chemins différents, la doctrine a pu trouver dans le principe selon lequel une décision nationale est inapte à invalider un jugement international un obstacle procédural à l'application de l'*exequatur* aux jugements internationaux. S. Rosenne, d'un côté, fusionne l'exception qui tient au rejet de toute forme de contrôle du jugement par le juge interne, avec celle relative à l'exclusion d'une invalidation du jugement international (S. ROSENNE, *op. cit.*, p. 553). W. M. Reisman, de l'autre, adopte une qualification différente de l'invalidation d'un jugement : s'interrogeant sur le point de savoir si le refus de l'exécuter en raison de l'absence d'*exequatur* peut être considéré comme une manière d'invalider le jugement, il répond par l'affirmative dans le cas où l'exécution devant le juge interne s'avère concrètement le seul moyen pour en garantir le respect. L'auteur admet pour autant qu'il s'agit d'un cas de figure peu probable et, pour cette raison, réserve une critique nuancée à l'approche du Tribunal de Bruxelles (W. M. REISMAN, *idem*, pp. 819-820). Il convient de remarquer que la critique s'adresse à l'attitude du juge qui refuse de donner suite à une demande d'exécution en absence d'*exequatur*. Elle est *a fortiori* pertinente dans l'hypothèse qui consisterait pour le juge interne à rejeter directement une demande d'*exequatur* d'un jugement international.

arrêt antérieur de la Cour permanente, qui y a vu une tentative d'invalidation indirecte de sa propre décision, qu'elle a déclarée « impossible »²⁴⁵. L'hypothèse d'un refus d'exécution faute d'*exequatur* est tout autre. Elle n'exprime pas une prétention d'infirmier le jugement international, ni n'y conduit – comme d'ailleurs, elle ne prétend pas d'invalider le jugement étranger. Elle conduit au refus qu'il acquière l'autorité juridique d'une décision nationale et, par conséquent, qu'il puisse être exécuté.

Conclusion Chapitre 1

79. Dans des cas isolés, mais systématiquement retenus au cours de la phase initiale du mouvement de juridictionnalisation de l'ordre juridique international, la valorisation de la nature juridictionnelle des décisions internationales a conduit certains tribunaux internes à conditionner leur exécution interne à la formalité de l'*exequatur*. Et le fait que cette procédure, qui est un procédé interne d'attribution de force exécutoire aux jugements étrangers, ne soit pas aménagée par les ordres juridiques nationaux pour les décisions juridictionnelles internationales a conduit à un refus systématique de les exécuter.

Cette démarche avec son issue ne fait guère sens du point de vue international. D'une part, la finalité ultime de l'*exequatur*, à savoir garantir le monopole de la contrainte au sein de l'ordre juridique étatique, est incompatible avec la nature internationale des décisions rendues par les juridictions internationales. D'autre part, le contrôle caractérisant la mise en œuvre de cette procédure, se heurte à l'obligation de l'État, à travers les organes qui le composent, d'exécuter la chose jugée internationale.

²⁴⁵ *Usine de Chorzow, (demande en indemnité), (fond), arrêt du 13 septembre 1928, op. cit., p. 33.*

CHAPITRE 2. L'indisponibilité de mécanismes dédiés à l'incorporation du jugement international

80. Dans d'autres situations, le juge interne ne se borne pas à contempler le jugement international exclusivement en sa qualité d'acte juridictionnel. Recherchant dans son propre ordre juridique un fondement à son incorporation en tant que source formelle du droit international, il valorise également son origine, et donc sa nature internationale. Le constat du défaut d'incorporation du jugement pris en tant qu'acte juridictionnel d'origine internationale emporte alors le refus de son exécution. À première vue, cette approche est pertinente. Elle traduit la préoccupation du juge interne que le jugement soit revêtu dans l'ordre juridique interne de l'autorité de la chose jugée qui le caractérise dans l'ordre juridique international. Elle se heurte toutefois à des écueils. Il s'agira, dans un premier temps, de présenter cette pratique ainsi que d'en expliciter les raisons (*Section 1*). Pour ensuite exposer les limites de la démarche qui la sous-tend (*Section 2*).

SECTION 1. État des lieux de la pratique érigeant l'incorporation du jugement comme mode d'acquisition de son autorité interne

81. Il est possible de répertorier deux affaires, au moins, dans lesquelles les tribunaux nationaux ont cherché à saisir le jugement international dans leur propre ordre juridique au départ d'un mécanisme d'incorporation le visant spécifiquement. Une telle démarche les a conduits à chaque fois au constat de l'inexistence d'un tel mécanisme et, par suite, à la conclusion de l'absence d'autorité interne du jugement, faute d'y être incorporé. Cette conclusion procède en pratique, soit du constat par le juge interne de l'absence de référence constitutionnelle aux jugements internationaux (§1), soit de l'exclusion de toute interprétation extensive des dispositions constitutionnelles relatives aux autres sources formelles du droit international (§2).

§1. La recherche d'un dispositif constitutionnel spécifique

82. Confrontés à la question du respect d'un jugement international, certains tribunaux internes ont constaté l'absence dans leur ordre juridique de dispositif constitutionnel consacré à l'incorporation des jugements internationaux (A). Les tribunaux ayant emprunté cette voie attendent, ce faisant, que le jugement soit revêtu de l'autorité de la chose jugée

dans l'ordre juridique interne (**B**). Une telle recherche est vouée à l'échec car aucun ordre juridique n'est pourvu d'un tel dispositif (**C**).

A. Le constat du silence des dispositions constitutionnelles

83. Dans une décision rendue en 2004 sur une affaire qui mettait en jeu l'interaction entre l'ordre juridique tchèque et un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle de la République tchèque a pris acte de l'absence d'autorité légale de cet arrêt dans son propre ordre juridique, faute de disposition constitutionnelle en aménageant l'incorporation²⁴⁶. Il convient de relever à titre liminaire que cette affaire présentait des éléments de spécificité dans la mesure où elle ne mettait pas en cause un arrêt condamnant l'État, et ne concernait donc pas son exécution à proprement dit²⁴⁷.

Les faits à l'origine des procédures engagées devant la Cour constitutionnelle tchèque et la Cour européenne concernaient des ressortissants slovaques ayant acquis la citoyenneté tchèque, et résidant en République tchèque dans un appartement loué à leur profit par la mairie de leur ville de résidence. Avec le soutien de la police, des agents de ladite mairie avaient fait irruption dans l'appartement, et leur avaient demandé de rentrer en Slovaquie au motif qu'ils pourraient y obtenir des aides sociales. N'ayant obtenu aucune aide de ce type en Slovaquie, ils retournèrent en République tchèque et recherchèrent auprès du Tribunal du district de Ústí nad Labem la reconnaissance de leur droit à accéder à leur précédent logement. Le Tribunal ayant refusé de faire droit à leur demande, ils saisirent la Cour constitutionnelle afin qu'elle ordonne à ce dernier de prendre les mesures recherchées. La Cour accueillit la demande. Le Tribunal tardant à ordonner les mesures requises, les intéressés présentèrent alors un deuxième recours constitutionnel qui fut rejeté, suivi d'un recours devant la Commission européenne des droits de l'homme, motif pris d'une violation des articles 3 (interdiction de la torture et de traitements inhumains et dégradants) et 8 (droit à la vie privée et familiale), à raison des conditions de vie qu'ils avaient subies, ainsi que d'une violation des articles 6 (droit au procès équitable) et 13 (droit au recours effectif), du fait de la durée excessive et du caractère discriminatoire de leur traitement au sens de l'article 14. Après que la Cour européenne déclara la requête partiellement admissible²⁴⁸, un

²⁴⁶ Cour constitutionnelle (République tchèque), *Červeňáková (Margita) and ors v. Regional Court in Ústí nad Labem and District Court in Ústí nad Labem and Municipality of Ústí nad Labem (intervening)*, 25 février 2004, II ÚS 604/02, Sb n u Ús 7/2004, ILDC 877(CZ 2004). La Constitution de la République Tchèque, incluant ses dispositions relatives au rapport avec l'ordre juridique international, a été amendée en 2002.

²⁴⁷ C.E.D.H., *Červeňáková et autres c. République Tchèque*, 27 août 2002, 40226/98.

²⁴⁸ Si la requête était introduite devant la Commission, elle fut ensuite examinée par la Cour.

règlement amiable fut conclu entre les requérants et le Gouvernement dont la Cour européenne prit acte en rayant l'affaire du rôle. Dans l'intervalle, le Tribunal du district et, en appel, la Cour régionale, avaient rejeté la demande des requérants, qui présentèrent un nouveau recours à la Cour constitutionnelle.

Estimant que le règlement amiable ne couvrait pas leurs griefs tirés de la violation de l'article 6 de la Convention européenne, les requérants ne renoncèrent pas, dans le cadre de la procédure devant la Cour constitutionnelle, à la partie de leur requête correspondant à ces griefs. Dès lors, la Cour constitutionnelle sollicita un avis du représentant du Gouvernement devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui considéra que le règlement amiable englobait l'ensemble des griefs présentés contre la République tchèque. Si bien que le juge constitutionnel devait trancher le point de savoir s'il était lié, et sur quelle base juridique, par la décision de la Cour européenne des droits de l'homme entérinant le règlement amiable entre les requérants et le Gouvernement. Dans le cadre de cette détermination, le juge constitutionnel constata l'absence d'autorité légale de la décision de la Cour de Strasbourg dans l'ordre interne, faute pour celle-ci d'y être incorporée.

84. La Cour constitutionnelle reconnaît son obligation de se conformer à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Une obligation dont le fondement réside dans l'article 87 de la Constitution de la République tchèque, qui habilite le juge constitutionnel à décider de la mise en œuvre d'une décision juridictionnelle internationale obligatoire pour la République Tchèque et ne pouvant être exécutée autrement. Dans ce contexte, le juge constitutionnel estime que le règlement amiable dont la Cour européenne a pris acte couvre l'ensemble des demandes des requérants. Le respect de ce règlement impliquerait donc de mettre fin à la procédure constitutionnelle. Néanmoins, le juge constitutionnel exclut que le fondement de la portée obligatoire de la décision internationale dans l'ordre interne procède de son autorité de chose jugée en vertu du droit interne – contribuant ainsi à déterminer la nature de l'autorité requise dans l'ordre juridique interne. L'article 10 de la Constitution de la République Tchèque, modifiée en 2002, aménage l'incorporation des traités dans l'ordre juridique tchèque, imposant leur respect aux juridictions internes. Aucune disposition constitutionnelle n'établit en revanche que les décisions juridictionnelles internationales basées sur un traité international sont partie de l'ordre interne²⁴⁹. Par suite, la portée

²⁴⁹ Aucune traduction officielle en anglais de cet arrêt n'est disponible. Son contenu, tel que reporté ici, a été établi sur la base de son résumé et des analyses disponibles sur la base de données *International law in domestic courts* (voir P. MIKES, « Analysis », ILDC, 24 octobre 2008).

obligatoire de la décision de la Cour européenne dans l'ordre juridique tchèque ne peut dériver de son autorité interne de chose jugée laquelle, de l'avis du juge tchèque, ne saurait être reconnue que dans l'hypothèse de son incorporation en tant que telle.

B. Explication de la pratique : l'exigence que le jugement international soit pourvu de l'autorité interne de la chose jugée

85. L'attribut principal permettant de distinguer les sources d'origine juridictionnelle des autres sources du droit international réside dans l'autorité de la chose jugée, en tant qu'attribut propre à toute décision juridictionnelle. La pratique ici soumise à l'examen exige l'incorporation interne de cet attribut. L'obligation internationale de l'État de respecter les jugements internationaux qui le lient n'implique pourtant pas de les pourvoir dans son ordre juridique du statut qui est le leur sur le plan international. C'est pourquoi la démarche répertoriée dans cette pratique si particulière, consistant à rechercher, et donc requérir, l'autorité de chose jugée interne des jugements internationaux, est aussi singulière qu'isolée.

86. Au fond, les rares tribunaux ayant retenu cette approche n'envisagent pas qu'un jugement international puisse être affecté dans leur ordre interne d'une nature autre que juridictionnelle, alors que le droit international ne l'impose nullement. Il en va ainsi de la Cour constitutionnelle de la République Tchèque, qui met en lien l'absence d'incorporation d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme avec l'impossibilité de lui faire produire des effets internes équivalents à ceux des décisions adoptées par les juridictions nationales : « *international decisions did not have the same effects within the Czech Republic as decisions of the Czech courts* »²⁵⁰. L'effet auquel le juge constitutionnel fait référence n'est autre que celui lié à l'autorité de la chose jugée de la décision. Il poursuit : « *it was not possible based on Constitution on any other part of the constitutional order to conclude a plea of res judicata on the basis of an international having finally decided on a case* »²⁵¹.

En tant que tel, ce précédent n'établit pas l'incorporation du jugement international dans l'ordre juridique interne comme condition de principe à son efficacité interne. La Cour constitutionnelle ne tranche pas la question de savoir si l'absence d'incorporation du jugement international doit nécessairement aboutir au refus de son exécution par le juge ordinaire. Mais, elle fait de son incorporation un pré requis à son existence en tant que tel

²⁵⁰ Cour constitutionnelle (République tchèque), *op. cit.*, H1.

²⁵¹ Cour constitutionnelle (République tchèque), *op. cit.*, H5.

dans l'ordre interne, avec l'autorité qui en définit l'identité sur le plan international. De ce point de vue, la quête d'un filtre interne à l'acquisition par le jugement d'un tel statut paraît obéir à une logique difficilement contestable. Tout ordre juridique décide des conditions en présence desquelles un jugement acquiert l'autorité de la chose jugée, ainsi qu'il ressort de sa définition comme « la qualité attribuée par la loi à tout jugement définitif [...] relativement à la contestation que celle-ci [la décision] tranche et qui empêche [...] que la même soit rejugée entre les mêmes parties dans un autre procès »²⁵². Dès lors qu'il revient à chaque ordre juridique de décider à quelles conditions des décisions y sont revêtues d'une autorité de chose jugée qui, par principe, ne produit ses effets qu'au sein de ce dernier, l'idée qu'un jugement international ne puisse acquérir l'autorité de la chose jugée dans l'ordre juridique étatique que s'il y est incorporé ne paraît pas *a priori* incompatible avec la nature de la relation entre les deux ordres juridiques. Pour autant, les ordres juridiques étatiques n'aménagent pas de mécanismes d'incorporation propres aux jugements internationaux.

C. L'absence de dispositifs d'incorporation des jugements internationaux

87. Isolée, la pratique rapportée rend compte malgré tout d'une réalité qui touche presque tous les ordres étatiques : les jugements internationaux, tout comme les décisions non juridictionnelles d'ailleurs, ne sont presque jamais visés par les constitutions nationales. Cette absence n'est pas étrangère au caractère contemporain du phénomène de « juridictionnalisation » du droit international (1). Elle s'explique aussi par sa spécificité (2).

1. La décision internationale en tant que phénomène « nouveau » du droit international

88. Puisque les textes constitutionnels contiennent les principes fondamentaux de l'État, ils définissent aussi les termes du rapport entre ordre interne et ordre international et, en premier lieu, les contours de l'action de l'État sur le plan international²⁵³. D'ailleurs, lorsqu'on entend déterminer l'approche d'un certain ordre juridique à l'égard du droit international, on fait d'abord référence à sa constitution²⁵⁴. Cette dernière constitue le point

²⁵² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^e édition, 2017, 1103 p., p. 174. En France, par exemple, pour les jugements en matière civile, la disposition attributive de l'autorité de la chose jugée est l'article 1350 du Code civil.

²⁵³ A. CASSESE, « Modern constitutions and international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 192, 1985, pp. 331-476, p. 343.

²⁵⁴ Dans la partie des manuels de droit international relative aux rapports avec le droit interne, on parle en effet de « solutions constitutionnelles » (J. COMBACAU, S. SUR, *op. cit.*, pp. 220 et ss.), d'« options constitutionnelles » (R. RIVIER, *op. cit.*, pp. 628-629) ou, encore, on fait référence aux « énoncés

de départ pour la caractérisation d'un ordre juridique moniste ou dualiste. À partir d'une perspective comparatiste, plusieurs études se sont attachées à définir le rapport entre les textes constitutionnels et le droit international, c'est-à-dire aussi bien à déterminer l'ouverture de l'ordre juridique interne à l'égard du système international, qu'à rendre compte des techniques constitutionnelles prévues pour garantir le respect par l'État de ses obligations internationales. Selon les cas néanmoins, les auteurs font primer l'une des finalités sur l'autre. Certaines études adoptent une perspective historique et politique outre que juridique – dont le principal intérêt est de permettre une classification des constitutions selon leur prédisposition à l'égard du droit international²⁵⁵. D'autres retiennent une approche plus technique, centrée sur l'étude des mécanismes constitutionnels relatifs au droit international, de laquelle ils déduisent les tendances générales quant à la place du droit international dans l'ordre juridique interne²⁵⁶. Dans le contexte de cette démonstration, il ne s'agit pas de rendre compte des différents modèles constitutionnels, ni des mécanismes qui les caractérisent, mais plutôt de mettre en exergue l'objet des dispositions constitutionnelles intéressant le droit international. Celui-ci permet de les répartir en deux catégories.

89. La première catégorie regroupe les constitutions affirmant de manière générale « la soumission de l'État au droit international dans les rapports internationaux »²⁵⁷. De Visscher, par exemple, en fait relever les dispositions constitutionnelles qui, par des formulations plutôt vagues, rappellent l'engagement de l'État de respecter les normes internationales. Il est fréquemment remarqué que, par la manière dont elles sont formulées, les dispositions de cette nature ne font référence qu'à l'action internationale de l'État, excluant ainsi de leur champ d'action le rapport entre l'ordre juridique interne et le droit international²⁵⁸. Malgré cette spécificité, certains auteurs intègrent tout de même ces dispositions parmi celles ayant pour objet la coutume internationale, dans la mesure où elles évoquent les principes de droit

constitutionnels » (P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 15^e édition, 2020, 962 p., pp. 468 et ss.).

²⁵⁵ On range habituellement les études de A. Cassese et de R. R. Wilson dans cette catégorie, l'objectif poursuivi consistant à classer les constitutions de pays appartenant à différentes zones géographiques en fonction de leur ouverture vis-à-vis du droit international (voir A. CASSESE, *op. cit.*, ; R. R. WILSON, « International law in national constitutions », *A.J.I.L.*, vol. 58, 1964, pp. 432-436).

²⁵⁶ Cette tendance nous semble correspondre à l'approche classique des manuels de droit international, dont l'objectif principal est de rendre compte du droit positif interne relatif au rapport entre ce dernier et le droit international. Voir aussi B. TAXIL, « Méthode d'intégration du droit international en droits internes », Ahjucaf, disponible en ligne : <http://v1.ahjucaf.org/Methodes-d-integration-du-droit.html>.

²⁵⁷ P. DE VISSCHER, « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, vol. 80, 1952, pp. 512-578, sp. pp. 518-520.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 518.

international généralement reconnu ou le droit international général. Ce type de disposition constituerait alors l'une des manières d'évoquer constitutionnellement le droit international coutumier²⁵⁹.

90. La seconde catégorie comprend des constitutions dont certaines dispositions visent à régir les rapports singuliers entre l'ordre interne et des sources internationales spécifiquement désignées²⁶⁰ : la coutume, dont l'autorité interne est généralement rendue automatique par ces clauses, lorsqu'elles existent – ce qui est le cas, même dans des ordres juridiques qualifiés de dualistes²⁶¹ –, et qui peut, selon l'ordre juridique considéré, s'y voir attribuer une valeur hiérarchique supérieure²⁶², ou égale, à celle de la loi²⁶³ ; les normes conventionnelles, qui peuvent intégrer l'ordre juridique interne de manière automatique, par effet d'une clause constitutionnelle d'incorporation, ou, au contraire, nécessiter un acte d'incorporation *ad hoc*. Si la coutume et les traités constituent les deux sources visées et régies par la totalité des constitutions étatiques ou presque, il n'en va pas de même des « décisions internationales », inconnues de la plupart des ordres juridiques étatiques.

Prises au sens large, les décisions internationales constituent une catégorie comprenant à la fois les actes unilatéraux des organisations internationales et les décisions des juridictions internationales²⁶⁴. Cette catégorie n'est pas nouvelle. Pour autant, les décisions qui en relèvent étaient, jusqu'il y a peu, insuffisamment répandues dans la pratique

²⁵⁹ En ce sens plutôt, voir A. CASSESE (*op. cit.*, pp. 383) et ss. et B. TAXIL (*op. cit.*, p. 107).

²⁶⁰ A côté des dispositions constitutionnelles relatives aux sources du droit international considérées dans leur ensemble, on trouve aussi des dispositions relatives à des principes spécifiques, tel que le droit d'asile ou l'interdiction de la guerre. Sur ce point particulier, voir A. CASSESE (*op. cit.*, pp. 419 et ss.) ; P. DE VISSCHER (*op. cit.*, p. 533) et R.R. WILSON (*op. cit.*, pp. 434-436).

²⁶¹ B. TAXIL (*op. cit.*, p. 107), qui met par ailleurs en évidence l'utilité réduite de l'opposition entre monisme et dualisme constitutionnel. Dans le même sens, C. DOMINICÉ, F. VOEFFRAY, « L'application du droit international général dans l'ordre juridique interne », in P. M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique interne (Étude de la pratique en Europe)*, The Hague/London/Boston, Kluwer law international, 1996, 587 p., pp. 51-63, sp. pp. 52-54. Ces auteurs soulignent pour autant les nuances dans les pratiques des États, et constatent que le seul exemple de véritable transformation « *ad hoc* » de la coutume est représenté par l'ordre juridique danois.

²⁶² C'est le cas de la Constitution allemande, notamment de l'article 25 de la loi fondamentale, de l'article 28 de la Constitution grecque de 1975 ainsi que de la Constitution italienne de 1947 dont l'article 10 dispose que « l'ordre juridique italien se conforme aux normes de droit international généralement reconnues » (« *L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute* »).

²⁶³ Ainsi par exemple des ordres juridiques états-unien ou britannique.

²⁶⁴ Le dictionnaire de J. Salmon comporte, à côté de la définition générale du terme « décision » (« action de décider effectuée par un sujet de droit international [...] »), une occurrence consacrée à la « décision des organisations internationales » (« terme généralement utilisé pour désigner les actes unilatéraux obligatoires pouvant être adoptés par une organisation internationale ou un de ses organes [...] »), et une autre à la « décision juridictionnelle » (« expression utilisée de manière générale pour désigner tout acte d'une juridiction internationale qui a un caractère obligatoire pour ses destinataires ») (*Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p., pp. 297-298).

internationale et, en tout état de cause, d'incidence interne trop faible pour être régies par les dispositions constitutionnelles relatives au droit international²⁶⁵. Il est fréquent de présenter la Constitution des Pays-Bas comme une figure d'exception en Europe à ce sujet, son article 93 posant l'applicabilité directe dans l'ordre juridique interne des actes contraignants des organisations internationales²⁶⁶. À défaut de dispositions spécifiques relatives aux actes unilatéraux des organisations internationales, certaines constitutions visent toutefois ces dernières en tant que sujets de la communauté internationale ou en tant qu'elles autorisent les limitations ou les transferts de compétences à leur profit²⁶⁷. Quoi qu'il en soit, le désintérêt que leur portent les ordres étatiques a pour conséquence leur appréhension par le juge interne comme constituant, du point de vue de son propre droit, une source « nouvelle » du droit international. De même, et de façon encore plus nette, les constitutions étatiques ne contiennent pas de dispositions spécifiquement dédiées aux jugements internationaux, ni ne se réfèrent aux institutions juridictionnelles de l'ordre international²⁶⁸. Ce silence est imputable sans doute à l'antériorité de la plupart des constitutions à la juridictionnalisation du droit international. Il est notable cependant que le droit de l'incorporation interne des jugements internationaux n'a pas donné lieu à une évolution en parallèle, à l'inverse, dans certains cas, de celui relatif aux actes des organisations internationales.

²⁶⁵ À ce sujet voir, entre autres, C. SCHREUER (*Decisions of international institutions before domestic courts*, New York, Oceana publications, 1981, 407 p., p. 168) et C. ECONOMIDES (« Projet d'étude comparative des solutions nationales sur la question des rapports entre droit international et le droit interne et recommandations y relatives », Quatrième séance de travail « L'élaboration de clauses modèles sur les rapports entre le droit international et le droit interne », in *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie, Varsovie, 1993, 119 p., pp. 93-116, sp. p. 109). Il se peut aussi que les États se contentent de l'incorporation dans l'ordre interne du traité sur le fondement duquel les décisions internationales ont été adoptées (voir E. ROUCOUNAS, « L'application du droit dérivé des organisations internationales dans l'ordre juridique interne », in P. M. EISEMANN [dir.], *op. cit.*, pp. 39-49, p. 39 ; C. SCHREUER, *idem.*, p. 170 et, pour l'ordre juridique suisse, C. DOMINICÉ, « La nature juridique des actes des organisations et des juridictions internationales et leurs effets en droit interne », in C. DOMINICÉ, J. BELHUMEUR, L. CONDORELLI [dir.], *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997, 538 p., pp. 421-434, §§11-22). Cette approche, assez rare à vrai dire, se fonde sur la valorisation du rapport entre le traité et la décision qui en est un produit (sur le traitement interne du droit dérivé des organisations internationales voir aussi, *infra*, Titre 2, Chapitre 2).

²⁶⁶ Voir B. TAXIL (*op. cit.*, p. 107). R.R. Wilson évoque aussi les Constitutions de la Malaise, encore en vigueur, et du Pakistan de 1962, qui font référence au pouvoir du Parlement d'exécuter les décisions des organisations internationales dont les États sont membres (R.R. WILSON, *op. cit.*, p. 433). En revanche, on ne considère pas comme des véritables exceptions les dispositions qui prévoient l'intégration automatique des actes des organisations internationales lorsque cela est requis par les traités constitutifs – cas par exemple de la Constitution portugaise révisée en 1982. Voir sur ce point B. TAXIL (*op. cit.*, p. 107), qui d'ailleurs distingue ce cas de figure du cas néerlandais et C. ECONOMIDES (*op. cit.*, p. 109).

²⁶⁷ A. CASSESE (*op. cit.*, pp. 413, ss.), C. ECONOMIDES (*op. cit.*, p. 109) et B. TAXIL (*op. cit.*, p. 108).

²⁶⁸ On trouve cette constatation dans le rapport de C. ECONOMIDES (*op. cit.*, p. 111). Elle vaut également pour les considérations qui suivent, relatives aux amendements des constitutions.

2. Le jugement international en tant que phénomène « spécifique » du droit international

91. Le mouvement de révision des constitutions les plus anciennes n'a pas concouru à y introduire des dispositions consacrées aux décisions de justice internationales²⁶⁹. Le développement de ces dernières n'a pas davantage conduit les ordres nationaux à adopter des actes législatifs d'incorporation *ad hoc*. Or, le cas des décisions des organisations internationales montre la possibilité que les ordres étatiques procèdent à l'incorporation des décisions internationales par le biais d'actes législatifs *ad hoc*, plutôt que sur le fondement direct de dispositions constitutionnelles²⁷⁰. Les études relatives aux rapports entre les actes unilatéraux des organisations internationales et les ordres internes tendent ainsi à répartir les États en deux catégories²⁷¹. Il y a d'abord ceux qui organisent la réception du droit dérivé des organisations par un « acte intermédiaire interne général ». Cette procédure consiste dans l'adoption d'une loi de réception d'un ensemble d'actes unilatéraux, qui délègue au Gouvernement la compétence pour adopter des actes ultérieurs nécessaires à l'application de chaque décision singulièrement considérée²⁷². Il y a ensuite les États qui procèdent à l'adoption d'actes d'incorporation spécifiques pour chaque décision. Ce modèle, dit de « réception par un acte intermédiaire interne approprié », est adopté par l'Allemagne, l'Irlande et l'Italie. On pourrait considérer ces mesures comme des mesures d'exécution du droit dérivé, plutôt que comme relevant de l'incorporation *stricto sensu* – spécialement dans la deuxième hypothèse, où chaque décision donne lieu à un acte de réception spécifique. Cependant, outre qu'une part de la doctrine concorde dans la qualification de ces techniques de « réception » ou d'« incorporation » des décisions des organisations internationales, elles font penser à l'hypothèse, fréquente dans les systèmes dits dualistes, d'actes d'incorporation des traités contenant également des mesures complémentaires visant leur mise en œuvre. Quelle que soit la qualification adéquate de ces dispositifs, ces derniers ne sont pas étendus aux jugements internationaux : dans la plupart des ordres juridiques, les solutions retenues

²⁶⁹ Ainsi des exemples des constitutions de la République tchèque et de la Hongrie (sur la Hongrie voir *infra*).

²⁷⁰ À titre général, au sujet de cette technique qui est par ailleurs la plus courante pour l'incorporation des décisions non juridictionnelles, voir C. ECONOMIDES (*op. cit.*, p. 110), A. MIRON (*Le droit institutionnel international devant les juridictions internes*, thèse, 2014, 662 p., pp. 244 et ss.) et C. SCHREUER (*op. cit.*, p. 171). Voir aussi *infra*, Titre 2, Chapitre 2.

²⁷¹ E. ROUCOUNAS (*op. cit.*, pp. 42-43), et G. CATALDI (« L'application des décisions du conseil de sécurité en droit interne », in R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI, *Droit international et droits internes, développements récents*, Colloque du 16-17-18 avril 1998, Paris, Pedone, 1998, 318 p., pp. 205-226, sp. pp. 207-209). On remarque globalement que la doctrine qualifie ces mesures comme visant la réception ou l'incorporation des décisions.

²⁷² Des exemples de ce modèle sont à trouver dans les ordres juridiques danois, anglais et grec, voir G. CATALDI (*ibid.*).

pour les décisions des organisations internationales n'ont pas d'équivalent en matière de décisions juridictionnelles, pour le respect desquelles aucun acte spécifique d'incorporation n'est adopté²⁷³.

§2. Le rejet d'une interprétation extensive des dispositions constitutionnelles

92. La constatation par les tribunaux étatiques de l'absence d'autorité du jugement international dans l'ordre juridique interne peut également s'exprimer par leur refus de faire relever ce type particulier d'acte international des mécanismes d'incorporation organisés par l'ordre interne pour les autres sources du droit international. C'est ainsi qu'a procédé la Cour constitutionnelle hongroise au sujet de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* qui opposa la Hongrie à la République fédérale de Slovaquie²⁷⁴.

93. Ce différend international avait pour origine la mise en œuvre d'un accord conclu entre les deux États aux fins de la construction d'un système de barrage sur le Danube (appelé « *Gabcikovo-Nagymaros* »), destiné à la production d'énergie électrique, au contrôle des inondations et à l'amélioration des conditions de navigation. En réaction à la suspension par la Hongrie des travaux de réalisation du projet en raison de risques environnementaux, la

²⁷³ De manière générale, aucun ordre juridique étatique ne dispose de mesures spécifiques visant, *stricto sensu*, l'incorporation des jugements internationaux. Pour la même constatation, voir A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2011, 622 p., p. 259. On ne veut pas dire ici que les États ne prennent pas de dispositions internes dans le but de se conformer au dispositif d'un jugement international spécifique, lorsque ce dernier impose l'adoption de mesures internes, mais que les ordres nationaux ne comportent pas de dispositions ayant pour objet la transposition interne des jugements pris en tant que tels. Or, l'existence de mesures internes de mise en œuvre d'un jugement international donné n'empêche pas d'exclure son incorporation en tant qu'acte juridictionnel dans l'ordre interne (voir, en ce sens, la décision de la Cour constitutionnelle de la Hongrie, *infra*). Sous réserve des réflexions qui suivent, une exception pourrait être trouvée dans l'ordre juridique du Costa Rica, dont la Loi n°6889 de ratification de la Convention interaméricaine des droits de l'homme du 9 septembre 1989 dispose à son article 27 que les résolutions de la Cour et de son Président, après leur communication aux autorités administratives et judiciaires nationales, ont la même force définitive et exécutoire que celles adoptées par les tribunaux du Costa Rica. Malgré l'absence de référence explicite à l'incorporation des décisions de la C.I.D.H., cette disposition peut être appréhendée comme visant à produire un tel résultat – comme suggéré par le juge Hernandez Lopez dans son opinion dissidente sous la décision de la chambre constitutionnelle de la Cour suprême de Justice du Costa Rica (décision n°001424, 31 janvier 2014, disponible en ligne) relative à la mise en œuvre de la décision de la C.I.D.H., *Artavia Murillo y otros (fecundacion in vitro) c. Costa Rica*, 28 novembre 2012, série C, n°257) : « [d]e ce qui précède on peut conclure sans aucune difficulté que la décision de la Cour sur la fécondation médicalement assistée, ayant été communiquée officiellement, intègre notre ordre juridique, au même titre que les décisions rendues par les autorités juridictionnelles nationales » (« [d]e lo anterior se concluye, sin esfuerzo, que la sentencia de la Corte sobre la FIV, a haber sido ya comunicada oficialmente, constituye parte de nuestro ordinamento juridico, en pie de igualdad con las sentencias emitida por las autoridades juridiccionales nacionales », p. 15) (traduction non officielle).

²⁷⁴ Cour constitutionnelle (Hongrie), *Member of parliament, Re*, 7 octobre 2003, ILDC 601 (HU 2003).

Slovaquie lança unilatéralement, au titre de l'exception d'inexécution, un nouveau projet de construction sur son propre territoire, contesté par la Hongrie, car propre à affecter son accès aux eaux du Danube. Cette dernière saisit la Cour internationale de Justice, dont l'arrêt rendu le 25 septembre 1997 censura la décision hongroise de suspendre la réalisation du projet, et demanda aux États de négocier de bonne foi et de prendre les mesures nécessaires pour l'accomplissement des objectifs définis par l'accord²⁷⁵. La Slovaquie saisit ensuite à son tour la Cour internationale afin qu'elle définisse les modalités d'exécution de sa précédente décision. En parallèle, un membre du Parlement hongrois introduisit une action devant la Cour constitutionnelle afin qu'elle déclare que, s'abstenant de prendre les mesures et initiatives visant à la résolution du différend, le Parlement et le Gouvernement avaient méconnu leurs obligations au titre de la Convention sur la diversité biologique, ainsi que l'arrêt de la Cour internationale de Justice. Le juge hongrois rejeta le recours sur le fondement de l'absence d'omission législative. Il considéra que la Convention sur la biodiversité ne contenait aucune obligation de légiférer, et releva que ses objectifs ne pouvaient en tout état de cause être atteints que par l'action coordonnée des deux États. Il interrogea également les effets de l'arrêt de la Cour internationale de Justice : a-t-il fait naître une obligation à la charge des autorités internes d'adopter des mesures législatives ? Et il définit dans ce contexte la portée des jugements internationaux dans l'ordre juridique hongrois en comparaison avec celle des autres sources du droit international.

94. La Cour hongroise a d'abord souligné que la transformation des engagements conventionnels de la Hongrie en droit interne s'opère par le biais d'actes législatifs²⁷⁶. Puis, relevant que la décision de la Cour internationale n'est pas, en soi, une obligation internationale conventionnelle, elle a constaté l'absence de mesures internes la transposant : « *[the judgement of the International Court of Justice is not] such an obligation of international law as the obligations contained in international treaties that have become domestic law* »²⁷⁷. La Cour hongroise s'est référée également à l'article 7 de la Constitution de 1949, disposant que la Hongrie « accepte les principes de droit international généralement reconnus », pour affirmer, sur cette base, que l'arrêt de la Cour internationale de Justice n'est pas un principe général : « *[a]ccording to the opinion of the Constitutional Court the judgement of the International Court of Justice in the Hague [...] is not considered a*

²⁷⁵ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 24 septembre 1997, C.I.J., Recueil 1997, p. 7.

²⁷⁶ Voir l'analyse de S. SZEMESI, « Analysis », ILDC, 20 avril 2007.

²⁷⁷ Cour constitutionnelle (Hongrie), *op. cit.*, § 3.3.

generally recognized principle of international law »²⁷⁸. Le champ d'application de cette disposition constitutionnelle avait déjà appelé des précisions de la Cour, qui avait établi, en particulier, que font partie des « principes internationaux généralement reconnus » au sens de l'article 7 les sources non écrites du droit international (*ius cogens*, droit coutumier et principes généraux), ces dernières ayant donc valeur légale dans l'ordre interne par effet de cette disposition. Invitée à signifier à nouveau cette référence constitutionnelle aux principes généraux – maintenue par la nouvelle Constitution de 2012²⁷⁹ –, la Cour a refusé d'en élargir la portée, excluant que lesdits principes puissent être interprétés comme couvrant les décisions juridictionnelles internationales.

95. Le refus d'une interprétation extensive des dispositions constitutionnelles relatives à l'incorporation d'autres sources du droit international que les décisions juridictionnelles, s'explique dans la pratique exposée par la fonction spécifique du jugement international. S'appuyant sur la considération que la décision de la Cour internationale de Justice ne relève pas des sources formelles du droit international pour lesquelles l'ordre interne aménage un mécanisme de transformation, la Cour constitutionnelle de Hongrie affirme :

*« even though the proceedings of the International Court are based on the consent of the countries involved acknowledging the jurisdiction, as contained in an international treaty, the judgement is not a norm, not a contract, but the resolution of a specific dispute, even if some of its statements gain theoretical value of a precedent »*²⁸⁰.

Le statut de l'acte juridictionnel dans l'ordre juridique international exclut ainsi d'appliquer à ce dernier le traitement prévu par l'ordre interne pour les autres actes ou instruments internationaux à l'origine d'obligations internationales à l'égard des États. Les tribunaux interétatiques sont des moyens de règlement pacifique des différends²⁸¹. Leur fonction est de mettre fin à un différend international entre deux États ou plus, un aspect qui est à la base de leur distinction avec les autres sources du droit international.

²⁷⁸ Cour constitutionnelle (Hongrie), *ibid.*

²⁷⁹ La référence aux principes généraux contenue dans l'ancien article 7 est présente à la lettre Q de la Loi fondamentale actuellement en vigueur, disposant que « *Hungary shall accept the generally recognised rules of international law. Other sources of international law shall become part of the Hungarian legal system by publication in form of legislation* ».

²⁸⁰ Cour constitutionnelle (Hongrie), *op. cit.*, §3.3.

²⁸¹ On pourra remarquer d'ailleurs que le traitement du contentieux international dans les manuels de droit international est associé à celui de l'obligation de règlement pacifique des différends, et suit en général les développements sur les autres moyens de règlement des différends, voir, entre autres dans la littérature française, D. ALLAND (*Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 7^e édition, 2020, 325 p., pp. 295-305) ; J. COMBACAU, S. SUR (*op. cit.*, pp. 559 et ss.) ; J.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, (*op. cit.*, pp. 631 et ss.) et R. RIVIER (*op. cit.*, pp. 758 et ss.).

Relevons pour finir que l'approche de la Cour constitutionnelle de Hongrie, consistant donc à exclure l'incorporation des jugements interétatiques au moyen des mécanismes ordinaires prédisposés pour les autres sources du droit international, ne l'a pas conduite pour autant à rechercher, ou envisager, un mécanisme d'incorporation spécifique du jugement, qui aurait conféré à ce dernier une existence en tant que tel au sein de l'ordre juridique interne (*i.e.* en tant que jugement à l'origine de la résolution d'un différend interétatique). Il faut ainsi comprendre que, dans la conception du juge interne, l'incorporation, quoique mentionnée, est finalement exclue par la nature propre assignée au jugement international : doter d'autorité de chose jugée un jugement qui résout un différend interétatique serait essentiellement incompatible avec l'ordre juridique interne.

La pratique examinée conduit ainsi, et d'une façon plus générale, à interroger la pertinence de l'incorporation du jugement international comme mécanisme d'acquisition de son autorité interne. L'idée qu'un jugement international soit pourvu d'une autorité interne par le biais de son incorporation se heurte en effet à des obstacles théoriques qu'il convient d'exposer à présent.

SECTION 2. Limites théoriques à l'incorporation du jugement international comme mode d'acquisition de son autorité interne

96. À titre d'objection générale, on soutient ici que conditionner l'autorité interne d'un jugement international à son incorporation constitue un dévoiement de cette technique. L'absence dans les ordres juridiques internes de dispositions relatives à l'incorporation des jugements internationaux en constitue d'ailleurs le meilleur indice (§1). Des développements particuliers doivent cependant être réservés aux jugements internationaux tranchant des différends transnationaux, dont la particularité est d'adjuger au profit des particuliers des droits dont le cadre principal de mise en œuvre est le droit interne (§2).

§1. Limite à titre de principe général : le dévoiement de l'incorporation

97. Appliquer au jugement international la technique de l'incorporation comme moyen d'acquisition de son autorité interne ne fait pas grand sens à la lumière de la *ratio* de l'incorporation, confrontée à la particularité du jugement en tant qu'acte juridictionnel (**A**), et semble même incompatible avec la nature interétatique des jugements internationaux (**B**).

A. Inadaptation de l'incorporation à la spécificité du jugement international pris en tant qu'acte juridictionnel

98. Tout comme les jugements internes vis-à-vis des sources « classiques » du droit national, les décisions juridictionnelles internationales présentent des caractères propres par rapport aux autres sources du droit international. Leurs spécificités justifient que leur traitement dans l'ordre interne soit différencié de celui accordé aux sources conventionnelles ou coutumières²⁸². La première tient à la nature du pouvoir qui est à l'origine de leur adoption. La seconde se rapporte à la particularité des autorités titulaires d'un tel pouvoir dans l'ordre international, ce deuxième aspect étant strictement lié au premier.

99. La particularité fondamentale d'un jugement international réside donc dans la nature du pouvoir qui est à l'origine de son adoption : on peut affirmer de manière tautologique que ces jugements sont le produit de l'exercice de la fonction juridictionnelle²⁸³. Cette fonction consiste dans le pouvoir de « dire le droit » et le pouvoir de « commandement »²⁸⁴, et, plus généralement, dans la fonction de « rendre la justice » et donc de « trancher le litige par application du droit »²⁸⁵. En raison de l'empreinte laissée par la doctrine de la séparation des pouvoirs²⁸⁶, cette fonction est traditionnellement caractérisée par opposition aux fonctions législative et exécutive²⁸⁷. Définie comme le fait de « trancher un différend par une décision obligatoire rendue en application du droit »²⁸⁸, la fonction internationale de juger n'est pas différente. Elle obéit aux critères qui permettent habituellement d'identifier la fonction juridictionnelle en droit national, à la nuance près qu'elle est assortie d'une dimension internationale, le pouvoir de juger procédant ici du droit international et non de l'ordre interne. Ainsi, par une transposition de la logique de droit interne, il est possible,

²⁸² Sur la nature juridique du jugement international voir Introduction. On exposera par la suite la consistance exacte du traitement réservé en pratique aux jugements internationaux (*infra*, Titre 2).

²⁸³ Sur la question de l'alternative entre « fonction » et « pouvoir », on peut se référer à M. Troper, qui remet en question la pertinence de l'expression « pouvoir judiciaire », tout d'abord en raison des contraintes qui caractérisent son exercice, ensuite du fait de l'absence d'unité de l'autorité qui en est titulaire (M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, 360 p., pp. 101 et 103).

²⁸⁴ L. DEPAMBUR-TARRIDE, « Juge (Longue durée) », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy PUF, 2014, 1650 p. ; ainsi que L. CAVARÉ, « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, vol. 2, 1956, pp. 496-509.

²⁸⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^e édition, 2017, 1103 p., p. 590.

²⁸⁶ Pour un exposé contemporain de la théorie, voir P. DIEHL, « La séparation des pouvoirs », in P. MBONGO, F. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'Etat*, Paris, Berger-Levrault, 2014, 998 p., pp. 729-730.

²⁸⁷ Le but est ici de mettre en évidence la perception entretenue par le législateur étatique des décisions juridictionnelles par rapport aux autres sources du droit international. On écarte donc la question évoquée plus haut de la fonction essentiellement créatrice de droit exercée par le juge (voir Introduction).

²⁸⁸ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, L.G.D.J., 2^{de} édition, 2015, 626 p., p. 38 et Introduction.

quoiqu'assez peu usuel en droit international, d'opposer la fonction internationale de juger à celle de produire le droit et, en tout cas, de considérer que cette opposition emprunte la conception des organes étatiques, constitutionnels, législatifs et judiciaires, qui assignent un traitement différencié aux jugements internationaux.

100. Les autorités titulaires d'un pouvoir juridictionnel dans l'ordre international présentent aussi des éléments de singularité, la principale étant qu'elles sont, par hypothèse, tierces par rapport aux États. Leur existence procède d'une façon ou d'une autre des États, ainsi que le pouvoir qui leur est dévolu par ces derniers. Pour autant, la fonction qui est la leur interdit qu'elles en constituent l'« émanation » : pour les besoins de l'accomplissement de cette fonction, elles sont dotées d'un attribut caractéristique, l'indépendance. Si le pouvoir judiciaire de l'État est indépendant des autres pouvoirs étatiques, les juridictions internationales sont indépendantes des États les ayant instituées²⁸⁹. De ce point de vue, les juridictions internationales sont à distinguer des organisations internationales, lesquelles, quoi que sujets autonomes en termes de personnalité juridique, exercent une fonction (normative ou opérationnelle, selon le cas) qui n'est pas juridictionnelle²⁹⁰. En s'abstenant de prendre des actes destinés à faire exister le jugement international en tant qu'acte juridictionnel dans l'ordre interne, les autorités nationales circonscrivent la technique de l'incorporation et, en particulier, de la réception, aux sources classiques du droit international, enregistrant ainsi les spécificités de la fonction juridictionnelle internationale²⁹¹.

101. *In fine*, la raison pour laquelle les attributs du jugement international s'opposent à son incorporation peut être ainsi résumée : d'un point de vue technique, seules les normes

²⁸⁹ Sur les attributs spécifiques du jugement international et donc des juridictions internationales, voir Introduction.

²⁹⁰ Au stade des propos introductifs nous avons présenté le phénomène de « juridictionnalisation » du droit international comme un aspect d'un phénomène plus général d'« institutionnalisation » de l'ordre juridique international, défini comme la tendance des États à réduire leur marge de manœuvre. Cependant, si le premier participe du second, il présente des spécificités. À cet égard, par exemple, l'on a pu affirmer à propos de la juridictionnalisation du droit international (et donc de la fonction de juger) qu'elle est « en concurrence directe avec le pouvoir multiséculaire des États d'auto-interprétation de ce droit » (V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « Avant propos », in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque S.F.D.I., 2003, Pedone, 545 p., pp. 3-4, p. 3).

²⁹¹ L'absence de mécanismes spécifiques d'incorporation des jugements internationaux traduit également l'idée, ainsi que la suite de l'étude le développera, de l'absence d'autonomie de ces jugements par rapport aux traités qui fondent les juridictions internationales. Ce défaut d'autonomie justifie que, dans la pratique majoritaire, l'incorporation de ces traités soit nécessaire et suffisante à l'acquisition par les jugements internationaux de l'autorité juridique interne nécessaire à leur exécution (voir *infra*, Titre 2, Chapitre 2).

issues des sources classiques du droit international attendent une véritable « application » dans l'ordre interne. Dans la logique ici retenue, l'incorporation est une technique qui garantit la communicabilité dans la production normative entre systèmes, et sert donc l'acquisition par des normes produites dans un ordre juridique d'une autorité légale au sein d'un autre ordre juridique²⁹². De ce point de vue, l'incorporation est au service de l'« application » interne des engagements internationaux de l'État, plus que de leur « exécution ». Cette fonction assignée à l'incorporation est fondée sur la possibilité de dissocier, tout au moins du point de vue du rapport entre ordres interne et international, deux concepts doctrinaux proches, mais qui ne se confondent pas : celui de l'application, entendu comme la « reconnaissance de l'applicabilité d'une règle à une matière spécifique »²⁹³, et celui de l'exécution, qui consiste dans la « réalisation effective des dispositions d'une convention ou d'un jugement »²⁹⁴. Tandis que l'application d'une norme intéresse son respect par les autorités chargées de sa mise en œuvre (par exemple, les juges), l'exécution semble pouvoir être associée (bien que pas exclusivement) aux décisions, notamment de justice, qui sont le produit de l'application du droit par des juges. L'incorporation des normes conventionnelles et coutumières les transforme en droit interne. En permettant leur applicabilité à des tiers dans son propre ordre juridique, le constituant et le législateur national garantissent que l'État s'acquitte de son obligation internationale. L'objet de leur intervention est de rendre ces obligations internationales applicables. Or, l'enjeu premier pour les jugements internationaux n'est pas tant d'en permettre l'applicabilité interne, que d'adopter des mesures nécessaires à leur exécution. De ce point de vue, le respect par un État d'un jugement international ne nécessite pas sa transformation en acte juridictionnel interne. Le seul destinataire en est l'État, entendu comme l'ensemble des organes qui le composent. Il suffira au juge interne de constater l'existence de mesures d'exécution du jugement concerné²⁹⁵. La pratique consistant à soumettre l'exécution d'un jugement international à son incorporation interne ne fait donc pas grand sens²⁹⁶.

²⁹² Voir *supra*, Chapitre 1.

²⁹³ G. CORNU (*op. cit.*, p. 74).

²⁹⁴ G. CORNU (*op. cit.*, p. 432).

²⁹⁵ Voir à cet égard, A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, p. 261). L'auteur, pour autant, adopte une perspective différente et plaide pour l'« inutilité des mesures de réception » des décisions juridictionnelles.

²⁹⁶ Les objections développées ici ne s'appliquent pas à la figure de l'incorporation de l'obligation conventionnelle d'exécution du jugement comme condition de son exécution interne, qui sera étudiée dans le titre suivant. Dans ce dernier cas de figure, l'incorporation ne vise pas directement le jugement, mais une norme de nature conventionnelle dont l'application interne ne peut qu'être, en raison des rapports de systèmes, subordonnée à son incorporation interne. C'est dans cette perspective que prend sens l'affirmation de départ selon laquelle l'incorporation est un procédé pertinent aux fins de l'acquisition par le jugement international de l'autorité interne nécessaire à son exécution.

B. Incompatibilité de l'incorporation avec la nature interétatique des jugements internationaux

102. Pour soustraire un jugement international aux dispositifs d'incorporation aménagés pour le droit conventionnel ou le droit coutumier, la pratique exposée valorise la fonction spécifiquement assurée par le jugement dans l'ordre juridique international, qui est celle de régler un différend entre États. Cette motivation montre que l'inexistence de l'acte juridictionnel international au sein de l'ordre juridique interne n'est pas seulement la conséquence du défaut de mécanisme spécifique qui permettrait sa transformation. Elle procède aussi, et surtout peut être, de l'impossibilité même qu'un tel mécanisme soit aménagé par l'ordre interne. En tant qu'instrument de règlement d'un différend international, ce jugement n'a en effet pas sa place dans l'ordre juridique étatique. Cette constatation n'empêche pas le juge national de lui reconnaître des effets internes ou d'admettre que des mesures internes sont nécessaires aux fins de son respect par l'État²⁹⁷. Il ne s'agit donc pas pour le juge national de confiner le jugement à l'ordre juridique international, et d'adhérer à une vision dualiste classique selon laquelle le droit international n'intéresserait que les relations entre États. Il s'agit, d'une part, d'exclure que l'exécution nationale du jugement international pris en tant qu'instrument de règlement d'un différend soit subordonnée à son intégration dans l'ordre interne : nul besoin, aux fins de son exécution, qu'il acquière une autorité interne. Il s'agit, d'autre part, de tenir pour nécessaire l'adoption de mesures internes d'exécution aux fins de l'invocation du jugement international devant les juges nationaux, dans la mesure où l'obligation internationale d'exécuter reconnaît aux États une telle marge de manœuvre.

103. Ainsi, dans la décision de la Cour constitutionnelle hongroise, il est clairement affirmé que : « *the International Court has not jurisdiction to annul an internal legal norm, to oblige the participating to create law. The International Court cannot oblige the state to create law even if the state can only fulfill the obligation contained in the judgment by creating law* »²⁹⁸. Le juge interne ne serait donc tenu au respect du jugement international que dans la mesure de l'adoption par le législateur de mesures d'exécution, ce qui déplace la problématique de l'incorporation vers l'exécution. Cohérent avec la nature du jugement

²⁹⁷ L'argument décisif mobilisé par la Cour constitutionnelle hongroise dans l'affaire précitée porte sur l'impossibilité pour une décision de la C.I.J. d'imposer directement des mesures internes.

²⁹⁸ Cour constitutionnelle (Hongrie), *op. cit.*, §3.3.

international, qui a vocation à être exécuté plus qu'à être appliqué, ce déplacement justifie l'absence dans les ordres internes de mécanismes d'incorporation des jugements internationaux. Afin d'être exécutés, ces derniers devront malgré tout être revêtus d'une certaine autorité légale interne. Avant de présenter le mécanisme qui permet de l'acquérir, il convient d'évoquer le cas particulier des jugements transnationaux.

§2. Cas particulier des jugements transnationaux : le détournement de l'incorporation

104. Le contentieux transnational implique directement la situation juridique de sujets de droit interne, et les jugements qu'il produit ont, par suite, l'ordre interne pour cadre de mise en œuvre. L'objet de ces jugements transnationaux est même comparable à celui des jugements nationaux. Aussi, l'incorporation envisagée par le juge interne pour ce type de jugements internationaux semble remplir une fonction qui peut être rapprochée de celle poursuivie par l'*exequatur*. L'objectif est commun : que le jugement acquière autorité dans l'ordre interne²⁹⁹. Dans cette perspective, cette incorporation n'est pas intrinsèquement incompatible avec la nature transnationale de certains jugements qui, touchant aux situations juridiques des particuliers, ne diffèrent pas des jugements étrangers en termes de contenu.

105. Cependant, la maîtrise de l'incorporation appartient au législateur et sa finalité est incompatible avec les qualités propres des décisions de justice internationale. Appliquée au jugement transnational, l'incorporation serait détournée dans sa fonction. Elle ne servirait

²⁹⁹ En vertu d'un système de réception spécifique, dont l'aménagement relève de chaque ordre juridique national et la mise en œuvre appartient directement aux juges du for, les jugements étrangers peuvent en effet présenter dans l'ordre juridique du for le même statut que celui qui les caractérise dans l'ordre juridique auquel ils appartiennent. Remarquons que la nécessité d'une formalité, afin que le jugement étranger puisse assumer dans l'ordre interne les mêmes caractères que ceux qu'il présente dans l'ordre juridique d'origine est un choix de chaque système. Il est en effet possible qu'aucune formalité ne soit nécessaire. Les mécanismes dédiés à la circulation des jugements étrangers, extérieurs au domaine du rapport entre ordre interne et ordre international, permettent l'invocation dans l'ordre juridique du for des effets juridiques d'un jugement étranger. Il s'agit de distinguer entre les effets de la décision en tant qu'événement et ceux qui s'attachent à sa valeur normative et exécutoire (D. BUREAU, H. M. WATT, *Droit international privé, Tome I, Partie générale*, Paris, PUF, 4^e édition, 2017, 793 p., p. 287). L'autorité de la chose jugée du jugement étranger relève de ces effets invocables. Elle est, du point de vue du droit interne, l'attribut du jugement garantissant « l'immutabilité du contenu de la vérification juridictionnelle » (C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Aix-en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 528 p., §16). Afin que ces effets se déploient dans un ordre juridique différent de celui au sein duquel le jugement a été adopté, la réception du jugement étranger par le juge du for est nécessaire (pour la définition des formalités comme finalisées à la réception des jugements, voir Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 10^e édition, 2013, 1170 p., p. 896). Selon l'effet, cette réception assume la forme de la reconnaissance et de l'*exequatur*. Ces procédures sont *a priori* soumises au contrôle du respect des conditions spécialement établies par l'ordre interne (sur le choix en droit positif entre la mise en place d'un contrôle et la présomption d'existence des conditions nécessaires, voir *supra*, Chapitre 1).

pas vraiment à garantir l'existence dans l'ordre juridique interne de la norme énoncée par le jugement international – qui est la finalité de l'incorporation au sens strict, cette dernière visant à protéger le monopole de la production juridique dans un ordre juridique donné³⁰⁰. Elle garantirait plutôt la transformation d'un acte juridictionnel international en un acte juridictionnel interne d'origine internationale. Elle viserait, autrement dit, à permettre que le jugement émanant d'un ordre juridique tiers puisse déployer dans l'ordre juridique interne l'autorité qui lui est propre dans cet ordre tiers. En somme, l'application de l'incorporation aux jugements transnationaux impliquerait un détournement de la fonction de ce mécanisme, sans pour autant être entièrement incompatible avec la nature des jugements qui en serait l'objet.

Conclusion Chapitre 2

106. La valorisation de la nature internationale de la décision juridictionnelle peut conduire le juge interne à soulever la question de son incorporation dans l'ordre interne au moyen d'un mécanisme propre, différent de ceux qui concernent les sources classiques du droit international. Cependant, ainsi que le constatent les tribunaux internes, les ordres juridiques étatiques n'assurent pas l'incorporation des décisions juridictionnelles internationales, que ce soit par des clauses constitutionnelles d'incorporation ou par des actes législatifs spécifiques d'incorporation. La raison pour laquelle ils s'attachent néanmoins à cette figure de l'incorporation réside dans leur assimilation nécessaire du pendant interne du jugement international à un acte pourvu de l'autorité de la chose jugée. Rapprochant ce faisant l'incorporation de l'*exequatur*, ils lui affectent une fonction qui n'est pas celle qu'elle remplit dans le rapport entre ordre interne et international.

107. Si l'acquisition d'un tel statut interne pourrait se concevoir *in abstracto* pour les décisions juridictionnelles de nature transnationale (qui entretiennent une certaine proximité avec les décisions étatiques, eu égard à leurs destinataires), une branche de la pratique exclut en tout état de cause et à titre de principe l'incorporation des décisions de justice adoptées dans le cadre des différends interétatiques. La fonction purement internationale de ces décisions – la résolution d'un différend – s'y oppose en effet. L'inexistence de mécanisme permettant au jugement international de faire en tant que tel autorité dans l'ordre interne ne

³⁰⁰ Sur la fonction générale de l'incorporation voir *supra*, en début de la Partie 1.

constitue pas nécessairement un obstacle à son exécution par le juge interne. Qu'il ne soit pas revêtu dans l'ordre interne du statut de décision de justice n'empêche *a priori* en rien qu'il produise des effets internes, qui seront ainsi différents de ceux qui découlent de l'attribut de l'autorité de la chose jugée.

Conclusion Titre 1

108. De l'étude de la pratique, il ressort que certains tribunaux nationaux tiennent la réception dans leur ordre juridique du jugement international, pris en tant qu'acte juridictionnel, comme un mode théoriquement possible d'acquisition par ce dernier d'une autorité légale interne. Parmi eux, un premier groupe conditionne l'exécution du jugement international à son *exequatur*. Fondée sur la possibilité théorique de traiter le jugement international, au motif de sa nature juridictionnelle, comme n'importe quel jugement rendu par une autorité externe à l'ordre juridique, cette approche conduit nécessairement au blocage de l'exécution des jugements internationaux : aucun ordre juridique n'organise en effet leur *exequatur*. Un autre groupe de juges nationaux attend l'incorporation du jugement en tant que source autonome du droit international, excluant que lui soient appliqués les mécanismes d'incorporation qui sont aménagés pour les autres sources du droit international. Cette démarche mène là encore à une impasse : enregistrant la spécificité des jugements internationaux, les systèmes étatiques n'aménagent pas de mécanismes (constitutionnels comme législatifs) assurant leur incorporation dans l'ordre interne.

109. Ce mode d'acquisition de l'autorité légale interne du jugement international est très rarement institué en pratique comme une condition d'exécution des jugements internationaux. Et pour cause, il n'est pas praticable, ni pertinent. De manière générale, l'incorporation interne des jugements internationaux ne serait pas adaptée à la spécificité des organes qui les produisent, ainsi qu'à la fonction exercée par ces derniers. À la différence des autres sources du droit international, les actes juridictionnels ont vocation première à être exécutés par les États, dans l'ordre international ou l'ordre interne selon le cas, et non à être « appliqués » dans l'ordre interne, l'application seule justifiant à nos yeux l'incorporation. Au demeurant, la fonction des jugements interétatiques qui est de résoudre des différends internationaux, et donc le contenu de tels jugements, permet d'exclure *a priori* la possibilité même qu'ils soient pourvus d'une autorité de chose jugée dans les ordres juridiques internes, celle-ci n'ayant de place que dans l'ordre juridique international. Il n'en

va pas de même des jugements transnationaux, dont l'autorité en tant qu'actes juridictionnels dans l'ordre étatique pourrait être justifiée dès lors que ce dernier constitue le cadre principal de leur mise en œuvre. Les soumettre à l'incorporation revient toutefois à assimiler cette technique à l'*exequatur*, un mécanisme dédié à l'intégration dans l'ordre interne de jugements étrangers, et donc à la détourner.

110. Soutenue par ces réflexions, la pratique envisagée autorise ainsi deux conclusions. La première est que les juges internes dans leur majorité reconnaissent la spécificité des jugements internationaux : en leur assignant un traitement différencié de celui aménagé tant pour les jugements étrangers que pour les autres sources du droit international, ils les traitent comme des jugements proprement internationaux et comme une source autonome du droit international. Ce faisant, ils s'alignent sur l'approche retenue par les législateurs étatiques, ordinaires comme constitutionnels. La seconde conclusion, dont l'importance n'est pas moindre, est que l'autorité légale interne du jugement international ne se confond jamais avec l'autorité de chose jugée : le jugement international n'est pas dans l'ordre interne un acte juridictionnel interne d'origine internationale qui dériverait de mécanismes d'incorporation le visant directement. Il reste alors à savoir comment ces décisions de justice internationales acquièrent valeur de droit dans l'ordre interne, condition nécessaire à leur exécution, et à déterminer la consistance de leur autorité interne.

TITRE 2. L'incorporation de l'obligation d'exécuter le jugement international, mode commun d'acquisition par les jugements internationaux d'une autorité légale interne

111. Contrairement à ce que l'on serait tenté de penser de prime abord, les tribunaux internes confrontés à un jugement international ne cherchent pas à établir son autorité interne en tant qu'acte juridictionnel, mais à fonder l'autorité interne de l'obligation internationale d'exécuter ledit jugement international. Le juge interne s'attache essentiellement à l'incorporation dans son propre système juridique du ou des instruments conventionnels desquels dérive, à différents titres, l'obligation internationale d'exécuter le jugement international (**Chapitre 1**). Avec pour résultat que ce jugement acquiert dans l'ordre interne le statut de norme juridique interne d'origine internationale (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. Le contrôle judiciaire de l'incorporation des traités se rapportant aux jugements internationaux

112. Saisis d'une demande tirée de l'exécution d'un jugement international, les tribunaux nationaux font normalement procéder son autorité interne de l'incorporation du ou des engagements conventionnels qui sont à la base de l'activité de la juridiction internationale considérée³⁰¹. Le contrôle de l'incorporation de ces engagements répond à la contrainte générale des rapports de systèmes déjà évoquée³⁰². D'un point de vue théorique, cette incorporation ne réalise pas une véritable transposition des normes internationales dans le droit national. Elle consiste en la création de normes nouvelles, d'origine interne, censées reproduire le contenu des normes internationales³⁰³. Voyant dans l'incorporation une « reproduction » par le droit interne du droit international, H. Triepel contestait à ce sujet son assimilation à un mécanisme de « réception ». Une norme internationale serait donc inapte à être une source de l'ordre juridique interne, constituant plutôt une « invitation à créer du droit interne conforme au droit international »³⁰⁴. Cela demeure vrai indépendamment des mécanismes très variés qui sont, en pratique, institués par chaque ordre juridique national. Ces derniers diffèrent souvent selon la source concernée du droit international, et sont toujours gouvernés par les spécificités de chaque système, notamment la manière dont les pouvoirs de l'État s'articulent entre eux³⁰⁵ – qui sont des facteurs déterminants dans le choix du mode d'incorporation et des conditions posées à celle-ci. Là réside la distinction entre monisme et dualisme constitutionnel. Malgré les variations de formulations en doctrine, il convient ainsi de considérer que le terme « incorporation » possède une portée générale, indiquant un résultat à atteindre – l'autorité interne d'une norme d'origine internationale – au moyen de techniques qui diffèrent d'un système à l'autre³⁰⁶.

³⁰¹ Cette formulation est pour l'instant volontairement générique. La suite de l'étude comporte une typologie des rapports qu'entretiennent les jugements internationaux et les engagements conventionnels y relatifs.

³⁰² Pour l'exposition de cette contrainte voir, *supra*, le début de cette partie de la thèse.

³⁰³ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 625) ; C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 540 p., pp. 85 et ss.

³⁰⁴ H. TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010, 448 p., p. 110.

³⁰⁵ A. PELLET, A. MIRON, « Nationalisation' du droit international et particularismes constitutionnels français », in P. D'ARGENT, B. BONAFÉ, J. COMBACAU, J. VERHOEVEN, (dir.), *Les limites du droit international: essais en l'honneur de Joe Verhoeven*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 557 p., pp. 325-347. Ces auteurs reprennent, par ailleurs, les développements de J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *R.B.D.I.*, 1980, vol. 2, pp. 243-264, p. 250.

³⁰⁶ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 621). Certains adoptent une définition encore plus large, mais qui recoupe celle retenue, et consiste à utiliser le terme incorporation pour indiquer « *all forms of implementing international obligations in the domestic sphere* » (P.-M. DUPUY, « International law and domestic (municipal) law », in R. WOLFRUM [dir.], *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2012, vol. 5, 1156 p., pp. 836-862, sp. p. 844).

113. Le contrôle de l'intégration dans l'ordre interne des traités fondant l'activité des tribunaux internationaux dont les jugements sont en cause dans la procédure interne est un préalable à l'exécution par le juge national du jugement international (*Section 1*). En procédant à un tel contrôle, le juge national se situe en partie du point de vue du droit international, en ce que son contrôle implique d'isoler le ou les instruments conventionnels pertinents. Néanmoins, en soumettant l'incorporation de ces engagements conventionnels au régime commun applicable aux traités en général, le juge national fait fi de leur nature particulière (*Section 2*).

SECTION 1. La pratique du contrôle de l'incorporation des traités se rapportant aux jugements internationaux

114. Dans le plus grand nombre des affaires se rapportant à l'exécution nationale de jugements internationaux, les juges internes s'intéressent à l'incorporation du traité fondant l'autorité du jugement à l'égard de l'État. On nomme ici ce traité « engagement juridictionnel »³⁰⁷. Ils procèdent de la même manière lorsque sont en cause des actes quasi-juridictionnels, qui sont ainsi assimilés à des jugements internationaux par le juge interne aux fins de leur exécution interne – raison pour laquelle, on les inclura dans l'étude, alors même que leur nature juridictionnelle n'est pas établie ou, du moins, est débattue, en vertu du droit international. Dans tous les cas, l'incorporation requise dépend du choix constitutionnel de l'État du for relatif à l'organisation de ses rapports avec l'ordre international, selon qu'elle est moniste (§1) ou dualiste (§2).

§1. La pratique dans les ordres juridiques à monisme constitutionnel

115. Les ordres juridiques monistes sont ici entendus comme ceux qui comportent une clause d'incorporation automatique. Le plus souvent, cette clause est de nature constitutionnelle³⁰⁸. Par effet de cette clause, toute norme internationale existant à l'égard

³⁰⁷ Pour les besoins du présent Chapitre, la notion d'engagement juridictionnel sera envisagée dans son sens large, comme correspondant au fondement de l'autorité du jugement à l'égard de l'État. Les développements ultérieurs préciseront pourquoi le juge interne s'intéresse à l'incorporation des traités contenant cet engagement, et quelles en sont les conséquences sur l'autorité interne du jugement.

³⁰⁸ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 627) ; B. TAXIL (*op. cit.*, p. 105). P.-M. Dupuy parle, en anglais, de « adoption » (P.-M. DUPUY, *op. cit.*, p. 844) pour signifier que la norme internationale serait applicable dans l'ordre interne « without changing his character as a source of international law ». Or, la définition générale de l'incorporation du droit international a montré que, en tout état de cause, elle implique nécessairement une transformation de la norme internationale en norme interne.

de l'État au plan international et, s'il s'agit d'une norme conventionnelle, régulièrement conclue au sens du droit interne, acquiert valeur légale dans ce dernier³⁰⁹. Les juges des États monistes mobilisent cette clause pour établir l'autorité interne du ou des instruments se rapportant aux juridictions internationales. Cette approche vaut tant pour les traités gouvernant des actes juridictionnels invoqués dans l'instance nationale (A), que pour les instruments conventionnels régissant des actes dont la nature juridictionnelle est controversée (B).

A. La pratique relative aux actes juridictionnels

116. La pratique des juridictions des États-Unis relative à l'exécution de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena* retiendra d'abord notre attention³¹⁰. L'affaire étant bien connue, et ayant fait objet d'un grand nombre d'études, nous nous limiterons à en rapporter les éléments essentiels. Elle a opposé le Mexique aux États-Unis, au sujet de la violation par ces derniers de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dans la personne de ressortissants mexicains³¹¹. La Cour internationale a établi la violation de leurs engagements conventionnels par les États-Unis, d'abord, pour ne pas avoir informé sans retard les ressortissants mexicains de leur droit de contacter le personnel consulaire mexicain, ensuite, pour ne pas avoir permis la révision des décisions adoptées à la suite de cette violation. Sur ces bases, elle a imposé aux États-Unis de garantir le réexamen des arrêts de condamnation par les tribunaux américains, afin qu'ils vérifient si la violation de l'obligation de notification avait effectivement causé un préjudice aux accusés. En revanche, la Cour n'a pas imposé aux États-Unis d'annuler les arrêts de condamnation.

117. Par effet de la *Supremacy Clause*, qui organise l'incorporation du droit international dans l'ordre juridique américain en qualifiant le droit international comme partie du « *supreme law of the land* », la Cour criminelle d'appel de l'Oklahoma s'estima tenue par

³⁰⁹ Les ordres monistes soumettent la conclusion du traité par l'exécutif à l'accomplissement de certaines formalités internes, notamment l'autorisation législative, dont la vérification est une condition de l'incorporation (voir B. TAXIL, *op. cit.*, p. 106). L'automatisme de celle-ci garantit le respect par l'État de ses engagements conventionnels (voir, sur ce point, J. A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, « L'application des traités dans l'ordre juridique interne », in P. M. EISEMANN [dir.], *op. cit.*, pp. 11-25, p. 12).

³¹⁰ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, C.I.J. Recueil 2004, p. 12.

³¹¹ *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1963, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 596, p. 261.

l'arrêt de la Cour internationale de Justice³¹². La Cour d'appel convoqua la clause, non en tant que fondement de l'incorporation automatique de l'arrêt international, mais de celle de la Convention de Vienne et du Protocole d'acceptation de la compétence de la Cour internationale. On peut ainsi lire sous l'opinion concordante du juge Chapel : « *[t]here is no question that this Court is bound by the Vienna Convention and Optional Protocol. The Supremacy Clause provides that "all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land". [...] The United States is bound by the terms of the treaty and the State of Oklahoma is obligated by virtue of the Supremacy Clause to give effect to the treaty* »³¹³. La référence combinée à la clause d'incorporation automatique et aux instruments fondant le caractère obligatoire du jugement international à l'égard des États-Unis montre que l'exécution de ce jugement dans l'ordre interne n'est envisageable qu'à la condition qu'il y ait valeur de droit, et que celle-ci est tributaire de l'incorporation des traités qui sont à la base de l'activité de la Cour internationale de Justice.

118. On trouve une autre référence indirecte à l'incorporation de ces traités dans la deuxième décision par laquelle la Cour suprême des États-Unis s'est prononcée dans l'affaire *Medellín*³¹⁴. Le requérant réclamait le respect de l'arrêt de la C.I.J. sur le fondement de la *Supremacy Clause*, en tant que celle-ci avait fait des traités relatifs à la C.I.J. des parties du droit américain : « *Medellín first contends that the ICJ's judgment in Avena constitutes a "binding" obligation on the state and federal courts of the United States. He argues that "by virtue of the Supremacy clause, the treaties requiring compliance with Avena judgment are already the 'Law of the Land' by which all state and federal courts are bound"* »³¹⁵. Il avançait aussi que : « *the Optional protocol, United Nations Charter, and the ICJ Statute supply the "relevant obligation" to give the Avena judgment binding effect* »³¹⁶. Se fondant sur l'absence d'effet direct des instruments invoqués pour rejeter le recours³¹⁷, la Cour suprême n'a pas directement tranché le point soulevé par le requérant :

³¹² Cour d'appel criminelle de l'Oklahoma (États-Unis), *Torres (Osbaldo) v. State of Oklahoma*, 13 mai 2004, ILDC 113 (US 2004).

³¹³ *Ibid.*, §§ 11,12.

³¹⁴ Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, 25 mars 2008, *I.L.M.*, vol. 47, n°3, 2008, pp. 286-321.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 292.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ À titre de principe général, la qualification d'une norme internationale d'effet direct permet son invocabilité dans l'ordre juridique étatique, indépendamment de l'adoption de mesures ultérieures de mise en œuvre. Néanmoins, les critères retenus par les tribunaux internes afin de caractériser l'effet direct des normes internationales sont multiples. Ils proviennent autant du droit international, lorsque la réponse est directement recherchée dans le traité (ces critères pouvant être objectifs et/ou subjectifs) (voir *infra*, Titre 4, Chapitre 1),

« *Because none of these treaty sources – the Optional Protocol, the U.N. Charter, the ICJ Statute – creates binding federal law in the absence of implementing legislation, and because it is uncontested that no such legislation exists, we conclude that the Avena judgment is not automatically binding domestic law* »³¹⁸.

Considérant que l'application directe du droit international, incluant l'arrêt *Avena*, par les juges américains est soumise à son caractère « *self-executing* », la Cour suprême n'a pas contesté le lien établi par la demande entre la *Supremacy Clause* et les effets du jugement international. Sans doute n'a-t-elle pas affirmé explicitement la valeur de droit des instruments conventionnels concernés dans l'ordre américain. Toutefois, le caractère *self-executing* étant nécessairement l'attribut d'une norme qui fait autorité dans l'ordre interne, son raisonnement peut s'entendre comme impliquant que l'arrêt aurait, en tout état de cause, été dépourvu de valeur interne faute d'incorporation des instruments conventionnels se rapportant à lui. À plus forte raison que la pratique des cours américaines fait jouer la distinction entre traités « *self-executing* » et « *non self-executing* » pour nuancer les effets de l'incorporation automatique : le simple fait qu'un traité soit revêtu de l'autorité de droit interne en vertu de la *Supremacy Clause* n'implique pas son invocabilité, celle-ci étant dans la dépendance de mesures législatives d'application à chaque fois que le traité n'est pas par lui-même *self-executing*³¹⁹. La qualité de traité *self-executing* au sens du droit américain concerne donc par définition des engagements conventionnels incorporés dans l'ordre juridique interne, ainsi qu'affirmé pour la première fois par la Cour suprême des États-Unis dans *Foster v. Neilson* : « *[o]ur constitution declares a treaty to be the law of the land. It is, consequently, to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision* »³²⁰.

que du droit interne, lorsqu'ils sont considérés comme imposés par l'ordre juridique étatique, notamment en raison de l'organisation interne des pouvoirs de l'État (voir *infra*, Titre 5, Chapitre 2). Sur ces différences, voir T. BUERGENTHAL, « Self-executing and non self-executing treaties in national and international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 235, 1992, pp. 309-400, sp. pp. 317-321 (qui distingue entre « *self-executing treaties in domestic law* » et « *self-executing treaties in international law* »). La question de savoir quels critères ont été utilisés par la Cour suprême américaine afin de qualifier les traités concernés de non « *self-executing* », et en quoi cette qualification a affecté l'invocabilité de l'arrêt de la C.I.J., celui-ci ne se confondant pas avec lesdits traités, sera donc traitée plus loin (voir *infra*, Titre 4, Chapitre 1).

³¹⁸ Cour suprême (États-Unis), *op. cit.*, p. 292.

³¹⁹ Selon C. M. VÁZQUEZ, « *[t]he Supremacy clause does not eliminate every possible obstacle a litigant relaying on a treaty might face, but it does eliminate one: without the clause, the nation's treaties would merely have possessed the status of international law enforceable only by states and only in international fora* » (« The four doctrines of self-executing treaties », *A.J.I.L.*, vol. 89, 1995, pp. 695-723, p. 700).

³²⁰ Cour suprême (États-Unis), *Foster v. Neilson*, 27 U.S. 253 (1829) (comme cité par C. M. VÁZQUEZ, *ibid.*, p. 700). Cette décision est la première à expliciter le principe de l'applicabilité directe des traités aux États-Unis, mais pas la première à l'appliquer. Par une ancienne décision de 1796, *Ware v. Hylton*, 3 U.S. (3 Dall.) 199 (1796), dans laquelle était soulevée la question de l'incompatibilité d'une loi de l'État de Virginie avec le Traité de paix de Paris de 1783, la Cour suprême avait considéré que certaines dispositions du traité étaient

119. Concluant elle au caractère *self-executing* de la Convention de Vienne et de son Protocole, la Cour du district oriental de la Virginie a ainsi expressément établi dans l'affaire *United states v. Cisneros (Ismael Juarez)* l'existence d'une obligation des États-Unis de respecter les décisions de la Cour internationale de Justice³²¹. Elle a rappelé qu'ils étaient engagés par leur ratification du Protocole à la Convention de Vienne, impliquant l'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice, pour ensuite affirmer, dans la perspective de l'ordre juridique interne, que : « *[b]oth the Optional Protocol and the VCCR are self-executing treaties, and thus, do not require implementing legislation* »³²². Là encore, l'exigence d'incorporation dans l'ordre interne de l'instrument comportant l'engagement juridictionnel des États-Unis peut être déduite de l'affirmation de l'applicabilité directe du droit international, qui présuppose nécessairement son existence dans l'ordre juridique national.

120. En France, une démarche équivalente a caractérisé l'approche des tribunaux qui ont été sollicités sur l'exécution de jugements internationaux rendus contre l'État français. Ainsi de celle retenue par la Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion en 2000 à propos de la mise en œuvre d'une décision du Tribunal international du droit de la mer ordonnant la mainlevée du navire *Camouco*³²³. Invoquant cette décision, le capitaine du navire avait interjeté appel contre la décision de première instance du Tribunal de Saint-Paul autorisant la saisie du navire ; appel que la Cour accueillit au motif que :

« Attendu que la France a ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, qui est entrée en vigueur en droit interne le 11 mai 1996, dont l'article 292 dispose que "dès le dépôt de la caution ou de l'autre garantie financière déterminée par la Cour ou le Tribunal (visés au paragraphe premier), les autorités de l'État qui a immobilisé le navire se conforment à la décision de la Cour ou du Tribunal concernant la mainlevée de l'immobilisation du navire" »³²⁴.

d'application directe, *i.e.* que l'adoption d'une loi n'était pas nécessaire, afin que les justiciables puissent les invoquer devant les juridictions internes (voir S. BREYER, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, Paris, Odile Jacob, 2015, 381 p., pp. 229-230).

³²¹ Cour du district oriental de Virginie (États-Unis), *United States v. Cisneros (Ismael Juarez)*, 21 juillet 2005, ILDC 711 (US 2005). Pour autant, la Cour a estimé que les conditions n'étaient pas réunies pour accueillir la demande du requérant, conformément d'ailleurs à l'obligation imposée par la Cour internationale de Justice.

³²² *Ibid.*

³²³ « *Camouco* » (*Panama c. France*), *prompte mainlevée, arrêt du 7 février 2000, T.I.D.M., Recueil 2000.*, p. 10.

³²⁴ Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 1^{re} chambre civile (France), *Hombre Sobrido c. République française et Merce Pesca Company c. République française*, 21 mars 2000, n°266-7/2000, *Yearbook of the international tribunal of the law of the sea*, vol. 4, 2000, pp. 151-155, p. 153.

Couplé à la loi autorisant la ratification de la Convention sur le droit de la mer, l'engagement de l'État à l'égard de cet instrument a entraîné son incorporation automatique en application de l'article 55 de la Constitution. Dès lors, la mesure juridictionnelle internationale prise sur le fondement de cet instrument est également revêtue de l'autorité interne, et peut donc être exécutée dans la procédure interne.

121. Il en va de même s'agissant de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par les juridictions nationales d'États à monisme constitutionnel. La pratique des tribunaux espagnols, telle qu'illustrée par l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour nationale dans le cadre de l'affaire *del Rio Prada*, est particulièrement parlante. Saisie sur la base de l'arrêt de la Cour européenne rendu dans cette affaire³²⁵, la Cour nationale a ordonné en 2013 la libération immédiate de la condamnée, sur le fondement de l'incorporation dans l'ordre juridique espagnol de la Convention, dont l'article 46 pose à la charge de ses États parties de donner exécution aux jugements de la Cour. Après s'être assurée que l'Espagne était bien internationalement engagée³²⁶, la Chambre criminelle de la Cour nationale a précisé que :

« La Convention européenne intègre notre ordre juridique en vertu de l'article 96 de la Constitution, et les normes relatives à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales doivent s'interpréter en conformité avec les traités internationaux (Article 10.2, Constitution) ; la Cour européenne est l'organe qualifié pour l'interprétation de la Convention et ses décisions sont obligatoires et contraignantes pour tous les États parties. Les juges et les tribunaux sont seulement soumis à la Loi, unique source de légitimité de leur action (article 117, Constitution). Dans le cas d'espèce, la loi signifie le respect de la Convention, ainsi que des décisions et des orientations de son organe de garantie juridictionnelle » (traduction non officielle)³²⁷.

L'incorporation de la Convention européenne représente donc aux yeux du juge espagnol l'élément déterminant le traitement interne réservé à l'arrêt de la C.E.D.H.

³²⁵ C.E.D.H., *Del Rio Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, 4275/09.

³²⁶ Sur cet aspect, voir *infra*, Titre 4, Chapitre 1.

³²⁷ Cour nationale, chambre criminelle (Espagne), *del Rio Prada*, 22 octobre 2013, 61/2013, ILDC 2522 (ILDC ES), §§3.1-2 : « *El Convenio Europeo integra nuestro ordenamiento jurídico, según el art. 96.1 de la Constitución (Ce, en adelante), y las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas deben interpretarse de conformidad con los Tratados internacionales (art. 10.2 Ce); el Tribunal Europeo es el órgano cualificado de interpretación del Convenio y sus decisiones son obligatorias y vinculantes para todo Estado parte. Los jueces y los tribunales están sometidos con exclusividad a la ley, única fuente de legitimidad de su actuación (art. 117 Ce). Aquí, sujeción a la ley significa vinculación al Convenio y a las decisiones y doctrina de su órgano de garantía jurisdiccional* ».

122. Telle est aussi la vision développée par la Cour constitutionnelle russe, systématisée de façon emblématique dans une décision adoptée en 2015 en réaction à l'arrêt de condamnation de la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Yukos c. Russie*. Par un premier arrêt rendu au fond le 20 septembre 2011, la C.E.D.H. avait constaté la violation par la Russie de l'article 6 de la Convention ainsi que de l'article 1 du Protocole n°1 relatif à la protection de la propriété³²⁸. En 2014, la Cour européenne s'était prononcée à nouveau dans l'affaire, condamnant la Russie à la satisfaction équitable en application de l'article 41 de la Convention³²⁹. À l'issue de ces arrêts, quatre-vingt-treize députés russes saisirent la Cour constitutionnelle afin qu'elle statue sur la compatibilité avec la Constitution des dispositions législatives relatives à l'exécution des engagements internationaux et, entre autres, de la loi de ratification de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour constitutionnelle déclara l'inconstitutionnalité de ces dispositions en tant qu'elles ne conditionnaient pas l'exécution des arrêts de la Cour européenne à leur compatibilité avec la Constitution³³⁰. Elle définit dans ce cadre le statut interne des arrêts européens, faisant dériver ce dernier du statut de la Convention européenne dans l'ordre juridique russe. Ainsi, peut-on lire dans sa décision de 2015 que :

*« Since the Convention, being an international treaty of the Russian Federation, is an integral part of its legal system, the state is obliged to execute those ECtHR issued under provisions of the Convention that have been issued on the basis of complaints against Russia in relation to parties to the case and within a specific subject matter of the dispute »*³³¹.

L'autorité interne de la Convention européenne est considérée comme source d'une obligation d'exécution (interne) des arrêts de condamnation de la Russie rendus par la Cour de Strasbourg. Deux ans plus tard, en 2017, lorsque la question spécifique de la mise en œuvre de l'arrêt adopté par la Cour européenne dans l'affaire *Yukos* est soumise à la Cour constitutionnelle, celle-ci, tout en confirmant sa jurisprudence au sujet des limites portées aux effets internes des arrêts européens, explicite à nouveau le lien entre l'incorporation de la Convention et l'obligation d'exécuter les arrêts au sein de l'ordre juridique russe :

« By virtue of Article 15 (Section 4) of the Constitution of the Russian Federation, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as an international treaty of the Russian Federation is an integral part of its legal system, which obliges the State to execute judgments

³²⁸ C.E.D.H., *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, 20 septembre 2011, 14902/04.

³²⁹ C.E.D.H., *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, 31 juillet 2014, 14902/04.

³³⁰ Voir, *infra*, Titre 5, Chapitre 1.

³³¹ Cour constitutionnelle (Russie), décision n°21-II, 14 juillet 2015 (traduction en anglais par Maria Smirnova, *European Research Council*, disponible en ligne : <http://transnational-constitution.blogspot.com/>).

*of the European Court of Human Rights based on the Convention and delivered on complaints against Russia, in respect of persons participating in the case »*³³².

123. Toujours à propos de l'exécution interne des arrêts de la Cour européenne, mais en Bulgarie cette fois, il convient de mentionner l'arrêt de la Cour suprême administrative bulgare adopté dans le cadre des suites de l'affaire *Al-Nashif*. Cet apatride, dont le permis de résidence permanente en Bulgarie avait été révoqué, avait obtenu une condamnation de l'État bulgare par la Cour européenne pour violation des articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention. Il s'adressa aux juridictions bulgares afin d'obtenir l'annulation de la décision de révocation de son permis de résidence, motif tiré des règles internes prévoyant la révision d'un jugement en cas de condamnation de la part de la C.E.D.H. Après l'avoir débouté de sa demande en première instance, la mesure contestée n'étant pas susceptible de contrôle juridictionnel en vertu de loi en matière d'immigration, la Cour administrative suprême constata l'incompatibilité entre cette loi et la Convention européenne³³³. La Cour ne se contenta pas de rappeler l'obligation internationale de la Bulgarie de mettre en œuvre les arrêts de la Cour européenne sur la base de l'article 46 de la Convention. Elle précisa que cette obligation faisait autorité dans l'ordre bulgare par effet de son incorporation :

*« Under Article 5(4) of the Constitution [...], the ECHR, which was ratified on 7 September 1992 by the constitutionally established procedure, promulgated, and entered into force for Bulgaria, was incorporated into domestic law of the country and took priority over conflicting norms of domestic legislation. The courts had to apply the ECHR directly as it was interpreted in the ECtHR's judgment in this case »*³³⁴.

À nouveau, donc, l'autorité interne du jugement international dérive de celle de l'engagement conventionnel. Ce qui fait de l'incorporation de ce dernier l'élément décisif, le préalable, pour que le juge national se prononce sur la possibilité même de garantir l'exécution du jugement international.

124. Dans le même sens, la Cour suprême d'Albanie a rattaché la réouverture des procédures pénales internes suite à une condamnation par la Cour européenne³³⁵, et donc

³³² Cour constitutionnelle (Russie), *Ministry of Justice of the Russian Federation v. Shareholders of oil company 'YUKOS'*, 19 janvier 2017, No 1-II/2017, ILDC 2648 (RU 2017), §1.

³³³ Cour suprême administrative (Bulgarie), 8 mai 2003, n°4332, *Al-Nashif v. National Police Directorate at the Minister of the Interior, judicial review*, ILDC 608 (BG 2003).

³³⁴ *Ibid*, H 11.

³³⁵ C.E.D.H. *Kaçiu&Kotorri c. Albanie*, 9 décembre 2013, 33192/07 et 33194/07.

l'exécution des arrêts européens³³⁶, à l'incorporation de la Convention européenne dans l'ordre interne par effet de l'article 122 de la Constitution³³⁷. Dans l'affaire *Elidon Katorri*, elle affirme :

*« In this regard, the Supreme Court considers the hierarchy of legal norms and judicial decisions, giving in this way the decisions of the European Court of Human Rights an important higher standing, considering it in this regard, the peak of the pyramid. One such concept comes primarily from the Constitution, which in Articles 116 and 122 has sanctioned the direct application of ratified international agreements by considering them part of the domestic legal system »*³³⁸.

On remarquera, au passage, l'attribution à la Convention européenne, ainsi qu'aux arrêts de la Cour, du « plus haut rang » juridique dans la hiérarchie des sources dans l'ordre juridique albanais.

Le même type de contrôle est mené par les tribunaux nationaux aux fins de l'exécution d'actes internationaux dont la nature juridictionnelle n'est pas internationalement établie.

B. La pratique relative aux actes dont la nature juridictionnelle est discutée

125. La question s'est pour l'essentiel posée à propos des constatations et mesures provisoires des comités onusiens – dont on a vu qu'ils ne sont formellement assortis d'aucune obligation d'exécution mais dont on peut avancer qu'ils sont protégés par un engagement international des États concernés de s'y conformer³³⁹. Sans préjudice de l'autorité de ces actes en vertu du droit international, les juges étatiques adoptent à leur endroit l'approche qu'ils retiennent vis-à-vis des actes juridictionnels : ils en envisagent

³³⁶ La compétence de la Cour suprême en matière de révision des procédures internes à la suite de condamnations de la C.E.D.H. est fondée sur la décision n°20 de la Cour constitutionnelle albanaise du 1^{er} juin 2011 (voir Comité directeur pour les droits de l'homme, 31 mars 2016, *Compilation de contributions écrites sur les possibilités dans l'ordre juridique interne pour le réexamen ou la réouverture d'affaires à la suite d'arrêts de la Cour*, p. 3).

³³⁷ L'article 122 de la Constitution albanaise dispose que les traités ratifiés sont intégrés dans l'ordre juridique interne, et qu'ils sont directement applicables à moins que ne soit nécessaire l'adoption d'une loi.

³³⁸ Cour suprême (Albanie), décision n°00-2014-1107, 9 septembre 2014 (comme cité in *Compilation de contributions écrites sur les possibilités dans l'ordre juridique interne pour le réexamen ou la réouverture d'affaires à la suite d'arrêt de la Cour*, *ibid.*, p. 4).

³³⁹ L'absence de consécration formelle d'une obligation d'exécuter les constatations et les mesures provisoires des comités reste pour une partie de la doctrine un obstacle à la reconnaissance de leur autorité obligatoire, même si le Comité des droits de l'homme a isolé un engagement des parties de se conformer à ses constatations, et que ce même Comité ainsi que le Comité contre la torture ont progressivement consacré le caractère obligatoire des mesures provisoires – ce à quoi les États sont réticents. Sur ces points, voir également, *supra*, Introduction.

l'exécution au sens strict, *i.e.* l'exécution d'une obligation de les exécuter, et contrôlent à cette fin l'incorporation dans l'ordre juridique interne des engagements conventionnels fondant l'activité des comités qui en sont à l'origine. La pratique espagnole en est l'illustration.

126. Le Tribunal suprême fut saisi d'une demande de dommages-intérêts contre l'État espagnol sur le fondement d'une constatation du Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes. La requérante, dont la fille avait été assassinée par son père à l'occasion d'une visite dans le cadre d'un rapport parental réglementé à la suite d'une procédure de divorce, reprochait à l'État d'avoir manqué de diligence. Le tribunal administratif l'avait déboutée de sa demande au motif que les faits ne pouvaient être considérés comme étant la conséquence d'une mauvaise gestion de la justice. Il avait, en revanche, reconnu l'existence d'une erreur judiciaire qui ne lui donnait pas pour autant le droit d'accéder à l'indemnisation recherchée, faute de procédure permettant d'établir l'existence de cette erreur. S'adressant au Comité onusien pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes, la requérante obtint une condamnation de l'État espagnol à l'indemnisation, ainsi qu'à mettre en place des investigations pour déterminer les causes des violations³⁴⁰. Saisi aux fins de la mise en œuvre de la constatation, le juge administratif espagnol rejeta la demande, considérant que la procédure de mise en cause de la responsabilité de l'État pour fonctionnement anormal de la justice ne constituait pas la voie appropriée pour demander le respect de la constatation internationale³⁴¹. Un recours en annulation fut porté devant le Tribunal suprême, ainsi appelé à dire si la constatation du Comité pouvait constituer le fondement d'une procédure de mise en cause de la responsabilité patrimoniale de l'État pour fonctionnement anormal de la justice. Par un arrêt du 17 juillet 2018, le Tribunal suprême apporta une réponse positive au point soulevé, soulignant, entre autres, que :

« l'avis émane d'un organe créé dans un cadre normatif international qui, en vertu de la disposition explicite de l'article 96 de la Constitution espagnole, fait partie de notre ordre juridique à travers sa ratification et sa publication au Bulletin officiel de l'État » (traduction non officielle)³⁴².

³⁴⁰ C.E.D.E.F., comm. n°47/2012, *Angela Gonzalez c. Spain*, 16 juin 2014.

³⁴¹ Sur cette limite à l'exécution, tirée des procédures internes utilisées, voir *infra*, Titre 5, Chapitre 2.

³⁴² Tribunal suprême, salle du contentieux administratif, 4^e section (Espagne), n°1263/2018, 17 juillet 2018, p. 24 : « *El dictamen emana de un organo creado en el ambito de una normativa internacional que, por expresa previsión del artículo 96 de la Constitución española, forma parte de nuestro ordinamento juridico tras su ratificación y publicación en el Boletín Oficial de Estado* ».

Il faut donc comprendre que, aux yeux du juge espagnol, l'incorporation des traités fondant les effets internationaux des constatations du Comité garantit et appelle par suite leur exécution par les tribunaux internes.

§2. La pratique dans les ordres juridiques à dualisme constitutionnel

127. L'incorporation des traités dans les systèmes à dualisme constitutionnel exige l'adoption d'actes spécifiques, laquelle donne le plus souvent lieu à un contrôle de la part du juge national lors de la mise en œuvre des jugements internationaux. L'approche retenue demeure globalement la même qu'il s'agisse de jugements (A) ou d'actes dont la nature juridictionnelle est controversée et dont les juges internes envisagent malgré tout l'exécution (B).

A. La pratique relative aux actes juridictionnels

128. Le dualisme constitutionnel réalise une incorporation *ad hoc* de chaque norme engageant internationalement l'État par un processus dit de « naturalisation », au moyen d'un acte de « réception » (qui produit une norme identique à la norme internationale) ou de « transposition » (qui produit une norme en partie différente de la norme internationale)³⁴³. Censée révéler le degré d'ouverture d'un ordre juridique interne vis-à-vis du droit international, la distinction entre le modèle dualiste et le modèle moniste doit être nuancée. D'une part, les systèmes monistes associent fréquemment les organes législatifs à la procédure d'engagement à l'égard du traité. Bien que leur intervention ne soit pas en tant que telle nécessaire à l'incorporation du traité, celle-ci n'en reste pas moins le plus souvent soumise à l'adoption préalable d'une loi autorisant l'engagement à l'égard du traité, là où, dans les systèmes qualifiés de « dualistes », un acte infra-législatif suffit parfois à garantir l'incorporation. En outre, l'autorité interne des normes internationales régulièrement incorporées n'emportant pas leur applicabilité directe, le modèle moniste se rapproche en pratique du modèle dualiste³⁴⁴. D'autre part, certains ordres juridiques présentent en même

³⁴³ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 627). P.-M. DUPUY utilise également le terme « naturalisation » (« *transformation* ») du droit international pour indiquer, en opposition à la technique de l'« *adoption* » – censée incorporer la norme internationale en tant que telle –, la transfiguration de la règle dans un acte interne (*op. cit.*, p. 844.) Dans le même sens, voir. C. H. SCHREUER, *Decisions of international institutions before domestic courts*, New York, Oceana publications, 1981, 407 p., pp. 162-163.

³⁴⁴ À ce sujet, voir. B. B. TAXIL (*op. cit.*, pp. 108 et ss.). Sur la définition des concepts d'« applicabilité directe » ou d'« effet direct », voir, entre autres, en termes généraux, R. RIVIER (*op. cit.* pp. 656-657) et, pour des développements plus précis, J. VERHOEVEN (*op. cit.*).

temps les caractères des deux modèles constitutionnels, retenant un mécanisme d'incorporation différent pour la coutume internationale et le droit international conventionnel³⁴⁵. Reste que l'affirmation de la nécessité d'actes d'incorporation spécifiques des instruments conventionnels pour fonder l'autorité internationale des jugements internationaux est une constante dans la pratique des tribunaux internes d'ordres dualistes (1). Cela, même si certains retiennent une approche plus souple (2).

1. Approche stricte

129. Dans un arrêt de 2013 relatif à la mise en œuvre d'une mesure conservatoire rendue par le Tribunal international du droit de la mer au profit de l'Argentine, la Cour suprême du Ghana a explicitement fait de l'incorporation du traité fondant l'obligation d'exécuter l'acte international une condition de son exécution interne.

À l'origine du différend, se trouvait la saisie par la Haute Cour du Ghana d'un navire de guerre argentin, l'ARA Libertad, sur le fondement de la renonciation par l'Argentine à son immunité d'exécution. L'Argentine introduisit une procédure arbitrale sur la base de l'Annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et, dans l'attente de la sentence définitive, sollicita en parallèle des mesures conservatoires du Tribunal international du droit de la mer. En application de l'article 290 de la Convention sur le droit de la mer, le Tribunal ordonna la levée de la saisie³⁴⁶. Le procureur général du Ghana saisit alors la Cour suprême contre la décision de la Haute Cour aux fins de la mise en conformité du Ghana avec ses obligations internationales et, notamment, avec l'ordonnance du Tribunal du droit de la mer. Au soutien de sa requête, le procureur fit valoir que la Convention sur le droit de la mer était incorporée dans l'ordre interne par effet de l'article 75 de la Constitution de 1992, et contesta la renonciation à ses immunités par l'Argentine, telle que constatée par la Haute Cour.

La Cour suprême commença par mettre en évidence l'enjeu soulevé par la demande d'exécution de l'ordonnance du Tribunal international :

« This case raises important issues on the nature of the relationship between international law and municipal law in Ghana. The main purpose of the learned Attorney-General in bringing the application for certiorari and prohibition would seem to be to enable the Republic to comply with the orders of the International Tribunal on the Law of the Sea (hereafter referred to as the

³⁴⁵ Ainsi, par exemple, en Italie et en l'Allemagne.

³⁴⁶ « ARA Libertad » (*Argentine c. Ghana*), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, T.I.D.M., Recueil 2012, p. 332

“Tribunal”) established under the United Nations Law of the Sea Convention. This circumstance raises the question, quite apart from the other legal issues which arise in this case, whether this court or any other court of Ghana is obliged to enforce the orders of the Tribunal »³⁴⁷.

Puis, elle s’en remet à la nature « dualiste » de l’ordre juridique interne, affirmant que « *[h]owever, treaties, even when the particular treaty has been ratified by Parliament, do not alter municipal law until they are incorporated into Ghanaian law by appropriate legislation* », pour préciser : « *[i]n any case, in relation to UNCLOS, there has been no incorporation of its provisions into Ghanaian municipal law, except to a limited extent in the Maritime Zones (Delimitation) Act, 1986 (PNDCL, 159)* »³⁴⁸. Implicite jusqu’alors, le lien entre l’incorporation du traité conformément au droit interne et les effets internes de la mesure rendue par le Tribunal international est clairement explicité ensuite : « *[u]nder a “dualist” approach, orders of the Tribunal cannot be binding on Ghanaian courts* »³⁴⁹. En l’absence donc d’incorporation du traité auquel la mesure internationale est rattachée, aucune obligation de l’exécuter ne peut exister à la charge des juges internes³⁵⁰.

130. Dans l’affaire *Somogyi* à l’inverse, mais à l’appui d’un raisonnement identique, la Cour de cassation italienne a reconnu en 2006 l’existence d’une obligation d’origine interne incombant aux juges italiens de mettre en œuvre les arrêts de la Cour européenne sur le fondement de la réception de la Convention³⁵¹. De la portée obligatoire de la Convention dans l’ordre juridique interne par effet de l’adoption de la loi d’exécution de 1955³⁵², la Cour italienne a déduit le caractère obligatoire à l’égard des juridictions italiennes des arrêts rendus sur le fondement de cet instrument tel qu’incorporé :

« Sur la base des arguments juridiques développés jusqu’ici, il faut considérer que les obligations précises découlant de la Convention, et réceptionnées par la loi, imposent de conclure que, en matière de violation des droits humains (et, particulièrement, en présence de violations graves des droits de la défense), le juge national italien est tenu de se conformer à la jurisprudence de la Cour de

³⁴⁷ Cour suprême (Ghana), *Republic of Ghana v. High Court*, 20 juin 2013, *I.L.R.*, vol. 156, 2014, pp. 240-270, sp. pp. 243-244.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 246.

³⁴⁹ Cour suprême (Ghana), *op. cit.*, p. 244.

³⁵⁰ Au-delà de la question spécifique de la portée de la mesure provisoire dans l’ordre interne, la Cour a finalement accueilli la demande de *certiorari*.

³⁵¹ Cour de cassation (Italie), *Somogyi, Re*, 3 octobre 2006, n°32678, ILDC 560 (IT 2006). Voir l’analyse de M. E. BORTOLONI (« Analysis », ILDC, 7 février 2008, A2). L’affaire avait d’abord été portée devant la Cour de Strasbourg par un ressortissant hongrois condamné par contumace par les juridictions italiennes pour crime de trafic d’armes.

³⁵² Ce passage de la décision vise, en réalité, à affirmer l’effet direct de la Convention dans l’ordre juridique italien par référence à la jurisprudence constante de la Cour (voir, *infra*, Titre 4, Chapitre 1). Il n’en ressort pas moins que les effets internes de la Convention sont conditionnés à son incorporation.

Strasbourg, même si cela implique la remise en cause, à travers le réexamen ou la réouverture des procédures pénales, du caractère définitif de la chose jugée » (traduction non officielle)³⁵³.

131. La mise en œuvre d'un arrêt de la C.E.D.H., en l'occurrence celui rendu contre le Royaume-Uni dans l'affaire *Saunders*, était également l'objet de la décision de la *House of Lords* de 2002 dans l'affaire *Regina Lyons*³⁵⁴. La Cour européenne des droits de l'homme avait reconnu la violation à l'encontre des requérants du droit au procès équitable (article 6), ces derniers ayant été condamnés sur la base d'affirmations obtenues sous la contrainte. Sur le fondement de l'arrêt européen, ils ont contesté leur condamnation devant la Cour d'appel, puis devant la *House of Lords*, sans pouvoir néanmoins s'appuyer sur l'*Human Rights Act* lequel, incorporant la Convention européenne dans l'ordre juridique interne, n'est intervenu que postérieurement³⁵⁵. L'argument de l'absence d'incorporation de la Convention (avant l'adoption du *Human Rights Act*) surgit à plusieurs reprises dans les opinions des juges constitutives de la décision.

Lord Hoffman a jugé que l'incapacité de l'obligation primaire de produire des effets dans l'ordre interne (faute d'incorporation de la Convention) excluait l'applicabilité de l'obligation secondaire de réparer les violations : « *[t]he obligation to make restitution [...] is at the present case ancillary to a treaty obligation [...] if there is no enforceable primary obligation, how can its breach give rise to an enforceable secondary obligation?* »³⁵⁶. Lord Hobhouse of Woodborough a souligné de son côté l'absence de portée rétroactive de l'incorporation de la Convention : « *[t]he obligation of a court of the United Kingdom is to apply the law of the United Kingdom. The Convention has now, substantially but not*

³⁵³ Cour de cassation (Italie), *Somogyi, Re*, *op. cit.*, §11 : « *In base alle argomentazioni sin qui svolte si deve ritenere che i precisi obblighi nascenti dalla Convenzione, e recepiti dalla più recente normativa interna, portino necessariamente a concludere che, in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti della difesa), il giudice nazionale italiano sia tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato* ».

³⁵⁴ C.E.D.H., *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 septembre 1996, 19187/91 et *House of Lords* (Royaume-Uni), *Regina v. Lyons and others*, 14 novembre 2002, *I.L.R.*, vol. 131, 2007, pp. 538-576.

³⁵⁵ À défaut de pouvoir se référer directement à la Convention, les requérants avançaient que les normes procédurales internes, interprétées à la lumière de la volonté du législateur, telle que manifestée ultérieurement, de se conformer à la Convention, devaient être considérées comme permettant la réouverture de leur procès. Ils s'appuyaient également sur le principe de droit coutumier de réparation des faits illicites, l'article 46 de la C.E.D.H. ne pouvant être invoqué pour les mêmes raisons.

³⁵⁶ *House of Lords* (Royaume-Uni), *op. cit.*, §39. Il convient de remarquer que si, d'après l'opinion du juge Hoffman, l'incorporation des obligations primaires semble pouvoir entraîner celle des obligations secondaires, le juge adopte en réalité une approche plus radicale selon laquelle, en tout état de cause, l'incorporation de la Convention ne se matérialise pas par son intégration en tant que telle dans l'ordre interne, mais par sa transposition dans un acte de droit interne, avec pour résultat que les interprétations de la Cour européenne ne sont pas obligatoires pour les juges internes (voir §26).

completely, been made part of the law of the United Kingdom. But the incorporation has not been retrospective and has preserved parliamentary supremacy»³⁵⁷. Lord Millet a également relevé l'absence d'incorporation de la Convention européenne et, donc, de son article 6, impliquant le défaut d'autorité interne de l'obligation secondaire de réparer et, notamment, de l'article 46 : « *if the primary obligation of the United Kingdom contained in article 6 of the Convention does not form part of our domestic law enforceable directly by individuals (otherwise that through the mechanism of the Human Rights Act 1998), how can the secondary obligation to abide the judgments of the ECHR do so?* »³⁵⁸.

L'incorporation de la Convention qui, dans le système juridique britannique, impose l'adoption d'une loi interne, est ainsi un préalable à l'exécution interne des arrêts de la Cour européenne : faute pour les dispositions conventionnelles d'être incorporées selon les modes prévus à cet effet par le droit interne, les jugements qui en sont l'application sont privés d'autorité légale dans l'ordre interne et, par suite, insusceptibles d'être invoqués devant les juridictions internes.

132. L'étroitesse du rapport entre l'autorité interne des jugements internationaux et l'incorporation de l'instrument international duquel ils tiennent leur autorité internationale est confirmée par la pratique relative aux décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. On peut citer en exemple une décision datant de 2010 du Tribunal constitutionnel de Bolivie relative à l'arrêt de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Trujillo Oroza*³⁵⁹. Saisi dans le cadre d'une procédure d'*amparo*³⁶⁰, le juge constitutionnel bolivien s'est attaché, en premier lieu, à la disposition constitutionnelle qui réaffirme le principe selon lequel les traités en matière de protection des droits de l'homme ratifiés par l'État font partie du bloc de constitutionnalité et, en deuxième lieu, à la loi de ratification de la Convention interaméricaine. Il a précisé ensuite que cette dernière est incorporée dans l'ordre interne dans sa globalité, incluant la partie relative à l'institution de la Cour interaméricaine, de sorte que les décisions de celle-ci font également partie du bloc de constitutionnalité :

« [L]a doctrine du bloc de constitutionnalité reconnue par l'article 410 de la Constitution Plurinationale de l'État inclut dans ce dernier les traités internationaux relatifs à la protection des droits humains, parmi lesquels s'inscrit

³⁵⁷ House of Lords (Royaume-Uni), *op. cit.*, §81.

³⁵⁸ House of Lords (Royaume-Uni), *op. cit.*, §104.

³⁵⁹ C.I.D.H., *Caso Trujillo Oroza c. Bolivie*, 26 janvier 2000, série C, n°64.

³⁶⁰ La procédure d'*amparo*, propre à plusieurs ordres juridiques ibéro-américains, peut être définie comme « une garantie constitutionnelle spécifique pour la protection de la plupart des droits et des libertés fondamentaux » (E. FERRER MAC-GREGOR, « El amparo Iberoamericano », *Estudios constitucionales*, vol. 4, n°2, 2006, pp. 39-65, p. 46).

évidemment le Pacte de San José du Costa Rica, dénommé aussi Convention interaméricaine des droits de l'homme, ratifiée par la Bolivie par la loi 1599 du 18 octobre 1994. Cette norme, par sa nature et sa portée, est protégée par le principe de primauté constitutionnelle qui structure la hiérarchie normative en vigueur dans l'État plurinational de Bolivie. En effet, le Pacte de San José du Costa Rica, en tant que norme relevant du bloc de constitutionnalité, est constitué de trois parties essentielles, étroitement liées l'une à l'autre : la première, dans le préambule, la deuxième définie comme dogmatique, et la troisième relative à la partie organique. Dès lors que le chapitre VIII de cet instrument régit la Cour interaméricaine des droits de l'homme, il faut retenir, suivant un critère d'interprétation constitutionnelle "systémique", que cet organe et, à travers lui, les décisions qu'il adopte, font également partie du bloc de constitutionnalité » (traduction non officielle)³⁶¹.

L'appartenance des arrêts de la Cour interaméricaine au bloc de constitutionnalité bolivien est donc strictement liée à l'autorité de l'engagement conventionnel. Cette dernière procède de l'incorporation de cet engagement, par effet combiné de la Constitution et de la loi de ratification.

133. L'approche retenue par les juridictions nationales d'État dualistes à l'égard des jugements de la Cour internationale de Justice ne dément pas l'approche observée à propos des décisions d'autres juridictions internationales. Il en va ainsi en Italie de la mise en œuvre de l'un des volets de l'arrêt de la Cour internationale de 2012³⁶². À la suite de la condamnation de l'Italie pour violation des immunités dues à l'Allemagne dans des procédures qui recherchaient la responsabilité de l'État allemand pour les actions commises pendant la Deuxième Guerre mondiale, le Tribunal de Florence a porté deux questions devant la Cour constitutionnelle : celle de la constitutionnalité de la norme coutumière telle

³⁶¹ Tribunal constitutionnel (Bolivie), décision n° 0110/2010-R, 10 mai 2010 : « *En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia. En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional "sistémico", debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad* » (disponible en ligne dans le recueil électronique de la bibliothèque juridique de l'Université nationale autonome de Mexico « Obligatoriedad de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos: el cas Trujillo Oroza vs. Bolivia », <https://www.juridicas.unam.mx/>, pp. 13-35, sp. pp. 27-28).

³⁶² *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt du 3 février 2012, op. cit.*

qu'incorporée dans l'ordre interne, excluant l'existence d'une exception à la règle des immunités pour les actes constitutifs de violations graves des droits humains, mais aussi celle de la constitutionnalité de la loi de ratification de la Charte des Nations Unies. Par effet de l'option dualiste retenue par l'ordre juridique italien pour l'incorporation des traités, la loi de ratification de la Charte des Nations Unies du 17 août 1957 fonde l'autorité interne de la Charte et, par suite, l'obligation interne des juges italiens de respecter les jugements de la Cour internationale contenue sous l'article 94 de la Charte. Le Tribunal de Florence a fait ressortir le lien étroit entre l'incorporation de la Charte et l'obligation du juge italien de mettre en œuvre l'arrêt de la C.I.J. soulevant la question de constitutionnalité :

« [...] de l'art. 1 de la loi 848 du 17 août 1957 dans sa partie où, par le biais de la réception de l'art. 94 du Statut [*sic*] de l'ONU, elle impose au juge national le respect de la décision de la Cour internationale de Justice ayant établi l'obligation du juge italien de nier sa propre juridiction à connaître la cause civile pour les dommages causés par les crimes contre l'humanité commis "*iure imperii*" par le troisième Reich, au moins en partie, dans le territoire italien » (traduction non officielle)³⁶³.

2. Approche souple

134. Les tribunaux des ordres juridiques dualistes font donc normalement procéder l'autorité des jugements internationaux dans l'ordre juridique où ils opèrent des actes internes d'incorporation des instruments posant l'obligation d'exécuter de tels jugements. Dans certains cas néanmoins, ces tribunaux se contentent d'une référence générale aux dispositions constitutionnelles qui encadrent de manière globale le rapport entre leur droit interne et les engagements internationaux de l'État.

135. En Italie, avant même que la Cour constitutionnelle ne se prononce sur les questions de constitutionnalité soulevées par le Tribunal de Florence, la République fédérale allemande avait saisi la Cour d'appel de Turin contre un arrêt du Tribunal de première instance de Turin. Donner exécution à l'arrêt de la Cour internationale de Justice de 2012 impliquait selon elle l'absence de juridiction du juge italien³⁶⁴. S'interrogeant sur la question

³⁶³ Tribunal de première instance de Florence (Italie), ordonnance n°1300/2012, 21 janvier 2014, point 2 du dispositif, p. 16 : « [...] dell'art. 1 della legge 848 del 17 agosto 1957, nella parte in cui recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità, commessi "*iure imperii*" dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano ».

³⁶⁴ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*

de savoir si l'arrêt international lui imposait de mettre de côté une décision antérieure de la Cour de cassation ayant tranché la question de la juridiction italienne de manière définitive, la Cour, adoptant une approche différente de celle retenue par la suite par le Tribunal de Florence, considéra *a priori* être tenue au respect de celui-ci. Elle affirma notamment que l'arrêt de la Cour internationale de Justice :

« représente un engagement pas seulement pour l'État italien, mais aussi, par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution, pour le juge qui doit se conformer, dans ses décisions, au droit en vigueur, dont font partie les “normes de droit international généralement reconnues” – art. 10 Const. –, et les traités, conclus en condition d'égalité et contraignants pour l'Italie – art. 11 Const. –, et donc aussi, à travers l'article 94 du Statut [*sic*] des Nations Unies dans le cadre des conventions internationales auxquelles est volontairement partie la République italienne, les décisions de la Cour internationale de Justice au respect desquelles est engagé notre pays [...] » (traduction non officielle)³⁶⁵.

De l'avis de la Cour, la portée obligatoire des arrêts de la Cour internationale de Justice dans l'ordre juridique italien, notamment à l'égard des juridictions nationales, découle de l'article 11 de la Constitution qui à ses yeux attribue aux traités valeur de droit dans l'ordre juridique italien, incluant la Charte des Nations Unies dont l'article 94 dispose la portée obligatoire des arrêts de la Cour vis-à-vis des États membres. Ainsi que le mettra en évidence par la suite le Tribunal de Florence, cette disposition constitutionnelle n'est pas une clause d'incorporation automatique. Elle ne comporte aucune référence aux engagements internationaux³⁶⁶. Et, quand bien même, l'intervention du législateur est requise par le dualisme constitutionnel qui caractérise l'ordre juridique italien à l'égard des sources conventionnelles³⁶⁷. De ce point de vue, le choix de la Cour d'appel de Turin de faire

³⁶⁵ Cour d'appel de Turin (Italie), arrêt 3 mai 2013 : « *rappresenta un vincolo non solo per lo Stato italiano ma anche, attraverso gli articoli 10 e 11 Cost. per il giudice, che deve conformarsi, nelle sue decisioni, alla normativa vigente, di cui fanno parte 'le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute' – art. 10 Cost. –, e quelle dei trattati, conclusi in condizioni di parità e vincolanti per l'Italia – art. 11 Cost. –, e quindi anche, tramite l'articolo 94 dello Statuto delle Nazioni Unite nell'ambito di convenzioni internazionali di cui la Repubblica italiana è volontariamente parte, le decisioni della Corte internazionale di giustizia cui il nostro paese è impegnato ad adeguarsi* » (R.D.I., vol. 45, n°3, 2012, pp. 916-922, p. 921).

³⁶⁶ L'article 11 est une disposition à caractère général ouvrant la possibilité à l'Italie d'accepter - à condition d'égalité avec les autres États - des limitations de souveraineté, lorsqu'elles sont nécessaires à la promotion de la paix et de la justice entre les nations, ainsi qu'à la promotion des organisations internationales qui poursuivent de tels objectifs. Depuis l'adoption de la loi de révision constitutionnelle n°3 de 2007, la disposition qui constitutionnalise l'engagement de l'État de se conformer aux traités internationaux ratifiés est désormais l'art. 117 de la Constitution. En vertu de ce dernier, « [l]e pouvoir législatif est exercé par l'État et par les Régions dans le respect des engagements qui découlent de l'ordre juridique communautaire et des obligations internationales ».

³⁶⁷ C'est d'ailleurs l'une des raisons qui conduira le Tribunal de Florence à soulever une question de constitutionnalité, l'article 11 de la Constitution étant selon lui impuissant à attribuer une valeur constitutionnelle à la Charte des Nations Unies. L'autorité légale de cette dernière dans l'ordre juridique interne dérive de la loi de ratification, laquelle revêt l'engagement conventionnel d'une valeur législative.

procéder l'autorité interne de la Charte des Nations Unies de ce seul article 11 de la Constitution, qui fait référence aux « limitations de souveraineté », est une manière d'assigner un ancrage constitutionnel à l'obligation d'exécuter l'arrêt de la C.I.J., afin d'écarter l'hypothèse d'un conflit avec la Constitution (lequel, si constaté, lui aurait imposé de saisir la Cour constitutionnelle).

136. Un autre exemple d'absence de référence aux dispositions législatives internes permettant l'incorporation du traité, en dépit de la nature dualiste de l'ordre juridique interne, est illustré par une décision de la Cour constitutionnelle colombienne de 2012 relative à l'exécution de l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme rendu dans l'affaire des *19 comerciantes c. Colombia*³⁶⁸. La Cour interaméricaine y reconnaissait la responsabilité de l'État colombien dans le massacre de dix-neuf commerçants par des groupes paramilitaires, pour violation des garanties juridictionnelles et de l'intégrité physique. Saisie au titre de la procédure d'*amparo* au motif que le Gouvernement colombien ne s'acquittait pas de l'obligation imposée par la Cour interaméricaine, qui consistait notamment dans la construction d'un monument en mémoire des victimes, la Cour constitutionnelle affirma la portée obligatoire des décisions interaméricaines dans l'ordre juridique interne. Elle la fait dériver de l'incorporation de la Convention interaméricaine, en application de l'article 93 de la Constitution établissant que les traités de protection des droits de l'homme font partie du bloc de constitutionnalité :

« Pour autant, les droits humains reconnus dans la Convention appartiennent à ce que cette Cour a appelé le bloc de constitutionnalité au sens strict. En accord avec le contenu de l'article 93 [de la Constitution], les normes qu'elle contient doivent être considérées comme incorporées dans l'ordre interne et elles y produisent des effets directs. En application de ce concept du bloc de constitutionnalité, la proclamation que font les juges de la Cour I.D.H. a des effets pas seulement dans la sphère internationale, mais aussi dans l'ordre interne » (traduction non officielle)³⁶⁹.

La convocation de la disposition constitutionnelle relative au statut interne des traités en matière de protection des droits de l'homme semble, là encore, motivée par la préoccupation de la Cour de mettre en évidence la valeur constitutionnelle de ces traités qui,

³⁶⁸ C.I.D.H., *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*, 5 juillet 2004, serie C, n°109.

³⁶⁹ Cour constitutionnelle (Colombie), décision T-653/12, 23 août 2012, §4.5 : « *Ahora bien, los derechos humanos reconocidos en la Convención pertenecen a lo que esta Corte ha llamado bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el contenido del artículo 93 superior, las normas que contiene se entienden incorporadas al ordenamiento interno y surten efectos directos. Al aplicar el concepto de bloque de constitucionalidad, la declaratoria que hacen los jueces de la Corte IDH no solo repercute sobre la esfera internacional sino sobre el ordenamiento interno* ».

en vertu de l'article 93, intègrent le bloc de constitutionnalité. Comme dans l'exemple précédent, cet assouplissement procède davantage de la volonté du juge interne de valoriser l'ancrage constitutionnel des traités dans le cadre de l'exécution d'un jugement international, que d'une relativisation du poids des mécanismes d'incorporation des engagements conventionnels institués par l'ordre interne.

B. La pratique relative aux actes dont la nature juridictionnelle est discutée

137. Dans les ordres dualistes toujours, l'absence d'incorporation des traités qui se rapportent aux constatations des comités onusiens peut tout autant constituer un obstacle à l'exécution. Ainsi du raisonnement soutenu par la Cour d'appel de la Barbade dans le contexte de l'affaire *Bradshaw*. Alors que cette affaire était portée devant le Comité des droits de l'homme, au motif de la violation des articles 7 (interdiction de la torture et des traitements cruels inhumains et dégradants) et 10 (droit à être traité avec humanité et dignité en cas de privation de la liberté) du Pacte international sur les droits civils et politiques, et avant même que le Comité ne se prononce, la juridiction nationale affirme, à titre de principe général, ne pas être concernée par la procédure internationale en raison de l'absence d'incorporation du Pacte et du Protocole, faute de loi de réception³⁷⁰. *Mutatis mutandis*, la non-incorporation de ces instruments motiverait un refus des tribunaux de la Barbade d'exécuter une constatation du Comité invoquée devant eux.

138. Une approche comparable peut être observée en ce qui concerne l'exécution interne des mesures provisoires des comités onusiens. Au Brésil, par exemple, le Tribunal supérieur électoral brésilien avait été appelé à se prononcer sur la mise en œuvre d'une mesure provisoire du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, demandant au Brésil de permettre à l'ancien président Lula d'exercer ses droits politiques dans l'attente de l'adoption de sa décision relative au fond. Constatant l'absence d'incorporation du Protocole facultatif du Pacte international des droits civils et politiques, faute pour le décret le promulguant d'être publié, le Tribunal refusa de donner effet à la mesure provisoire : « [l]e premier protocole facultatif au Pacte international, qui légitimerait la mesure du Comité,

³⁷⁰ Au moment où la Cour d'appel a adopté sa décision (le 2 avril 1992), le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications devant le Comité avait demandé la suspension de l'exécution de la peine de mort prononcée à l'égard de Monsieur Bradshaw. Le Comité a rendu sa constatation le 19 juillet 1994 (C.D.H., *Barbados c. Bradshaw*, comm. n°489/1992, 19 juillet 1994 – les extraits de la décision de la Cour d'appel figurent dans la constatation du Comité).

n'est pas en vigueur dans l'ordre juridique brésilien»³⁷¹. Trouvant dans le Protocole le fondement de l'activité du Comité, le juge brésilien fait de l'incorporation de cet instrument une condition nécessaire à l'autorité, et donc à l'efficacité, des mesures adoptées par le Comité dans l'ordre juridique brésilien³⁷². La Cour suprême norvégienne a également contesté toute obligation de mettre en œuvre une mesure adoptée par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Dar*, s'appuyant, entre autres, sur l'absence d'incorporation de la Convention contre la torture dans l'ordre juridique interne : « *[u]nlike the ECHR and the ICCPR, which through paragraph 2 of the Human Rights Act, 1999, enjoyed status as Norwegian law, and through paragraph 3 in situation of conflict took precedence over other Norwegian law, the CAT did not have such status* »³⁷³. Mentionnons encore, pour finir, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans le cadre des suites internes de l'affaire *Ahani*. Une mesure provisoire du Comité des droits de l'homme demandait au Canada de suspendre, dans l'attente de sa décision sur le fond, l'ordonnance d'expulsion délivrée à l'encontre de Monsieur Ahani, un ressortissant iranien exposé au risque d'être soumis à des actes de torture dans son pays d'origine³⁷⁴. Le gouvernement canadien ayant refusé de donner suite à cette mesure, M. Ahani saisit la Cour d'appel de l'Ontario afin qu'elle en garantisse le respect. La Cour rejeta la demande, articulant son raisonnement autour de l'absence de loi incorporant le Protocole facultatif au Pacte dans l'ordre juridique canadien et permettant qu'il y produise ses effets. Le juge Laskin affirma ainsi dans son opinion concordante : « *[C]anada has never incorporated either the Covenant or the Protocol into Canadian law by implementing legislation* »³⁷⁵. Et rappela le principe selon

³⁷¹ Tribunal supérieur électoral, n°11532, 1^{er} septembre 2018 : « *o Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional, que legitimaria a atuação do Comitê, não está em vigor na ordem interno brasileiro* » (disponible en ligne : <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoões/jurisprudencia>, §34) (traduction non officielle). Pour un commentaire, voir D. DAMASIO-BORGES, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 123, n°4, 2019, pp. 124-126. Ajoutons que, si le tribunal brésilien semble dans le passage considéré se positionner à l'égard de la mesure provisoire en termes d'exécution au sens strict, il en conteste ensuite l'autorité obligatoire en vertu du droit international. En tout état de cause, à défaut de pouvoir exécuter la mesure invoquée, il affirme la nécessité de la prendre en considération (voir *infra*, Titre 3).

³⁷² Il convient de souligner que l'ordre juridique brésilien est un exemple dit de « dualisme modéré », hypothèse dans laquelle la disposition constitutionnelle régissant les rapports entre l'ordre juridique interne et le droit international ne permet pas une incorporation automatique, mais où l'adoption d'un acte infra-législatif est nécessaire et suffisant. Dans le cas du Brésil, un décret présidentiel permet l'incorporation. Voir, à ce sujet, G. BINENBOJM, « Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante », *Revista de EMERJ*, vol. 3, n°9, 2000, pp. 180-195, p. 192 ; qui met d'ailleurs en évidence que, selon la perspective adoptée, le système brésilien peut être qualifié de « dualisme modéré » ou de « monisme modéré ».

³⁷³ Cour suprême (Norvège), *Dar and Norwegian organization for Asylum seekers (intervening) v. Norwegian immigration appeals board*, 16 avril 2008, n°HR-2008-681-A, *ILDC* 1326 (NO 2008) H3.

³⁷⁴ Pour la décision finale rendue dans cette affaire, voir C.D.H., comm. n°1051/2002, *Ahani c. Canada*, 15 juin 2004.

³⁷⁵ Cour d'appel de l'Ontario (Canada), *Ahani v. Canada* (Attorney General) (2002), 58 OR (3d) 107 [Ahani n°2], §31. Sur cette affaire, voir S. BEAULAC, « La mise en œuvre judiciaire des obligations internationales

lequel « *[a]bsent implementing legislation, neither has any legal effects in Canada* »³⁷⁶, pour finalement expliciter en ces termes le lien entre les effets internes de la mesure adoptée par le Comité et l’incorporation du Protocole : « *to give effect to Ahani’s position would convert a non-binding request, in a Protocol which has never been part of Canadian law, into a binding obligation enforceable in Canada by a Canadian Court, and more, into a constitutional principle of fundamental justice. Respectfully, I find that an untenable result* »³⁷⁷.

À ce stade de la démonstration et à la lumière des cas exposés, une remarque générale s’impose : en exigeant l’incorporation interne, telle que prévue par leurs ordres juridiques respectifs, des instruments internationaux qui sont en lien avec le jugement international ou l’acte dont il s’agit de garantir l’exécution, les tribunaux nationaux appliquent à ces instruments le régime qui gouverne l’incorporation des engagements conventionnels de l’État en général, faisant ainsi disparaître leur spécificité.

SECTION 2. L’application du régime de droit commun de l’incorporation aux traités se rapportant aux jugements internationaux

139. Les jugements internationaux sont rattachés tantôt à un engagement conventionnel, tantôt à plusieurs de ces engagements. Chacun d’entre eux remplit alors une fonction propre. C’est pourquoi, le juge interne peut parfois requérir l’incorporation de plusieurs instruments conventionnels. La fonction poursuivie par chacun de ces instruments lui permet de caractériser ceux soumis à incorporation (§1). Elle ne décide pas, en revanche, du régime d’incorporation applicable. Celui-ci est toujours le régime commun, quel que soit par ailleurs le domaine dans lequel opère la juridiction internationale concernée (§2).

§1. La caractérisation des instruments soumis à incorporation par référence à leur fonction internationale

140. Les engagements conventionnels qui sont à la base de l’activité des juridictions internationales constituent une catégorie composite. Il y a d’abord ceux qui sont constitutifs

du Canada en matière de droits humains. Obstacles et embûches », *Canada et droit international : 150 ans d’histoire et perspective d’avenir*, document n°13, mars 2018, p. 7.

³⁷⁶ Cour d’appel de l’Ontario (Canada), *ibid.*, §31.

³⁷⁷ Cour d’appel de l’Ontario (Canada), *op. cit.*, §33.

de l'institution juridictionnelle. La plupart des juridictions internationales sont, en effet, créées par des traités et, lorsqu'elles ont un acte unilatéral pour origine, cet acte trouve le fondement de sa force obligatoire dans un traité³⁷⁸. Ces traités coexistent parfois, en général même, avec d'autres instruments qui comportent l'acceptation par les États parties de la compétence de la juridiction. Enfin, il arrive aussi que le droit applicable par la juridiction, pour l'ensemble des différends qu'elle peut connaître ou pour une catégorie spécifique d'entre eux, provienne d'un instrument encore distinct. Selon la juridiction internationale considérée et selon le différend, un traité unique peut remplir l'une ou chacune de ces fonctions. La fonction internationale poursuivie par chaque instrument est utilisée par le juge interne pour identifier celui (B) ou ceux (A) dont l'incorporation est requise.

A. La recherche de l'incorporation de plusieurs traités internationaux

141. La situation de la Cour internationale de Justice est l'illustration même de ce cas de figure. Organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour est instituée par la Charte des Nations Unies. Son fonctionnement est régi par un acte différent, le Statut de la Cour qui, bien que rattaché à la Charte, donne lieu à une participation indépendante de la participation à la Charte : pour accéder à la Cour, les États doivent être parties au Statut, en plus d'être membres de l'Organisation³⁷⁹. La participation au Statut ne vaut pas consentement à la juridiction de la Cour, lequel résulte d'un acte unilatéral pris en vertu du Statut ou d'un traité distinct. Dans ce dernier cas, ce traité peut à son tour, soit comporter une clause juridictionnelle pour le règlement de tous ou de certains différends à venir³⁸⁰, soit prendre la forme d'un compromis conclu entre les parties aux fins du règlement d'un différend déjà constitué. La plupart des instruments qui fondent la juridiction de la Cour définissent aussi le droit applicable au différend, mais pas tous. Dès lors que le traité constitutif de la juridiction ne coïncide pas avec l'acte par lequel les parties acceptent la juridiction de la Cour, ni nécessairement avec l'instrument qui gouverne le droit applicable,

³⁷⁸ Sur ce point, voir Introduction.

³⁷⁹ En vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, « [t]ous les membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice ».

³⁸⁰ L'hypothèse de clauses générales ou « illimitées » est rare. Le plus souvent, la compétence de la Cour est limitée *ratione materiae* à des différends portant sur certaines questions (par exemple, l'article XXXI du Pacte de Bogotà contient l'acceptation de la compétence de la C.I.J. pour les différends relatifs à l'interprétation d'un traité, toute question de droit international, l'existence d'un fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'une obligation internationale, la nature et l'étendue de la réparation due pour la violation d'une obligation internationale), ou à des différends relatifs à l'interprétation et l'application de l'instrument contenant la clause juridictionnelle (voir, ainsi, article 20 de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* – Nations Unies, *Recueil des traités*, entrée en vigueur le 29 septembre 2003, vol. 2225, p. 209).

tout juge interne appelé à mettre en œuvre un arrêt de la C.I.J. se trouve face à plusieurs instruments.

En témoigne le contentieux de la mise en œuvre interne des arrêts rendus par la Cour internationale contre les États-Unis pour violation de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Cette convention décide du droit applicable par la Cour internationale. L'expression du consentement à la juridiction procède elle d'un autre instrument, le Protocole facultatif à la Convention de Vienne, qui fonde la juridiction de la Cour dans les rapports entre les États qui l'ont acceptée. La pluralité d'instruments impliqués explique que, dans les décisions rendues à la suite de la condamnation des États-Unis par la C.I.J. dans l'affaire *Avena*³⁸¹, les juges américains aient combiné les références à l'incorporation autant de la Convention de Vienne, que du Protocole additionnel, de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour³⁸².

142. Les juges nationaux retiennent une approche similaire pour décider de l'autorité interne des actes des comités onusiens. Chacun de ces comités est rattaché à une « convention » ou à un « pacte », qui prévoit sa création et contient le droit applicable. Leur compétence à recevoir les communications individuelles provient d'un instrument distinct, un « protocole » facultatif à l'instrument établissant le comité³⁸³, ou d'une déclaration facultative d'acceptation de la compétence émise en vertu d'une disposition de cet instrument³⁸⁴. Sur cette base, dans son arrêt du 17 juillet 2018 rendu à propos de l'exécution des constatations du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Tribunal suprême espagnol a vérifié qu'étaient bien incorporés dans l'ordre interne tant l'instrument de base instituant ledit Comité et contenant le droit applicable, que le protocole

³⁸¹ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *op. cit.*

³⁸² Dans l'arrêt relatif à l'affaire *Osbaldo Torres*, la Cour d'appel criminelle de l'Oklahoma affirme ainsi que « *[t]here is no question that this Court is bound by the Vienna Convention and Optional Protocol* » - Cour d'appel criminelle de l'Oklahoma (États-Unis), *Torres (Osbaldo) v. State of Oklahoma*, 13 mai 2004, *ILDC* 113 (US 2004), §11. La Cour du district oriental de la Virginie s'appuie aussi, dans l'affaire *United states v. Cisneros (Ismael Juarez)*, sur les engagements qui découlent de la Convention de Vienne et du Protocole additionnel : « *[b]oth the Optional Protocol and the VCCR are self-executing treaties, and thus, do not require implementing legislation* » - Cour du district oriental de Virginie (États-Unis), *United States v. Cisneros (Ismael Juarez)*, 21 juillet 2005, *ILDC* 711 (US 2005)). La Cour suprême se réfère, quant à elle, au Protocole additionnel, à la Charte des Nations Unies ainsi qu'au Statut de la Cour, pour en contester cette fois-ci l'applicabilité directe : « *because none of these treaty sources – the Optional Protocol, the U.N. Charter, the ICJ Statute – creates binding federal law in the absence of implementing legislation* » - Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, 25 mars 2008, *I.L.M.*, vol. 47, n°3, 2008, pp. 286-321, p. 192.

³⁸³ Ainsi du Comité des droits de l'homme, du Comité pour la lutte contre la discrimination à l'égard des femmes et de celui pour la protection des personnes handicapées.

³⁸⁴ Ainsi pour le Comité contre la torture (article 21 de la Convention contre la torture), ou du Comité sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale (article 14).

d'acceptation de la compétence du Comité. Il est évident, affirme-t-il « que cette déclaration [du Comité] [est] obligatoire pour l'Espagne en tant qu'État partie ayant reconnu, à travers la ratification des deux instruments internationaux, la compétence du Comité sur le fondement de l'article 1 du Protocole facultatif »³⁸⁵.

En présence de plusieurs traités, l'exigence d'incorporation est d'ailleurs cumulative. Le Tribunal suprême électoral du Brésil s'est intéressé à l'incorporation du Protocole au Pacte sur les droits civils et politiques, relatif à l'acceptation de la compétence du Comité des droits de l'homme³⁸⁶. L'absence d'incorporation de ce dernier emporte le refus d'exécuter la constatation du Comité. La Cour d'appel de la Barbade et la Cour d'appel de l'Ontario ont aussi refusé de donner effet à des mesures du Comité des droits de l'homme, motif tiré de ce que ni le Pacte international sur les droits civils et politiques, ni le protocole relatif à l'acceptation de sa compétence étaient pourvus d'existence dans l'ordre interne³⁸⁷.

B. La recherche de l'incorporation d'un traité unique

143. À l'inverse, le juge national requiert l'incorporation d'un seul traité lorsque le jugement à exécuter est exclusivement rattaché à cet instrument.

Ainsi d'un arrêt de la Cour internationale de Justice rendu, comme dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État*³⁸⁸, en vertu d'une compétence fondée sur des déclarations unilatérales facultatives d'acceptation de sa juridiction, en application de l'article 36§2 du Statut. Dans ce cas, le seul traité en jeu est la Charte des Nations Unies qui, avec le Statut de la Cour qui lui est attaché, détermine la compétence de la Cour³⁸⁹, le droit applicable (article 38 du Statut), ainsi que l'autorité internationale du jugement (article 94 de la Charte qui pose l'obligation d'exécution). C'est donc en toute logique que la Cour d'appel de Turin a valorisé l'incorporation dans l'ordre juridique italien de la Charte des Nations Unies³⁹⁰, ou encore que le Tribunal de Florence a soulevé devant la Cour

³⁸⁵ Tribunal suprême, salle du contentieux administratif, 4^e section (Espagne), n°1263/2018, 17 juillet 2018, p. 26 : « *Es evidente que esta declaración, vinculante para España como Estado parte que ha reconocido, por la ratificación de los dos instrumentos internacionales, la competencia del Comité ex artículo 1 del Protocolo facultativo* » (traduction non officielle).

³⁸⁶ Tribunal supérieur électoral (Brésil), n°11532, 1^{er} septembre 2018, *op. cit.*

³⁸⁷ Cour d'appel de l'Ontario (Canada), *op. cit.* ; Cour d'appel de la Barbade, *op. cit.*

³⁸⁸ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*

³⁸⁹ Les déclarations unilatérales étant adoptées en application du traité, le fondement de l'acceptation de la compétence est à notre sens conventionnel (voir *infra*, Chapitre 2).

³⁹⁰ Cour d'appel de Turin (Italie), arrêt 3 mai 2013, *R.D.I.*, vol. 45, n°3, 2012, pp. 916-922.

constitutionnelle une question de constitutionnalité de la loi de ratification de la Charte des Nations Unies (et, avec du Statut de la C.I.J.)³⁹¹.

De la même manière, les tribunaux nationaux s'attachent pour l'essentiel à l'incorporation de la seule Convention sur le droit de la mer au titre de mise en œuvre des décisions du Tribunal international pour le droit de la mer. Cet instrument constitue ce Tribunal et contient son Statut en son annexe VI. Selon son article 287, la compétence du Tribunal peut être acceptée par voie de déclaration écrite par les États, alternativement ou conjointement à l'acceptation d'autres moyens de règlement des différends. Indépendamment du moyen de règlement choisi, le Tribunal est compétent, au sens de l'article 290 de la Convention, pour l'adoption de mesures conservatoires. Le Statut prévoit aussi à son article 22 la possibilité que les États lui attribuent compétence pour connaître des différends relatifs à l'application et à l'interprétation de traités portant sur une question liée à la Convention sur le droit de la mer. Dès lors, le droit applicable est représenté par la Convention sur le droit de la mer – avec les règles de droit international général qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci – et, en cas d'attribution de la compétence sur la base d'un traité spécifique, par ce même traité. On comprend mieux ainsi pourquoi, dans la pratique interne relative à l'exécution de mesures du T.I.D.M., qu'il s'agisse de mesures conservatoires³⁹² ou de mesures adoptées dans le cadre de la procédure de prompt mainlevée au sens de l'article 292³⁹³, les juges nationaux se réfèrent à la seule incorporation de la Convention sur le droit de la mer. Cet instrument est à la fois l'acte constitutif de la juridiction, le fondement de son pouvoir de juger et l'acte qui dicte le droit applicable au différend.

144. Pour les comités onusiens, les tribunaux internes ne s'attachent qu'à l'incorporation d'un seul traité lorsque l'acceptation de leur compétence provient d'une déclaration prise en vertu de la convention qui établit ledit comité et décide du droit applicable. Ainsi de la Convention contre la torture, expliquant pourquoi il a suffi à la Cour suprême norvégienne de constater l'absence d'incorporation interne de cet instrument pour refuser l'exécution d'une constatation du Comité contre la torture³⁹⁴.

³⁹¹ Tribunal ordinaire de Florence (Italie), ordonnance n°1300/2012, 21 janvier 2014.

³⁹² Cour suprême (Ghana), *Republic of Ghana v. High Court*, 20 juin 2013, *I.L.R.*, vol. 156, 2014, pp. 240-270.

³⁹³ Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 1^{re} chambre civile (France), *Hombre Sobrido c. République française et Merce Pesca Company c. République française*, 21 mars 2000, n°266-7/2000, *Yearbook of the international tribunal of the law of the sea*, vol. 4, 2000, pp. 151-155.

³⁹⁴ Cour suprême (Norvège), *Dar and Norwegian organization for Asylum seekers (intervening) v. Norwegian immigration appeals board*, 16 avril 2008, n°HR-2008-681-A, ILDC 1326, (NO 2008).

145. Les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme sont articulés par des mécanismes particuliers. La Cour européenne des droits de l'homme est gouvernée par un instrument unique : la Convention européenne, qui est à la fois son traité constitutif (article 19), l'instrument qui contient le droit applicable et, en vertu du Protocole n°11 de 1994, celui par lequel les États consentent à sa compétence pour recevoir les requêtes individuelles (article 34). Le système interaméricain n'est pas très différent. Y coexistent la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Les deux sont établies par le Pacte de San José ³⁹⁵, qui pose également le droit applicable, ainsi que la compétence de la Commission pour connaître des plaintes individuelles (article 44). En vertu du Pacte de San José, toujours, ces plaintes peuvent être portées devant la Cour par la Commission (article 61), à condition que les États aient accepté sa compétence par l'adoption d'une déclaration (article 62). On le comprend, la Convention interaméricaine, seul traité dont l'incorporation est requise dans la pratique interne relative à l'exécution des décisions de la Cour interaméricaine, représente à la fois le traité constitutif de la juridiction, celui qui détermine les modalités du consentement à la juridiction, et celui qui contient le droit applicable³⁹⁶.

§2. L'indifférence vis-à-vis du contenu et de l'objet des traités

146. Les juges internes isolent ainsi les instruments internationaux dont ils attendent l'incorporation par référence à la fonction qu'assument ces derniers par rapport au jugement (ou à la mesure) dont l'exécution est en jeu. Cette détermination traduit une prise en compte du droit international, et de la singularité des instruments conventionnels impliqués, qui ne va pas au-delà néanmoins. Une fois les traités pertinents identifiés, les juges nationaux les font relever du régime de droit commun applicable aux traités dans l'ordre interne. L'objet, le contenu et le domaine de ces traités n'ont pas d'influence sur le régime d'incorporation appliqué.

³⁹⁵ Il faut souligner que la Commission interaméricaine des droits de l'homme existait avant l'adoption du Pacte de San José, en tant qu'organe de l'Organisation des États américains. Sur l'évolution de cet organe, ainsi que son interaction avec la Cour, voir, entre autres, B. SANTOSCOY, *La commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système de pétitions individuelles*, Genève, Graduate institute publications, 1995, disponible en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/1371>, 221 p., pp. 19-48.

³⁹⁶ Les déclarations d'acceptation de la compétence relèvent de la même analyse qu'elle indiquée plus haut : elles sont des actes unilatéraux rattachés aux traités qui les envisagent (voir *infra*, Chapitre 2).

147. Selon la logique suivie dans la pratique étudiée, tout engagement conventionnel auquel un demandeur en justice cherche à faire produire des effets dans l'ordre juridique interne doit y être incorporé, quel que soient son objet et son contenu. Tout au plus, certains ordres juridiques introduisent des distinctions selon la nature des traités, mais au stade de la détermination de la relation entre l'ordre interne et ces engagements conventionnels tels qu'incorporés³⁹⁷. Ne font pas exception les traités auxquels sont rattachés des jugements internationaux. La plupart de ces traités comportent des dispositions substantielles, régissant les droits et obligations des parties, qui justifient leur soumission au droit commun des engagements conventionnels dans l'ordre interne. Pour autant, et sans même insister sur le fait que certains de ces traités ont une nature purement procédurale, un effacement de l'exigence d'incorporation pourrait être supposé à titre de principe en matière d'exécution d'un jugement international. Car ce dernier est un acte distinct du ou des instruments conventionnels qui le régissent. Le juge interne y est indifférent, s'attachant à la seule considération que sont d'une façon ou d'une autre en cause des engagements internationaux de l'État. De même qu'il est indifférent aux décisions de justice elles-mêmes, rendues sur la base de ces instruments, quel que soit leur domaine. Indépendamment d'autres facteurs pouvant influencer leur approche vis-à-vis de telle ou telle juridiction internationale, les juges internes traitent uniformément tous les instruments se rapportant à des juridictions internationales, qu'elles soient interétatiques ou transnationales. Seules les dispositions internes relatives à l'incorporation sont pertinentes.

148. C'est cette valorisation de l'incorporation du ou des traités auxquels se rapporte l'acte international à exécuter, en vertu des règles internes régissant l'incorporation des traités internationaux en général, qui conduit le juge interne à traiter de manière équivalente des actes de nature distincte et parfois même régis différemment par l'ordre juridique interne. Une illustration est fournie par le raisonnement mené par la Cour suprême russe à propos de la mise en œuvre de mesures adoptées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes³⁹⁸. Ce dernier avait condamné la Russie pour discrimination vis-à-vis

³⁹⁷ C'est le cas notamment d'une partie des ordres juridiques latino-américains, dont les constitutions comportent des dispositions spécifiques pour les traités en matière de protection des droits de l'homme. La distinction est faite en amont par le législateur constitutionnel et son but est d'attribuer à ces traités un rang interne hiérarchiquement supérieur à celui qui est réservé aux autres traités (*i.e.* un rang constitutionnel), sans les soustraire à l'exigence de l'incorporation.

³⁹⁸ Cour suprême (Russie), décision 46 KG17-24, 24 juillet 2017. Pour un compte rendu de la décision, M. GRITSENKO, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 121, n°4, 2017, pp. 1191-1193.

d'une femme dont la candidature à un poste de timonier-officier mécanicien auprès d'une entreprise de navigation fluviale avait été refusée en raison de la réglementation du droit russe sur l'accès du travail aux femmes. La requérante, qui avait précédemment saisi les juridictions russes, introduisit une nouvelle procédure afin d'obtenir la mise en œuvre des recommandations adressées par le Comité à la Russie. Elle invoqua notamment la disposition du code de procédure civile qui permet la révision de décisions internes sur la base de leur qualification en tant que « faits nouveaux ». Après le rejet par le tribunal de première instance, la demande fut accueillie par la Cour suprême. La Cour constata que, à la différence des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, l'ordre juridique interne n'autorise pas la qualification des mesures du Comité comme des « faits nouveaux » aux fins de la révision de l'autorité de la chose jugée. Pour autant, afin d'exclure que cette circonstance constituât une limite au respect de ces mesures, elle reprit à son compte des arguments précédemment utilisés par la Cour constitutionnelle qui, par une décision du 28 juin 2012, avait affirmé la possibilité de réviser un arrêt résultant d'une opinion du Comité des droits de l'homme. La Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ainsi que son Protocole sont parties de l'ordre juridique interne en vertu de la Constitution³⁹⁹. De cette seule circonstance, il en résulte une obligation à la charge des autorités russes de garantir la révision des jugements internes en application d'une décision internationale de condamnation de la Russie. Les dispositions constitutionnelles relatives aux traités, dans la mesure où elles visent tout engagement conventionnel de la Russie, imposent au juge interne d'étendre le champ d'application d'un régime procédural mis en place *a priori* exclusivement pour l'exécution des arrêts de la C.E.D.H.

Conclusion Chapitre 1

149. Il ressort de la pratique majoritaire au sein des ordres étatiques monistes comme dualistes que les juges nationaux contrôlent l'incorporation des traités auxquels se rattachent les jugements internationaux qui sont invoqués devant eux. Ils soumettent les effets internes des constatations des comités onusiens aux mêmes conditions. Il s'agit de vérifier que lesdits traités sont dûment incorporés dans l'ordre juridique interne par effet des mécanismes institués à cette fin par leur ordre juridique. Aucun régime spécial n'est assigné à cette

³⁹⁹ L'article 15§4 de la Constitution russe dispose que «*[u]niversally recognized principles and norms of international law as well as international agreements of the Russian Federation should be an integral part of its legal system [...]* ».

catégorie de traités – faute pour le droit interne de leur aménager un traitement différencié. Aucune discrimination n’est davantage opérée au sein de cette catégorie selon la nature de la juridiction internationale et son domaine d’activité. Les juges nationaux tiennent compte du lien entre le jugement international et un, parfois plusieurs, traités, et donc de la fonction internationale de ces instruments, mais pour les seuls besoins de la détermination de ceux dont l’incorporation est requise. L’exécution du jugement international par le juge national étant ainsi tributaire de l’autorité interne de ou des engagements conventionnels se rapportant à lui, il reste à éclairer la consistance de l’autorité légale interne du jugement international.

CHAPITRE 2. La valeur normative du jugement international dans l'ordre juridique interne

150. Les traités dont l'incorporation est requise par la pratique majoritaire aux fins de l'exécution d'un jugement international sont ceux qui comportent l'engagement international de l'État du for au respect dudit jugement. Ce qui fait du contrôle de l'incorporation de ces traités un contrôle de la réception par l'ordre interne de l'obligation conventionnelle d'exécuter le jugement⁴⁰⁰. Incorporée dans l'ordre juridique interne, cette obligation y fait autorité (*Section 1*). Cette obligation d'exécuter le jugement international n'étant pas détachable de ce dernier, son incorporation implique automatiquement celle du contenu du jugement dont l'exécution est invoquée. Ce qui permet d'affirmer que le contenu du jugement international est revêtu dans l'ordre interne d'une autorité normative correspondant à celle de l'obligation d'exécution à laquelle il est rattaché (*Section 2*).

SECTION 1. La ratio du contrôle opéré : un contrôle de la réception dans l'ordre interne de l'obligation d'exécuter le jugement international

151. La raison pour laquelle est exigée l'incorporation de tous les instruments qui sont liés à un jugement international tient en ce principe : en tant qu'ils fondent la portée internationalement obligatoire du jugement vis-à-vis de l'État du for, ces instruments tels qu'intégrés dans l'ordre interne fondent l'obligation des organes internes de l'État d'exécuter ledit jugement. La portée obligatoire de ce dernier dans l'ordre interne est ainsi enracinée dans l'autorité interne du ou des engagements conventionnels desquels procèdent sa nature obligatoire. Exiger l'incorporation de l'un de ces engagements, plutôt que d'un autre, ou de plusieurs d'entre eux conjointement, se justifie ainsi (§1). Ce faisant, les juges nationaux ne cherchent pas à établir l'existence interne du jugement en tant qu'acte autonome rattaché à cet ou ces engagements⁴⁰¹. L'incorporation de ces engagements est posée en condition

⁴⁰⁰ Ce propos se limite de toute évidence aux jugements internationaux. Il ne vaut pas à l'endroit des constatations et des mesures provisoires des comités onusiens, les États n'étant formellement tenus d'aucune obligation conventionnelle de les exécuter. Reste que le contrôle de l'incorporation des traités qui les régissent, et spécialement de ceux qui fondent leur compétence à se prononcer sur les violations des obligations substantielles, exprime la recherche par le juge interne d'un engagement de l'État à respecter ces actes conventionnels – ce qui va au-delà de leur simple « prise en considération » fondée sur leur autorité interprétative (sur ce point, voir *infra*, Titre 3).

⁴⁰¹ F. M. Palombino fait ainsi valoir qu'en se référant au droit interne gouvernant la transposition du traité international, les juges internes postulent que la volonté du législateur était de réceptionner non seulement la convention, mais aussi les arrêts rendus sur la base de cette convention (« *che la volontà del legislatore fosse quella di recepire non solo la convenzione ma anche le sentenze emanate in ordine a detta convenzione* », F.

d'exécution du jugement en tant qu'elle permet l'incorporation de l'obligation d'exécution. Cette exigence d'incorporation de l'obligation d'exécuter le jugement se comprend à la lumière du lien qu'elle entretient avec ce dernier : c'est ce jugement qui alimente la substance matérielle de cette obligation d'exécution (§2).

§1. Le fondement conventionnel de l'obligation d'exécuter le jugement

152. Le contrôle de l'incorporation du traité constitutif de la juridiction internationale concernée procède de ce que ce traité assoit la portée juridique abstraite de ses jugements : il est le fondement de leur aptitude de principe à produire des effets obligatoires. En acceptant la création de la juridiction internationale, l'État accepte le principe de l'adoption par cette dernière de jugements obligatoires (A). La compétence de la juridiction internationale procédant de la volonté des parties, leur engagement individuel est aussi requis par le droit international pour que le jugement déploie *in concreto* des effets à leur égard. Par suite, lorsque le pouvoir de la juridiction pour connaître d'un litige donné résulte d'un acte conventionnel dissocié de celui qui est à l'origine de sa création, l'incorporation d'un tel engagement dans l'ordre interne est aussi exigée par les tribunaux nationaux, le plus souvent en tout cas (B).

A. Le fondement conventionnel de la juridiction

153. La nature obligatoire du jugement international ne réside pas dans le *corpus* de ce dernier. Par celui-ci, l'organe juridictionnel indique aux parties le comportement à tenir. Il le fait essentiellement dans le dispositif du jugement, sans pour autant en expliciter la portée obligatoire⁴⁰². Il en va de même d'ailleurs des décisions juridictionnelles nationales. Pour autant, le fondement de la force juridique des actes juridictionnels internes et des actes juridictionnels internationaux diffère. Dans son propre ordre, l'État détient un pouvoir juridictionnel dont l'exercice par les organes auxquels ce pouvoir est délégué implique intrinsèquement l'adoption de décisions obligatoires⁴⁰³. Dans le système juridique

M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 199 p., p. 157.)

⁴⁰² A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2011, 622 p., p. 173.

⁴⁰³ On se contentera ici de s'appuyer sur les acquis philosophiques, historiques et juridiques relatifs à la nature de l'État et de ses pouvoirs, qui ne peuvent faire l'objet de développements autonomes. On pourra tout de même rappeler que le pouvoir juridictionnel détenu par l'État, que ce dernier attribue à ses organes juridictionnels, se compose de la *jurisdictio*, le pouvoir de dire droit, et de l'*imperium*, le pouvoir de

international, faute d'entité supérieure qui détiendrait un pouvoir général de juger, le fondement de la force obligatoire des jugements doit être *in primis* recherché dans le traité constitutif de la juridiction. En participant à ce dernier, l'État donne son consentement à l'existence de la juridiction, ainsi qu'au principe du caractère obligatoire de ses jugements.

154. Le rattachement de la nature obligatoire du jugement international à l'engagement conventionnel peut être justifié par deux raisonnements différents. Le premier consiste à faire dériver la nature obligatoire du jugement des dispositions du traité institutif posant explicitement la portée obligatoire des jugements, ainsi que l'obligation de les exécuter à la charge des États parties au différend. Le second raisonnement s'appuie sur le postulat de la valeur coutumière de l'obligation de mettre en œuvre la décision juridictionnelle, impliquant donc que l'absence de disposition conventionnelle posant *expressis verbis* l'autorité du jugement n'en amoindrit pas la force juridique⁴⁰⁴. Dans ce cas de figure, le rattachement de la nature obligatoire des jugements à l'engagement instituant la juridiction est distendu, sans disparaître pour autant. L'accord des parties au traité demeure déterminant en ce qu'il institue un organe doté de caractéristiques juridictionnelles, permettant ainsi à la règle coutumière de conférer une portée juridique aux actes produits dans l'exercice de la fonction dévolue⁴⁰⁵. Que le caractère obligatoire du jugement procède directement ou indirectement du traité instituant la juridiction, c'est *in primis* ce lien qui justifie, du point de vue du droit international, que les tribunaux nationaux en exigent l'incorporation. Prenons le cas du contrôle de l'incorporation de la Charte des Nations Unies et/ou du Statut de la Cour internationale de Justice, aux fins de l'exécution d'un arrêt de la C.I.J., ou du contrôle de l'incorporation de la Convention de Montego Bay dont les annexes prévoient l'institution du T.I.D.M. et de tribunaux arbitraux *ad hoc*. Non seulement ces traités sont constitutifs

commandement et donc d'apposer la formule exécutoire à la décision (voir L. DEPAMBUR-TARRIDE, « Juge (Longue durée) », in D. ALLAND, S. RIALS [dir.], *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy PUF, 2014, 1650 p.). Voir aussi L. Cavaré qui, s'appuyant sur le droit interne, fait procéder la portée juridique de la décision juridictionnelle de « la force de vérité légale, l'autorité de la chose jugée qui entraîne non seulement le caractère obligatoire des jugements, mais qui le marque d'une empreinte définitive [...] » (L. CAVARÉ, « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, vol. 2, 1956, pp. 496-509, p. 498).

⁴⁰⁴ Voir Introduction.

⁴⁰⁵ Là où, dans le premier raisonnement, la nature juridictionnelle de l'organe provient de la nature juridictionnelle de son pouvoir (et des décisions qu'il adopte), ce qui correspond à la définition retenue en introduction de la juridiction internationale, dans le second, le jugement n'est pas constitutif de la juridiction internationale : le jugement est obligatoire car il est adopté par un organe qui est juridictionnel par effet de la volonté des États.

desdites juridictions, mais ils établissent aussi explicitement la portée obligatoire de leurs jugements⁴⁰⁶.

155. Lorsque, en revanche, l'instrument qui est à l'origine d'un organe ne confère pas une portée obligatoire aux actes de cet organe, ni ne pose une obligation de les exécuter, le contrôle du statut interne de cet instrument par le juge national ne se justifie que partiellement du point de vue du droit international. Il en va ainsi de la pratique qui requiert l'incorporation des traités instituant les comités universels des Nations Unies. Ces derniers sont bien à l'origine de ces organes, mais ne fondent pas la portée obligatoire de leurs constatations. Ils ne la consacrent pas explicitement en tout cas. Et, il est douteux qu'ils établissent des organes dotés de caractères juridictionnels desquels il serait possible de déduire la portée obligatoire des actes qu'ils adoptent. *A fortiori* lorsque de telles conventions n'expriment pas l'acceptation par ses parties de la compétence du comité concerné, la recherche de leur incorporation ne se justifie donc pas par leur lien avec la nature obligatoire de l'acte, mais en ce qu'elles contiennent le droit applicable et, plus encore, énoncent les obligations substantielles à la charge des parties dont l'interprétation appartient audits comités. Le contrôle de l'incorporation de ces conventions est alors au service de la « prise en considération » par les juges nationaux des actes de ces comités, plus que leur exécution au sens strict (*i.e.* de l'exécution d'une obligation de les exécuter). Ce faisant, en effet, le juge national ne cherche pas à conférer à ces actes conventionnels, ou à une obligation de les exécuter qui n'est pas discernable, une autorité obligatoire dans l'ordre interne, mais reconnaît l'autorité de l'interprétation qu'ils font d'obligations substantielles qui, elles, engagent l'État. On y reviendra⁴⁰⁷.

B. Le fondement conventionnel du consentement à la juridiction

156. Le principe de l'autorité obligatoire des jugements dans l'ordre juridique international réside donc, directement ou indirectement, dans le traité constitutif de la juridiction, et, effet relatif des traités oblige, ne peut valoir qu'à l'égard de ses États

⁴⁰⁶ En vertu de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, « [c]haque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie », l'article 59 du Statut précisant de son côté que « la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties au litige ». L'article 296 de la Convention sur le droit de la mer dispose lui que « les décisions rendues par une cour ou un tribunal ayant accepté la compétence en vertu de la présente section sont définitives et [que] toutes les parties au différend doivent s'y conformer ».

⁴⁰⁷ Voir *infra*, Titre 3.

parties⁴⁰⁸. Pour qu'il en soit ainsi, et qu'un jugement produise effectivement des effets obligatoires à leur égard, leur engagement individuel à la juridiction est également nécessaire : « il est bien établi en droit international - affirme la Cour permanente de Justice internationale dans l'avis consultatif relatif au *Statut de la Carélie orientale* - qu'aucun État ne saurait être obligé de soumettre les différends avec les autres États soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement »⁴⁰⁹. Dès le traitement de l'une de ses premières affaires, la Cour internationale a confirmé ce principe en ces termes définitifs : « statuer sur la responsabilité internationale de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un État si ce n'est avec le consentement de ce dernier »⁴¹⁰. Il apparaît ainsi que, par effet de sa souveraineté, « l'État ne peut être attiré en justice que s'il a accepté la juridiction de l'organe saisi »⁴¹¹. Par conséquent, et à la différence des décisions rendues dans les ordres juridiques nationaux, la force obligatoire du jugement international comporte une portée relative qui dépasse l'effet relatif de la chose jugée, et découle du caractère consensuel de la juridiction internationale : aucune décision de justice ne fait droit à l'égard d'un État qui n'a pas consenti à la juridiction.

157. Le consentement requis à la juridiction internationale s'exprime sous deux formes principales. Dans une première, le traité constitutif, en plus de prévoir et d'opérer la création du tribunal, inclut le consentement à la juridiction de ses participants. Dans le contexte de l'exécution interne des jugements issus de l'activité de ces tribunaux, dont la juridiction est ainsi dite « obligatoire », la seule incorporation exigée est celle de cet unique traité qui contient à la fois l'engagement à la création du tribunal international et la dévolution de juger. Ainsi de la Convention européenne des droits de l'homme : elle institue la Cour européenne, contient le droit applicable, et comporte une clause compromissoire établissant à l'avance et une fois pour toute la compétence de la Cour à recevoir les requêtes

⁴⁰⁸ Ces principes à la base du droit des traités sont codifiés aux articles 26 et 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331).

⁴⁰⁹ *Statut de la Carélie orientale*, avis du 23 juillet 1923, C.P.J.I., série B, n°5, p. 27. Voir aussi, sur ce principe, A. PELLET, « Peaceful settlement of international disputes », in R. WOLFRUM (dir.) (*op. cit.*, vol. 8, 1134, pp. 201-224, p. 208), et J. COMBACAU, S. SUR (*op. cit.*, p. 606).

⁴¹⁰ *Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, arrêt du 15 juin 1954, C.I.J., *Recueil* 1954, p. 19, sp. p. 32

⁴¹¹ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, L.G.D.J., 2^{de} édition, 2015, 626 p., p. 120. Voir aussi, C. TOMUSCHAT, « International courts and tribunals », in R. WOLFRUM (dir.) (*op. cit.*, vol. 5, pp. 499-514, p. 509).

individuelles. La Convention est donc logiquement le seul traité dont l'incorporation est requise par les juges internes⁴¹². En vertu d'une autre forme beaucoup plus fréquente, le traité constitutif du tribunal international attend une manifestation ultérieure du consentement à la juridiction des parties prenantes, faute pour celles-ci de pouvoir porter le différend en justice. Dans cette hypothèse, la portée obligatoire du jugement est assurée par le traité constitutif de l'organe juridictionnel, d'où son fondement conventionnel, mais elle ne peut s'épanouir concrètement vis-à-vis des États parties que dans la mesure où ces derniers ont expressément consenti à la juridiction par un acte distinct. Ce consentement peut prendre une forme conventionnelle ou s'exprimer au moyen d'une déclaration unilatérale intervenant dans le contexte d'un engagement conventionnel dont elle déclenche l'application. Et ces modalités peuvent être combinées. Il en va ainsi des modalités d'acceptation du consentement à la juridiction de la Cour internationale de Justice – juridiction « facultative » par excellence. Sur le fondement de l'article 36 de son Statut, la manifestation de volonté des États peut être contenue dans la clause compromissoire d'un traité, dans un compromis ou encore s'exprimer par une déclaration unilatérale facultative⁴¹³. Ensemble avec le Statut (et la Charte des Nations Unies), ces actes sont donc essentiels dans la reconstruction du fondement de la force juridique du jugement vis-à-vis des États parties ayant accepté la compétence de la Cour.

158. La clause compromissoire ainsi que le compromis sont des actes conventionnels. Il est dès lors logique que, aux fins de l'exécution d'un jugement issu d'une procédure où le consentement à la juridiction procède d'un traité, le juge national s'appuie sur l'incorporation de ce dernier. L'hypothèse dans laquelle un traité, plutôt que contenir une clause compromissoire, soumet la compétence de la juridiction à la participation à un protocole additionnel illustre également la nature conventionnelle du consentement des parties prenantes. C'est pourquoi, dans les affaires relatives à l'application et l'interprétation de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, les tribunaux américains ont accepté de faire produire des effets aux arrêts rendus par la Cour internationale de Justice en application de cet instrument, sur le fondement de l'incorporation dans l'ordre interne du Protocole facultatif à cette Convention, instrument par lequel les parties ont consenti à la

⁴¹² Voir, par exemple, Cour de cassation (Italie), *Somogyi, Re*, 3 octobre 2006, n°32678, ILDC 560 (IT 2006), §11 ; House of Lords (Royaume-Uni), *Regina v. Lyons and others*, 14 novembre 2002, *I.L.R.*, vol. 131, 2007, pp. 538-576, §81.

⁴¹³ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international* (op. cit., pp. 122 et ss.).

juridiction de la Cour internationale de Justice⁴¹⁴. Le protocole peut tout aussi bien être additionnel au traité institutif de la juridiction ou de l'organe international. La compétence du Comité des droits de l'homme est ainsi conditionnée par la participation au Protocole au Pacte international des droits de l'homme, expliquant le contrôle par les juges nationaux de l'incorporation du Protocole, soit conjointement à celle du Pacte⁴¹⁵, soit exclusivement⁴¹⁶. L'ensemble de ces exemples met en exergue l'attachement du juge interne à l'engagement juridictionnel ou au consentement à la compétence d'un organe conventionnel, et à leur son incorporation interne. Le contrôle de l'incorporation du traité constitutif de la juridiction devient lui secondaire⁴¹⁷.

159. La déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire est une manifestation de volonté unilatérale⁴¹⁸. Comme son pendant conventionnel, elle remplit l'exigence d'engagement à la juridiction énoncée par le traité constitutif, lequel fixe les modalités par lesquelles ses États parties expriment leur consentement. Elle consiste en un acte unilatéral « facultatif »⁴¹⁹ : ses effets, tels que prévus par le traité qui l'envisage, ne se produisent qu'à la condition de son adoption. Elle constitue donc une application du traité⁴²⁰. Ce mécanisme est retenu pour la Cour internationale de Justice, comme pour le Tribunal international du droit de la mer et les tribunaux arbitraux constitués sur le fondement de l'Annexe VII de la Convention sur le droit de la mer. Ce dernier instrument remplit donc trois fonctions : il est à l'origine de l'institution juridictionnelle, il est aussi la source de l'acceptation de sa compétence – bien que subordonnée à l'adoption d'une déclaration facultative –, et il pourvoit enfin au droit applicable. En matière de droits de l'homme, le même mécanisme joue pour la Cour interaméricaine – la Convention interaméricaine qui l'a créé énonce le droit applicable et organise l'acceptation de sa juridiction par l'intermédiaire d'une déclaration unilatérale –, ou encore pour certains comités des Nations Unies, comme le

⁴¹⁴ Voir ainsi, Cour suprême (Etats-Unis), *Medellin v. Texas*, 25 mars 2008, *I.L.M.*, vol. 47, n°3, 2008.

⁴¹⁵ Par exemple, Tribunal suprême, chambre du contentieux administratif, 4^e section (Espagne), n°1263/2018, 17 juillet 2018.

⁴¹⁶ Tribunal supérieur électoral (Brésil), n°11532, 1^{er} septembre 2018, §34. Le constat du défaut d'incorporation du Protocole, celle du Pacte étant sous-entendue, montre que, lorsque sont en jeu plusieurs traités, l'exigence d'incorporation est cumulative.

⁴¹⁷ On peut même imaginer un cas de figure dans lequel l'État s'engagerait à accepter la juridiction sans pour autant avoir participé à la mise en place du tribunal.

⁴¹⁸ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international* (*op. cit.*, pp. 122 et ss.).

⁴¹⁹ R. RIVIER (*op. cit.*, p. 200).

⁴²⁰ La nature essentiellement conventionnelle de l'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice par le biais des déclarations facultatives est mise en évidence par F. CAPOTORTI (*Corso di diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1995, 298 p., pp. 169-170). Il faut cependant relever que, pour cet auteur, la nature conventionnelle caractérise plutôt la réunion des différentes déclarations.

Comité contre la torture, dont la compétence, en vertu des instruments l'instituant, est acceptée par la voie d'une déclaration facultative. Dans tous ces cas de figure où la déclaration unilatérale est un mode de consentement à la juridiction d'un tribunal ou d'un organe international en vertu du traité l'instituant, la seule incorporation pertinente, et donc effectivement exigée par le juge national, est celle de ce traité qui, à la fois, crée l'organe international et définit et fonde l'engagement individuel de l'État⁴²¹.

160. Nous devons donc conclure à l'existence d'un lien juridique entre, d'un côté, les jugements internationaux, d'un autre, les traités constitutifs de la juridiction et ceux lui attribuant un pouvoir de juger. Fondée sur la recherche de l'incorporation de ces traités, la pratique des juges internes exposée plus haut s'appuie sur une analyse qui est une analyse en termes de droit international. Des précisions supplémentaires s'imposent à cet égard s'agissant des comités onusiens, dont le pouvoir d'adopter des actes revêtus d'autorité obligatoire n'est pas formellement consacrée par les traités qui les régissent. Notre propos n'est pas de soutenir l'autorité internationale de leurs constatations, ni d'ailleurs de la contester en soit. Mais de faire ressortir que le contrôle de l'incorporation des traités qui leur attribuent des pouvoirs et définissent leur compétence est fondé sur la représentation par le juge interne de l'existence d'un engagement des États à en assurer la mise en œuvre⁴²².

Les juridictions nationales exigent l'incorporation des traités qui fondent internationalement l'autorité obligatoire du jugement, ce qui fait sens du point de vue du droit international. Du point de vue du juge interne, l'objet de l'incorporation requise est l'obligation d'exécuter le jugement, telle que consacrée dans les engagements conventionnels considérés.

⁴²¹ L'incorporation qui « compte » est donc celle du traité, dont la déclaration unilatérale est une application. Il est cependant arrivé que des juges internes se réfèrent explicitement à l'acte unilatéral par lequel l'État a accepté la compétence de la juridiction internationale, mais en dehors cependant de la problématique qui nous occupe (*i.e.* la question de l'incorporation du consentement à la juridiction en tant que mécanisme d'acquisition par les jugements internationaux d'une autorité légale interne). Voir, par exemple, la décision du Tribunal constitutionnel de la République dominicaine, qui a soumis au contrôle de constitutionnalité la déclaration d'acceptation de la compétence de la C.I.D.H. (Tribunal constitutionnel, TC/0256/14, 4 novembre 2014). Voir également l'arrêt de la Cour suprême du Sri Lanka ayant relevé l'incompatibilité avec la Constitution de la déclaration d'acceptation de la compétence du Comité des droits de l'homme (Cour suprême, 15 septembre 2006, *I.L.R.*, n°138, pp. 469-479). Ces décisions seront étudiées en temps voulu (*infra*, Titre 5, Chapitre 1). Elles montrent tout de même que l'engagement international de l'État à respecter le jugement ou la constatation onusienne est ancré dans les actes par lesquelles il a consenti à la juridiction.

⁴²² Il arrive toutefois que, dans la même décision, le juge interne motive le refus de son exécution d'un acte d'un comité à la fois par l'absence d'incorporation de l'engagement à l'égard du comité (approche qui implique l'existence d'un engagement dans la représentation du juge interne), et par le défaut d'autorité obligatoire de l'acte en vertu du droit international (par exemple, le jugement du Tribunal suprême électoral du Brésil ou l'arrêt de la Cour suprême norvégienne, *infra*, Titre 3, Chapitre 2). Cette démarche révèle les hésitations du juge interne à l'égard de l'autorité des actes des comités.

§ 2. L'obligation conventionnelle d'exécuter le jugement : l'objet de l'incorporation

161. En se référant à l'incorporation du ou des instruments qui fondent la portée obligatoire du jugement international à l'égard du for, le juge interne poursuit un objectif déterminé qui est de contrôler l'autorité dans l'ordre interne de l'obligation d'exécuter le jugement (A). L'importance donnée à l'autorité interne de cette obligation internationale s'explique par le fait qu'elle s'attache à un jugement qui a l'ordre interne pour cadre d'exécution (B).

A. Le contrôle de l'incorporation de l'obligation conventionnelle d'exécuter le jugement

162. L'exigence d'incorporation interne du traité fondant le jugement international à exécuter apparaît de prime abord comme destinée à permettre l'acquisition par ce jugement d'une portée légale dans l'ordre interne. L'intégration du traité emporterait ainsi simultanément celle d'un autre acte, lié à lui par un lien de dérivation, mais formellement distinct. Cette lecture est pourtant à écarter. Premièrement, comme déjà mis en évidence, le lien de rattachement entre le jugement et le traité réside dans le fait que ce dernier fonde la portée obligatoire du jugement. Deuxièmement, un examen approfondi de la pratique interne montre que le seul et véritable objet de l'incorporation requise par les tribunaux internes correspond à l'obligation conventionnelle d'exécuter l'acte juridictionnel : tous, presque, se focalisent ouvertement sur l'obligation d'exécution du jugement international invoqué devant eux. Ils attendent l'incorporation de cette obligation, et non celle du jugement en tant que tel, pris comme acte juridique autonome.

163. À propos de l'arrêt de la C.I.J. de 2012, les juges italiens ont ainsi spécifiquement indiqué que l'incorporation de la Charte des Nations Unies incluait celle de son article 94, qui consacre l'obligation d'exécuter les décisions de la Cour de La Haye⁴²³. Au demeurant, la question de constitutionnalité de la loi de ratification de la Charte, soulevée par la suite, portait uniquement sur la partie de la loi imposant le respect des jugements de la Cour internationale et garantissant à cette fin l'incorporation dans l'ordre juridique italien de l'obligation de les exécuter. La Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion a retenu une

⁴²³ Cour d'appel de Turin (Italie), *op. cit.*, p. 921 et Tribunal ordinaire de Florence (Italie), *op. cit.*, p. 16.

approche similaire dans l'affaire *Camouco*, relevant que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ratifiée par l'État français et entrée en vigueur dans l'ordre juridique interne, comporte à son article 292 l'obligation des États de respecter les décisions du Tribunal international du droit de la mer adoptées dans le cadre de la procédure de prompt mainlevée⁴²⁴.

164. La pratique interne relative à l'exécution des arrêts de la juridiction régionale européenne de protection des droits de l'homme s'adosse elle, et de façon systématique, sur l'article 46 de la Convention européenne qui pose le caractère obligatoire des arrêts de la Cour, et sur l'obligation d'exécution, même en l'absence de renvoi à la disposition qui la consacre. Dans l'affaire *del Río Prada*, la Cour criminelle espagnole a déduit de l'article 46 de la Convention européenne, tel qu'incorporé dans l'ordre interne, l'obligation des juges espagnols de garantir l'effectivité des arrêts. Rappelant que l'État « a assumé l'obligation internationale de donner effet et d'exécuter les arrêts de la Cour à travers son consentement à la Convention européenne », dont l'article 46.1 « établit l'engagement des États parties à respecter les arrêts dans les procédures dans lesquelles ils sont défendeurs », elle a ajouté que « [l]a Convention européenne intègre notre ordre juridique en vertu de l'article 96 de la Constitution », pour conclure : « [l]es juges et les tribunaux sont soumis exclusivement à la loi, seule source de légitimité de leur fonction (art. 117 C.). Dans ce cas, soumission à la loi signifie respect de la Convention et des décisions, ainsi que de la doctrine de son organe de garantie juridictionnelle »⁴²⁵. De façon plus nette encore, quoique sans référence expresse à l'article 46 de la Convention européenne, la Cour constitutionnelle russe dans sa décision de 2017 relative à l'affaire *Yukos* a mis directement en lien l'intégration du traité dans l'ordre interne et le fait qu'il oblige les États à exécuter les décisions prises sur son fondement :

« By virtue of Article 15 (Section 4) of the Constitution of the Russian Federation, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as an international treaty of the Russian Federation is an integral part of its legal system, which obliges the State to execute judgments

⁴²⁴ Cour d'appel de Saint-Denis (France), *op. cit.*, p. 153.

⁴²⁵ Cour nationale, chambre criminelle (Espagne), *op. cit.*, §3.1 et §3.2. : « *adquirió la obligación internacional de dar efectividad y ejecutar las sentencias del Tribunal al prestar su consentimiento al Convenio Europeo para la protección de los derechos civiles y las libertades fundamentales (su art. 46.1 establece el compromiso de los Estados parte de acatar las sentencias en los litigios en que sean demandados; algo que la sentencia se ha visto en la necesidad de recorder). [...] Los jueces y los tribunales están sometidos con exclusividad a la ley, única fuente de legitimidad de su actuación (art. 117 Ce). Aquí, sujeción a la ley significa vinculación al Convenio y a las decisiones y doctrina de su órgano de garantía jurisdiccional* » (traduction non officielle). Il faut remarquer que le juge espagnol justifie également l'obligation de respecter l'arrêt européen par référence à la disposition interne qui oblige, en matière de droits de l'homme, à interpréter le droit interne en conformité avec les traités internationaux. Ce fondement complète, au sens où il s'y ajoute, celui tiré de l'incorporation de l'obligation conventionnelle de mettre en œuvre les arrêts de la Cour.

*of the European Court of Human Rights based on the Convention and delivered on complaints against Russia, in respect of persons participating in the case »*⁴²⁶.

C'est également sur l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'incorporé dans l'ordre juridique italien, que la Cour de cassation italienne a fondé l'exécution d'un arrêt européen dans l'affaire *Somogyi* : « [l]'article 46, qui figurait déjà dans le texte du Protocole n° 11, établit une “obligation juridique” précise pour les États contractants de se conformer – sous le contrôle du Comité des Ministres – aux arrêts définitifs de la Cour dans les différends auxquels ils sont partie »⁴²⁷. Pour justifier son contrôle de l'incorporation de la Convention européenne dans l'ordre interne bulgare, la Cour suprême administrative bulgare a aussi rappelé l'obligation en vertu de cette Convention d'exécuter les jugements de la Cour européenne : « *[a]ccording to the Article 46 of the ECHR, Bulgaria, which was a respondent state in this procedure, was obliged to abide the judgment which found violation of the ECHR* »⁴²⁸. Dans l'arrêt *Regina Lyons*, l'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour européenne, déclenchée par la violation des obligations primaires consacrées par la Convention, a tout autant été au cœur du raisonnement des juges britanniques qui, comme Lord Millet, ont soulevé la question de l'incorporation de la Convention : « *[i]n the first place, the obligation placed upon the United Kingdom by article 46 of the Convention to abide by a judgment of the ECHR is an international obligation of the United Kingdom. It has not been incorporated into our domestic law as to be directly enforceable by individuals* »⁴²⁹.

165. Les juges nationaux latino-américains retiennent un raisonnement comparable en matière d'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Pour conclure que l'obligation d'exécuter ces arrêts fait autorité dans l'ordre juridique bolivien, et relève à ce titre du bloc de constitutionnalité, le Tribunal constitutionnel bolivien a visé l'incorporation interne de la partie « organique » de la Convention, incluant l'article 68 qui consacre l'obligation d'exécution des arrêts de la Cour⁴³⁰. Réaffirmant ce qu'elle avait déjà établi dans le contexte de la mise en œuvre d'une décision antérieure de la Cour

⁴²⁶ Cour constitutionnelle (Russie), *op. cit.*, §1.

⁴²⁷ Cour de cassation (Italie), *op. cit.*, §10 : « *L'art. 46, già nella formulazione di cui al Protocollo n. 11, stabilisce una precisa “obbligazione giuridica”, per gli Stati contraenti, di conformarsi – sotto il controllo del Comitato dei Ministri – alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti* » (traduction non officielle). Le passage sur l'incorporation figure au § suivant de l'arrêt.

⁴²⁸ Cour suprême administrative (Bulgarie), *op. cit.*, H8.

⁴²⁹ House of Lords (Royaume-Uni), *op. cit.*, §104.

⁴³⁰ Tribunal constitutionnel (Bolivie), *op. cit.*

interaméricaine⁴³¹, la Cour constitutionnelle colombienne s'est aussi expressément appuyée sur l'article 68 de la Convention dans sa décision relative à l'affaire des *19 Comerciantes* :

« La portée obligatoire des décisions fut également affirmée par application de l'article 68.1 de la Convention américaine, qui stipule que "les États parties à la Convention s'engagent à respecter les décisions de la Cour dans tous les litiges auxquels ils sont parties", et qui fait référence au caractère définitif et sans appel des décisions de la Cour, prévu à l'article 67 du Pacte de San José. A aussi été mise en évidence l'obligation des États parties à la Convention de garantir le respect des dispositions conventionnelles et leurs effets dans leurs ordres juridiques internes respectifs. Ce principe – rappela la décision – ne s'applique pas seulement aux normes substantielles des traités de droits humains (c'est-à-dire celles que contiennent les dispositions sur les droits protégés), mais aussi aux normes procédurales, comme celles qui font référence au respect des décisions de la Cour ; ainsi que l'engagement pris par l'État colombien d'accepter la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine » (traduction non officielle)⁴³².

166. L'affirmation selon laquelle le contrôle du juge interne porte sur l'autorité dans l'ordre interne de l'obligation d'exécuter le jugement international, telle que prescrite par l'engagement conventionnel dont l'incorporation est requise, est extensible à toutes les décisions nationales qui ne comportent pas de référence explicite à cette obligation d'exécution. C'est le cas des décisions des juridictions états-uniennes rendues à la suite du jugement par la Cour internationale de l'affaire *Avena*⁴³³ : aucune ne mentionne directement

⁴³¹ Cour constitutionnelle (Colombie), T-367, 11 mai 2010, portant sur l'arrêt de la Cour interaméricaine relatif au massacre de Ituango (C.I.D.H., *Masacres de Ituango c. Colombie*, 1 juin 2006, série C, n°148).

⁴³² Cour constitutionnelle (Colombie), décision T-653/12, 23 août 2012, §4.6. : « *También derivó la obligatoriedad de los fallos de la aplicación del artículo 68.1 de la Convención Americana, el cual estipula que "los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes", y se refirió al carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte Interamericana, previsto en el artículo 67 del Pacto de San José. Igualmente resaltó la obligación de los estados parte en la Convención de garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio –recordó la sentencia– se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones del Tribunal; y el compromiso que adquirió el Estado colombiano al reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana* ». Dans ce contexte, la Cour a rappelé avoir également déjà établi le caractère obligatoire des mesures conservatoires de la Cour interaméricaine (notamment dans les décisions T-558 du 10 juillet 2003 et T-327 du 15 avril 2004) (*idem* § 4.9). Il convient de relever que, dans cette affaire, la référence à la Convention et à son incorporation sert aussi une autre fonction puisque la Cour semble affirmer que les arrêts de la Cour ne produisent pas d'effets en tant que tels dans l'ordre juridique interne, mais en tant qu'instrument d'interprétation (« *criterio ermeneutico* ») des droits constitutionnels. Dans cette perspective, elle semble retenir une approche qui relève de la technique de la prise en considération (voir *infra*, Titre 3).

⁴³³ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *op. cit.*,

l'obligation d'exécuter ce jugement⁴³⁴. Mais elles exigent toutes, et explicitement, l'incorporation des engagements conventionnels de l'État qui fondent l'autorité internationale obligatoire dudit jugement. Ce qui revient à faire procéder l'obligation des juges américains de le respecter de l'obligation internationale de l'exécuter, une obligation interne qui résulte de l'incorporation des traités pertinents qui la consacrent dans l'ordre juridique international⁴³⁵. L'arrêt rendu par la Cour suprême du Ghana à propos de l'exécution d'une mesure conservatoire du T.I.D.M peut donner lieu à une analyse comparable : son insistance sur le défaut d'incorporation de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour repousser l'invocation par le requérant de l'obligation d'exécuter cette mesure, peut être interprétée comme un refus de lui faire produire des effets en tant qu'aucune obligation de l'exécuter ne fait autorité dans l'ordre interne (plutôt qu'en tant que la mesure n'est pas elle-même incorporée)⁴³⁶.

L'analyse n'est pas extensible en revanche aux actes des comités onusiens : à défaut d'obligation conventionnelle formellement consacrée de les mettre en œuvre, le juge national ne peut par hypothèse rechercher et contrôler l'incorporation interne de cette obligation. Cependant, les juges nationaux qui exigent l'incorporation de l'engagement conventionnel contenant le consentement à la compétence de l'organe concerné semblent traiter cet engagement comme étant à l'origine d'une forme d'autorité interne des constatations ou des mesures provisoires⁴³⁷.

Au-delà donc du cas particulier des actes des comités onusiens, la raison d'être du contrôle par les tribunaux nationaux de l'incorporation des traités qui posent l'obligation internationale d'exécuter le jugement international peut être ainsi résumée : de l'incorporation de ces instruments, ils déduisent l'incorporation de l'obligation

⁴³⁴ Ce sont les passages des arrêts sur la question spécifique de l'incorporation des engagements conventionnels par effet de la *Supremacy clause* qui sont dépourvus de référence explicite à l'obligation conventionnelle d'exécuter les jugements de la C.I.J. En revanche, dans d'autres passages de ces mêmes arrêts, on trouve des références à l'article 94 de la Charte des Nations Unies et donc, indirectement, à l'obligation d'exécuter (voir, par exemple, Cour suprême [États-Unis], *op. cit.*, pp. 293-294).

⁴³⁵ Pour dégager et affirmer l'obligation des États-Unis de respecter, y compris au sein de l'ordre juridique interne, les décisions rendues par la Cour internationale de Justice sur le fondement combiné de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et de son Protocole (qui prévoit la compétence de la Cour pour les différends relatifs à l'application et à l'interprétation de la Convention), les juges américains s'appuient sur la *Supreme clause* qui garantit l'incorporation de ces instruments, ainsi que celle du Statut de la C.I.J. et de la Charte des Nations Unies. Voir entre autres, Cour d'appel criminelle de l'Oklahoma, (États-Unis), *Torres (Osbaldo) v. State of Oklahoma*, 13 mai 2004, ILDC 113 (US 2004), §§11-12 et Cour suprême, (États-Unis), *Medellin v. Texas*, 25 mars 2008, *I.L.M.*, vol. 47, n°3, 2008, pp. 286-321, p. 292.

⁴³⁶ Cour suprême (Ghana), *op. cit.*

⁴³⁷ Dans ce cas, le juge interne se situe dans une logique d'exécution des actes en cause. Il peut aussi retenir une logique différente, consistant à prendre en considération l'acte dont est invoquée la mise en œuvre (*infra*, Titre 3).

internationale d'exécuter le jugement, ce dernier n'étant pas, lui, transposé dans l'ordre interne. Ce faisant, les juges internes font jouer l'incorporation de l'obligation conventionnelle d'exécuter le jugement international comme une condition de l'autorité interne de l'obligation de respecter le jugement international. Centrée sur l'incorporation de l'obligation d'exécution, cette approche est cohérente avec la finalité première de l'incorporation.

B. Un contrôle cohérent avec la finalité première de l'incorporation

167. L'incorporation du droit international dans les ordres juridiques internes est *in abstracto* au service du respect par l'État de ses obligations internationales. C'est pourquoi, les systèmes juridiques ne discriminent pas en fonction du contenu ou du champ d'application de la norme qu'il s'agit d'incorporer⁴³⁸. En pratique, néanmoins, le mécanisme de l'incorporation est pertinent, au sens d'incontournable, pour une catégorie particulière de normes de droit international : celles qui ont le droit interne pour cadre de mise en œuvre et, parmi elles, celles dont l'efficacité interne à l'égard de sujets de l'État est une composante de l'obligation à la charge de l'État. Deux remarques soutiennent cette affirmation. D'abord, dans son volet théorique, le traitement de la question des rapports de systèmes est classiquement allé de pair avec la définition des sujets des deux ordres juridiques et, plus récemment, de la problématique de la personnalité juridique internationale des personnes privées⁴³⁹. Ensuite, sur un plan pratique, la problématique de l'exécution interne du droit

⁴³⁸ Les mécanismes d'incorporation prédisposés par les constitutions nationales organisent à titre général les rapports entre l'ordre juridique étatique et le droit international en fonction d'une typologie des sources formelles du droit international, sans considération du contenu des normes visées. Pour ne citer que quelques exemples, l'article VI(2) de la Constitution fédérale américaine régit le rapport entre l'ordre juridique américain et « *the supreme law of the land* », l'article 55 de la Constitution française exige, entre autres, comme condition de l'incorporation des « traités », qu'ils soient « régulièrement ratifiés ou approuvés ». L'article 75 de la Constitution du Ghana porte, lui, sur l'exécution des traités et contient une référence à « *treaties, agreements or conventions* ». Encore, l'article 154 de la Constitution vénézuélienne fait référence aux « traités conclus par la République » (« *tratados celebrados por la Republica* »). Le mode d'incorporation retenu et ses modalités sont uniquement fonction de la nature de la source formelle. Pour certaines d'entre elles, des actes spécifiques d'incorporation ou d'exécution pourront être imposés, afin de garantir la conformité de l'ordre juridique interne aux engagements. Au sein d'une source formelle donnée, certaines constitutions pourront établir des différenciations à raison d'un critère matériel – chose fréquente pour les traités de protection des droits de l'homme –, afin de garantir à certaines d'entre elles un traitement et un rang spécifique dans l'ordre juridique interne.

⁴³⁹ L'un des traits distinctifs des approches moniste et dualiste concerne, en effet, la possibilité d'envisager l'individu comme un sujet de droit international ou de considérer, à l'inverse, les États comme les seuls sujets de l'ordre juridique international. Retenant une approche dualiste, D. Anzilotti considère que « le droit international régit les rapports entre les États et seulement entre eux ; tout autre rapport à la fois entre les individus, entre les individus et l'État et entre d'autres sujets de droit [...] appartient au droit interne » (« *il diritto internazionale regola i rapporti tra Stati e questi soltanto ; ogni altro rapporto sia fra individui, sia fra individui e Stato, sia fra subietti giuridici di ogni specie [...] rientra nel diritto interno* », D. ANZILOTTI,

international, et donc de son incorporation, s'est concrètement posée avec le développement de normes internationales touchant à des matières traditionnellement régies par le droit interne. Les normes internationales exécutées dans l'ordre interne sont, de fait, celles dont l'objet même est d'imposer aux États de leur faire produire des effets au sein de leurs ordres juridiques⁴⁴⁰. Envisagée comme technique interne d'intégration des normes internationales dans l'ordre national, l'incorporation n'a en réalité d'utilité concrète du point de vue du droit international que rapportée aux normes internationales que l'État doit, d'une façon ou d'une autre, répercuter auprès de ses organes internes ou de ses sujets, notamment en les rendant invocables dans son ordre juridique interne.

Il est vrai que traditionnellement, la notion d'invocabilité des normes internationales renvoie à une question différente et logiquement postérieure à celle de l'incorporation. Néanmoins, d'une part, elle n'épuise pas tout l'enjeu, car le droit international fait parfois obligation à l'État d'agir dans une certaine direction dans son ordre interne, sans pour autant attendre qu'il place l'obligation internationale sous la protection de ses juridictions, ni même d'ailleurs nécessairement qu'il l'intègre à son droit interne⁴⁴¹. D'autre part, l'incorporation des règles internationales est la condition préalable pour que les engagements internationaux de l'État produisent des effets dans son ordre juridique et y soient à ce titre justiciables. Par conséquent, si la finalité générale de l'incorporation est de

Corso di diritto internazionale, vol. 1 [parte generale], Roma, Athenaeum, 1912-14, 316 p., p. 33). H. Triepel affirme quant à lui que la situation de l'individu en droit international « ne peut pas être la situation d'un sujet de droit » (H. TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010, 448 p., p. 20). La vision moniste est, en autres, exprimée par la pensée objectiviste de G. Scelle. Opposé à l'idée selon laquelle les États seraient les principaux ou même les seuls sujets du droit international, cet auteur a soutenu que « les rapports qu'il va s'agir de décrire et d'analyser sont des rapports entre individus, formant une société universelle et appartenant en même temps à d'autres et innombrables sociétés politiques [...] » (G. SCELLE, *Précis de droit des gens, Principes et systématique*, Paris, Dalloz, 2008 [reproduction du vol 1, Sirey, 1932], 312 p., p. vii.). La vision moniste est aussi retenue par le normativisme de H. Kelsen, selon qui le fait que le droit international crée des droits et des obligations pour les États « ne signifie point qu'il ne crée en même temps de droits et des obligations pour des individus [...] » (H. KELSEN, « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, vol. 43, 1936, pp. 5-49, p. 7). A. Verdross, enfin, accepte l'idée selon laquelle les règles de droit international ne s'adressent qu'aux États et ne régissent les rapports entre les autres sujets de droit que par l'intermédiaire d'actes étatiques. Toutefois, il voit en cela la preuve de sa « conception unitaire » du droit (A. VERDROSS, « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1927, vol. 16, pp. 249-311, p. 297, §12). Sur ces points, voir J. COMBACAU, S. SUR (*op. cit.*, pp. 351 et ss.).

⁴⁴⁰ Voir, par exemple, J. COMBACAU, S. SUR (*op. cit.*, p. 215). Les deux auteurs, dans le cadre du traitement de la question de l'application du droit interne du droit international, mettent en évidence que les règles internationales et « surtout les règles conventionnelles et les actes qui en sont dérivés, sont appelés à produire des effets internes, c'est-à-dire à créer pour les particuliers des droits et des obligations qu'ils puissent directement invoquer ». Voir aussi, R. RIVIER (*op. cit.*, p. 618).

⁴⁴¹ Certaines normes internationales, essentiellement conventionnelles, peuvent en effet attendre des États l'adoption d'actes internes (notamment législatifs), leur objet étant donc de réglementer sur le plan international l'activité normative des États parties (sur ce point, voir R. RIVIER, *op. cit.*, p. 619). Il faut toutefois remarquer que l'exécution du droit international pourra ici, du point de vue du droit international en tout cas, se réaliser sans incorporation de l'obligation conventionnelle, et donc qu'elle concerne un aspect différent et partiellement indépendant de celui de l'incorporation.

permettre à l'État d'accomplir ses obligations internationales, elle acquiert tout son sens, et permet effectivement à l'État de les remplir, rapportée aux normes internationales qui imposent à l'État la garantie de leur jouissance par ses propres sujets. C'est ainsi que l'on peut comprendre les auteurs qui semblent exclure de la problématique de l'incorporation les règles internationales régissant exclusivement, par leur nature même, les rapports entre États⁴⁴². De plus, il importe de garder à l'esprit que l'incorporation et l'effet direct sont deux techniques différentes et complémentaires, avec pour conséquence que certaines règles internationales, sans préjudice par ailleurs de la question de savoir si elles s'adressent directement aux sujets internes⁴⁴³, ne présentent pas les éléments leur permettant, du fait de leur seule incorporation, de jouir d'une application directe au sein des ordres juridiques étatiques⁴⁴⁴.

168. Sur un terrain différent, il faut aussi souligner que, quoi qu'on sépare traditionnellement le traitement de l'incorporation des traités, de celui de la réception des normes coutumières (voire des principes généraux) et, plus récemment, des actes dérivés du droit international⁴⁴⁵, le mécanisme d'intégration du droit international dans l'ordre interne vise dans tous les cas la règle contenue dans la source formelle. De ce point de vue, l'incorporation d'un traité correspond à une opération consistant à garantir la force légale interne de toutes les normes substantielles contenues dans l'accord, chacune considérée dans son individualité et quel que soit son contenu. Il s'ensuit que, pour un même et unique traité, plusieurs configurations sont possibles. Le traité peut d'abord comporter des dispositions qui intéressent la situation juridique des sujets des États parties et qui, du point de vue interne, présentent les caractères pour être reconnues d'applicabilité directe. Il peut aussi contenir des dispositions dont le respect international implique leur intégration interne, mais qui, dans la perspective nationale, ne pourront être invocables dans les procédures nationales que moyennant l'adoption de dispositions internes complémentaires. Il peut enfin contenir, et c'est le cas de presque tous les traités, y compris ceux intéressant les droits nationaux ou

⁴⁴²J. COMBACAU, S. SUR (*op. cit.*, pp. 215-216), qui rattachent l'enjeu de l'intégration des normes internationales dans l'ordre interne au fait que leur mise en œuvre impose leur application interne et P.-M. DUPUY (*op. cit.*, p. 845) qui, au sujet de la « *transformation* » des normes du droit international, différencie entre celle « *which gain the character of municipal law and others which remain in the sphere of the international legal order* ».

⁴⁴³ On se réfère ici à l'attribut de l'immédiateté des normes internationales qui consiste dans le fait de s'adresser en tant que telles aux particuliers (voir R. RIVIER, *op. cit.*, p. 656).

⁴⁴⁴ J. Combacau et S. Sur parlent d'absence de règles internationales « exécutoires par elles-mêmes » (*op. cit.*, p. 182).

⁴⁴⁵ Voir, *supra* Titre 1, Chapitre 1. De plus, cette question sera traitée à nouveau dans la suite du chapitre.

s'adressant aux sujets internes de l'État, des dispositions qui, du fait de leur nature essentiellement formelle ou procédurale, n'ont pour destinataires que les États participants et pour lesquelles l'incorporation (en tant que formalité essentielle afin qu'elles puissent déployer leurs effets dans les ordres internes) n'est donc pas nécessaire afin d'assurer le respect de l'engagement international⁴⁴⁶. Les traités constitutifs de juridictions internationales, de même que ceux qui attribuent un pouvoir international de juger, contiennent au moins une disposition de ce type : celle qui pose l'obligation d'exécuter le jugement international. Cette disposition ne s'adresse qu'aux États, qui en sont les seuls débiteurs, et concerne leurs rapports internationaux. Elle semble participer à cette catégorie de clauses conventionnelles dont l'incorporation n'est pas en soi une condition du respect par l'État de son engagement international, *a fortiori* lorsqu'elle se rapporte à l'obligation d'exécuter un jugement tranchant un différend interétatique. Or, pour que puisse se comprendre l'exigence d'incorporation de cette obligation, telle que posée par les tribunaux internes, il faudrait pouvoir affirmer qu'elle implique l'ordre juridique interne. Qu'est-ce qui permettrait ainsi d'assimiler l'obligation internationale d'exécuter un jugement international à une norme requérant son respect par les organes internes de l'État et, par suite, son incorporation interne ?

169. L'élément déterminant pour que l'obligation internationale d'exécution soit configurée comme une norme dont le respect est (aussi) requis dans l'ordre interne et dont l'incorporation est par suite nécessaire aux fins de l'exécution du jugement international, réside dans ce jugement dont l'exécution est recherchée. En raison de leur contenu, certains jugements concernent des situations de nature interne dont le respect pourra être recherché ou sollicité par les particuliers. Dans cette hypothèse, le juge national n'attend pas on l'a vu que le jugement soit lui-même intégré à son propre ordre juridique. Mais c'est bien par la médiation de ce jugement qu'il tient pour nécessaire l'incorporation de l'obligation de l'exécuter⁴⁴⁷. C'est donc le jugement envisagé par lui-même qui justifie sa résolution. Cela

⁴⁴⁶ Elle n'est pas nécessaire au sens où le respect des engagements de l'État, *a priori*, ne passe pas nécessairement par la production d'effets dans l'ordre interne. Mais, elle est concrètement réalisée lorsque les mécanismes prévus par les ordres internes assurent l'incorporation du traité dans sa globalité (par une clause d'incorporation automatique visant tous les traités notamment).

⁴⁴⁷ Il suffit de se référer à l'ensemble de la pratique citée qui montre comment la problématique de l'incorporation du ou des traités ne se pose pas *in abstracto*, en tout cas pas exclusivement, mais en relation avec la substance de l'obligation d'exécuter le jugement, dont le juge interne est investi directement ou indirectement. Voir notamment, l'arrêt de la Cour d'appel de Saint-Denis qui met l'accent sur l'incorporation de la Convention sur le droit de la mer en réponse à la demande de lever la saisie du navire Camouco dont elle était saisie (Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 1^{re} chambre civile [France], *Hombre Sobrido c. République française et Merce Pesca Company c. République française*, 21 mars 2000, n°266-7/2000,

explique que l'incorporation des traités auxquels sont rattachés des jugements internationaux est essentielle dans le raisonnement des tribunaux internes. Ainsi, là où la question de l'incorporation de l'obligation d'exécuter le jugement international n'aurait normalement pas lieu de se poser du fait de la nature strictement interétatique de cette obligation, elle surgit en raison de l'objet qui la caractérise de par son lien avec le dispositif du jugement. Puisque le jugement présente un contenu tel que l'accomplissement par l'État de la chose internationale jugée implique de garantir son respect au sein de son ordre juridique – ce pourquoi, d'ailleurs, il est porté devant les juridictions étatiques –, les juges internes s'appuient sur l'incorporation de l'obligation d'exécution – point dont on a déjà relevé qu'il est indépendant (et complémentaire) de la question de l'effet direct du jugement, qui sera abordée dans la suite du propos⁴⁴⁸. La chose est plus évidente lorsque les jugements concernés sont issus de juridictions transnationales. Mais il en va de même pour ceux émanant des juridictions interétatiques, ainsi que pour les mesures conservatoires que ces dernières adoptent. Lorsque le Tribunal international du droit de la mer ordonne au Ghana, à la demande de l'Argentine, de lever la saisie du navire argentin, cette mesure provisoire intéresse directement l'ordre juridique de l'État débiteur. C'est pourquoi, afin de déterminer s'il est ou non tenu de mettre en œuvre la mesure internationale, et en conformité avec l'organisation du rapport entre ordre interne et international, le juge ghanéen interroge l'incorporation du traité qui est le fondement d'une telle obligation⁴⁴⁹.

170. Les développements qui précèdent autorisent deux constats. Le premier est que le contrôle par les tribunaux nationaux de l'incorporation des traités qui gouvernent le jugement international s'explique par la recherche d'un fondement à l'autorité interne de

Yearbook of the international tribunal of the law of the sea, vol. 4, 2000, pp. 151-155). Ce propos doit nécessairement être nuancé pour appréhender l'hypothèse spécifique dans laquelle la question de l'incorporation du traité international surgit à l'occasion d'une procédure de constitutionnalité abstraite. En effet, l'essence d'une telle procédure implique qu'elle soit traitée comme partie intégrante de la procédure d'engagement de l'État dans l'ordre juridique international, et que la problématique des effets internes soit traitée en dehors d'une situation concrète. Au demeurant, lorsqu'il s'agit des traités qui sont ici à l'examen, à savoir ceux qui fondent l'activité d'une juridiction internationale, la question se pose souvent avant même que des jugements soient adoptés.

⁴⁴⁸ Voir *infra*, Titre 4, Chapitre 1.

⁴⁴⁹ Il n'est pas sans intérêt de souligner que, du point de vue du droit international, l'implication du juge interne peut être, soit une conséquence intrinsèque de la nature de l'affaire (lorsque la mise en œuvre de l'obligation concrètement imposée à l'État s'adresse directement ou indirectement aux juridictions étatiques), soit une conséquence accidentelle, imputable aux circonstances concrètes de l'affaire et aux spécificités de l'ordre juridique étatique dans lequel est demandée l'exécution du jugement. L'hypothèse dans laquelle le jugement impose l'ouverture de procédures internes illustre le premier cas : les juridictions étatiques sont les agents nécessaires de sa mise en œuvre. La défaillance de l'exécutif face à l'obligation pécuniaire imposée par le jugement à la charge de l'État est un exemple du second cas. Cette défaillance peut entraîner l'ouverture de procédures juridictionnelles internes visant à obtenir le respect de l'obligation.

l'obligation conventionnelle d'exécuter ce jugement. Le second constat est que, du point de vue de la fonction de l'incorporation, cette exigence de réception de l'obligation d'exécution ne peut s'expliquer que pour des jugements internationaux dont le contenu impose l'ordre juridique interne comme cadre de leur mise en œuvre. Ces points étant clarifiés, il reste à cerner la consistance et la nature de l'autorité interne du jugement international. Dès lors que son autorité procède de l'incorporation de l'obligation conventionnelle de le mettre en œuvre, sa teneur est à rechercher dans le rapport de dépendance réciproque entre le jugement international et l'obligation d'exécution.

SECTION 2. Le rapport entre le jugement international et l'obligation de l'exécuter

171. Nous avons noté que l'exigence d'incorporation de l'obligation d'exécuter le jugement international s'éclaire à la lumière du contenu dudit jugement. Il s'agit à présent de préciser les termes de ce lien, dans la conception qu'en entretiennent les tribunaux nationaux, et d'en identifier les conséquences sur la nature de l'autorité interne du jugement. Les constructions doctrinales relatives à la nature juridique des décisions et jugements internationaux seront d'un apport précieux. Leur présentation (§1) sera prolongée par un exposé des raisons techniques de l'interdépendance entre l'obligation d'exécution et le jugement. Toutes les bases auront alors été posées pour permettre d'avancer que l'objet de l'incorporation requise est l'obligation conventionnelle telle que précisée par le jugement international. Lié à l'obligation d'exécution, le contenu du jugement intègre l'ordre juridique interne dépouillé de sa nature juridictionnelle et revêtu d'une nature correspondant à celle de l'obligation d'exécution, celle d'une norme juridique (§2).

§1. L'apport des constructions doctrinales relatives à la nature juridique de la décision internationale

172. Au stade actuel d'évolution et de développement du droit international, la qualification juridique des jugements internationaux, qui avait longuement intéressé la doctrine internationaliste, a perdu une grande part de son intérêt scientifique. Elle ne fait plus en tout cas l'objet des controverses qu'elle a connues. Mais elle reste d'intérêt dans le cadre de cette recherche en tant que les tribunaux nationaux adossent l'autorité interne du jugement international à l'incorporation de l'obligation conventionnelle d'exécution. Il faut donc confronter leur approche aux constructions doctrinales ayant exploré directement la relation entre le jugement et l'obligation de l'exécuter (**B**), après un détour par la théorie des actes

unilatéraux des organisations internationales, laquelle met en évidence les liens entre ces derniers et les traités comportant l'engagement de les respecter (A).

A. L'apport de la théorisation de la nature juridique des actes unilatéraux des organisations internationales

173. Une fois acquis le principe de la personnalité juridique internationale des organisations internationales, la nature conventionnelle des actes adoptés dans l'exercice de leurs pouvoirs a été écartée⁴⁵⁰. Imputables à l'organisation, ces derniers constituent des actes unilatéraux individuels. Habituellement rassemblés dans la catégorie du « droit dérivé », ils sont pris dans le cadre des limites fixées par le traité constitutif de l'organisation, ce qui n'exclut pas leur autonomie juridique : « certes, la force obligatoire de ces actes et l'obligation qui en résulte pour les États membres de s'y conformer dérive du traité constitutif de l'organisation, c'est-à-dire d'une règle conventionnelle qui émane de la volonté des États membres eux-mêmes, mais la naissance de cette obligation est juridiquement subordonnée à une condition spécifique : l'acte de l'organisation qui, lui, n'est pas un acte conventionnel »⁴⁵¹.

174. Les études ayant exploré le rapport entre les décisions imputables aux organisations internationales et les traités instituant ces organisations sont, plus que celles consacrées à la nature des décisions juridictionnelles, en mesure de renseigner le lien que ces dernières entretiennent avec les engagements conventionnels auxquels elles sont rattachées. En effet, la littérature consacrée aux jugements internationaux a été largement focalisée sur la spécificité de leur nature juridictionnelle, et les instruments comportant l'engagement juridictionnel essentiellement envisagés sur le terrain du consentement de l'État à la juridiction⁴⁵². Cet effacement général du lien primordial de dérivation entre le jugement et le traité a permis de pointer la spécificité de l'acte juridictionnel. Il ne doit pas pour autant faire oublier que les organes internationaux juridictionnels comme non juridictionnels ont en commun d'être enracinés dans des engagements conventionnels. D'ailleurs, pour

⁴⁵⁰ Voir, en ce sens, C. ECONOMIDES, « Nature juridique des actes des organisations internationales et leurs effets en droit interne », *Revue hellénique de droit international*, 1970, vol. 23, pp. 225-238, p. 228. La nature conventionnelle de ces actes était défendue auparavant dans le cadre du courant dualiste-volontariste du droit international (voir D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929, 534 p., p. 267). Pour un rapide rappel de l'évolution de la conception de la nature des actes unilatéraux, voir M. FORTEAU, « Organisations internationales et sources du droit », in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J., 2013, 1197 p., pp. 257-285, sp. pp. 260-261.

⁴⁵¹ C. ECONOMIDES (*ibid.*, p. 228).

⁴⁵² Pour les développements sur la définition de la décision juridictionnelle, voir Introduction.

appréhender les jugements internationaux, certains auteurs ont raisonné selon la logique qui vaut aujourd'hui pour approcher les actes unilatéraux des organisations internationales. Qu'il s'agisse de jugements internationaux « dispositifs » (« *dispositivi* »), à l'origine de droits nouveaux, ou « déclaratoires » (« *di accertamento* »), clarifiant le contenu du droit applicable, ils les ont qualifié de « sources qui découlent d'un accord » (« *fonti derivanti da accordo* ») et de produits d'un procédé de deuxième degré⁴⁵³. Les décisions juridictionnelles seraient ainsi des sources en vertu d'une autre source primaire, qui prend la forme d'un traité. Ce rattachement à un instrument conventionnel permet, dans cette construction doctrinale, leur assimilation théorique aux actes dérivés des organisations internationales.

175. La pertinence d'une telle assimilation se révèle à la lumière des solutions proposées ultérieurement au sujet de l'incorporation interne des actes unilatéraux des organisations internationales. Les études consacrées aux actes des organisations internationales et les observations relatives à leur nature vont en effet de pair avec le sujet plus spécifique de leur rapport avec les ordres juridiques nationaux, et donc de leurs effets dans les procédures internes. Avec l'accroissement de l'activité des organisations internationales et l'extension de leur domaine d'intervention, des relations strictement internationales aux rapports entre États et particuliers et entre particuliers, il est aujourd'hui difficile de trouver des branches du droit interne qui ne soient pas concernées par des décisions d'organisations internationales, même si certaines le sont à l'évidence plus que d'autres⁴⁵⁴. La charge de leur respect a cessé d'être exclusivement interétatique, pour concerner aussi les ordres juridiques internes et notamment les tribunaux nationaux⁴⁵⁵, l'essentiel de l'enjeu étant désormais de déterminer les conséquences de leur caractère dérivé sur leurs modes d'intégration dans les ordres nationaux⁴⁵⁶. Ne sont pas concernés les actes des organisations internationales dont

⁴⁵³ F. CAPOTORTI (*op. cit.*, pp. 168-170). En dépit de l'effort de distinguer le principe du consentement à la juridiction, propre aux institutions juridictionnelles, et le lien juridique général qui existe entre les actes des institutions internationales et le traité, ces deux aspects se recoupent nécessairement. D'ailleurs, la doctrine évoquée ne manque pas de rattacher la qualification de la décision comme « source qui découle de l'accord » au fait que, par leur participation au traité, les États ont accepté la compétence du tribunal et ont rendu ainsi la décision obligatoire à leur égard (voir F. CAPOTORTI, *op. cit.*, p. 169).

⁴⁵⁴ J. POLAKIEWICK, « International law and domestic (municipal) law, law and decisions of international organizations and courts », in R. WOLFRUM (dir.) (*op. cit.*, vol. 5, 1153, pp. 862-872, p. 863).

⁴⁵⁵ La constatation de cette évolution est la prémisse de la contribution de E. Lauterpacht sur ce sujet, E. LAUTERPACHT, « Implementation of decisions of international organizations through national courts », in S. M. SCHWEBEL (dir.), *The effectiveness of international decisions*, Leyden, Oceana publications, 1976, 538 p., pp. 57-65, p. 57.

⁴⁵⁶ La question des mécanismes de droit positif retenus pour assurer l'incorporation du droit dérivé a été abordée plus haut. Nous avons alors pu constater que, dans la plupart des systèmes juridiques, l'incorporation est réalisée par l'adoption d'actes spécifiques (voir *supra*, Titre 1, Chapitre 2).

les traités constitutifs disposent expressément qu'ils produisent des effets automatiques dans les ordres juridiques internes des États membres. Dans un tel cas de figure, la simultanéité de l'incorporation de l'acte primaire et des actes dérivés n'est pas discutable⁴⁵⁷ – cas vérifié à l'heure actuelle pour les règlements de l'Union européenne ou pour le droit institutionnel d'autres organisations régionales d'intégration économique, telles que l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) et l'Union économique et monétaire de l'Ouest-Afrique (UEMOA)⁴⁵⁸. Sont concernés en revanche les actes de toutes les autres organisations, et donc la majorité du droit dérivé institutionnel. Parmi d'autres constructions doctrinales⁴⁵⁹, il a été observé que le lien de dérivation entre le traité constitutif et le droit dérivé est tel que l'incorporation du premier emporte l'incorporation automatique du second⁴⁶⁰. Une variante a consisté à soutenir que le traité constitutif, tel qu'il est intégré au sein de l'ordre interne, comprend la partie qui attribue à l'organisation le pouvoir d'adopter des décisions, avec pour résultat que ces dernières sont ou devraient être automatiquement dotées de force juridique dans l'ordre interne⁴⁶¹. Cette lecture est très

⁴⁵⁷ B. CONFORTI, *Diritto internazionale* (réédité par M. IOVANE), Napoli, Editoriale scientifica, 11^e édition, 2018, 506 p., pp. 367-368 ; J. POLAKIEWICK, « International law and domestic (municipal) law, law and decisions of international organizations and courts », in R. WOLFRUM (dir.) (*op. cit.*, vol. 5, p. 863).

⁴⁵⁸ Les « actes uniformes » de l'O.H.A.D.A. (au sens de l'article 10 du Traité de Port-Louis), dont l'adoption s'inscrit dans le cadre de la poursuite de l'objectif d'harmoniser le droit des affaires par l'adoption de règles communes (article 1 du même traité), sont automatiquement intégrés dans l'ordre juridique des États membres et y produisent directement leurs effets (voir, entre autres, E. KAGISYE, « Environnement juridique des affaires en Afrique : Système juridique et judiciaire de l'OHADA », *HAL*, 2017, disponible en ligne sur Archives ouvertes : <https://hal-auf.archives-ouvertes.fr/hal-01495642>, pp. 9 et ss. ; V. C. NGONO, « Réflexions sur l'espace judiciaire O.H.A.D.A. », *Revue de l'ERUSMA : Droit des affaires – Pratique professionnelle*, janvier 2016, n°6, disponible en ligne : <https://www.ohada.org/index.php/en/ohada-doctrine/publications/433-reflexion-sur-l-espace-judiciaire-ohada>). Il en va de même des règlements l'U.E.M.O.A sur le fondement de l'article 43 du Traité modifié du 29 janvier 2003 – voir, L. M. IBRIGA, « La problématique de la juridictionnalisation du processus d'intégration en Afrique de l'ouest », in S. O. KANE (dir.), *Les États-nations face à l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest (Le cas du Burkina faso)*, Paris, Karthala, 2009, 225 p., pp. 149-173.

⁴⁵⁹ Sur ces constructions voir A. MIRON (*Le droit institutionnel international devant les juridictions internes*, thèse, 2014, 662 p., pp. 244 et ss.) ; F. PALOMBINO (*op. cit.*, p. 156) ; C. SCHREUER (*Decisions of international institutions before domestic courts*, *op. cit.* pp. 168-171) et E. ROUCOUNAS, « L'application du droit dérivé des organisations internationales dans l'ordre juridique interne », in P. M. EISEMANN (dir.), (*op. cit.*, pp. 39-49, sp. pp. 39-40 et 41-43).

⁴⁶⁰ Entre autres, et avec une référence spécifique à la pratique suisse, voir, C. DOMINICÉ, « La nature juridique des actes des organisations internationales », in B. MARCEL (dir.) *Recueil de travaux suisses présentés au VIII^e Congrès international de droit comparé*, Basel : Helbing & Lichtenhahn, 448 p., pp. 249-264, sp. pp. 254-260.

⁴⁶¹ Dans le même sens, B. CONFORTI (*op. cit.*, p. 368, cité dans F. M. PALOMBINO, *op. cit.*, p. 156). La référence à la partie du traité qui attribue à l'organisation le pouvoir et la compétence d'adopter des décisions met en évidence que l'incorporation nécessaire reste celle du traité. Cet auteur considère en outre que, lorsque des actes spécifiques sont adoptés afin de réceptionner les décisions, ils n'ont pas pour effet de leur attribuer formellement la force juridique interne, mais visent plutôt à définir ou intégrer leur contenu. La tendance de la pratique à recourir à cette solution a aussi été soulignée par C. SCHREUER (*op. cit.*, p. 187), qui propose par ailleurs une manière différente d'appréhender le traité, en tant que base juridique de la validité interne des décisions internationales. Selon lui, la décision peut être considérée comme une application du traité et son incorporation serait ainsi garantie par celle du traité dont les dispositions seraient appliquées (*op. cit.*, p. 170).

similaire à l'interprétation proposée ici de la pratique des juges internes relative à l'exécution des jugements internationaux⁴⁶². D'ailleurs, une partie de la doctrine a développé la similitude de traitement par les ordres juridiques internes des décisions juridictionnelles et des actes institutionnels. Cela tiendrait au fait que l'efficacité interne des décisions juridictionnelles serait un aspect de la problématique plus générale de la situation interne du droit dérivé des organisations internationales⁴⁶³. Autre raison avancée : une tendance à aborder conjointement les effets des décisions internationales juridictionnelles et non juridictionnelles devant les tribunaux nationaux⁴⁶⁴.

176. Au fond, la grille d'analyse théorique des rapports entre les actes unilatéraux des organisations internationales et les ordres juridiques internes rend compte de la pratique des tribunaux nationaux relative à l'exécution des jugements internationaux, celle-ci étant fondée sur le lien de dérivation entre le jugement et l'engagement conventionnel. Pour autant, malgré leurs points communs, les ordres juridiques internes ne réservent pas le même traitement aux deux catégories d'actes. Il est fréquent qu'ils articulent des mécanismes d'incorporation spécifiques pour le droit dérivé des organisations internationales⁴⁶⁵, avec pour effet que le droit institutionnel dérivé est appréhendé dans les ordres nationaux comme une source autonome du droit international, formellement indépendante du traité dans lequel

A. Miron, dans son étude, rapporte également, parmi les différentes modalités d'incorporation, celle qui consiste dans le rattachement à l'intégration du traité constitutif de l'organisation (A. MIRON, *op. cit.*, pp. 257 et ss.).

⁴⁶² Au-delà de la pratique, certains auteurs ont soutenu théoriquement l'application des solutions envisagées pour le droit dérivé des organisations internationales aux jugements internationaux. F. Palombino attribue cette position à B. Conforti (F. M. PALOMBINO, *op. cit.*, p. 157 note 13). Elle est aussi défendue, bien qu'exclusivement pour les jugements qualifiés de « formateurs », par C. Dominicé : « nous pensons plutôt que le jugement formateur devient de lui-même immédiatement valable en droit interne et cela par effet du traité (compromis d'arbitrage) instituant le tribunal. Ce cas n'est donc pas sans présenter certaines analogies avec celui de l'acte normatif édicté par une organisation internationale » (C. DOMINICÉ, « La nature juridique des actes des organisations internationales, *op. cit.*, p. 262). Pour revenir à B. Conforti, il faut ajouter qu'il a également développé que le respect des décisions juridictionnelles dans l'ordre interne est assuré par les mêmes normes que celles relatives à la réception des autres normes internationales appliquées par la décision. Dans cette configuration, il n'est pas fait référence au traité qui fonde la compétence du tribunal international, mais bien à celui qui est l'objet du jugement international (B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 473). Il y aurait ici une similitude avec l'une des configurations exposées par C. Schreuer, généralement pour les décisions internationales (C. SCHREUER, *op. cit.*).

⁴⁶³ F. M. PALOMBINO (*op. cit.*, p. 55).

⁴⁶⁴ Entre autres voir C. SCHREUER (*op. cit.*).

⁴⁶⁵ Voir notamment, l'étude de A. Miron qui constate que l'ensemble des études concernant le traitement du droit institutionnel par les ordres juridiques internes permet de conclure que « les actes institutionnels ne bénéficient pas d'une incorporation automatique », qu'en revanche, c'est « à travers l'incorporation spéciale qu'ils prennent effets dans les ordres juridiques internes » (*op. cit.*, pp. 244 et ss.). Sur cette question, *supra*, Titre 1, Chapitre 2.

il est internationalement ancré⁴⁶⁶. À l'inverse, l'incorporation du ou des traités auxquels le jugement international est rattaché constitue la technique prépondérante. Par suite, les théories élaborées par la doctrine pour le droit dérivé des organisations internationales, et donc leur manière d'expliquer le rapport entre le traité et les actes produits sur la base du traité, sont de peu de secours pour rendre compte du traitement par le droit interne actuel des actes des organisations. Elles sont utiles en revanche pour mettre à jour l'intelligence de la pratique interne relative à l'exécution des jugements internationaux – en particulier, celles qui mettent l'accent sur l'incorporation du traité en tant que fondement de l'autorité obligatoire du jugement⁴⁶⁷. Cependant, elles n'explorent pas suffisamment l'interaction réciproque entre l'obligation et la décision, qu'il convient donc d'investiguer au cœur des constructions doctrinales propres à la sentence et au jugement international.

B. L'apport des théorisations relatives aux jugements internationaux

177. Là où les théories anciennes étaient préoccupées par le rattachement du jugement international à la volonté des États (1), des constructions doctrinales plus récentes caractérisent la nature juridique du jugement en fonction de son lien avec l'obligation conventionnelle d'exécution (2).

1. La décision internationale comme expression directe de la volonté des États

178. Le mode juridictionnel, arbitral comme judiciaire, constitue un des moyens de règlement pacifique des différends. L'obligation de règlement pacifique des différends est une obligation générale à la charge des États, dont la mise en œuvre est conditionnée au respect de la liberté de choix des moyens et du principe du consensualisme⁴⁶⁸. Dès lors, le

⁴⁶⁶ Plus haut, nous avons vu que ce traitement différencié entre le droit produit par les organisations internationales et les juridictions internationales peut être considéré comme l'expression de la prise en compte de la spécificité de ces dernières et du droit qu'elles produisent (voir *supra*, Titre 1, Chapitre 2).

⁴⁶⁷ C'est l'inverse des doctrines qui voient dans l'incorporation du traité un mécanisme d'incorporation automatique de la décision, étant donné que l'objet de l'incorporation recherchée en matière d'exécution des jugements internationaux est plutôt l'obligation d'exécution. La décision du Tribunal constitutionnel de la Bolivie examinée *supra* doit cependant conduire à nuancer le propos : la référence à l'incorporation de la Convention interaméricaine des droits de l'homme (par le biais de la loi de ratification) semble entraîner avec elle l'incorporation des jugements de la C.I.D.H. Le Tribunal affirme, en effet, qu'il « faut retenir que cet organe et, à travers lui, les décisions qu'il adopte, font également partie de ce bloc de constitutionnalité » (Tribunal constitutionnel [Bolivie], décision, 10 mai 2010, *op. cit.*, pp. 27-28).

⁴⁶⁸ La liberté de choix des moyens a été affirmée à plusieurs reprises par la Cour internationale de Justice (voir, notamment, *Compétence en matière de pêcheries [Espagne c. Canada]*, arrêt du 4 décembre 1998, C.I.J., Recueil 1998, p. 432, §56), et elle a été consacrée dans plusieurs instruments internationaux ayant codifié l'obligation de règlement pacifique des différends (A. PELLET, « Peaceful settlement of international disputes », in R. WOLFRUM [dir.], *op. cit.*, vol. 8, pp. 201-224, p. 208). Sur cette question voir Introduction.

consentement est un trait commun à tous les modes internationaux de règlement des différends mais, de manière évidente, il a une portée particulière lorsqu'il s'agit de remettre la solution à un tiers. Dans la phase initiale de développement des moyens juridictionnels de règlement des différends internationaux, le fait que la solution du litige donne lieu à un acte obligatoire adopté par un tiers a en effet soulevé des questionnements théoriques majeurs sur la compatibilité de ce procédé avec le principe du consensualisme. Cela, spécialement en raison du caractère central de la volonté de l'État et de l'accord appréhendé comme un acte pré-juridique, en mesure de produire lui-même des normes internationales⁴⁶⁹.

179. Le caractère central de la volonté comme source de tout engagement étatique a influencé la manière de concevoir la sentence arbitrale et d'en justifier la portée obligatoire vis-à-vis des États⁴⁷⁰, au point parfois de lui refuser toute autonomie par rapport à l'engagement conventionnel constitutif du tribunal arbitral. Dans cette vision, le fondement de la résolution du différend ne peut se trouver que dans la norme générale *pacta sunt servanda*, qui assure le caractère obligatoire des accords entre les États, car il manque un sujet tiers aux États parties au différend auquel imputer la volonté qui est à la base de la résolution du différend⁴⁷¹. En effet, aucune volonté extérieure ne peut être imposée aux États

⁴⁶⁹ G. BOSCO, « La natura giuridica dell'arbitrato internazionale nella dottrina italiana », *R.D.I.*, série III, vol. X, 1931 (XXIII), pp. 490-507, p. 491. Le courant volontariste du droit international s'exprime tout d'abord à travers la construction de H. Triepel, pour qui la volonté est la source de toute règle de droit. Il insiste, s'agissant des règles entre États, sur la nécessité de reconnaître l'existence d'une « volonté commune » (*vereinbarung*), la volonté d'un seul État ne pouvant pas être source du droit international (H. TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010, 448 p., pp. 29-30). L'accord est alors conçu comme la rencontre de plusieurs volontés étatiques dont la fusion donne vie à la volonté collective des États, et donc à la productivité juridique dans l'ordre international (G. BOSCO, *idem*, p. 491). D. Anzilotti rejette quant à lui l'idée de la volonté collective comme fondement unique de l'ordre international, à laquelle il substitue le principe de *pacta sunt servanda*, identifié comme une métarègle qui justifie la capacité de la volonté à produire du droit : « la force obligatoire de ces normes dérive du principe selon lequel les États doivent respecter les accords conclus entre eux : *pacta sunt servanda* » (D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929, 534 p., pp. 42-47). Ainsi signifiée par *pacta sunt servanda*, la manifestation de volonté est le fondement de la norme juridique et, s'agissant des normes internationales, ne peut être que celle des États. Par conséquent, « les normes juridiques internationales [...] ne peuvent dériver que de la volonté des États » et « seulement la volonté de plusieurs États, qui devient une volonté collective ou commune, peut assumer le caractère d'une volonté supérieure à celle des États singulièrement considérés [...] », (traduction non officielle) (« *le norme giuridiche internazionale [...] non possono derivare che dalla volontà degli stati* » et « *soltanto la volontà di più stati, diventando una volontà collettiva o comune, può assumere il carattere di un volere superiore a quello dei singoli stati [...]* », D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Firenze, Lumachi Libraio-Editore, 1902, 187 p., p. 29 et 37-38) ; voir aussi A. CAVAGLIERI, *La consuetudine giuridica internazionale: saggio critico*, Padova, Fratelli Drucker, 1907, 133 p., pp. 81 et ss.

⁴⁷⁰ L'influence des fondements de la théorie générale du droit international sur le débat relatif à la nature de l'arbitrage international a été mise en évidence par G. BOSCO, en tant que point de départ de sa propre théorie (*op. cit.*, p. 490).

⁴⁷¹ G. BALLADORE PALLIERI, « La natura giuridica dell'arbitrato internazionale », *R.D.I.*, vol. 21, fasc. 3, 1929, pp. 328-355, p. 336.

qui sont alors les seuls sujets de droit international⁴⁷². S'il est donc admis que la sentence est adoptée par un tiers, à savoir un arbitre, lui est refusé le statut de manifestation de volonté propre à créer du droit de manière autonome. Pour qu'elle puisse s'imposer aux États, il faut rattacher la sentence à leur volonté, rôle que ces théories assignent au lien entre la sentence et l'accord à l'origine de la volonté des États de recourir à l'arbitrage. Dans ces propositions, l'engagement conventionnel ne détermine que partiellement le rapport entre ses parties, étant complété ensuite par la sentence. Cette dernière n'a aucune autonomie juridique et représente « le contenu matériel d'un accord, auquel les États, par une précédente manifestation de volonté, ont formellement attribué une valeur juridique »⁴⁷³. Tandis que la fin du différend n'est pas la conséquence de l'adoption de la sentence par l'arbitre, mais la réalisation de l'engagement conventionnel⁴⁷⁴. C'est ainsi que la recherche de la nature juridique de l'arbitrage à l'aune de la contrainte théorique de la primauté de la volonté des États a conduit à la valorisation de l'accord entre les parties, au point de considérer la sentence comme un simple instrument intégrant le contenu de cet accord.

Dans la pratique nationale qui nous intéresse, un précédent au moins pourrait être interprété à l'aide d'une telle théorie : l'arrêt d'une cour d'appel américaine relatif à la mise en œuvre d'une sentence arbitrale rendue sur la base d'un traité arbitral entre le Royaume-Uni et les États-Unis concernant la mer de Behring. Dans le but de fonder la portée obligatoire de la sentence à l'égard de l'État, la Cour affirme que « *[t]he award as to be construed as a treaty which has become final. A treaty, when accepted and agreed to, becomes the supreme law of the land. It binds courts as much as an act of the Congress* »⁴⁷⁵. Ainsi assimilée à un accord entre États, la sentence arbitrale acquiert valeur de droit dans l'ordre interne au moyen du mécanisme qui organise l'incorporation automatique des traités internationaux (*i.e.* la « *Supremacy clause* »)⁴⁷⁶. Cette présentation permet concrètement aux

⁴⁷² G. BALLADORE PALLIERI (*ibid.*, p. 330). S'appuyant notamment sur H. Lammasch, K. Strupp, H. Niemeyer et A. Verdross, cet auteur s'oppose par ailleurs nettement aux théories qui acceptent que la sentence puisse être considérée comme résolutive du différend, tout en étant imputable à un sujet tiers. Il s'agirait à ses yeux d'une transposition au droit international de la conception de l'arbitrage dans le droit interne.

⁴⁷³ « [...] il contenuto materiale di un negozio, cui gli Stati stessi, con precedente manifestazione di volontà, hanno attribuito formalmente valore giuridico », D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale – I modi di risoluzione delle controversie internazionali*, vol. III, partie I, Roma, Athenaeum, 1915, 378 p., pp. 40-41.

⁴⁷⁴ D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale – I modi di risoluzione delle controversie internazionali*, (*ibid.*, p. 76).

⁴⁷⁵ Cour d'appel (États-Unis), *Affaire de la Ninfa, Whitelaw v. United States*, 29 juin 1896, *Federal reports*, vol. 75, pp. 513 et ss., sp. p. 518.

⁴⁷⁶ La raison qui conduit la Cour à assimiler la sentence à un traité réside dans la disposition du traité arbitral en vertu de laquelle « *the high contracting parties engage to consider the result of the proceedings of the tribunal of arbitration as a full, perfect and final settlement of all the questions referred to by the arbitrators* » (*ibid.*, p. 517).

États-Unis de remplir leurs obligations internationales. Pour autant, elle n'est pas à même de rendre fidèlement compte de la réalité, du point de vue du droit international, du rapport entre la sentence et l'engagement conventionnel. Il est en effet désormais acquis, tant en droit positif qu'en doctrine, que les décisions de justice sont des actes autonomes par rapport au traité. Cette présentation ne reflète pas non plus l'approche majoritaire des tribunaux internes. Si l'importance donnée à l'incorporation de l'engagement conventionnel revient à valoriser cet engagement (et donc la volonté étatique), la pratique interne n'est guère fondée sur une confusion entre le jugement international et le traité, puisque l'incorporation du traité intéresse les juges internes en raison de l'incorporation de l'obligation d'exécution qu'elle génère.

180. Toujours dans le cadre des théories relatives à l'arbitrage, la vision volontariste du droit international a aussi trouvé son expression dans une construction qui, à la différence de la précédente, n'implique pas, voire efface, le rattachement de la sentence à l'engagement conventionnel. On pense en particulier à la théorie élaborée par G. Salvioli. Il reconnaît une portée juridique autonome à la sentence, ainsi que la qualité d'acte conclusif du différend. La sentence y est considérée comme une expression directe de la volonté des États en tant que produit d'un organe commun à ces derniers⁴⁷⁷. D. Anzilotti reprendra cette vision à son compte : abandonnant la théorie de la sentence comme intégrant le contenu d'un accord, il appliquera à l'arbitrage la théorie de l'organe commun en considérant la sentence comme l'expression de la volonté collective des États à l'origine de la constitution du tribunal⁴⁷⁸. Quoi qu'il en soit, la pratique interne plus récente ne trouve pas dans la juridiction internationale un organe commun, mais une entité distincte des États. L'adhésion à une telle vision de la nature du jugement international impliquerait que le juge interne requiert l'incorporation du jugement en tant que tel, ce qu'il ne fait pas.

2. Le jugement en tant que fait juridique d'un organe de fonction

181. Le dépassement de l'approche volontariste dans les théories ultérieures a ouvert la voie à des visions différentes et, en particulier, à une nouvelle conception des organes

⁴⁷⁷ G. SALVIOLI, « La Corte permanente di giustizia internazionale », *R.D.I.*, vol. 15, 1923, pp. 11-39, pp. 32 et ss. À propos de cette théorie voir aussi G. BALLADORE PALLIERI (*op. cit.*, p. 340) et G. BOSCO (*op. cit.*, pp. 493-494).

⁴⁷⁸ Pour la théorie des organes collectifs, D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, Atheneum, 3^e édition, 1928, 473 p. L'approche de D. Anzilotti est reprise par G. BOSCO (*op. cit.*, pp. 496-497).

internationaux qui admet cette fois leur situation de tiers par rapport aux États⁴⁷⁹. Les raisonnements des juges internes en matière d'exécution des jugements internationaux procèdent d'une conception équivalente : tout en reconnaissant l'autonomie de l'acte juridictionnel par rapport au traité, ils cherchent dans l'incorporation de ce dernier, et notamment dans l'obligation d'exécution qui y est consacrée, le fondement de sa portée obligatoire dans l'ordre interne. Cette scission entre le contenu matériel de l'obligation posée par l'acte juridictionnel et le fondement de sa portée obligatoire est un élément essentiel pour caractériser la nature juridique du jugement dans l'ordre interne, telle qu'elle ressort de la pratique à l'examen.

182. Pour contester les propositions de ses prédécesseurs, G. Morelli est l'un des premiers à remettre en question le postulat selon lequel, dans l'ordre international, seules les volontés étatiques sont juridiquement pertinentes⁴⁸⁰. Ce point de départ lui permet d'écarter tour-à-tour les deux théories exposées précédemment, qui tentaient d'établir un lien direct entre la sentence internationale et la volonté des États ayant constitué le tribunal. Selon G. Morelli, en effet, la sentence doit nécessairement être imputée à un tiers par rapport aux États : d'une part, elle ne peut intégrer l'accord, d'autre part, l'organe arbitral ne peut être considéré comme un organe des États⁴⁸¹. L'extériorité de la sentence n'implique pas pour autant l'affirmation de l'existence d'un véritable sujet de droit distinct des États. Il s'agit plutôt d'admettre que, dans l'ordre international, certaines déclarations de volonté, quoique imputables à aucun sujet, sont en mesure de produire des conséquences juridiques⁴⁸². C'est ainsi que la sentence est qualifiée « d'un point de vue psychologique [comme] un acte de volonté. Ce fait psychologique est pris en considération par le droit international comme une condition de certains effets juridiques ; aussi devient-il un fait juridique international au sens

⁴⁷⁹ Comme déjà indiqué, l'interaction entre l'évolution des concepts généraux du droit international et les théories relatives à l'arbitrage international a été mise en évidence par G. BOSCO (*op. cit.*, sp. p. 500).

⁴⁸⁰ G. MORELLI, « Théorie générale du procès international », *R.C.A.D.I.*, vol. 61, 1937, pp. 253-373, p. 263.

⁴⁸¹ Pour un exposé exhaustif par l'auteur de ses arguments, voir G. MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, CEDAM, 1931, 303 p., pp. 10 et ss., 40 et ss. et 69 et ss. et G. BOSCO (*op. cit.*, pp. 492 et ss.).

⁴⁸² « [...] une fois démontrée l'admissibilité de la catégorie des déclarations de volonté individuelle productives de conséquences juridiques dans l'ordre international, bien qu'imputables à aucun sujet dans cet ordre juridique, l'inclusion de la sentence dans cette catégorie, une fois reconnue sa valeur juridique, s'impose comme l'exclusion en même temps de [...] l'existence d'un sujet auquel attribuer la volonté manifestée » (« [...] dimostrata cioè l'ammissibilità della categoria delle dichiarazioni di volontà individuali produttive di conseguenze giuridiche nell'ordinamento internazionale sebbene da questo ordinamento non imputate ad alcun soggetto, è evidente che in tale categoria debba comprendersi la sentenza, una volta che di essa si affermi la rilevanza giuridica e si escluda nel contempo [...] l'esistenza di alcun soggetto cui possa riferirsi la volontà in essa manifestata »), G. MORELLI, *La sentenza internazionale* (*ibid.*, p.78) (traduction non officielle).

large »⁴⁸³. Il ne s'agit donc pas formellement d'un acte juridique, la déclaration de volonté n'étant imputable à aucun sujet juridique⁴⁸⁴. La capacité de la sentence à produire des effets juridiques est ancrée dans « le droit objectif », à savoir le traité, « qui rattache à celle-ci, non pas des effets juridiques déterminés *a priori*, mais les effets juridiques résultant de la déclaration même, c'est-à-dire l'effet que le différend doit être considéré résolu selon la décision du juge »⁴⁸⁵. Dès lors, la sentence est un « fait » qui tire son efficacité des « normes créées par accords »⁴⁸⁶. La recherche d'un lien entre l'engagement conventionnel et l'acte juridictionnel est ainsi affranchie de toute forme d'assimilation entre les deux, pour être mise au service exclusif de la portée juridiquement contraignante du jugement.

Relative à l'exécution d'une sentence arbitrale rendue par la Commission mixte de Constantinople, une ordonnance du Président du Tribunal de Salonique de 1938 fournit une illustration pratique de cette proposition théorique. Selon les termes de cette ordonnance : « [la sentence] puise sa valeur non pas dans la volonté des contractants mais dans les conventions internationales précitées, ce qui les rend assimilables à des jugements »⁴⁸⁷. S'il ressort clairement que le fondement de la valeur juridique de la sentence procède des traités, et non de la volonté des États, dans le cas d'espèce toutefois, la valorisation par le juge grec du rapport entre les conventions internationales et les jugements internationaux conduit à leur assimilation à des jugements étrangers, et donc à la soumission de leur exécution à la formalité de l'*exequatur*⁴⁸⁸.

183. T. Perassi a élaboré une théorie dans laquelle la relation entre l'engagement conventionnel et l'acte juridictionnel est plus ténue encore, et s'approche de la logique gouvernant le contrôle par les juges nationaux de l'incorporation du traité contenant l'obligation d'exécution. Dans la pensée de T. Perassi, l'origine conventionnelle de l'autorité juridique du jugement décide de sa nature. L'acte produit par l'activité du tribunal arbitral n'est pas *per se* en mesure de produire des effets juridiques. Ces derniers découlent directement de l'accord par lequel les États s'engagent à accepter la sentence comme l'instrument par lequel le différend prend fin. Selon cet auteur, on ne peut donc pas

⁴⁸³ G. MORELLI, « Théorie générale du procès international » (*op. cit.*, p. 277).

⁴⁸⁴ G. MORELLI, *La sentenza internazionale* (*op. cit.*, p. 79) et « Théorie générale du procès international » (*op. cit.*, p. 277).

⁴⁸⁵ G. MORELLI, « Théorie générale du procès international » (*op. cit.*, p. 278).

⁴⁸⁶ G. MORELLI, « Théorie générale du procès international » (*op. cit.*, p. 269).

⁴⁸⁷ Ordonnance du Président du tribunal de Salonique, (Grèce), *J.D.I.*, Clunet, vol. 65, 1938, pp. 908-910. Pour rappel, la Commission mixte de Constantinople fut créée par l'article 32 de la Convention d'Ankara du 10 juin 1930 entre la Grèce et la Turquie.

⁴⁸⁸ Voir *supra*, Titre 1, Chapitre 1.

véritablement parler de portée obligatoire de la sentence, laquelle en réalité tranche le litige avec le même hasard que le ferait un tirage au sort. L'obligation formelle de se conformer à la sentence est extérieure à cette dernière, qui ne fait que définir le contenu matériel de ladite obligation⁴⁸⁹. Nous retrouvons le mécanisme à l'œuvre dans le contentieux interne de la constitutionnalité de traités (ou de lois réceptionnant ces traités), qui fonde la portée obligatoire de décisions juridictionnelles internationales.

Il en a été du contrôle mené en 2020 par la Cour constitutionnelle de la Slovénie dans le cadre de la ratification du traité d'arbitrage entre la Slovénie et la Croatie concernant la délimitation de leurs frontières. Attribuant compétence au tribunal arbitral pour fixer la frontière, ce traité n'en déterminait pas lui-même les limites. Sur cette base, le juge slovène estima que l'obligation conventionnelle de s'acquitter du contenu de ladite sentence n'était pas en tant que telle inconstitutionnelle ; elle ne faisait que définir en amont la portée juridique de la sentence indépendamment de son contenu : « *[a]t this very moment it is not possible to predict where the Arbitral Tribunal will determine the course of the borders [...]; the Agreement is not unconstitutional, as it is an instrument which only determines the path towards the resolution of this problem* »⁴⁹⁰. De même, la Cour constitutionnelle italienne a-t-elle conclu à la contrariété entre la constitution et la loi de ratification de la Charte des Nations Unies « exclusivement dans la partie où elle oblige le juge italien à respecter l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 3 février 2012, qui lui impose de se déclarer incompétent à l'égard des actes d'un État étranger qui consistent en des crimes de guerre et contre l'Humanité portant atteinte aux droits inviolables de la personne »⁴⁹¹.

Un autre exemple est fourni par la décision de la Cour constitutionnelle colombienne intervenue dans une affaire de délimitation opposant la Colombie au Nicaragua. À la suite de l'arrêt de la Cour internationale de Justice rendu le 19 novembre 2012 sur le fondement du Pacte de Bogotá⁴⁹², le Gouvernement colombien saisit la Cour constitutionnelle afin qu'elle se prononce sur la constitutionnalité de la loi d'approbation du Pacte de Bogotá qui impose à la Colombie le respect des décisions de la Cour internationale. Le juge colombien

⁴⁸⁹ T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 1952, 181 p., pp. 18 et ss. (cette théorie est exposée dans le cadre de sa critique par G. MORELLI, *La sentenza internazionale*, op. cit., p. 37 ss.).

⁴⁹⁰ Cour constitutionnelle (Slovénie), *Arbitration agreement opinion procedure*, 18 mars 2010, *Constitutional Court of the Republic of Slovenia – Selected decisions 1991-2015*, 2016, pp. 1423-1475, §62.

⁴⁹¹ Cour constitutionnelle (Italie), décision n°238, 22 octobre 2014, point 2 du dispositif : « *esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona* » (traduction non officielle).

⁴⁹² *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, C.I.J., Recueil 2007, p. 832.

jugea lui aussi que, prise en tant que telle, une telle loi n'était pas contraire à la Constitution, à condition d'être interprétée comme impliquant l'incorporation des jugements de la C.I.J. tranchant un différend territorial au moyen de la conclusion d'un accord ultérieur :

« [...] la Cour déclare exécutoire l'article XXXI de la loi de 1961 d'approbation du Pacte de Bogotá, en tant qu'il implique la reconnaissance de la juridiction internationale acceptée par l'État colombien depuis le 13 octobre 1968 pour la résolution judiciaire des différends relatifs à des questions internationales, à condition que les décisions de la Cour internationale de Justice relatives aux différends territoriaux soient incorporées dans l'ordre juridique national à travers un traité dûment approuvé et ratifié, dans le respect de l'article 101 de la Constitution politique » (traduction non officielle)⁴⁹³.

De ces exemples, il ressort que, du point de vue du juge interne comme de celui de T. Perassi, l'autorité juridique obligatoire du jugement international à l'égard des États réside dans le traité auquel il est rattaché. Le jugement ne fait qu'attribuer un contenu à l'engagement conventionnel préalable de respecter le jugement. Un tel contenu est aléatoire et par lui-même dépourvu de force juridique.

184. La théorie de T. Perassi s'appuie sur une conception nouvelle et particulière des organes internationaux, qui sera reprise ensuite par G. Morelli⁴⁹⁴. Elle consiste à placer les organes juridictionnels internationaux entre, d'un côté, les organes communs étatiques, dont les actes sont rapportés à chacun des États participants, de l'autre, les organes personnifiés, tiers par rapport aux États⁴⁹⁵. Et à les qualifier d'« organes de fonction », au sens d'organes qui accomplissent des activités qui ne sont pas représentatives de la volonté des États et auxquelles certaines normes attachent des effets juridiques⁴⁹⁶. Sur cette base, les décisions des tribunaux internationaux sont qualifiées de « faits juridiques » opposables aux États⁴⁹⁷.

⁴⁹³ Cour constitutionnelle (Colombie), décision C-269/12, 2 mai 2014, §9.14 : « *la Corte declarará la EXEQUIBILIDAD (majuscule dans le texte) del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961, aprobatoria del Pacto de Bogotá, en cuanto reconocimiento de la instancia jurisdiccional aceptada por el Estado Colombiano desde el 14 de octubre de 1968 para la solución judicial de controversias sobre asuntos internacionales, bajo el entendimiento de que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptadas en relación con las controversias limítrofes, deben ser incorporadas al orden jurídico nacional mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos con el artículo 101 de la Constitución Política* ».

⁴⁹⁴ G. MORELLI, « *Cours de droit international public* », R.C.A.D.I., vol. 89, 1955, pp. 441-604, §125.

⁴⁹⁵ Pour un retour sur les différentes approches et leur utilité pour décrire les modes opératoires des organisations internationales, voir R. RIVIER, « L'utilisation d'autres formes d'organisation internationale », R.G.D.I.P., vol. 116, n°3, 2012, pp. 483-509.

⁴⁹⁶ Cette conception alternative des organes internationaux a pu être considérée comme l'expression de l'abandon par la doctrine (à l'exception de G. Morelli, qui continue à attribuer à la décision la qualité de manifestation d'une volonté) de la tentative de rapporter l'activité des organes internationaux à la volonté des États (voir G. BOSCO, *op. cit.* pp. 502-503).

⁴⁹⁷ Cette qualification pour les organes exerçant une « fonction contentieuse » est proposé par R. RIVIER (« L'utilité de la conceptualisation d'un genre « organisation internationale », in L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT, *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou*

Considérer, comme on le fait, que la logique des juges internes à l'égard des jugements internationaux correspond à celle articulant cette théorie revient à dire que les tribunaux internes appréhendent (sans le dire, ni sans doute en avoir conscience) les juridictions internationales comme des « organes de fonction ». À nos yeux, la notion d'organe de fonction telle que conceptualisée par T. Perassi éclaire même l'ensemble de la pratique qui fait dériver l'autorité interne du jugement international de l'incorporation de l'obligation de le mettre en œuvre. En développant que le jugement n'est pas juridiquement autonome par rapport à l'obligation d'exécution et que l'obligation d'exécution se concrétise à travers l'adoption du jugement, elle apporte une armature théorique à la reconstruction technique du lien entre l'obligation d'exécution et le jugement international. Ce lien permet *in fine* de caractériser l'autorité légale interne du jugement.

§2. L'autorité du jugement international dans l'ordre interne : une norme modulant l'obligation d'exécuter

185. Incarnée dans une situation donnée, l'obligation d'exécution des jugements internationaux est dans un rapport de dépendance nécessaire avec le jugement international qu'il s'agit d'exécuter : son caractère opératoire, comme ses contours et sa consistance concrète sont déterminés par ce dernier (A). Par suite, l'incorporation de cette obligation d'exécution dans l'ordre juridique de l'État du for (par le biais de l'incorporation du traité qui l'énonce) implique aussi l'incorporation de la substance du ou des jugements auxquels elle s'attache en particulier. L'obligation d'exécution est ainsi une norme générique incorporée dans l'ordre interne sous l'effet de l'incorporation du traité, mais également une norme concrétisée par l'émission d'un jugement international et fonction de ce dernier. Dans la mesure où il parfait l'obligation d'exécution, ce jugement n'existe pas comme acte juridictionnel dans l'ordre interne où sa portée est purement normative, *i.e.* identique à celle de toute autre norme internationale (B).

reformation ?, Paris, Pedone, 2014, 276 p., pp. 20-37, p. 26). La proposition vise notamment le Comité des droits de l'homme, et s'inscrit dans le cadre d'un discours plus général sur la pluralité de configurations que peut assumer l'activité d'un même organe international, et la remise en question de l'existence d'une catégorie juridique « organisation internationale ». Sur l'utilité de la théorie de l'organe commun afin de décrire des phénomènes institutionnels qui ne se laissent pas appréhender exclusivement par la théorie institutionnelle de la personnalité morale, voir C. SANTULLI (« Retour à la théorie de l'organe commun. Réflexions sur la nature juridique des organisations internationales à partir du cas de l'ALBA et de la CELAC, comparées notamment à l'Union européenne et à l'ONU », *R.G.D.I.P.*, vol. 116, n°3, 2012, pp. 565-578).

A. Le lien de dépendance réciproque entre le jugement et l'obligation d'exécution

186. L'obligation internationale d'exécuter un jugement international présente les caractères généraux des obligations juridiques⁴⁹⁸. Il est commun dans la doctrine du droit international de définir l'obligation comme « le lien juridique par lequel un sujet de droit international est tenu envers un ou plusieurs autres, d'adopter un comportement déterminé ou de s'en abstenir »⁴⁹⁹. Le sujet d'un tel rapport est ainsi débiteur, « tenu d'une prestation [...] vis-à-vis d'un créancier »⁵⁰⁰. De manière plus générale, il est possible d'affirmer que l'obligation « fait naître un droit, un droit personnel, droit contre une personne – le débiteur »⁵⁰¹. Il convient aussi de rappeler que la notion d'obligation n'est pas détachable de celle de norme. S'il est commun de distinguer entre la norme et l'obligation qu'elle pose⁵⁰², on peut dire avec les mots de H. Kelsen que : « [s]ans doute est-on accoutumé de distinguer norme juridique et obligation juridique, et de dire qu'une norme établit une obligation juridique. Mais il faut bien comprendre que l'obligation juridique à une certaine conduite, loin d'être une donnée différente de la norme juridique qui ordonne cette conduite, est cette norme juridique elle-même »⁵⁰³. L'obligation internationale d'exécuter une décision juridictionnelle incombant à celui (ou ceux) contre le(s)quel(s) elle a été rendue est toutefois une obligation particulière en raison du lien qu'elle entretient avec l'acte juridictionnel.

187. Ce lien est d'abord « structurel », car l'obligation d'exécution est une norme abstraite dont la portée n'est matérialisée qu'au moment de l'adoption du jugement. Seule cette adoption crée un nouveau rapport juridique entre les parties au litige, en modifiant leur situation juridique. Elle déclenche ou active une obligation d'exécuter qui lui préexiste, mais seulement comme virtualité possible. Plus précisément même, à la base du différend international, et avant l'adoption d'un jugement, se trouve un (tout) premier rapport juridique régi par des normes substantielles, à savoir « les règles du droit international qui, dans un secteur ou l'autre du droit international, imposent aux États des obligations déterminées et

⁴⁹⁸ Pour le discours général visant à justifier la portée juridique de l'obligation d'exécuter le jugement ou la sentence internationale et, plus spécialement, sur la définition de l'obligation de mise en œuvre comme un lien de droit, se reporter à A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, p. 50 et ss. et p. 55).

⁴⁹⁹ J. SALMON (dir.), *op. cit.*, p. 765 (cité in A. BEN MANSOUR, *op. cit.*, p. 55)

⁵⁰⁰ A.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 2^e édition, 1993, 758 p., p. 408 (cité in A. BEN MANSOUR, *op. cit.*, p. 55).

⁵⁰¹ P. MALAURIE, « Obligation », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p., p. 1097.

⁵⁰² P. D'ARGENT, « Les obligations internationales », *R.C.A.D.I.*, vol. 417, 2021, pp. 1-204, p. 31.

⁵⁰³ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, 496 p., p.158.

qui, dans un certain sens peuvent se définir comme “primaires” »⁵⁰⁴. À partir des travaux de H. Hart et de sa classification des normes, R. Ago a développé, notamment en tant que Rapporteur spécial au sein de la Commission du droit international, une appréhension des normes de comportement comme des normes « primaires », opposées aux règles constitutives du droit de la responsabilité internationale. Ces dernières ont un caractère « secondaire », car « elles cherchent à déterminer les conséquences juridiques du manquement aux règles “primaires” »⁵⁰⁵. Cette distinction articule la codification du droit de la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite⁵⁰⁶. Il est aujourd’hui globalement considéré que la violation de la norme primaire fait naître une obligation différente et formellement distincte d’elle, à laquelle elle se substitue, et qui consiste notamment dans l’obligation de réparation du fait illicite. Dans cette mesure, la responsabilité consiste en la création d’un nouveau rapport juridique entre les deux parties, ancré dans l’obligation de réparation. Ce rapport peut ensuite être concrétisé par l’intervention d’un jugement, qui permet non seulement d’établir l’obligation de réparer⁵⁰⁷, mais produit aussi un effet supplémentaire : le rapport entre les parties à l’instance est désormais caractérisé par l’obligation juridique de donner exécution au jugement, obligation à laquelle correspond réflexivement un « droit à l’exécution »⁵⁰⁸. L’obligation de mettre en œuvre le jugement est donc l’expression d’un rapport juridique nouveau, que l’on pourrait définir de troisième degré, dont la raison d’être est l’existence du jugement⁵⁰⁹. C’est en ce sens que le lien entre l’obligation et le jugement est « structurel » : l’obligation d’exécuter

⁵⁰⁴ *Deuxième rapport sur la responsabilité des États* de R. Ago, U.N. Doc.A/CN.4/233, in *Ann. C.D.I.*, vol. II, 1970, p. 171-172 (cité in S. VILLALPANDO, *L’émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014, 528 p., pp. 150-188, §35).

⁵⁰⁵ S. VILLALPANDO (*ibid.*). R. Ago avait posé les jalons de ces catégories dans son cours de La Haye de 1939 (R. AGO, « Le délit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 68, 1939, pp. 415-554, pp. 445-446).

⁵⁰⁶ Ces questions sont traitées notamment dans le deuxième rapport de R. Ago relatif à l’origine de la responsabilité internationale (*Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *op. cit.*, pp. 189-211). La conceptualisation de R. Ago est à la base du projet d’articles adopté en 2001 par la Commission (*Projet d’articles sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, U.N. Doc. A/56/10, in *Ann. C.D.I.*, vol. II, 2001).

⁵⁰⁷ L’adoption d’un jugement international représente en effet une étape différente de celle de la naissance de l’obligation secondaire de réparer, dans la mesure où cette dernière existe dès la commission du fait illicite, n’étant pas nécessaire qu’elle soit établie par un juge international ou toute autre instance d’ailleurs.

⁵⁰⁸ E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris, Sirey, 1937 (réédition 1965), 508 p., p. 346 (cité in A. BEN MANSOUR, *op. cit.*, p. 55).

⁵⁰⁹ Il convient cependant de rappeler que le contentieux de la responsabilité n’est pas le seul pouvant donner lieu à l’adoption d’un jugement international. Le jugement au respect duquel les États sont tenus concrétise alors (et se substitue à) une norme internationale qui ne consiste pas dans l’obligation de réparer les conséquences d’un fait illicite – ainsi dans le contentieux territorial et frontalier, ou dans le cas d’obligations issues d’arrêts déclaratoires d’un fait illicite. Sur les différentes catégories de contentieux internationaux et les obligations qui en résultent, voir, A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, pp. 193-196), qui brosse par ailleurs une typologie des arrêts déclaratoires, selon qu’ils sont relatifs à l’interprétation d’une règle de droit « en dehors de toute violation passée de celle-ci par l’une des parties » (*op. cit.*, p. 226).

ne produit aucun rapport juridique nouveau en l'absence de jugement, dont l'intervention active cette obligation. La naissance du nouveau rapport juridique, dont la substance est l'obligation d'exécuter, est « conditionnée » à l'adoption du jugement.

188. Le rapport entre le jugement et l'obligation de l'exécuter est également « substantiel ». L'obligation de mettre en œuvre un jugement international est une obligation que l'on peut qualifier de « générique »⁵¹⁰. On pourrait aussi dire qu'il s'agit d'un standard, en ce sens que son contenu, c'est-à-dire la direction exacte qu'elle attend de son destinataire, le modèle de conduite qu'elle fixe, est variable et déterminé au cas par cas par le corpus du jugement. De manière plus spécifique encore, le dispositif est la seule partie du jugement dotée d'autorité de chose jugée, et donc de force obligatoire. La Cour internationale de Justice a ainsi pu affirmer dans l'affaire de l'*Interhandel* qu'« exécuter une décision, c'est mettre en exécution le dispositif de celle-ci »⁵¹¹. Dans son étude sur la mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales, A. Ben Mansour expose que, en plus de mettre fin au différend, le dispositif a ceci de particulier qu'il porte « énonciation des obligations reconnues ou mises par le juge, en conclusion de l'examen de l'affaire, à la charge des parties litigantes »⁵¹². Et ce dispositif, et donc la consistance exacte de l'obligation d'exécution, dépend à son tour des demandes des parties. La question s'est malgré tout posée de savoir si la motivation de la décision contribue, au moins en partie, à la définition des obligations à la charge des parties. La motivation est « obligatoire » en ce sens que le défaut de motivation constitue une cause d'annulation⁵¹³, et seulement en ce sens. Dans son avis consultatif sur le *Service postal polonais*, la C.P.J.I. a affirmé qu'« il est certain que les motifs contenus dans une décision, tout du moins dans la mesure où ils

⁵¹⁰ Pour cette qualification, voir notamment A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, p. 172).

⁵¹¹ *Interhandel (Suisse c. États-Unis), exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, C.I.J., Recueil 1959*, p. 28. En général, pour les références relatives à la jurisprudence et la doctrine pertinentes, voir A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, pp. 172 et ss.).

⁵¹² J.C. WITENBERG, *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales*, Paris, Pedone, 1937, 436 p., p. 311 (cité in A. BEN MANSOUR, *op. cit.*, pp. 173).

⁵¹³ L'exigence de motivation est contenue dans tous les statuts des juridictions internationales. Voir, entre autres, l'article 56§1 du Statut de la C.I.J., l'article 45§1 de la C.E.D.H., l'article 66§1 de la C.I.D.H., l'article 30 du Statut du T.I.D.M. À titre exceptionnel, des procédures permettent de contester la validité du jugement. Ainsi de la Convention de Washington qui fait relever à son article 50 le « défaut de motifs » de l'un des cas pour activer la procédure de nullité des sentences arbitrales adoptées dans le cadre du CIRDI. En l'absence de procédures d'annulation, ce qui correspond au droit commun du contentieux international, la question se pose des conséquences concrètes du défaut de motivation. À ce titre, il pourrait être avancé qu'il affecte la légitimité du jugement. On peut se demander également s'il s'agit d'un vice en mesure de justifier une contestation par l'État débiteur de l'obligation posée par le dispositif du jugement. Autrement dit, l'absence de motivation constitue-t-elle une cause d'exclusion de l'illicéité du fait du non-respect du jugement ?

dépassent la portée du dispositif, n'ont pas force obligatoire entre les parties intéressées »⁵¹⁴. Sauf à ce qu'elle constitue une spécification du dispositif, la motivation de la décision ne contribue donc pas à la définition des obligations des parties. En ce sens, la C.I.J. a distingué entre les motifs séparables et inséparables du dispositif dans deux occasions. D'abord, lorsqu'elle a affirmé le principe selon lequel une demande en interprétation d'un arrêt – qui concerne *a priori* le dispositif – peut porter seulement sur les motifs inséparables du dispositif⁵¹⁵. Ensuite, dans le cadre d'une demande d'intervention⁵¹⁶, la Cour a établi que l'intérêt à la base de l'intervention « n'est pas limité au seul dispositif de l'arrêt », mais « peut également concerner les motifs qui constituent le support nécessaire du dispositif », en ce qu'ils contiennent « les raisons de fait ou de droit sur lesquelles est fondé le dispositif de la décision prise par l'organe de règlement d'un différend »⁵¹⁷. Cette différenciation des motifs n'est pas toujours aisée⁵¹⁸. Quoiqu'il en soit, indépendamment du point de savoir si ce qui est jugé se décide exclusivement par référence au dispositif ou également par renvoi aux motifs du jugement, il ressort que la portée et la consistance de l'obligation d'exécution doivent être recherchées au sein du jugement lui-même. Il en résulte que l'obligation d'exécution telle qu'incorporée dans l'ordre juridique interne correspond (directement ou indirectement) à la substance du jugement international⁵¹⁹. Affirmant que le contenu de l'obligation d'exécution à la charge des États-Unis – génériquement consacrée par le Protocole à la Convention de Vienne sur les relations consulaires et le Statut de la Cour – consistait à garantir le « réexamen et la révision des verdicts de culpabilité », c'est bien ainsi qu'ont raisonné les tribunaux états-uniens saisis aux fins de la mise en œuvre de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena*⁵²⁰. Il ne faut pas négliger pour autant que l'exécution des jugements internationaux est fondée sur le principe de liberté de choix des moyens, les contours de l'obligation à la charge de l'État n'étant donc normalement pas

⁵¹⁴ *Service postale polonais à Dantzig, avis consultatif, 16 mai 1925, C.P.J.I., série B, n°11, pp. 29-30.*

⁵¹⁵ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Nigéria c. Cameroun), arrêt du 25 mars 1999, Recueil 1999, C.I.J., p. 35, §10.*

⁵¹⁶ Il s'agit de l'arrêt relatif à la demande d'intervention dans l'affaire sur la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipidan (Indonésie c. Malaisie), requête des Philippines à fin d'intervention, arrêt du 23 octobre 2001, C.I.J., Recueil 2001, p. 575.*

⁵¹⁷ J. SALMON (dir.) (*op. cit.*, p. 715).

⁵¹⁸ Sur la complexité de la question relative à la portée à attribuer à la motivation pour la définition des obligations résultant de la décision, voir A. BEN MANSOUR (*op. cit.*, pp. 180 et ss.).

⁵¹⁹ Il convient de préciser encore une fois que l'appréciation par le juge interne du degré de détermination de la substance de l'obligation d'exécution par le jugement international dépend aussi des circonstances dans lesquelles l'obligation d'exécution est portée devant les juridictions internes. C'est souvent dans le cadre de la procédure interne que devra se définir le contenu exact de l'obligation.

⁵²⁰ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 31 mars 2004, op. cit., p. 71, §151*

spécifiés par le jugement. Sans remettre en cause l'affirmation selon laquelle le jugement permet de donner vie à une obligation d'exécution qui est générique, cette circonstance la relativise : de fait, le contenu spécifique de l'obligation d'exécution est déterminé par les effets du jugement, tels qu'ils sont concrètement invoqués et définis dans le cadre de la procédure interne. Ce qui soulève la question de savoir si de tels effets correspondent effectivement aux comportements attendus de l'État en vertu de l'obligation internationale qui lui incombe. Quoiqu'il en soit, il suffit de s'en tenir à la considération générale selon laquelle le jugement international alimente le contenu de l'obligation d'exécuter pour comprendre que, combinée au fait que ce jugement lui-même, pris comme acte juridictionnel, n'intègre pas l'ordre interne, cette donnée a une incidence sur l'autorité du jugement au sein de l'ordre interne.

B. Le jugement international en tant que norme dans l'ordre interne

189. L'absence d'autonomie de l'obligation d'exécution à l'égard du jugement implique, qu'en parallèle de sa consécration générique par l'engagement conventionnel, cette obligation assume une configuration propre dans chaque affaire tranchée par une juridiction internationale. Dès lors, lorsqu'on affirme que le contrôle de l'incorporation du traité constitutif du tribunal international ou de l'instrument dont il tient son pouvoir de juger a pour objet de vérifier l'autorité interne de l'obligation de mise en œuvre du jugement, on vise la version incarnée de cette obligation, telle que déterminée par le dispositif et dans les limites indiquées par la motivation de l'acte juridictionnel (ou, en tout état de cause, par les effets concrètement invoqués au cas d'espèce). Il semble donc possible de considérer que les composantes du jugement international incorporent l'ordre étatique dans la mesure où elles contribuent à la définition des contours de l'obligation d'exécuter qui y fait droit. Le jugement ne disparaît pas complètement derrière cette obligation. Il existe dans l'ordre interne, mais sous une forme différente de celle qui le caractérise au sein de l'ordre juridique international. Plus précisément, il acquiert dans l'ordre interne le statut de l'obligation d'exécution, celui d'un énoncé normatif⁵²¹. On soutient ici une mutation du jugement dans

⁵²¹ De manière générale, les normes peuvent être définies comme des « directives, c'est-à-dire des actes de langage au moyen desquels on cherche à influencer la conduite d'autrui » (M. TROPER, *La philosophie du droit*, Que sais-je ? Paris, PUF, 2015, 128 p., p. 66 ; dans le même sens, N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, 297 p., p. 6.), ou des « règles de conduite » (J. DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international. L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Paris, Pedone, 2017, 599 p., p. 25 et R. SHINER, *Legal institutions and the sources of law*, Dordrecht, Springer, 2007, 252 p., p. 2). S'agissant du rapport entre les notions de « norme » et d'« obligation », on peut retenir la définition selon laquelle « l'obligation est l'expression d'une norme, dont elle fait partie intégrante.

l'ordre interne en pure règle de conduite ou énoncé donnant une direction d'action (ou d'inaction). Certes, toute décision juridictionnelle contient par hypothèse une norme spécifique produite par l'application du droit au cas d'espèce. Le propre de cette norme est d'être dotée d'une autorité particulière distincte, celle de la « chose jugée »⁵²². La spécificité de son autorité découle notamment de la fonction juridictionnelle accomplie par l'organe qui en est l'auteur. Dans l'ordre interne, cette norme spécifique issue du jugement international combinée à l'obligation de l'exécuter est dépouillée de l'autorité propre qui caractérise son pendant international. Cette transformation est compatible non seulement avec l'exigence internationale du respect de l'obligation internationale d'exécuter, mais aussi, du point de vue des rapports de systèmes, avec la logique propre du mécanisme de l'incorporation du droit international dans l'ordre juridique interne.

190. Sur le premier point, la liberté de choix des moyens d'exécution interne du droit international a pour conséquence que le statut interne du jugement international ne concerne pas à titre de principe général l'ordre juridique international, tant que l'État respecte son obligation. Il est néanmoins correct d'affirmer que, lorsque le respect d'une obligation internationale implique, eu égard à son objet et son contenu, que l'État lui donne effet dans son ordre interne, ce dernier doit en garantir l'incorporation. Cela découle de la séparation formelle entre ordres juridiques interne et international, les obligations internationales d'un État ne pouvant constituer du droit interne qu'en devenant au préalable partie de ce dernier. Rien n'impose, en revanche, que le produit de l'incorporation soit un prédicat légal doté de la même nature et des mêmes attributs que son pendant international. Sur le second point, la transformation dans l'ordre interne du statut du jugement international n'est qu'une manifestation du principe selon lequel l'incorporation du droit international implique une modification formelle de ce dernier. L'« incorporation crée un nouveau produit interne qui reproduit plus ou moins fidèlement l'engagement international »⁵²³. Dans le cas où un jugement international est à l'origine de l'incorporation, cette modification est double. Elle

Mais toute norme n'est pas nécessairement génératrice d'obligation, en ce sens qu'une norme peut contraindre une personne sans que celle-ci se sente tenue de s'y soumettre », A.-J. ARNAUD (*op. cit.*, p. 408). Voir, également, la définition de H. Kelsen citée plus en haut, selon laquelle l'obligation juridique s'identifie avec la norme qui la pose (H. KELSEN, *op. cit.*, p. 158).

⁵²² En termes généraux et notamment en droit interne, on peut distinguer entre les actes et les normes que ces actes contiennent. En fonction du type d'acte, la norme est dotée d'une autorité différente. On peut ainsi distinguer entre « chose décidée » pour les décisions administratives, « chose légiférée » pour les lois, « chose constituée » pour la constitution et enfin « chose jugée » pour les décisions de justice (voir C. FARDET, « La place des décisions de justice dans la hiérarchie des normes », *Droits*, vol. 50, n°2, 2009, pp. 221-246, p. 224).

⁵²³ R. RIVIER, *Droit international public* (*op. cit.*, p. 634).

ne se concrétise pas seulement par la création d'un nouvel énoncé légal dans l'ordre interne, mais aussi par le fait que ce dernier assume la forme d'une norme juridique plutôt que celle d'un acte juridictionnel doté d'autorité de la chose jugée.

Conclusion Chapitre 2

191. Le rapport entre le jugement international et les traités auxquels il est rattaché rend compte de l'intelligence de la pratique examinée : l'incorporation recherchée par les juges nationaux est celle de l'obligation d'exécution du jugement telle qu'enracinée dans les traités. Cette obligation n'appartient pas *a priori* à la catégorie des règles de droit international dont l'incorporation interne est nécessaire à leur exécution. Quelle que soit, en effet, la juridiction internationale en cause, il s'agit d'une obligation essentiellement interétatique. La raison qui amène le juge national à exiger l'incorporation du traité et avec elle, de l'obligation d'exécution, ne dérive donc pas de cette contrainte. Elle provient du jugement international lui-même : le fait que, à raison de son contenu, ce jugement ait l'ordre interne pour cadre de mise en œuvre et impose à ce titre à l'État débiteur de lui faire produire des effets dans son ordre juridique interne, explique la nécessité de l'incorporation de l'obligation de l'exécuter. Cette obligation est dépourvue de contenu spécifique prédéterminé. Ses contours dépendent du jugement auquel elle se rattache, et sont donc définis par le juge interne dans le contexte précis d'une instance mettant en cause l'exécution du jugement international. Cela implique que le contrôle mené par le juge a pour objet ultime l'incorporation de l'obligation délimitée et précisée par la norme contenue dans le jugement international, telle qu'elle est interprétée dans le cadre de la procédure interne. L'autorité légale interne du jugement qui résulte d'une telle démarche est celle d'une norme juridique interne d'origine internationale.

Conclusion Titre 2

192. Le mode de droit commun d'acquisition par les jugements internationaux d'une autorité en vertu du droit interne, aux fins de leur exécution par les tribunaux étatiques, est le suivant : à travers l'incorporation de l'engagement conventionnel, l'ordre interne réceptionne l'obligation d'exécuter le jugement international qui devient ce faisant une obligation interne incombant aux juges étatiques. Le jugement international n'est pas appréhendé par le juge interne comme une source autonome des traités sur lesquels il est

fondé – en ce sens, il donne lieu à un traitement différencié de celui habituellement réservé au droit dérivé des organisations internationales par les ordres juridiques étatiques –, mais comme qualifiant une obligation générique de l'exécuter dont la portée concrète dépend du cas d'espèce. Pris en tant que tel, le jugement international reste ainsi extérieur à l'ordre interne. Le juge l'y intègre indirectement en précisant le contenu de l'obligation d'exécution. Il revêt dans l'ordre interne valeur de norme d'origine internationale.

193. L'approche décrite est celle retenue par tous les tribunaux nationaux qui se situent dans une perspective de pure exécution d'un jugement international, et donc d'exécution de l'obligation internationale de les exécuter. Or, rien n'exclut par ailleurs que ces mêmes tribunaux, ou d'autres d'ailleurs, se bornent à envisager la production d'effets internes par un jugement international en dehors de son exécution. Dans ce cas de figure, la mise en œuvre du jugement n'est pas appréhendée au titre d'exécution de l'obligation internationale d'exécution. L'autorité du jugement dans l'ordre interne n'est plus une condition de ses effets internes. La contrainte des rapports de systèmes disparaît.

TITRE 3. La prise en considération du jugement international, en tant que moyen d'écarter la condition tirée de son autorité légale interne

194. Un autre type de traitement caractérise le sort réservé aux jugements internationaux par les tribunaux nationaux. Il consiste plus modestement pour ces derniers à les “considérer” dans le cadre de la procédure qui les occupe. Cette technique de la « prise en considération » permet au juge interne de faire produire des effets au jugement international, et donc de ce point de vue à l'État du for d'accomplir son obligation internationale d'exécuter le jugement, tout étant une alternative à son exécution pure en ce sens qu'il ne s'agit pas en tant que tel pour le juge national de réaliser cette l'obligation d'exécuter ledit jugement. Elle n'en reste pas moins tributaire de la reconnaissance au jugement international d'une forme d'autorité calquée sur l'autorité reconnue à l'auteur de celui-ci. Pour cette raison, elle concerne aussi et surtout des jugements non obligatoires à l'égard de l'État du for ou des actes non contraignants issus de juridictions internationales (**Chapitre 1**). Si les raisons de la prise en considération varient, elle a toujours pour effet d'effacer l'acte juridictionnel international derrière l'obligation matérielle dont il fait application. Le jugement est alors traité comme un fait par le juge interne. C'est pourquoi, à la différence de l'exécution, l'autorité légale du jugement international dans l'ordre juridique étatique n'est pas une contrainte de sa prise en considération par les tribunaux internes (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. La prise en considération des jugements internationaux, comme alternative interne à leur exécution

195. Sur le fondement technique de l'autorité qu'ils reconnaissent aux juridictions internationales et même à certains organes internationaux dans l'interprétation des normes du droit international (*Section 2*), les juges internes peuvent simplement « prendre en considération » leurs jugements internationaux, que ces derniers fassent ou non droit à l'égard de l'État du for, ainsi des actes dont la nature juridictionnelle est débattue (*Section 1*).

SECTION 1. La qualification de la pratique nationale en tant que « prise en considération » des jugements internationaux

196. Un exposé rapide de la pratique pertinente (§1), permettra de soutenir qu'elle ressort à la technique de la prise en considération (§2).

§1. Aperçu général de la pratique

197. À ce stade de la démonstration, il suffira d'illustrer par quelques exemples cette hypothèse dans laquelle, confrontés à des jugements internationaux ou d'actes semi juridictionnels, les tribunaux étatiques retiennent une perspective autre que celle de leur stricte exécution (*i.e.* de l'accomplissement de l'obligation de les exécuter). Il conviendra de conserver à l'esprit que la pratique exposée, d'une part, n'équivaut pas nécessairement à un déni par le juge interne de l'autorité interne de l'obligation d'exécuter le jugement international – en soi, elle n'est pas son contraire⁵²⁴ –, d'autre part, n'a rien d'homogène. Ses variations seront dévoilées plus tard dans la démonstration, l'objet de la présentation qui suit étant seulement de faire apparaître la démarche d'ensemble des tribunaux nationaux.

⁵²⁴ La question se pose en effet de savoir si la prise en considération par le juge interne d'un jugement international implique que l'obligation d'exécution qui lui est attachée en vertu du droit international ne comporte aucun pendant dans l'ordre juridique interne. Il sera avancé plus loin que l'absence d'incorporation de l'obligation d'exécution dans l'ordre interne représente l'une des causes possibles de la prise en considération, sans être la seule. Dès lors, à défaut d'explicitation par le juge interne des raisons qui le conduisent à privilégier un tel traitement alternatif du jugement international, il serait simplificateur d'associer systématiquement le recours à la prise en considération à une absence d'incorporation de l'obligation d'exécution (voir *infra*, Chapitre 2).

198. Partons de la pratique interne relative aux constatations et aux mesures provisoires des comités onusiens, pour lesquelles la technique de la prise en considération est particulièrement adaptée compte tenu de l'absence d'obligation formelle de les exécuter⁵²⁵.

L'invocation devant lui d'une mesure provisoire rendue par le Comité des droits de l'homme en faveur d'un député du Parlement catalan (par ailleurs candidat à la présidence) a fait dire au Tribunal suprême espagnol :

« [...], peuvent être adoptées des constatations et des recommandations qui sont dépourvues d'effets directs, mais qui représentent une indubitable référence pour les tribunaux dans l'exercice de leur fonction. [...]. Cette fonction d'orientation est nécessairement plus limitée à l'égard des mesures provisoires qui anticipent la décision du Comité, d'autant plus quand les mesures sont adoptées à un moment où la position de l'État n'est pas encore connue » (traduction non officielle) ⁵²⁶.

L'analyse est claire : par elles-mêmes, les mesures des comités n'obligent aucunement l'Espagne, mais le juge espagnol se croit tenu par les arguments développés par ces comités, tenu en tout cas de les prendre en compte au sein de sa décision. Si le juge espagnol ne parle pas explicitement de « prise en considération », il en va différemment du juge brésilien. Saisi par l'ancien président du Brésil afin d'obtenir le respect d'une mesure provisoire du Comité des droits de l'homme qui imposait la levée de son inéligibilité, le Tribunal électoral supérieur du Brésil, se référant à la décision espagnole, affirme en effet que :

« Toutefois, au regard des engagements assumés par le Brésil dans l'ordre juridique international et de la nécessité d'instaurer un dialogue avec les organes internationaux de protection des droits de l'homme pour assurer la protection des droits fondamentaux, je considère que le Tribunal supérieur électoral a la faculté de considérer les arguments exposés par le Comité des droits de l'homme de l'O.N.U., bien qu'il ne soit pas obligé par sa détermination » (traduction non officielle) ⁵²⁷.

⁵²⁵ Voir *infra*, Chapitre 2.

⁵²⁶ Tribunal suprême, chambre pénale (Espagne), n°20907/2017, 12 avril 2018, p. 6 : « [...], se pueden emitir dictámenes y recomendaciones que carecen de un efecto directo, pero que sirven de indudable referencia a sus tribunales a la hora de realizar su función [...] ; esta función orientativa es necesariamente más limitada respecto de las medidas provisionales que anteceden el dictamen del Comité, mas aún cuando las medidas son adoptadas en un momento en el que se desconoce todavía la versión del Estado [...] ». Le député en question était emprisonné en raison d'accusations au titre du crime de rébellion. Le Comité demandait qu'il lui soit permis d'exercer ses droits politiques et notamment de participer à la séance parlementaire d'investiture.

⁵²⁷ Tribunal supérieur électoral (Brésil), n°15532, 1^{er} septembre 2018, §37 : « [...] No entendo, em atenção aos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional e à necessidade de se instaurar um diálogo com os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos para garantir a proteção de direitos fundamenatis, entendendo que este Tribunal Superior Eleitoral tem o dever de consideração dos argumentos expostos pelo Comité de Direitos Humanos da ONU, embora não esteja vinculado à determinação emitida ».

199. La pratique américaine se rapportant aux décisions de la Cour internationale de Justice au sujet de l'interprétation et de l'application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires est également riche d'enseignements. Dans la première affaire de cette longue série introduite contre les États-Unis, était en cause une mesure conservatoire rendue sur demande du Paraguay par laquelle la Cour de La Haye avait intimé aux autorités états-uniennes de suspendre, dans l'attente du jugement au fond, la procédure interne et donc l'exécution de la peine capitale qui avait été prononcée contre un ressortissant paraguayen, Monsieur Breard⁵²⁸. Saisie directement par Monsieur Breard d'une demande d'*habeas corpus* sur le fondement de la mesure de la C.I.J., la Cour suprême des États-Unis a affirmé que l'interprétation d'un traité international par une cour internationale méritait « *respectful consideration* », tout en contestant au fond l'interprétation retenue de la Convention de Vienne qui imposait de mettre automatiquement à l'écart les règles internes contraires à ses dispositions⁵²⁹. Par ailleurs, s'il est vrai qu'au moment où la Cour suprême s'est prononcée, la force obligatoire des mesures conservatoires prescrites par la Cour internationale n'était pas encore clairement établie, la portée générale de son affirmation la rend extensible aux arrêts définitifs de la C.I.J. :

« *First, while we should give respectful consideration to the interpretation of an international treaty rendered by an international court with jurisdiction to interpret such, it has been recognized in international law that, absent clear and express statement to the contrary, the procedural rules of the forum State govern the implementation of the treaty in the State* »⁵³⁰.

§2. Signification de la « prise en considération » du jugement international

200. La technique de la prise en considération est loin d'être nouvelle ou propre aux jugements internationaux. Elle a au contraire été théorisée dans le domaine du droit international privé pour rendre compte des situations dans lesquelles le juge du for trouve une alternative à l'application de la loi étrangère. Elle a ensuite été présentée comme une technique alternative à l'exécution des jugements étrangers (A)⁵³¹. Plus tard encore, elle a

⁵²⁸ *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires (Paraguay c. États-Unis), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J., Recueil 1998, p. 248.* La requête était introduite par le Paraguay contre les États-Unis à raison du défaut de notification à son ressortissant Francisco Breard de son droit de communiquer au consulat son arrestation et son accusation pour tentative de viol et homicide volontaire (droit consacré par l'article 36 de la Convention de Vienne).

⁵²⁹ Voir *infra*, Titre 4, Chapitre 3.

⁵³⁰ Cour suprême (États-Unis), *Breard (Angelo Francisco) v. Greene (Fred W.)*, 14 avril 1998, ILDC 684, (US 1998), §6.

⁵³¹ E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, L.G.D.J., 2008, 570 p., pp. 4-6.

été transposée à l'appréhension par le droit interne du droit dérivé des organisations internationales, et apparaît comme pertinente pour rendre compte du phénomène ici exposé (B).

A. La prise en considération en droit international privé

201. La théorisation de la prise en considération en droit international privé a permis de rendre compte de l'application de la loi étrangère par le juge du for. Lorsque, par effet des règles de conflit de loi⁵³², la loi appliquée par le juge est celle du for, mais que la situation juridique considérée présente des caractères d'extranéité, cette circonstance a pu justifier l'attribution d'un rôle « mineur » à la loi étrangère dans le raisonnement du juge du for. Ce rôle donné à la loi non applicable correspond à sa prise en considération, un procédé permettant de « tenir le compte nécessaire de la réalité que constitue l'existence des normes étrangères, sans empêcher pour autant le législateur de fixer lui-même les objectifs nationaux à atteindre »⁵³³. La différence entre l'application de la loi et sa prise en considération consiste « en ce que la règle appliquée fournit elle-même la solution substantielle de la question posée, tandis que la règle prise en considération est intégrée dans le présupposé qui se réfère à elle et dont l'effet juridique détermine seul la substance de la relation juridique »⁵³⁴. La prise en considération s'appréhende ainsi par opposition à l'application. Elle apparaît à un moment intermédiaire de l'activité du juge du for et, notamment, après la détermination de la loi applicable, mais avant l'application effective de celle-ci⁵³⁵. Elle permet d'assouplir l'application rigide de la règle de conflit de loi et de parvenir à une solution plus équilibrée

⁵³² Lorsqu'une situation juridique présente des liens avec plusieurs ordres juridiques, il est nécessaire de définir la loi applicable parmi celles disponibles. Ce phénomène dit du conflit de lois est régi dans chaque ordre juridique par les règles de conflit – lesquelles peuvent par ailleurs avoir une origine internationale. Dans une telle hypothèse, le fondement de l'obligation originaire du juge pour appliquer la loi choisie se trouve dans l'ordre juridique international (entre autres, voir Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 10^e édition, 2013, 1170 p., p. 27 ; P. MAYER, V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 11^e édition, 2014, 788 p., p. 138). La règle de conflit de lois peut imposer au juge du for l'application de la loi étrangère ou celle de la loi nationale. Il se peut aussi que, bien que la loi étrangère soit désignée, son incompatibilité avec l'ordre public interne impose l'application de celle du for. À ce sujet, P. Kinsch explique qu'une norme étrangère incompatible avec l'ordre public interne ne peut produire aucun effet juridique, mais « peut créer une situation de fait dont le juge français peut tenir compte » (P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Paris, L.G.D.J., 1994, 608 p., p. 330). Techniquement, les deux cas de figure ne se différencient pas véritablement néanmoins, dans la mesure où l'obligation finale à la charge du juge est dans tous les cas d'appliquer la loi du for.

⁵³³ P. MAYER, « Le rôle du droit public en droit international privé », *R.I.D.C.*, vol. 38, n°2, 1986, pp. 467-485, p. 484 (comme cité par P. KINSCH, *ibid.*, p. 318).

⁵³⁴ P. MAYER (*ibid.*, p. 484).

⁵³⁵ E. FOHRER-DEDEURWAERDER (*op. cit.*, p. 43).

du cas qu'il s'agit de trancher⁵³⁶. En intégrant la loi étrangère dans la construction de son raisonnement, le juge lui fait produire des effets juridiques qui sont par définition différents de ceux qui résulteraient de son application. Précisément, cette « simple » prise en considération de la loi étrangère est possible en l'absence d'obligation interne de l'appliquer.

202. Elle a été développée aux jugements étrangers, en France notamment, pour rendre compte des situations dans lesquelles un juge national est amené à prendre acte de l'existence d'un jugement adopté par les juridictions d'un État tiers. Ce que la doctrine a qualifié de « prise en considération » du jugement étranger représente une alternative, cette fois, à la reconnaissance du jugement étranger ou à son exécution s'il bénéficie de l'*exequatur*⁵³⁷. E. Bartin souligne que, par effet de sa prise en considération, le jugement étranger ne produit pas d'effets proprement dits, « des conséquences » qui seraient issues de lui-même, mais il a « pour conséquence indirecte [...] de modifier en France un rapport de droit dont la solution serait différente si ce jugement étranger n'existait pas »⁵³⁸. Cette efficacité alternative du jugement étranger est désignée en doctrine, tantôt comme une « efficacité non normative », par opposition à l'efficacité normative résultant d'une reconnaissance et d'une *exequatur*⁵³⁹, tantôt comme une efficacité indépendante de la régularité du jugement⁵⁴⁰.

Si la théorisation de la prise en considération en droit international privé permet d'isoler les caractères essentiels de cette technique, son utilité pour appréhender la pratique interne relative aux jugements internationaux est encore plus évidente à la lumière de son usage dans la pratique interne relative aux décisions des organisations internationales.

B. La prise en considération des décisions internationales

203. L'application des décisions des organisations internationales par les tribunaux internes n'est pas l'objet de cette étude. Mais elle présente un intérêt particulier dans le contexte qui nous occupe dans la mesure où il est établi que les juges internes prennent en considération le droit institutionnel des organisations internationales lorsqu'ils ne peuvent

⁵³⁶ Pour cette appréciation « positive » de la prise en considération, voir E. FOHRER-DEDEURWAERDER (*op. cit.*, pp. 1-2).

⁵³⁷ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, tome I, partie générale, Paris, PUF, 4^e édition, 2017, 793 p., p. 288.

⁵³⁸ E. BARTIN, « Le jugement étranger considéré comme un fait », *J.D.I.*, vol. 51, 1924, pp. 856-876, p. 860.

⁵³⁹ Y. LOUSSOUARN, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (*op. cit.*, p. 863).

⁵⁴⁰ B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 7^e édition, 2013, 1140 p., p. 460 ; et D. BUREAU, H. MUIR WATT (*op. cit.*, p. 287).

l'appliquer ou en alternative à cette application. Le traitement réservé en France aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies est emblématique. Comme affirmé par la Cour de cassation dans l'arrêt *État irakien c./Sté Dumez GTM et autre*, ces résolutions sont dépourvues d'effets directs et de statut constitutionnel dans l'ordre juridique français – l'applicabilité de l'article 55 de la Constitution étant limitée aux traités : « si les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies s'imposent aux États membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct, tant que les prescriptions qu'elles dictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées »⁵⁴¹. La Cour ajoute : « à défaut [d'être applicables dans l'ordre juridique français], elles peuvent être prise en considération par le juge en tant que fait juridique ».

204. Si la prise en considération est ouvertement consacrée par le juge français comme technique d'appréhension du droit dérivé des organisations internationales⁵⁴², elle ne l'est que rarement dans les autres pays. Mais, la doctrine a systématisé son usage pour décrire l'approche des juges internes à l'égard du droit institutionnel⁵⁴³. Il a même été constaté que cette approche représente assez largement la manière dont les actes des organisations internationales apparaissent dans les procédures juridictionnelles internes, lorsque ces derniers ne sont pas exécutés. Dans son étude consacrée au droit institutionnel devant les juridictions internes, A. Miron relève qu'« en examinant la jurisprudence interne, il est difficile de nier que les actes institutionnels peuvent jouer un rôle dans le raisonnement judiciaire alors même qu'ils n'ont pas fait objet d'incorporation »⁵⁴⁴. Au départ d'un large échantillon, l'auteur répertorie les modalités possibles de cette prise en considération, selon la fonction des actes qui en font l'objet⁵⁴⁵. Alternative à l'application, elle recouvre « toutes les hypothèses où la norme internationale est prise en considération par le juge interne, et non seulement celle où elle constitue le fondement de sa décision »⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile (France), *État irakien c./Sté Dumez GTM et autre*, 25 avril 2006, n°02-17.344, Bull., n°202, 2006-I, p. 178.

⁵⁴² *Ibid.* Pour une étude plus détaillée de cette position, voir M. DEVERS, « 25 Avr. 2006, société Dumez », in A. PELLET, A. MIRON, R. ABRAHAM, *Gd. Décisions Jurisprudence Fr. En Droit Int. Public*, Paris, Dalloz, 2015, 783 p. pp. 432-445.

⁵⁴³ Voir, en particulier, l'étude de A. MIRON, *Le droit institutionnel international devant les juridictions internes*, thèse, Paris, 2014, 662 p., pp. 292 et ss.

⁵⁴⁴ A. MIRON (*ibid.*, p. 277).

⁵⁴⁵ A. MIRON (*op. cit.*, pp. 292 et ss.).

⁵⁴⁶ A. MIRON (*op. cit.*, p. 279).

205. À l'inverse de ce que l'on peut observer dans le discours doctrinal se rapportant au droit dérivé des organisations internationales, celui relatif aux jugements internationaux ne voit pas dans la prise en considération un traitement possible de ces jugements par les tribunaux internes. Pour les besoins de la caractérisation des effets dans les procédures internes des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, on trouve bien des références au « *take into account approach* »⁵⁴⁷, locution empruntée aux études relatives à la pratique des références croisées entre juridictions internationales, pour indiquer le cas où le juge « *is obliged to consider previous decisions but may disregard them where reasons of substantive justice, or the mere need to foster a proper development of the law, suggest doing so* »⁵⁴⁸. La notion de prise en considération est ici destinée à rendre compte de situations dans lesquelles le juge international tout en n'étant pas tenu d'exécuter ou de respecter un jugement, considère en toute discrétion, afin de répondre à une exigence de justice « matérielle »⁵⁴⁹, devoir l'intégrer aux éléments qui contribuent à la définition du contenu de sa propre décision. En somme, la notion de prise en considération est majoritairement exploitée par la doctrine non au sens du droit international privé mais pour rendre compte des interactions entre juridictions internationales, comme alternative à l'application de la règle du précédent. Reste pour autant que, indépendamment du sens actuellement attribué à la prise en considération des jugements internationaux, son mécanisme tel que défini en droit international privé et transposé au traitement des décisions des organisations internationales, confronté à la pratique dont nous avons exposé quelques exemples, permet d'avancer qu'il s'agit d'un modèle extensible au traitement des jugements internationaux par les juges internes. En effet, l'élément commun à ces exemples est à notre sens d'exprimer un traitement différent du jugement international, alternatif à l'exécution, qui consiste à intégrer le jugement dans le raisonnement juridique du tribunal interne. Le jugement est ainsi pris en

⁵⁴⁷ Voir, F.-M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 199 p., p. 7. Il convient néanmoins de constater la référence par certains auteurs à une possible « *obligation to consider* » les actes « *formally non-binding* » des comités onusiens (voir ainsi, M. KANETAKE, « UN Human rights monitoring bodies before domestic courts », *I.C.L.Q.*, vol. 67, January 2018, pp. 201-232, pp. 219-220, et VAN ALEEBEK, A. NOLLKAEMPER, « The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law », in H. KELLER, G. ULFSTEIN [dir.], *UN Human rights treaty bodies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 461 p., pp. 356-413, p. 385). Il s'agirait d'une obligation d'origine internationale alternative à l'obligation de respecter les constatations individuelles des comités et essentiellement de nature procédurale.

⁵⁴⁸ F. M. PALOMBINO, *Fair and equitable treatment and the fabric of general principles*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2018, 189 p., p. 143 (comme cité par M. IOVANE, « Some reflections on identifying custom in contemporary international law », *Federalismi.it*, n°9, 2018, pp. 1-23, p. 7).

⁵⁴⁹ E. FOHRER-DEDEURWAERDER (*op. cit.*, p. 11).

considération par les juges internes. La raison de ce traitement, au sens de son procédé technique, réside dans l'autorité assignée à la juridiction internationale.

SECTION 2. L'autorité de la juridiction internationale, comme fondement de la technique de la prise en considération

206. Afin de comprendre d'où procède cette prise en considération des jugements internationaux, c'est-à-dire de mettre à jour son fondement technique, il est utile de se tourner vers les hypothèses où elle est appliquée à des jugements non obligatoires à l'égard de l'État du for. Qu'un jugement international ne donne pas lieu à exécution de la part du juge interne mais soit pris en considération par ce dernier paraît logique en effet lorsque ce jugement est invoqué dans le contexte d'une procédure interne dans laquelle il n'est pas censé déployer sa force obligatoire. Sa prise en considération équivaut pour le juge à lui reconnaître une influence dans l'ordre interne – dont le contenu est variable et la détermination à la discrétion du juge national. C. Schreuer voit dans cette hypothèse l'expression de l'exercice par le juge national d'une fonction en tant qu'organe international, dans l'intérêt même de la communauté internationale, son objectif ne consistant pas à garantir que l'État s'acquitte de ses obligations internationales, mais la correcte application du droit international en général⁵⁵⁰. En dehors de tout idéalisme, cette vision a le mérite de mettre en évidence la spécificité de la démarche du juge interne. Elle permet aussi de rendre compte de l'autorité qu'exerce tout jugement international dans les procédures étatiques à raison des énoncés juridiques qu'il contient. Une telle autorité ne peut s'expliquer que par celle reconnue, explicitement ou non, à la juridiction qui est à l'origine du jugement et qui, pour cette raison, s'étend aux actes intrinsèquement dépourvus d'autorité obligatoire qui lui sont rapportables.

207. Le fondement technique de la prise en considération réside donc dans l'autorité attribuée par le juge national à un jugement international et à la juridiction qui en est à l'origine. Pour autant, les modalités de l'influence exercée par un jugement international dans les procédures nationales diffèrent selon le lien que ce jugement entretient avec l'État

⁵⁵⁰ C. SCHREUER, *Decisions of international institutions before domestic courts*, New York, Oceana publications, 1981, 407 p., pp. 143 et 149. Dans cette logique, l'auteur plaide pour un tel usage de la jurisprudence internationale même dans le cas où un jugement est obligatoire, et donc à un dépassement de la dichotomie entre jugements « obligatoires » et « non obligatoires » (C. SCHREUER, « The authority of international judicial practice in domestic courts », *I.C.L.Q.*, 1974, vol. 23, n°4, pp. 681-708, p. 683).

du for. Tandis que les juges nationaux reconnaissent une forme d'autorité à la jurisprudence internationale en général, ils tendent à allouer une considération spécifique aux jugements émanant de juridictions chargées du contrôle du respect de traités multilatéraux auxquels participe l'État du for. Si rien n'empêche que de tels jugements soient pris en considération indépendamment du lien particulier qui unit l'État du for et la juridiction internationale concernée – le processus à l'œuvre dans les deux cas de figure est d'ailleurs assez proche –, les effets qui leurs sont assignés sont souvent l'expression du respect par le juge interne de ce qu'il tient pour une obligation à son égard qui ne procède pas de celle de les exécuter, mais de l'autorité toute particulière qu'il accorde à la juridiction internationale considérée. Ce qui permet de distinguer l'autorité « jurisprudentielle » des jugements internationaux (§1), de leur autorité « interprétative »⁵⁵¹ (§2).

§1. L'« autorité » de la jurisprudence internationale devant le juge interne

208. Parler de « jurisprudence internationale » dans ce contexte n'est pas anodin. Cette locution permet de rendre compte que, dans les exemples qui seront considérés tout au long de ce paragraphe, le jugement n'apparaît pas en tant que tel. Il apparaît comme l'expression de l'exercice de la fonction juridictionnelle dans l'ordre juridique international dont le juge interne considère, d'une manière ou d'une autre, devoir rendre compte dans son propre jugement. Et ce, en raison de l'autorité qu'il reconnaît à la juridiction internationale et, par implication, au contenu de ses jugements. C'est dans cette perspective que nous pouvons affirmer que le jugement international produit dans la procédure nationale des effets différents de ceux qu'il produit dans l'ordre international et qui justifient son adoption.

209. Ces effets sont liés à la double fonction remplie par le juge international dans l'exercice du pouvoir juridictionnel, qui est, d'un côté, de qualifier un fait par un acte qui, aux yeux du juge interne, appartient lui aussi au monde des faits, d'un autre, de déterminer la règle applicable, ce qui inclut la détermination de son existence et son interprétation⁵⁵². Le juge interne peut, en effet, se référer au jugement international en tant qu'il contribue à identifier ou interpréter une norme internationale – coutumière ou conventionnelle –, qu'il

⁵⁵¹ La distinction entre autorité « jurisprudentielle » et « interprétative » est utilisée en particulier pour rendre compte des types d'autorité reconnue aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Voir C. GIANNOPOULOS, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2019, 658 p., pp. 181 et ss.

⁵⁵² M. BEDJAOUI, « The reception by national courts of decisions of international tribunals », *New York University Journal of International law and Politics*, 1995-1996, vol. 28, pp. 45-64, p 55.

considère devoir appliquer ou qu'il lui semble pertinent d'insérer dans son raisonnement juridique. Cet apport « normatif » de la jurisprudence internationale dans la procédure étatique est l'expression de l'autorité reconnue aux énoncés contenus dans les jugements internationaux (A). Le juge interne peut tout autant utiliser le jugement international à des fins « factuelles » : à raison de la qualification des faits qu'il contient, en tant que fait parmi ceux qui déterminent le contexte dans lequel le juge interne adopte sa propre décision, ou en tant qu'illustration de la manière dont l'affaire pourrait être tranchée (B).

A. L'apport « normatif » de la jurisprudence internationale : l'autorité des énoncés des jugements internationaux

210. Les juges nationaux utilisent la jurisprudence internationale comme un soutien de leur propre identification d'une coutume internationale ou de l'interprétation qu'ils octroient à cette coutume ou à une norme conventionnelle⁵⁵³. Au point que la doctrine a proposé une typologie des renvois et recours à la jurisprudence internationale prise « comme source d'inspiration normative des jurisprudences nationales »⁵⁵⁴. L'influence de la pratique de la Cour internationale de Justice et de sa devancière occupe une place de premier rang dans la littérature sur le sujet compte tenu de l'autorité dont l'organe judiciaire des Nations Unies est dotée dans l'identification et l'interprétation du droit international, mais aussi en raison du contexte dans lequel les études ont été menées, à savoir celui de l'affirmation croissante du rôle de la Cour dans l'ordre juridique international⁵⁵⁵. La jurisprudence des autres juridictions internationales n'en est pas pour autant délaissée par les tribunaux internes, au contraire.

211. La jurisprudence de la Cour de La Haye a une incidence tant sur la détermination du droit international par les tribunaux internes que sur son interprétation. Ainsi qu'il l'a été relevé, les juridictions américaines ont utilisé les arrêts du *Lotus* et du *Wimbledon* de la Cour permanente de Justice internationale⁵⁵⁶ pour dégager les règles relatives à la compétence de

⁵⁵³ S'agissant de l'utilisation des jugements internationaux en tant que moyen d'interprétation et d'application d'un traité, il convient de réserver un sort particulier aux jugements de juridictions chargées de garantir la correcte interprétation et application d'un traité particulier, sort qui sera examiné au paragraphe suivant.

⁵⁵⁴ M. KAMTO, « Les interactions de la jurisprudence internationale et des jurisprudences nationales », in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, S.F.D.I., Paris, Pedone, 2003, 545 p., pp. 393-460, pp. 430 et ss., p. 441.

⁵⁵⁵ Voir notamment, J. J. PAUST, « Domestic influence of the International Court of Justice », *Denver Journal of International Law and Politics*, 1997-1998, n°26, pp. 787-805, p. 798.

⁵⁵⁶ *Affaire du « Lotus »*, arrêt du 7 septembre 1927, C.P.J.I., série A, n°10 ; *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, arrêt du 17 août 1923, C.P.J.I., série A n°1.

l'État⁵⁵⁷, ou encore de ceux de l'affaire des *Usines de Chorzów* dans le champ de la responsabilité internationale⁵⁵⁸. L'influence de la pratique de la Cour internationale de Justice est également soutenue régulièrement en référence à l'arrêt rendu dans l'affaire *Barcelona Traction* au sujet de la définition des normes *erga omnes*⁵⁵⁹. Encore, dans la détermination du droit international des immunités, un rôle important est attribué à la décision adoptée dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*⁵⁶⁰. Il a été avancé que le juge national utilise le jugement international afin de soutenir son propre raisonnement, et ainsi prouver l'acceptation généralisée d'une certaine règle juridique ou sa progressive affirmation. Il est globalement considéré que le jugement international est ainsi convoqué non pas comme source de la règle internationale, mais plutôt comme preuve de l'existence de cette dernière⁵⁶¹. Cette référence aux jugements internationaux comme moyen de preuve du droit international dans le raisonnement juridique du juge national a pu être considérée dans son ensemble comme « *the most important manner by which the international judicature exercise its influence* »⁵⁶². D'autres auteurs tendent plutôt eux à valoriser la valeur interprétative accordée au jugement international lorsque le juge national s'en sert pour définir la portée et la signification d'une norme internationale⁵⁶³. C'est le cas notamment de l'utilisation par certaines juridictions nationales de la décision de la Cour internationale de

⁵⁵⁷ Voir M. KAMTO (*op. cit.*, p. 442).

⁵⁵⁸ *Usine de Chorzow, Interprétation des arrêts n° 7 et 8, arrêt du 16 décembre 1927, C.P.J.I., Série A, n°13 ; Usine de Chorzow, (demande en indemnité), (fond), arrêt du 13 septembre 1928, C.P.J.I., Série A, n°17..*

⁵⁵⁹ *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, arrêt du 5 septembre 1970, C.I.J., Recueil 1970, p. 7.* Voir M. KAMTO (*op. cit.*, p. 443).

⁵⁶⁰ *Mandat d'arrêt du 20 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, C.I.J., Recueil 2002, p. 3.* Un exemple plus récent de référence à cet arrêt peut être trouvé dans une décision de la Cour suprême britannique rendue en matière de litige de travail entre un membre du corps diplomatique de l'ambassade d'Arabie Saoudite à Londres et son employée. Dans le cadre de la définition du droit international des immunités, le juge britannique a rappelé la précision de la C.I.J. selon laquelle « *diplomatic immunity is not an immunity from liability* » (Cour suprême [Royaume-Uni], *Reyes v. Al-Malaki and another*, [2017] UKSC 62, 18 octobre, 2017, §7).

⁵⁶¹ H. MOSLER, « Supranational judicial decisions and national courts », *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 4, 1980-1981, pp. 425-472, p. 471, qui parle de la « *citation* » des jugements internationaux. Ce type de recours au jugement international, et notamment à ceux de la Cour internationale de Justice, est qualifié de forme de respect par les juridictions nationales des précédents créés par les juridictions internationales et de respect de leur « *persuasive authority* » (D. M. RELLY, S. ORDÓÑEZ, « Effects of the jurisprudence of the International Court of Justice on national courts », *New York Journal of International Law and Politics*, 1995-1996, pp. 435-483, p. 468).

⁵⁶² H. MOSLER (*ibid.*, p. 470).

⁵⁶³ F. M. PALOMBINO, « Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne », *A.F.D.I.*, vol. 51, 2005, pp. 121-139, pp. 133 et ss. ; et, du même auteur, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni* (*op. cit.*, p. 1). Remarquons d'ores et déjà que cette autorité ne coïncide pas à ce que l'on désigne parfois sous l'expression « *res interpretata* », qui exprime elle l'autorité déployée par les juridictions de contrôle de l'application et de l'interprétation d'un traité à l'égard des États parties et, dans le cadre de cette catégorie, celle des juridictions de protection des droits de l'homme (sur ce point, voir A. MIRON, *op. cit.*, pp. 2 et ss.).

Justice dans l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes*⁵⁶⁴, en tant qu'interprétative des règles de droit international général en matière de baies historiques⁵⁶⁵.

212. L'apport « normatif » que le juge interne puise dans la jurisprudence internationale ne se limite pas à celle de la Cour internationale de Justice. Il est assez fréquent que les tribunaux étatiques utilisent la jurisprudence des juridictions compétentes en matière de droits de l'homme afin de déterminer le contenu de ces droits, indépendamment de tout rattachement formel avec le traité et la juridiction concernée. Ce « dialogue de juges »⁵⁶⁶ spontané provient de ce que les droits protégés dans la plupart des ordres juridiques le sont aussi au plan international, et exprime l'autorité reconnue aux organes internationaux de contrôle. Afin, par exemple, de déterminer si la déportation d'un étranger en situation régulière constitue une violation de l'article 13 du Pacte international sur les droits civils et politiques interdisant l'expulsion, la Cour d'appel du Botswana s'est appuyée non seulement sur une constatation du Comité des droits de l'homme qui concernait un État tiers⁵⁶⁷, mais s'est aussi référée à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu contre la France⁵⁶⁸. Là où une autorité particulière est accordée à un organe interprétant un instrument

⁵⁶⁴ « *Affaire des pêcheries* », arrêt du 18 décembre 1951, C.I.J., Recueil 1951, p. 116.

⁵⁶⁵ Il s'agit de l'un des exemples les plus courants dans les études sur ce sujet, voir M. KAMTO (*op. cit.*, p. 443) ; H. MOSLER (*op. cit.*, p. 471) ; F. M. PALOMBINO, « Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne » (*op. cit.*, p. 134) ; et D. M. RELLY, S. ORDOÑEZ (*op. cit.*, p. 470). Cet exemple permet, par ailleurs, de mettre en évidence que, selon les circonstances, la référence au même jugement peut figurer à des fins interprétatives du droit appliqué ou dans le cadre d'une véritable exécution par les juridictions nationales. M. Bedjaoui qualifie ainsi l'arrêt de la Cour suprême norvégienne de procédure d'exécution du jugement de la Cour internationale de Justice, la Norvège étant l'un des États parties à la procédure internationale (M. BEDJAOUI, *op. cit.*, p. 58).

⁵⁶⁶ Cette locution est ici utilisée au sens large, et en dehors de son contexte d'origine, à savoir, celui du rapport entre la jurisprudence européenne et celle des États membres. Dans ce sens, elle a été utilisée pour la première fois par le Président B. Genevois dans les conclusions relatives à l'affaire *Ministre de l'Intérieur contre Cohn-Bendit* en 1978. Elle est également extraite du domaine dans lequel elle figure souvent aujourd'hui, celui de l'interaction entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales. Pour une étude approfondie de la notion voir, *Le dialogue des juges*, Cahiers de l'IDEDH, Université de Montpellier, 2007, 480 p.

⁵⁶⁷ C.D.H., comm. n°58/1979, *Anna Marafidou c. Suède*, 9 avril 1981.

⁵⁶⁸ Cour d'appel (Botswana), *Good v. Attorney General of Botswana*, 27 juin 2005, n°028, ILDC 8 (BW 2005), §86 (cité par A. NOLLKAEMPER, « Conversation among courts: domestic and international adjudicators », in C. P. R. ROMANO, KAREN J. ALTER, Y. SHANY, *The Oxford handbook of international adjudication*, United Kingdom, Oxford University Press, 2014, 975 p., pp. 524-547, p. 540). Le juge national devait se prononcer sur la portée de la condition selon laquelle la décision d'expulsion doit être prise « conformément à la loi ». Il s'appuie pour ce faire sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme relatif à l'interprétation de l'article 5 de la Convention qui interdit la privation de liberté et fixe les conditions en présence desquelles elle est admise, dont le fait d'être réalisée conformément à la loi (C.E.D.H., *Amuur c. France*, 25 juin 1996, 19776/92).

liant le Botswana, la même autorité est reconnue à l'interprétation juridictionnelle provenant d'un système avec lequel l'État du for n'entretient aucun lien formel⁵⁶⁹.

213. L'autorité matérielle ainsi accordée aux déterminations des juridictions internationales permet un rapprochement avec le traitement réservé par les juges internes aux avis consultatifs de la C.I.J. Tout en n'étant pas obligatoires, ces derniers n'en sont pas moins revêtus d'une autorité dont les juges nationaux prennent acte : ils trouvent dans ces avis un soutien utile pour les besoins de l'identification et de l'interprétation du droit international. L'avis de la Cour relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1951⁵⁷⁰ fut ainsi mis au service de l'interprétation de l'article 14 (1) du Pacte de Saint José par la Cour suprême argentine : selon le juge national, les traités en matière de droits de l'homme, même s'ils sont, comme ici, pourvus d'une juridiction de contrôle de leur respect par les États parties, doivent être interprétés de façon extensive⁵⁷¹. En Nouvelle Zélande, la Cour d'appel de Wellington s'est adossée sur l'interprétation de la Cour internationale de Justice dans *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*⁵⁷², selon laquelle la Charte des Nations Unies n'admet aucune forme de discrimination⁵⁷³. Plus récemment, la Cour suprême israélienne, tout en rejetant finalement l'avis rendu par la C.I.J. au sujet de la *Licéité de la construction du mur en Palestine*⁵⁷⁴, a reconnu devoir donner « *the full appropriate weight to the norms of international law, as developed and interpreted by the ICJ in its Advisory opinion* »⁵⁷⁵.

⁵⁶⁹ Parmi d'autres décisions internes qui utilisent la jurisprudence des juridictions de protection des droits de l'homme en dehors de tout lien formel avec l'instrument qu'elles appliquent, dans le but de définir la portée de dispositions communes à différents traités, voir aussi, Cour suprême (Népal), *Rabindra Prasad Dhakal and Advocate Rajendra Prasad Dhakal and ors (on behalf of Rabindra Prasad Dhakal [elder brother]) v. Nepal and ors*, 1 juin 2007, n°7817 P, ILDC 756, (NP 2007) : référence à la pratique de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans le cadre de la définition de la responsabilité de l'État en cas de disparition de citoyens.

⁵⁷⁰ *Réserves à la Convention sur le Génocide, avis consultatif du 28 mai 1951, C.I.J., Recueil 1951*, p. 15.

⁵⁷¹ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Ekmekdjian, Miguel Angel c/ c. Sofovich, Gerardo y otros. s/Recurso de heco*, n°315/949, 7 juillet 1992 (cité par D. M. RELLY, S. ORDOÑEZ, *op. cit.*, p. 476).

⁵⁷² *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.

⁵⁷³ Cité par D. M. RELLY, S. ORDOÑEZ (*op. cit.*, p. 477).

⁵⁷⁴ *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.

⁵⁷⁵ Cour suprême (Israël), *Mara'abe ors v. Prime ministers of Israel and ors*, 15 septembre 2005, n° HCJ 7957/04, ILDC 157 (IL 2005), §74.

Les analyses formulées par le Tribunal international du droit de la mer au sujet de l'autorité des avis de la C.I.J. montrent en des termes éclairants quel peut être l'apport normatif de déterminations judiciaires dépourvues d'autorité de la chose jugée, cet apport sur lequel les juges internes adossent leur raisonnement. Statuant sur l'exception préliminaire soulevée par les Maldives, tirée de l'absence d'efficacité de l'avis consultatif de la C.I.J. rendu sur les Chagos, dans l'instance introduite par la République de Maurice à propos de la délimitation de leur frontière maritime dans l'océan Indien, le Tribunal juge nécessaire de dresser une distinction entre le « caractère obligatoire » de l'avis et « l'autorité dont il est revêtu » :

« Un avis consultatif n'est pas obligatoire, car même l'entité requérante n'est pas tenue de s'y conformer de la même façon que sont tenues de se conformer à un arrêt les Parties à une procédure contentieuse. Toutefois, les conclusions judiciaires qui y sont formulées n'ont pas moins de poids et font tout autant autorité que celles formulées par "l'organe judiciaire principal" des Nations Unies ayant compétence en matière de droit international »⁵⁷⁶.

Tout comme les avis consultatifs, les jugements internationaux peuvent déployer une autorité indépendante de leur portée juridique formelle, dont le fondement réside, aux yeux du T.I.D.M., dans l'autorité de l'organe qui en est l'auteur. C'est précisément d'ailleurs parce qu'ils reconnaissent cette forme d'autorité à une détermination de la C.I.J., même prise dans le contexte de sa fonction consultative, que les tribunaux étatiques retenant une solution différente de celle indiquée dans un avis ne se bornent pas en général à relever sa nature non contraignante. Ils produisent au contraire des arguments qu'ils pourraient mobiliser contre des jugements obligatoires⁵⁷⁷. Mais le fondement de la prise en considération d'un énoncé judiciaire non obligatoire par le juge national peut aussi résider dans l'apport factuel de ce dernier.

⁵⁷⁶ *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives), arrêt (exceptions préliminaires), 28 février 2021, T.I.D.M., Recueil 2020-2021 (à paraître), §203.*

⁵⁷⁷ Ainsi, par exemple, des arguments mobilisés par la Cour suprême israélienne contre l'avis de la C.I.J. de 2010 sur le mur (*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*). Ainsi encore de ceux déployés par la Cour suprême de l'Afrique du Sud-Ouest pour ne pas tenir compte de l'avis de la C.I.J. ayant déclaré l'illicéité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie (*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*), dont se prévalait un ressortissant de l'Afrique du Sud-Ouest contre des actes du parlement de l'Afrique du Sud qui le rendaient éligible au service militaire. En particulier, l'opinion séparée du juge Mouton fait état de ce que les limites aux effets de cet avis ne proviennent pas de son absence d'autorité, mais de la définition de ses contours : cet avis, qu'il qualifie par ailleurs de « *judgment* », ne porte, soutient-il, que sur les conséquences de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, et ne concerne pas directement la terminaison du mandat. Il ne constitue donc sur ce dernier point qu'un *obiter dictum* (Cour suprême [Afrique du Sud-Ouest], *Binga v. The cabinet for South-West Africa and others*, 22 juin 1984, vol. 82, *I.L.R.*, 1990, pp. 464-488, pp. 475-476).

B. L'apport « factuel » de la jurisprudence internationale

214. La simple circonstance de l'adoption d'un jugement international, qui tranche le différend dont est saisie la juridiction internationale, peut par elle-même influencer la procédure devant le juge interne. C'est le cas si l'affaire soumise à ce dernier présente des liens ou même des similitudes avec la procédure internationale, lesquels sont susceptibles d'amener le juge à intégrer le jugement international parmi les éléments à la base de sa décision. À la différence du cas de figure précédent, il ne s'agit pas de prendre en considération le jugement international en raison du droit appliqué ou de l'interprétation qui en est donnée, mais bien de le considérer en tant que donnée factuelle et, cela, dans deux configurations possibles.

215. La première est celle dans laquelle le juge interne prend en compte le jugement international afin d'empêcher le réexamen de questions qui ont déjà été tranchées. Certains auteurs ont d'ailleurs reconduit ce cas de figure à la doctrine du *collateral estoppel*⁵⁷⁸. Au-delà, et en termes plus généraux, nous pouvons affirmer que tout jugement international qui constate et qualifie un fait, dont la considération est utile au juge interne, pourra être utilisé par ce dernier pour les besoins du règlement de l'affaire dont il est saisi. Tel est le sens, dans l'étude menée par D. M. Relly et S. Ordoñez, de la distinction entre les apports normatif et factuel de la jurisprudence internationale⁵⁷⁹. Par exemple, l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes*, dont on a vu qu'il avait été utilisé par certains juges nationaux à raison de son apport normatif, a aussi constitué le présupposé factuel de la décision d'une cour hollandaise qui, ayant pris acte de la délimitation maritime résultant de l'arrêt international, a décidé de sa propre affaire sur cette base⁵⁸⁰. Il en va de même, dans un champ différent, de l'influence exercée dans la jurisprudence de certaines juridictions américaines par l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des otages américains à Téhéran⁵⁸¹. Dans *Narenji v. Civiletti*, une Cour d'appel des États-Unis s'en est ainsi remise aux déterminations de la Cour internationale en tant que preuve de la

⁵⁷⁸ Voir, F. M. PALOMBINO, « Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne » (*op. cit.*, pp. 134-135). L'auteur rend compte de cette qualification, tout en en contestant la pertinence, les cas considérés n'étant à ses yeux pas des exemples de *collateral estoppel* du jugement international dans les procédures internes en raison de l'absence d'identité entre les parties (voir p. 138).

⁵⁷⁹ D. M. RELLY, S. ORDOÑEZ (*op. cit.*, pp. 471 et ss.).

⁵⁸⁰ D. M. RELLY, S. ORDOÑEZ (*op. cit.*, pp. 471).

⁵⁸¹ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt du 24 mai 1980, C.I.J., Recueil 1980, p. 3.*

nature illicite de la conduite iranienne : « *[t]he lawlessness of this conduct of the Iranian government was recognized by the decision of the World Court on December 15, 1979* »⁵⁸². Dans l'ordre juridique international, la Cour internationale de Justice a tranché une question juridique et, par là, le différend entre les deux parties. Du point de vue interne, son jugement est convoqué afin d'affirmer l'existence d'un fait illicite international⁵⁸³, dont la considération par le juge national est déterminante afin de trancher l'affaire portée devant lui. C'est en effet sur la base de l'existence du fait illicite tel qu'internationalement établi que la Cour américaine a rejeté le caractère « discriminatoire » d'une mesure interne imposant aux étudiants iraniens de communiquer leur statut auprès du service d'immigration et de naturalisation. Ailleurs, la portée factuelle des jugements internationaux s'illustre par deux arrêts internes, l'un rendu par des juridictions japonaises⁵⁸⁴, et l'autre par le Tribunal de Rome⁵⁸⁵, prenant acte de la reconnaissance par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Anglo-iranienne* de la nature privée d'un accord conclu entre la société Anglo-iranian Oil et l'Iran (qui, par ailleurs, avait amené la Cour à se déclarer incompétente)⁵⁸⁶.

216. L'autre configuration dans laquelle les juges nationaux font jouer un rôle « factuel » à la jurisprudence internationale est celle dans laquelle ils prennent appui sur le jugement international pour fonder ou justifier leur solution, laquelle se trouve être similaire, indépendamment de tout lien entre les deux affaires. Autrement dit, devant trancher une affaire similaire en droit et en fait à celle portée devant une juridiction internationale, ils se réfèrent à la solution retenue par le juge international. Ce cas de figure peut recevoir deux

⁵⁸² Cour d'appel, D. C. Cir (États-Unis), *Naranji v. Civiletti Confederation of Iranian students*, 2 janvier 1980, §6. L'arrêt de la C.I.J. est également utilisée par la Cour américaine afin de rendre compte de la portée politique de l'affaire.

⁵⁸³ Il faut remarquer que, bien que les États-Unis étaient parties à la procédure internationale, la procédure interne ne se configurait pas comme véritable procédure d'exécution de la décision de la C.I.J.

⁵⁸⁴ Cour du district de Tokyo, 9^e division et Haute Cour de Tokyo, première section des affaires civiles (Japon), *Anglo-iranian Oil Company v. Idemitsu Kosan Kabushiki*, 1953, *I.L.R.*, vol. 20, 1957, pp. 305-312. La Cour du district affirme notamment que : « *such a right (celui d'extraire le pétrole) must be regarded as a right based upon municipal law. That interpretation is also expressed in the majority Judgment of the International Court of Justice of July 22, 1952* » (p. 308).

⁵⁸⁵ Tribunal de Rome (Italie), *Anglo-iranian Oil company c. SUPOR*, 13 septembre 1954, *R.D.I.*, vol. 38, 1955, pp. 97-105, p. 104 : « la légitimité (de la nationalisation) n'a pas été méconnue par la Cour internationale de Justice dans sa décision du 22 juillet 1952, dans laquelle on peut lire que la Convention du 29 avril 1933 "n'est rien d'autre qu'un contrat de concession entre un gouvernement et une société privée étrangère" » (« *la legittimità (de la nationalisation) non venne disconosciuta dalla Corte internazionale di Giustizia nella sua decisione del 22 luglio 1952, nella quale si legge che la Convenzione 29 aprile 1933 "altro non è che un contratto di concessione fra un Governo ed una società privata straniera"* ») (traduction non officielle).

⁵⁸⁶ Affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (compétence), arrêt du 22 juillet 1952, *C.I.J.*, *Recueil* 1952, p. 93. Voir F. M. PALOMBINO, « Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne » (*op. cit.*, pp. 137 et ss.) et C. SCHREUER, « The authority of international judicial practice in domestic courts » (*op. cit.*, pp. 702 et ss.).

analyses qui se rejoignent en substance. D'un côté, certains semblent considérer que le jugement international est ici utilisé par le juge interne en tant que « précédent » ayant tranché une affaire similaire, qui vient à ce titre – c'est-à-dire en tant qu'il fait « autorité » à défaut de lier l'État du for –, soutenir le choix du juge national⁵⁸⁷. Mais, d'un autre, ce qui n'est pas très éloigné, il pourrait être soutenu que le jugement international joue ici le rôle d'exemple, le juge lui donnant une simple valeur « informative » de preuve du fait qu'une norme a déjà été appliquée à une situation équivalente d'une manière à laquelle il se conforme⁵⁸⁸.

§2. L'autorité « interprétative » des jugements des juridictions de contrôle des traités multilatéraux devant les juges des États parties

217. Rien évidemment n'exclut que des jugements issus de juridictions spécifiquement chargées du contrôle de certains instruments internationaux soient utilisés par les tribunaux internes à la vue de leur autorité « jurisprudentielle » générale. Dans l'affaire *Benkharbouche*, la Cour suprême du Royaume-Uni se réfère ainsi à la pratique de la Cour européenne, prise en dehors de son rôle d'interprète de la Convention européenne, pour déterminer les immunités dues aux agents diplomatiques en vertu du droit international coutumier⁵⁸⁹. Le phénomène est assez rare. Le plus souvent, lorsque l'État du for est partie à l'instrument multilatéral, ses tribunaux se tiennent dans un rapport particulier avec les jugements rendus par son organe de contrôle, même en l'absence de véritable obligation de les exécuter – les arrêts des juridictions internationales spécialisées dans l'application et l'interprétation d'un traité multilatéral obéissant comme tous les jugements internationaux à

⁵⁸⁷ Voir, M. F. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni* (op. cit., pp. 1 et ss.). Il faut préciser que l'auteur intègre cette théorie parmi d'autres visant à saisir le fondement de la valeur « interprétative » du jugement international dans les procédures nationales, toutes ces théories semblant être en mesure de rendre compte tant des différentes manières par lesquelles le juge interne peut prendre en considération le jugement, que des différents effets qu'elles produisent dans une procédure interne. À propos de la théorie du jugement international comme « précédent » international devant les juridictions internes, précisons aussi sa variété. Certains auteurs, par exemple, définissent ainsi l'usage de la jurisprudence internationale par les juridictions constitutionnelles internes dans le cadre du contrôle de constitutionnalité du droit étatique, sans distinguer selon que la décision utilisée comme « précédent » est ou non assortie de l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'État, et en attribuant à la notion de précédent une portée plus large de « référence » (E. CASTELLARIN, « L'emploi du précédent jurisprudentiel international dans le cadre du contrôle de constitutionnalité », in *Le précédent en droit international*, Colloque de Strasbourg, S.F.D.I., Paris, Pedone, 2016, 497 p., pp. 405-418).

⁵⁸⁸ M. F. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni* (op. cit., p. 8 et 10), qui reprend la terminologie utilisée par M. TARUFFO pour rendre compte du recours à un arrêt étranger dans les procédures internes (*Precedente e giurisprudenza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, 48 p.).

⁵⁸⁹ Cour suprême (Royaume-Uni), *Benkharbouche v. Secretary of State of foreign and commonwealth affairs and Secretary of State of foreign and commonwealth affairs and Libya v Janah*, [2017] UKSC 62, 18 octobre 2017.

la portée relative de l'autorité de la chose jugée. Dans la majorité des cas où ils s'y réfèrent, c'est parce qu'ils leur reconnaissent une autorité propre, dont le fondement doit être recherché dans le fait que ces derniers sont le résultat de l'exercice d'une compétence exclusive d'interprétation et d'application du traité. Cette autorité particulière justifie leur prise en considération dans les procédures internes de l'État du for, alors même qu'elles ne valent que pour des États tiers.

218. Dès 2004, la Cour constitutionnelle allemande en a fait un principe général pour ce qui est des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, incluant donc les jugements non obligatoires pour l'Allemagne : « *[t]he decisions of the EctHR have a particular importance for the Convention law as the law of international agreements because they reflect the current state of development of the Convention and its protocols* »⁵⁹⁰. Ledits jugements internationaux ne lient pas. Mais leurs énoncés sont considérés comme faisant autorité. La Cour constitutionnelle a par la suite fréquemment rappelé que « *the case-law of the European Court of Human Rights has at all events a de facto function of orientation and guidance for the interpretation of the European Convention on Human Rights, even beyond the specific individual case in a decision* »⁵⁹¹. Et la Cour suprême administrative allemande

⁵⁹⁰ Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne), *Turkish Citizen G. v. Naumburg Higher regional court*, 14 octobre 2004, *I.L.R.*, vol. 145, 2012, pp. 384-405, §38. Dans cet arrêt, la Cour distingue néanmoins entre arrêts obligatoires et non obligatoires, affirmant l'existence d'une obligation de prise en considération à la charge des juges internes seulement pour ce qui concerne les premiers (voir *infra*, Chapitre 2).

⁵⁹¹ Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne), 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10, 4 mai 2011, p. 89, disponible en ligne : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2011/05/rs20110504_2bvr236509en.html (comme citée par J. POLAKIEWICZ, à l'époque directeur des affaires juridiques du Conseil de l'Europe, dans son discours « Between “res judicata” and “orientierungswirkung”- ECHR judgments before national courts », 2017, disponible en ligne : <https://www.coe.int/en/web/dlapil/-/between-res-judicata-and-orientierungswirkung->). Il convient de remarquer que la Cour constitutionnelle fédérale a pu affirmer également la fonction interprétative de la C.E.D.H. des droits consacrés dans la Loi fondamentale. À défaut de pouvoir invoquer directement une violation de la Convention au titre d'une violation de droits constitutionnels, ces derniers doivent être interprétés à la lumière de la Convention et, donc, de la jurisprudence de la Cour. Dès lors, le rôle du juge européen dans l'interprétation des droits constitutionnels découle de son rôle d'interprète authentique de la Convention, qui a le rang d'une loi fédérale en Allemagne, mais dont le respect dans l'ordre interne s'impose en vertu de la Constitution (Cour constitutionnelle fédérale, *D [on behalf of her deceased son]*, 4 février 2010, 2 BvR 2307/06, ILDC 1569 [DE 2010], H4-5). Toujours en raison de l'engagement contenu dans la Loi fondamentale à l'égard de la Convention européenne, la Cour fédérale de Justice a également affirmé le devoir prendre en considération les jugements de la Cour de Strasbourg dans l'interprétation du droit interne, même en dehors du cas individuel. Le fondement de la prise en compte des arrêts de la C.E.D.H. réside donc là encore dans son interprétation de la Convention, dont le respect doit être au mieux assuré par les juges internes (Cour fédérale de Justice, *Subsequent detention order violation of human rights standards*, 12 mai 2010, 4 StR 577/09, ILDC 1379 [DE 2010], H3).

s'est alignée sur cette analyse en 2014, qualifiant la Cour européenne des droits de l'homme d'« *authentic interpreter of the European Convention on Human Rights* »⁵⁹².

219. Les juges des États parties à la Convention interaméricaine des droits de l'homme accordent la même considération aux arrêts de la C.I.D.H. La Cour suprême argentine a parlé explicitement de leur autorité interprétative dans sa décision relative à l'affaire *Giroldi*, posant que la disposition constitutionnelle prévoyant que les traités internationaux s'appliquent « selon les conditions de leur validité » (« *en las condiciones de su vigencia* ») doit être entendue comme faisant référence à l'interprétation qui en est donnée, entre autres, par le juge interaméricain⁵⁹³. Dès lors, les jugements concernant des États tiers sont pertinents dans la mesure où ils interprètent le texte conventionnel qui s'impose au juge interne. Appliquant ce principe, cette même Cour argentine a ainsi pu considérer dans des affaires subséquentes que des actes internes litigieux soumis à elle étaient contraires à la Convention que l'État argentin est tenue de respecter telle qu'elle est interprétée par la Cour interaméricaine⁵⁹⁴. Dans le même esprit, faisant référence au jugement rendu par la Cour interaméricaine dans l'affaire *Claude Reyes c. Chile*⁵⁹⁵, la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême de Justice du Paraguay a elle affirmé : « la Cour interaméricaine des droits humains est le plus haut organe pour l'interprétation des dispositions de la Convention ; il est donc une conséquence logique et raisonnable que ses décisions soient considérées par cette Cour suprême de Justice »⁵⁹⁶.

220. La prise en considération fondée sur l'autorité exclusive de la juridiction internationale à interpréter le traité international est aussi retenue dans le cas où le contrôle de l'application de ce traité est confié à une juridiction spécifique. Il faut signaler en exemple

⁵⁹² Cour suprême administrative (Allemagne), BverwG 2 C 1.13, 27 février 2014 (comme cité par J. POLAKIEWICZ, *ibid.*).

⁵⁹³ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Giroldi, Horacio D. y otro s/Recurso de casación*, n° 32/93, 7 avril 1995.

⁵⁹⁴ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Simon, Julio Hector y otros s/privación ilegítima de libertad, etc.*, n°17/768, 14 juin 2005 et *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad – Riveros*, n°330/2248, 13 juin 2007. Pour l'affirmation de l'autorité des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme par la Cour suprême argentine, voir F. ARLETTAZ, « La obligatoriedad en el plano interno de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos », *Lecciones y Ensayos*, vol. 98, 2017, pp. 17-50, p. 36.

⁵⁹⁵ C.I.D.H., *Claude Reyes c. Chile*, 19 septembre 2006, série C, n°151.

⁵⁹⁶ Cour suprême de Justice (Paraguay), chambre constitutionnelle, *Ombudsman/Defensor del Pueblo v City of San Lorenzo ans Chief of the Public Ministry (Fiscal general del Estado)*, 15 octobre 2013, n° 1306/2013, 15, ILDC 2582 (PY 2023), §20 :« *Que, la Corte interamericana de derechos humanos es el maximo organo de interpretación de las disposiciones de la Convención, siendo en consecuencia logica y razonable que sus decisiones sean consideradas por esta Corte suprema de Justicia* » (traduction non officielle).

la décision de la Cour constitutionnelle allemande relative à l'application de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires⁵⁹⁷. Saisie d'une affaire similaire à celles portées devant la Cour internationale de Justice sur le fondement de cet instrument⁵⁹⁸, la Cour allemande s'est prononcée sur l'incidence dans les procédures internes des jugements adoptés par la C.I.J. Techniquement, ces derniers n'étaient pas obligatoires pour l'Allemagne : tandis que l'un, intervenu en règlement d'un différend entre l'Allemagne et les États-Unis, établissait la responsabilité internationale de ces derniers, l'autre concernait deux parties différentes, le Mexique et les États-Unis. Se basant sur l'acceptation par l'Allemagne de la juridiction de la C.I.J., le juge allemand a affirmé le principe selon lequel les juridictions nationales ont une obligation de prendre en compte les jugements de la C.I.J.⁵⁹⁹.

221. Dans tous ces cas, le juge interne ne fait au fond que se référer à la « jurisprudence » des juridictions de contrôle des traités auxquels son État participe. De ce point de vue, rien ne les distingue véritablement de la pratique qui consiste à s'appuyer sur la jurisprudence internationale en général, sinon l'exclusivité du pouvoir de la juridiction considérée. Celle-ci détient le monopole de l'interprétation et de l'application judiciaire de l'instrument auquel elle est rattachée. Et c'est bien ce monopole qui est décisif. En dehors du cas particulier où, comme nous allons y revenir, les organes de contrôle des instruments multilatéraux de protection des droits de l'homme ont eux-mêmes consacré une obligation internationale à la charge des juges internes de prendre en considération leurs jugements, l'autorité exclusive de la juridiction internationale conduit les tribunaux nationaux à considérer ladite juridiction comme revêtue du pouvoir de délivrer des interprétations contraignantes des dispositions du traité à l'égard de tous ses États parties⁶⁰⁰. La doctrine parle à cet égard d'« autorité de la

⁵⁹⁷ Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne), *German Consular Notification case, F v. T*, 19 septembre 2006, 2 BvR 2115/01, ILDC 668, (DE 2006).

⁵⁹⁸ *Lagrand (Allemagne c. États-Unis)*, *op.cit.* ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, *op. cit.*

⁵⁹⁹ Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne), *German Consular Notification Case, F v. T*, *op. cit.*, « Held », H4. Voir G. CATALDI, « La mise en œuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne », *R.C.A.D.I.*, vol. 386, 2017, pp. 281-428, p. 339. L'auteur distingue la prise en considération, telle qu'utilisée par la Cour constitutionnelle allemande, et telle qu'utilisée par la Cour suprême des États-Unis, seule cette dernière étant tenue en vertu du droit international de garantir le respect du jugement de la C.I.J. (voir p. 338). Et, sur la consécration d'une véritable obligation interne de prendre en considération les jugements internationaux, voir *infra*, Chapitre 2.

⁶⁰⁰ À l'inverse de ce que jugea une Cour d'appel italienne à propos de l'autorité d'une décision de la Commission de conciliation constituée par le Traité de paix avec l'Italie de 1947. La question était de savoir si l'interprétation du traité donnée par la Commission dans d'autres affaires avait une portée obligatoire. La Cour affirma que, si les États avaient donné à la Commission la compétence de trancher les affaires individuelles, ils ne l'avaient pas pour autant revêtue du pouvoir de délivrer des interprétations contraignantes pour tous les

chose interprétée » (ou *erga omnes* ou encore, *ultra partes*), pour désigner celle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme vis-à-vis des États tiers à la procédure⁶⁰¹. Cette notion indiquerait à la fois « les effets jurisprudentiels des arrêts de la Cour à l'égard de la communauté des États signataires », et « la force juridique d'une série d'éléments interprétatifs de la décision rendue par la Cour, qui sont contenus dans la partie descriptive de la motivation »⁶⁰². La *res interpretata* comporterait ainsi deux volets, l'un général que l'on qualifie d'« autorité jurisprudentielle », et l'autre plus spécifique que l'on nomme « autorité interprétative »⁶⁰³. De cette *res interpretata* dériverait même une obligation des autorités nationales de tenir compte de la jurisprudence européenne⁶⁰⁴.

222. Puisqu'il s'agit d'une autorité qui reflète celle reconnue à l'organe juridictionnel à l'origine du jugement, elle se déploie également à travers les actes non obligatoires que cet organe a éventuellement le pouvoir d'adopter⁶⁰⁵. C'est le cas de la C.E.D.H. qui détient depuis l'entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne le pouvoir de rendre des avis consultatifs sur demande des juridictions nationales. Les avis ne sont pas *stricto sensu* obligatoires à l'égard de l'État dont les juridictions les ont sollicités, ni *a fortiori* à

États des dispositions du traité (Cour d'appel de Gênes, 5 janvier 1965, *R.D.I.*, vol. 49, 1966, p. 395, cité par C. SCHREUER, « The authority of international judicial practice in domestic courts », *op. cit.*, p. 686).

⁶⁰¹ À propos de la différence entre « autorité de la chose jugée » et « autorité de la chose interprétée », voir G. CATALDI (*op. cit.*, pp. 377 et ss.).

⁶⁰² Pour ces notions, voir l'étude de C. GIANNOPOULOS (*op. cit.*, p. 182).

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ J.-P. COSTA, « La normativité des arrêts rendus par la Cour EDH », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris/Bruxelles, L.G.D.J. Bruylant, 2009, 912 p., pp. 29-32, p. 32 (comme cité par C. GIANNOPOULOS, *op. cit.*, p. 303). J. Andriantsimbazovina évoque lui l'autorité de la jurisprudence de la Cour, qui découle du fait d'interpréter de manière authentique la Convention et les protocoles (J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français : Conseil constitutionnel, Cour de justice des communautés européennes et Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, L.G.D.J., 1998, 663 p. [comme cité par C. GIANNOPOULOS, *op. cit.* p. 29]). À propos de la *res interpretata* des arrêts de la C.E.D.H., voir également, entre autres, O. M. ARNADOTTIR, « *Res Interpretata, Erga Omnes* - Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights », *E.J.I.L.*, vol. 28, 2017, n°3, pp. 819-843 ; D. FORST, « The execution of judgments of the European Court of Human Rights », *ICL Journal, Vienna Journal of International and constitutional Law*, pp. 1-51, p. 8 ; A. MIRON (*op. cit.*, p. 3). D'un point de vue formel, cette notion n'est pas en tant que telle présente dans la pratique de la Cour, mais elle est évoquée dans le Memorandum présenté par le Président en vue de la Conférence d'Interlaken (voir G. CATALDI, *op. cit.*, p. 381). Déjà, les études plus anciennes avaient pu mettre en évidence l'absence d'obligation de mettre en œuvre tous les jugements de la Cour européenne des droits de l'homme, assortie néanmoins d'une pratique des juridictions nationales tendant à adopter « *the interpretation of the Court as the official and authoritative meaning of the provision in question* » (H. MOSLER, *op. cit.*, pp. 467-470, p. 469). Sur la base de cette pratique, certains auteurs ont alors soutenu l'extension de l'autorité des arrêts européens au-delà du cas spécifique tranché, tantôt sur la base de l'acceptation de la compétence de la juridiction, tantôt sur celle du concept moins juridique de l'« *authority* » du jugement international, fondée dans ce cas de figure sur la compétence attribuée à l'organe juridictionnel (voir la doctrine citée par C. SCHREUER, « The authority of international judicial practice in domestic courts », *op. cit.*, pp. 688 et 702).

⁶⁰⁵ Sur ce rapprochement voir J. POLAKIEWICZ (*op. cit.*).

l'égard des autres États. Ils n'en contribuent pas moins à l'interprétation de la Convention et sont, par conséquent, susceptibles d'être pris en considération par les tribunaux des États parties à la Convention, même en l'absence de participation au Protocole⁶⁰⁶. Dans le cadre de poursuites pénales exercées pour violation de l'interdiction de la gestation pour autrui, la Cour de cassation italienne s'est appuyée sur l'avis consultatif rendu le 10 avril 2019 sur demande de la Cour de cassation française⁶⁰⁷. Pris en vertu d'un instrument que par ailleurs l'État italien n'a pas encore ratifié, cet avis lui a permis de mettre en évidence la marge d'appréciation reconnue par le droit européen aux États dans la définition de politiques visant à décourager le recours à cette technique procréative à l'étranger, tout en tenant pour incompatible avec l'article 8 de la Convention le fait de prévoir des interdictions absolues de reconnaissance du lien de filiation à l'égard des enfants nés de la gestation pour autrui⁶⁰⁸. C'est dire que l'autorité interprétative de la Cour est la même que ses interprétations figurent dans des arrêts ou des avis consultatifs.

223. La prise en considération des constatations individuelles adoptées par des organes conventionnels procède de la reconnaissance du même type d'autorité⁶⁰⁹. La Cour du district

⁶⁰⁶ Dans le rapport explicatif du Protocole, nous lisons : « [L]es avis consultatifs en vertu du présent protocole n'ont aucun effet direct sur d'autres requêtes ultérieures. Ils s'insèrent toutefois dans la jurisprudence de la Cour, aux côtés de ses arrêts et décisions. L'interprétation de la Convention et de ses protocoles, contenue dans ces avis consultatifs est analogue dans ses effets aux éléments interprétatifs établis par la Cour dans ses arrêts et décisions », *Rapport explicatif du Protocole n°16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Série des traités du Conseil de l'Europe - n° 214, §27.

⁶⁰⁷ C.E.D.H., 10 avril 2019, demande n°P16-2018-001.

⁶⁰⁸ Cour de cassation, troisième section pénale (Italie), 5198-21, 10 février 2021, p. 4 : « Du point de vue supranational, l'avis consultatif rendu le 10 avril 2019 par la Grande Chambre de la Cour E.D.H. sur demande de la Cour de cassation française, à l'occasion de la première application du protocole n. 16 à la C.E.D.H., reconnaît qu'il relève de la marge d'appréciation de chaque État d'adopter des politiques visant à décourager ses propres citoyens de recourir à l'étranger à des pratiques procréatives prohibées sur leur territoire. L'avis met cependant en évidence l'incompatibilité avec l'art. 8 C.E.D.H. d'interdictions absolues de la reconnaissance du statut de la filiation qui découle des effets de son défaut de reconnaissance à l'égard des enfants nés à la suite du recours à une gestation pour autrui » (« *Sotto il versante sovranazionale, il parere consultativo pronunciato il 10 aprile 2019 dalla Grande Chambre della Corte Edu, su richiesta della Corte di cassazione francese, in occasione della prima applicazione del Protocollo n. 16 alla Cedu 7, riconosce che rientra nel margine di apprezzamento di ogni Stato adottare politiche che scoraggino i propri cittadini dal ricorrere, recandosi all'estero, a pratiche procreative proibite nel loro territorio, pur evidenziando l'incompatibilità con l'art. 8 Cedu di divieti assoluti di riconoscimento dello status filiationis derivante dagli effetti del suo mancato riconoscimento nei confronti dei bambini nati a seguito di ricorso alla maternità surrogata* ») (traduction non officielle).

⁶⁰⁹ Comme il l'a été mis en évidence, leur capacité à influencer la pratique juridictionnelle nationale repose sur le mandat donné à chaque comité « *to monitor the implementation of the treaty and to receive complaints, the expertise and reputation of experts, and the legitimacy of the committee and its findings* » (M. KANETAKE, *op. cit.*, p. 223). Plusieurs exemples de cette influence sont disponibles dans le Rapport provisoire I.L.A., « *On the impact of the work of the United Nations human rights treaty bodies on national courts and tribunals* », Committee on international human rights law and practice, International Law Association (New Delhi Conference [2002], disponible en ligne : <https://www.ila-hq.org/index.php/committees>, pp. 15 et ss.) et dans le

de Tokyo, dans une décision du 31 juillet 1998, a admis que les constatations du Comité des droits de l'homme peuvent être prises en considération comme moyens pour intégrer l'interprétation du Pacte, se référant dans le cas d'espèce à une constatation adoptée à l'égard de la France⁶¹⁰. La Cour suprême israélienne s'est elle appuyée sur la constatation du même Comité dans l'affaire *Ballantyne, Davidson, McIntyre c. Canada* interprétant la liberté d'expression⁶¹¹. Ailleurs, aux États-Unis, une Cour de district a qualifié les constatations du Comité des droits de l'homme (ainsi que ses observations générales) de source principale d'interprétation du Pacte⁶¹². Tandis qu'en Australie, certaines juridictions nationales ont affirmé leur portée « persuasive », et d'autres ont reconnu l'opportunité « *to have regard to the views of such a body* »⁶¹³. Enfin, au Pays-Bas, la Haute Cour administrative, après avoir reconnu l'autorité des constatations du Comité des droits de l'homme, a établi que les cours nationales peuvent s'en éloigner seulement en avançant des justifications significatives. Dans cette pratique, les juges internes reconnaissent l'autorité des comités dans l'interprétation et l'application des dispositions conventionnelles en dehors de tout lien spécifique entre les constatations considérées et l'État du for⁶¹⁴. Il en va de même des autres actes adoptés par les comités onusiens dont on a pu affirmer que, tout en n'étant pas obligatoires, ils ont un « *considerable weight* ». C'est le cas récemment de la décision de la Cour constitutionnelle allemande relative au *General comment* du Comité pour les droits des personnes handicapées, qui a pourtant contesté son interprétation de la Convention⁶¹⁵. Dans d'autres cas en revanche, les juges internes s'alignent sur l'interprétation des instruments

Rapport définitif, Berlin Conférence [2004], disponible en ligne : <https://www.ila-hq.org/index.php/committees> pp. 13 et ss.

⁶¹⁰ C.D.H., comm. n°196/1985, *Ibrahima Gueye et consorts c. France*, 13 avri 1989.

⁶¹¹ La décision de la Cour suprême israélienne est référencée par le Rapport provisoire I.L.A. (*ibid.* p. 17), et renvoie à C.D.H., comm. n°359 et 385/1989, *Ballantyne, Davidson, McIntyre c. Canada*, 31 mars 1993.

⁶¹² Cour du district orientale de New York, *Maria v. McElroy*, 1999, 7 octobre 1999 (comme cité par R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER, « The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law », in H. KELLER, G. ULFSTEIN [dir.], *UN Human rights treaty bodies*, Cambridge University Press, 2012, 461 p., pp. 356-413, p. 401).

⁶¹³ Cour fédérale (Australie), *Minister for foreign affairs and trade v. Magno*, 26 novembre 1992, et *Minister for immigration v. Al Masri* (Australie), 15 août 2002, §148 (comme cité par R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER, *ibid.*).

⁶¹⁴ En plus des rapports I.L.A. précités, voir de manière générale sur la fonction interprétative des constatations des Comités onusiens, R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER (*op. cit.*, pp. 397 et ss.).

⁶¹⁵ Sur cette décision, voir le commentaire de R. SIHNA, S. TALMON, « Unconvincing and non-binding: the Federal Constitutional Court rejects the Committee on the Rights of persons with disabilities's interpretation of the CRPD », 4 février 2020, disponible en ligne : <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/02/unconvincing-and-non-binding-the-federal-constitutional-court-rejects-the-committee-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-interpretation-of-the-crpdp/>.

conventionnels contenue dans des actes dont il ne fait pas de doutes qu'ils sont dépourvus d'autorité obligatoire⁶¹⁶.

Conclusion Chapitre 1

224. En alternative à l'exécution pure, le jugement international peut être « pris en considération » par les juges internes. Le sens d'une telle démarche se comprend par référence à sa théorisation en droit international privé mais aussi à sa transposition à l'étude du traitement des décisions des organisations internationales par les tribunaux internes. Cette manière d'appréhender les jugements internationaux n'est pas réservée à ceux censés déployer des effets obligatoires à l'égard de l'État du for. Elle correspond au contraire au traitement ordinaire des jugements non obligatoires précisément parce qu'ils ne sont assortis d'aucune obligation d'exécuter. C'est d'ailleurs la pratique interne relative à ces derniers qui est la meilleure illustration de ce que le procédé technique de la prise en considération réside dans l'autorité reconnue à la juridiction internationale en matière de définition et d'interprétation du droit international. L'enjeu à présent étant donc de préciser le régime juridique de cette prise en considération des jugements internationaux par les juges internes.

⁶¹⁶ Sur l'usage interprétatif des autres actes non obligatoires des Comités onusiens voir M. KANETAKE (*op. cit.*, pp. 215 et ss.), R. VAN ALEEBEK, A. NOLLKAEMPER (*op. cit.*, pp. 397 et ss.), ainsi que les Rapports I.L.A. (*op. cit.*). De manière générale en effet, lorsque l'on aborde la question de l'autorité interprétative des comités universels, la référence concerne à la fois les constatations et les autres types d'actes qu'ils ont le pouvoir d'adopter (R. VAN ALEEBEK, A. NOLLKAEMPER, *op. cit.*, pp. 397 et ss., ainsi que les rapports I.L.A., *op. cit.*).

CHAPITRE 2. Le régime de la prise en considération des jugements internationaux

225. L'autorité du jugement ou de l'acte international représente le procédé de son intégration au sein du raisonnement du juge interne, le fondement technique de sa prise en considération. Mais, qu'est-ce qui conduit exactement le juge à recourir à un tel procédé, et pour quel résultat du point de vue de l'obligation internationale d'exécuter le jugement international lorsqu'elle vaut à l'égard de l'État du for ? Répertorier les raisons possibles de la prise en considération implique à la fois de déterminer pourquoi le juge interne prend en considération plutôt qu'exécute le jugement international, et s'il y procède dans une marge de liberté que lui aménage le droit international ou du moins il y prétend (*Section 1*). Caractériser les effets de la prise en considération du jugement international par les tribunaux internes suppose de déterminer si de tels effets coïncident avec ceux qui seraient attachés à une exécution du jugement et de constater, en tout état de cause, qu'à la différence de l'exécution, la prise en considération fait abstraction de l'autorité légale interne du jugement international (*Section 2*).

SECTION 1. Les motifs de la prise en considération des jugements internationaux

226. Faute de pouvoir sonder la motivation psychologique des juges nationaux lorsqu'ils prennent en considération un jugement international, et en rendre compte, on se bornera plus modestement à répertorier les circonstances juridiques en présence desquelles les tribunaux internes prennent en considération les jugements internationaux : cette prise en considération est-elle retenue par défaut, et est-elle contrainte par une obligation de prendre en considération faute de pouvoir exécuter ? Pour ce faire, il convient de distinguer entre la prise en considération de jugements obligatoires à l'égard du for (§2), et de jugements ou autre type d'actes internationaux qui ne le sont pas (§1).

§1. Les motifs de la prise en considération des jugements non obligatoires

227. La prise en considération de jugements ou d'actes qui ne sont pas obligatoires à l'égard du for est toujours une prise en considération « par défaut », en ce sens que l'exécution de ces jugements ou actes internationaux ne constitue pas dans ce de figure une alternative ouverte au juge interne. Mais, elle peut être libre ou contrainte. Lorsque l'acte

international pris en considération est formellement dépourvu d'autorité internationale obligatoire, sa situation internationale peut suffire à expliquer sa prise en considération par les tribunaux nationaux qui agissent ici dans le cadre d'une marge de liberté non limitée par le droit international (A). En revanche, la prise en considération de jugements internationaux obligatoires mais dépourvus de l'autorité de la chose jugée dans la procédure interne où ils sont invoqués représente souvent la mise œuvre par le juge interne d'une obligation de prendre en considération dont l'origine peut être tant interne qu'internationale (B).

A. Liberté de prendre en considération : l'absence d'autorité obligatoire objective, source potentielle d'une prise en considération par défaut

228. Selon le témoignage de la pratique, la prise en considération est une technique prisée des tribunaux internes pour faire produire des effets dans l'instance nationale à des actes internationaux qu'ils ne tiennent pas pour objectivement obligatoires : ceux des comités rattachés aux Nations Unies. Trois exemples de prise en considération de constatations et de mesures provisoires des comités onusiens illustrent cette hypothèse de prise en considération par défaut.

229. Le premier est tiré de la pratique de la Cour suprême norvégienne. Saisie d'une demande de mise en œuvre d'une mesure provisoire du Comité contre la torture qui imposait à la Norvège de ne pas expulser un ressortissant pakistanais débouté de sa demande d'asile et de permis de séjour, la Cour a apprécié la portée juridique des mesures provisoires et des constatations en ces termes : « *[t]here was nothing in the wording of the CAT to substantiate the argument that requests for interim measures were binding under international law. There was no reference to such requests in the CAT, and the UNCAT'S views on individual complaints were not binding under international law* »⁶¹⁷. Pour ajouter toutefois que « *[t]here was, however, reason to add that the Norwegian stance was that such requests should be given considerable weight* »⁶¹⁸. L'autre exemple est celui du traitement en France de l'affaire Lambert où était soulevée la question de la mise en œuvre d'une mesure provisoire du Comité pour la protection des droits des personnes handicapées⁶¹⁹. Saisie

⁶¹⁷ Cour suprême (Norvège), *Dar and Norwegian organization for Asylum seekers (intervening) v. Norwegian immigration appeals board*, 16 avril 2008, case n°HR-2008-681-A, ILDC 1326 (NO 2008), H4.

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ Dans le cadre d'un référé contre l'État français, les requérants réclamaient le respect d'une mesure qui imposait la reprise de l'alimentation et de l'hydratation artificielle de Monsieur Lambert. Ils ont ensuite interjeté appel de la décision de rejet du tribunal de première instance qui se déclarait incompétent.

contre une décision de rejet de première instance, la Cour d'appel de Paris a respecté la mesure sur le fondement de la reconnaissance de l'autorité du Comité. Mais ne l'a fait qu'au titre d'une simple prise en considération, précisant que sa décision était adoptée « [indépendamment] du caractère obligatoire ou contraignant de la mesure de suspension demandée par le Comité [...] »⁶²⁰. Au Brésil enfin, le Tribunal supérieur électoral brésilien a affirmé devoir prendre en considération la mesure provisoire du Comité des droits de l'homme déjà évoquée après avoir rappelé que « [l]e Comité des droits de l'homme est un organe administratif sans compétence juridictionnelle, par conséquent, ses recommandations n'ont pas caractère contraignant »⁶²¹.

L'absence d'autorité formellement obligatoire des constatations et des mesures provisoires des comités onusiens peut donc conduire les tribunaux internes à ne pas se placer sur le terrain de leur exécution et préférer se situer dans une perspective de prise en considération. Et cela, sans égard au fait qu'elles concernent ou non la procédure interne dans laquelle elles sont invoquées. À l'inverse, les juridictions régionales de contrôle des traités de protection des droits de l'homme exigent la prise en considération de leurs propres jugements par les États tiers à la procédure, exigence qui peut être reprise par le droit interne.

B. Obligation de prendre en considération : l'institutionnalisation interne ou internationale de la prise en considération des jugements non obligatoires à l'égard de l'État du for

230. La position accordée par les tribunaux nationaux aux interprétations des juridictions attachées à un instrument conventionnel donné, qu'elles soient contenues dans des jugements ou des actes non juridictionnels, poursuit assurément un but préventif : prévenir tout engagement de la responsabilité internationale de l'État du for qui découlerait d'une interprétation et d'une application incorrecte de l'instrument. Il s'agit donc d'éviter une éventuelle condamnation, en s'alignant sur ce qui a été jugé ou dit dans le contexte de différends impliquant d'autres États parties, par anticipation en quelque sorte. Ce qui fait dire à la Cour de cassation française, s'appuyant sur des arrêts de la Cour européenne adoptés contre la Turquie, que « les États adhérant (à la Convention) sont tenus de respecter les

⁶²⁰ Cour d'appel de Paris (France), n°19/08858, 19 mai 2019, p. 7.

⁶²¹ Tribunal supérieur électoral (Brésil), n°11532, 1 septembre 2018, §§33-34 : « *O Comitê de direitos humanos e organo administrativo, sem competência jurisdicional, de modo que suas recomendações não têm caráter vinculante* » (traduction non officielle).

décisions de la Cour européenne sans attendre d'être attaqués devant elle »⁶²². Certaines juridictions américaines attribuent la même « fonction préventive » aux arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. La Cour constitutionnelle péruvienne a par exemple affirmé que le respect des arrêts interaméricains permet « d'éviter d'éventuelles décisions contre notre pays en raison de la violation des principes de la Convention, qui impliqueraient sa responsabilité internationale »⁶²³. En l'occurrence, cette motivation n'est pas prise, à dire vrai, dans une marge d'appréciation qui serait accordée aux juridictions nationales. Car, les juridictions de contrôle des traités en matière de protection des droits de l'homme demandent aux États parties de prendre en considération les jugements qu'elles rendent à l'égard des États tiers.

231. Dans le cadre de la consécration de la doctrine du contrôle de conventionalité du droit interne par les juridictions nationales, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a affirmé que « le Pouvoir judiciaire doit prendre en considération non seulement le traité, mais aussi l'interprétation de ce dernier, faite par la Cour interaméricaine, interprète ultime de la Convention »⁶²⁴. La Cour européenne, dont l'approche est plus prudente, elle a aussi indiqué à plusieurs reprises que « ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes »⁶²⁵. Et a consacré l'existence d'une obligation à la charge des juridictions nationales de donner plein effet à la Convention « telles qu'interprétées par la Cour »⁶²⁶.

⁶²² Cour de cassation (France), assemblée plénière, n°592, 15 avril 2011, Bulletin criminel n°4 (cités par R. KUNZ, « Judging international judgment anew? The Human rights court before domestic courts », *Max Planck International Law Research Paper Series*, n°2019-12, pp. 1-33, p. 11).

⁶²³ Tribunal constitutionnel (Pérou), *Colegio de Abogados del Callao v. Congress of the Republic and national jury of elections*, 19 juin 2007, n°0000-2007-PI/TC, ILDC 961 (PE 2007), §26 (cité par R. KUNZ, *ibid.*, p. 11). (traduction non officielle).

⁶²⁴ C.I.D.H., *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, 26 septembre 2006, série C, n°154, §124 : « [...] el Poder judicial, debe tener en cuenta no solamente el tratado sino tambien la interpretación que del mismo ha hecho la Corte interamericana, interprete ultima de la Convención americana » (traduction non officielle) (comme cité par R. KUNZ, *op. cit.*, p. 6). Cette affirmation est faite dans le cadre de la consécration par la C.I.D.H. du contrôle de conventionnalité à la charge des juges nationaux qui, tout en étant soumis au droit interne, doivent en contrôler la compatibilité avec la Convention et son interprétation par la Cour interaméricaine.

⁶²⁵ C.E.D.H., *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, 5310/71, §154 ; C.E.D.H., *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, 7367/76, § 86 ; C.E.D.H., *Karner c. Austria*, 24 juillet 2003, 40016/98, §26 ; *Rantsev c. Cypré et Russie*, 7 janvier 2010, 25965/04, §197 (comme cités par J. POLAKIEWICZ, *op. cit.*).

⁶²⁶ C.E.D.H., *Fabris c. France*, 7 février 2013, 16574/08, §75. De manière plus générale, et donc sans référence directe aux juridictions nationales, la Cour a affirmé exceptionnellement « le caractère authentique et définitif de ses interprétations » dans *Opuz c. Turquie*, 9 juillet 2009, 33401/02, §163 (voir C. GIANNPOULOS, *op. cit.*, p. 305). Il semble aussi pertinent de considérer les intentions manifestées par les États à la Conférence d'Interlaken en 2010. Dans la déclaration adoptée à cette occasion, on lit une invitation faite aux États à « tenir

232. À ces affirmations de principe de caractère général s’ajoute un phénomène particulier et bien établi dans le système de la Cour européenne des droits de l’homme qui équivaut à la consécration d’une obligation formelle de respecter des jugements dépourvus de la *res iudicata*. Ce phénomène n’est autre que la pratique des arrêts-pilotes et quasi-pilotes inaugurée dans *Broniowski c. Pologne* afin de faciliter la gestion des requêtes fondées sur des incompatibilités systémiques⁶²⁷. Il s’agit pour la Cour européenne, lors d’une affaire où elle constate des violations conventionnelles imputables à des défauts structurels, d’indiquer au sein du dispositif de l’arrêt les mesures générales que l’État défendeur devrait adopter, en vue de mettre fin à l’incompatibilité et ainsi éviter le traitement d’autres requêtes similaires dont les issues seraient identiques⁶²⁸. La spécificité de cette pratique, dont le fondement juridique est à chercher dans les textes du Comité des ministres l’ayant préconisée ainsi que dans l’article 46 de la Convention⁶²⁹, consiste donc en l’institutionnalisation de l’élargissement de l’autorité des arrêts de la Cour vis-à-vis de l’État défendeur au-delà de l’autorité relative de la chose jugée. À côté de celle des arrêts-pilotes, la Cour a aussi développé la pratique des arrêts « quasi-pilotes » qui, à la différence des premiers, ne contiennent pas dans la partie dispositive l’indication de mesures générales et n’impliquent pas la suspension des requêtes similaires – trait caractéristique des arrêts-pilotes⁶³⁰. Par conséquent, alors que cette pratique est fondée sur la même logique que la précédente, elle est formellement moins éloignée de l’activité ordinaire de la Cour. Ces pratiques propres à la Cour de Strasbourg introduisent un élément de réflexion supplémentaire à l’objet de cette étude. En effet, appelé à connaître d’une affaire similaire quoi que non identique à celle tranché par un arrêt-pilote ou quasi-pilote, le juge national de l’État défendeur dans cette dernière procédure internationale se trouve face à un arrêt international formellement

compte des développements de la jurisprudence de la Cour, notamment en vue de considérer les conséquences qui s’imposent suite à un arrêt concluant à une violation de la Convention par un autre État partie, lorsque l’ordre juridique soulève le même problème de principe », Conférence de haut niveau sur l’avenir de la C.E.D.H. – Interlaken 2010, disponible en ligne (comme cité par C. GIANNPOULOS, *op. cit.*, pp. 21-22). Les déclarations adoptées à l’occasion des conférences successives sont allées dans le même sens.

⁶²⁷ C.E.D.H., *Broniowski c. Pologne*, 22 juin 2004, 31443/96.

⁶²⁸ P. DUCOULOMBIER, « “Arrêts pilotes” et efficacité des nouveaux recours internes », in P. DOURNEAU (dir.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l’Homme ?*, Strasbourg, Conseil de l’Europe, 2011, 567 p., pp. 255-292, p. 256.

⁶²⁹ Voir Résolution (2004) 3 du 12 mai 2004 sur l’amélioration des recours internes (disponible en ligne : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd128) ainsi que Recommandation (2004) 6 du 12 mai 2004, disponible en ligne : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd12e. En plus de l’article 46 de la Convention, la Cour a aussi utilisé les articles 1 et 19 pour justifier cette pratique (voir notamment les arrêts cités par P. DUCOULOMBIER, *ibid.*, p. 257, note 12).

⁶³⁰ P. DUCOULOMBIER (*op. cit.*, pp. 258 et ss.).

dépourvu de la *res iudicata* dans la procédure interne mais doté cependant d'une autorité spécifique. Dès lors nous pourrions considérer que, dans le cas où le juge interne se conforme aux indications contenues dans un arrêt-pilote, il permet à cet arrêt de déployer ses effets en dehors de son exécution au sens strict, au titre d'une autorité spécifique et « institutionnalisée »⁶³¹.

233. Rien n'interdit par ailleurs à l'ordre juridique interne d'intégrer, voire même de prolonger, l'obligation de prise en considération imposée par la juridiction internationale, et ainsi d'imposer le respect d'un jugement international dépourvu d'autorité obligatoire. Une telle obligation de prendre en considération les jugements non obligatoires a été consacrée dans l'ordre juridique péruvien à l'égard des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Tribunal constitutionnel péruvien ayant établi le devoir des autorités péruviennes de se conformer aux jugements interaméricains, « y compris dans les cas où l'État péruvien n'a pas été partie à la procédure »⁶³². En Italie également, la Cour constitutionnelle a affirmé une véritable obligation pour les juges de se conformer non seulement aux arrêts-pilotes mais aussi à tous les arrêts européens qui sont l'expression d'un « droit consolidé » (*i.e.* fondés sur une interprétation bien établie de la Convention), que ces derniers soient ou non adoptés dans la cadre d'une procédure où l'Italie est l'État défendeur⁶³³ :

« le juge italien, seulement dans le cas où il se trouve en présence d'un "droit consolidé" ou d'un "arrêt-pilote", sera tenu de réceptionner la norme identifiée à Strasbourg, en adaptant son critère de jugement, afin de dépasser des éventuelles incompatibilités avec une loi interne, tout d'abord par le biais de "tout instrument herméneutique à sa disposition" » (traduction non officielle)⁶³⁴.

⁶³¹ De toute évidence, le juge interne ne se conforme pas à un arrêt pilote par l'adoption des mesures générales demandées par la Cour qui impliquent l'intervention du législateur. Il tire plutôt les conséquences de la constatation par la Cour de la violation de la Convention. À cet égard, certains auteurs considèrent que les arrêts pilotes sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée dans les procédures étatiques, en raison de leur nature spécifique qui consiste à indiquer des mesures générales dont l'adoption préalable est une condition nécessaire de leur mise en œuvre par le juge interne (F. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, op. cit., pp. 52 et ss.).

⁶³² Tribunal constitutionnel (Pérou), *Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la Republica*, 19 juin 2007, op. cit., §36 : « *incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso* », (traduction non officielle).

⁶³³ Lorsque l'Italie est l'État défendeur, on parle de « cas parallèles », autrement dit, de cas similaires mais ayant des parties différentes de celles de la procédure à l'origine de la condamnation de l'Italie (voir, PERRONE, « La resistenza del giudicato penale, civile e amministrativo in conflitto con le pronunce della Corte EDU: l'impatto sistematico delle Sezioni Unite Genco », », *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, vol. 4, 10 febbraio 2021, disponible en ligne : federalismi.it, pp. 254-275, pp. 264 et ss.).

⁶³⁴ Cour constitutionnelle (Italie), décision n°49/2015, 1^{er} avril 2015 : « *Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un "diritto consolidato" o di una "sentenza pilota", il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interne, anzitutto per mezzo di "ogni strumento ermeneutico a sua disposizione"* ». Il convient

En l'occurrence, le juge constitutionnel italien a estimé que l'arrêt européen concerné ne présentait pas les caractères des arrêts-pilotes et n'était pas non plus l'expression d'une pratique consolidée⁶³⁵. Mais il est remarquable que, alors que la Cour européenne ne demande rien d'autre aux États que de prendre en considération l'interprétation de la Convention telle qu'elle résulte de sa jurisprudence, la Cour constitutionnelle italienne aille au-delà en imposant aux juges ordinaires une obligation supplémentaire, d'origine interne, de respecter les arrêts européens qui, tout en étant pas obligatoires à l'égard de l'Italie ou en tout cas dans l'affaire spécifique portée devant eux, participent au « droit consolidé »⁶³⁶.

§2. Les motifs de la prise en considération des jugements obligatoires à l'égard de l'État du for

234. Les jugements internationaux obligatoires à l'égard de l'État du for sont l'objet d'une obligation internationale d'exécution et sont censés à ce titre être réalisés dans les procédures judiciaires internes où ils sont invoqués. Cette réalisation internationale peut être atteinte par la prise en considération du jugement international. La prise en considération procède le plus souvent d'un choix discrétionnaire du juge interne sauf lorsqu'il est pris en vertu d'une obligation consacrée dans l'ordre juridique interne (**A**). Le défaut d'incorporation de l'obligation internationale d'exécuter le jugement n'a lui qu'une incidence relative sur le choix du juge interne (**B**).

A. Une prise en considération discrétionnaire à chaque fois qu'elle n'est pas contrainte par le droit interne

235. La prise en considération par le juge national d'un jugement international faisant autorité à l'égard du for, plutôt que l'exécution de l'obligation d'exécution qui lui est attachée, résulte le plus communément d'un choix discrétionnaire du juge dont il est ardu d'isoler les raisons. En observant la pratique recensée, nous pouvons seulement formuler le

de noter que, en revanche, les juges internes ne seront pas tenus au respect de jugements qui, tout en étant obligatoires à l'égard de l'Italie, ne sont pas l'expression d'un « droit consolidé ».

⁶³⁵ Il s'agissait de l'arrêt *Varvara c. Italie* (29 octobre 2013, 17475/09).

⁶³⁶ Relevons que la Cour de cassation italienne a elle fait référence de son côté à une autre catégorie d'arrêts européens, les arrêts « à portée générale », à l'égard desquels, comme pour les arrêts-pilote, l'engagement de l'État serait à ses yeux d'origine internationale (article 61 du Règlement de la Cour) : « [...] ont une importance et une portée générale, les arrêts qui, bien que dépourvus des caractères propres de l'arrêt-pilote, [...] constatent une violation de normes conventionnelles en matière de droits de la personne qui peut se répéter avec les mêmes effets dommageables », Cour de cassation, sections unies pénales (Italie), n°8544/20, 3 mars 2020, pp. 14-15 ((traduction non officielle).

constat suivant : il n'est pas rare que le juge interne se contente d'intégrer le jugement international dans son raisonnement juridique, sans expliciter les motifs pour lesquels il préfère considérer le jugement afin de trancher l'affaire devant lui plutôt que se situer dans une stricte logique d'exécution.

La pratique française relative à l'arrêt de la Cour internationale de Justice sur les *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* fournit un premier exemple⁶³⁷. La France était partie à la procédure internationale, et la Cour de cassation française formellement tenue au respect de l'arrêt par suite, du point de vue du droit international en tout cas. Se prévalant de ce que la Cour internationale reconnaît la compétence des juridictions françaises à l'égard des ressortissants américains, la Chambre criminelle a pourtant fait référence au jugement international, non pas en tant qu'acte qu'il lui appartenait d'exécuter en qualité d'organe d'État, mais en tant qu'interprétation du traité dont l'application était concernée : « [a]ttendu d'ailleurs que cette déclaration de compétence, résultant de la lettre même, comme de l'esprit de la Convention d'Algesiras ci-dessus mentionnée, et de l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 27 août 1952 [...] »⁶³⁸. Le juge français ne fait donc que citer le jugement international comme élément d'appui de son propre arrêt. La Cour de cassation italienne a retenu un raisonnement similaire en 2012 à propos des effets internes de la condamnation de l'Italie par la Cour internationale dans *Immunités juridictionnelles de l'État*⁶³⁹. Se prononçant avant que la Cour constitutionnelle neutralise l'exécution de l'arrêt international en la déclarant contraire à la Constitution, elle est parvenue à se conformer à cet arrêt sans pour autant l'exécuter⁶⁴⁰. Elle souligne que le « *dictum* » de la C.I.J. ne crée aucunes « contraintes directes et immédiates » (« *vincoli diretti e immediati* »), l'obligation internationale de l'État d'exécuter l'arrêt n'impliquant à ses yeux aucune obligation de lui donner effet dans la présente procédure. La portée directement obligatoire de l'arrêt international dans l'ordre interne est ainsi exclue. Il n'en reste pas moins qu'il doit y déployer des effets au regard de sa conformité à l'état du droit international (« *conforme al sopraricordato stato del diritto internazionale* »)⁶⁴¹. Le

⁶³⁷ *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, C.I.J., Recueil 1952, p. 176.

⁶³⁸ Chambre criminelle (France), *Affaire Bendayan*, 4 mars 1954, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, n°62. Sur cette affaire, voir F. M. PALOMBINO, « Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne » (*op. cit.*, p. 133), et D. M. RELLY, S. ORDOÑEZ (*op. cit.*, p. 476).

⁶³⁹ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, C.I.J., Recueil 2012, p. 99.

⁶⁴⁰ La République fédérale d'Allemagne avait introduit un pourvoi en cassation à la suite de sa condamnation en appel par la Cour militaire d'appel, en tant que responsable civil des dommages causés par des officiers allemands dont la responsabilité pénale était en question.

⁶⁴¹ Cour suprême de cassation, première section pénale (Italie), n°3219, 9 août 2012, p. 19, §6.

juge italien n'a donc certes pas considéré devoir exécuter l'arrêt international, mais a implicitement reconnu la nécessité de le prendre en considération en tant qu'il consacre le droit international en vigueur. Tout en relevant l'absence de force exécutoire dans l'ordre interne d'un arrêt de la C.E.D.H. rendu dans le cadre de l'affaire *Barbera*⁶⁴², le Tribunal constitutionnel espagnol considéra lui aussi qu'un arrêt de condamnation de l'État espagnol y avait tout de même un « effet indirect » (« *efecto indirecto* »), mais cette fois sur le fondement de la constitution. Celle-ci impose d'interpréter les droits constitutionnels en conformité avec les engagements internationaux en matière de droits de l'homme (article 10.2 de la Constitution espagnole), la constatation d'une violation de la Convention impliquant celle d'un droit constitutionnel – en l'occurrence le droit au procès équitable consacré dans l'article 6 de la Convention et dans l'article 24.2 de la Constitution espagnole :

« L'arrêt du Tribunal suprême, en limitant son raisonnement à la seule perspective de l'absence de force exécutoire des arrêts de la C.E.D.H. n'a pas pris en considération que, dans notre système constitutionnel, au-delà des obligations internationales assumées par l'État espagnol à travers la Convention européenne des droits de l'homme, la déclaration de violation de l'article 6 de la Convention, en conformité avec la clause de l'art. 10.2 C.E. dans ce cas implique en même temps la constatation de l'existence d'une violation du droit au procès public avec l'ensemble des garanties de l'art. 24.2 » (traduction non officielle)⁶⁴³.

Sur cette base, le Tribunal établit sa compétence pour annuler des jugements internes définitifs : « [e]n d'autres termes, via le recours d'*amparo*, ce Tribunal est compétent pour déclarer la nullité de décisions que, dans des conditions comme celles-ci, en présence d'un arrêt définitif, ni le Tribunal suprême ni d'autres organes judiciaires, ne peuvent prononcer en raison d'un impératif légal »⁶⁴⁴. Si l'arrêt de la C.E.D.H. ne peut être directement exécuté par les juridictions espagnoles, il peut constituer le fondement à l'introduction d'un recours relatif à la protection des droits consacrés dans la Constitution espagnole.

⁶⁴² C.E.D.H., *Barbera, Messegú et Jarbado c. Espagne*, 6 décembre 1988, 10590/83.

⁶⁴³ Tribunal constitutionnel (Espagne), n°245/1991, 16 décembre 1991, Bull. n°13, 15 janvier 1992, §4 : « *La Sentencia del Tribunal Supremo, al limitar su razonamiento a la sola perspectiva de la no ejecutoriedad de la Sentencia del TEDH, no ha tenido en cuenta que en nuestro sistema constitucional, y más allá de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la declaración de violación del art. 6.1 del Convenio, implica en este caso al mismo tiempo, de acuerdo a la cláusula del art. 10.2 C.E., una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del art. 24.2 C.E.* ». Le Tribunal était saisi contre un arrêt de la Cour suprême du rejet d'une demande d'annulation d'une condamnation pénale sur le fondement d'un arrêt de la Cour de Strasbourg.

⁶⁴⁴ Tribunal constitutionnel (Espagne), n°245/1991, 16 décembre 1991, *ibid.*, §5 : « *En otros términos, la nulidad de actuaciones que no le está permitida pronunciar al Tribunal Supremo ni a otros órganos judiciales ordinarios, por imperativo legal, en supuestos como el presente, existiendo Sentencia firme, sí le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo* ». À propos du recours d'*amparo* voir *supra*, Titre 2, Chapitre 1.

Ces trois cas de figure partagent deux points en commun : la discrétion du juge interne dans le choix de retenir l'alternative de la prise en considération du jugement international plutôt que celle de l'exécution de l'obligation dont il est assorti, ainsi que l'absence de motivation explicite posée au soutien de la démarche retenue⁶⁴⁵.

236. Dans d'autres cas, le jugement international est pris en considération en application d'une obligation consacrée dans l'ordre juridique interne par la pratique des tribunaux. La Cour constitutionnelle tchèque a ainsi établi un tel devoir à la charge des juridictions internes concernant les arrêts de la C.E.D.H. : « *[p]ublic authorities, and primarily the courts, are thus under an obligation to take into account the ECtHR's jurisprudence in cases in which the Court ruled in the proceedings against the Czech Republic* »⁶⁴⁶. Mais, c'est sans doute la décision de la Cour constitutionnelle allemande rendue dans l'affaire *Görgülü* qui constitue l'un des exemples les plus classiques de consécration jurisprudentielle d'une telle obligation⁶⁴⁷. Après avoir fait condamner l'État allemand pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme à son endroit, le requérant se tourna vers les juridictions allemandes afin d'obtenir l'exécution de l'arrêt de la Cour européenne. Rejetée par la Cour de Naumburg, motif tiré de l'absence d'obligation internationale de garantir la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne par le biais des juges internes, autrement dit de leur absence d'effet direct⁶⁴⁸, la question fut portée devant la Cour constitutionnelle fédérale. Par une formulation devenue classique, la Cour considéra que l'impératif de conciliation du droit interne avec les arrêts de la Cour européenne n'implique pas l'obligation des cours allemandes de veiller à leur exécution, mais que ces dernières sont tenues de « prendre en considération » l'interprétation de la Convention délivrée par la Cour européenne, la Convention ayant rang législatif au sein de l'ordre juridique allemand. Sur cette base, le juge constitutionnel censura le juge du fond, non au titre d'un refus d'exécution, mais pour ne pas avoir considéré le jugement international⁶⁴⁹.

⁶⁴⁵ Voir *infra*, B pour les différentes raisons qui peuvent conduire les juges à se poser sur le terrain de la prise en considération.

⁶⁴⁶ Cour constitutionnelle (République tchèque), 15 novembre 2006, n° I. ÚS 310/05 (comme cité par J. POLAKIEWICZ, *op. cit.*).

⁶⁴⁷ C.E.D.H., *Görgülü c. Allemagne*, 26 février 2004, 74969/01.

⁶⁴⁸ Sur cette question voir *infra*, Titre 4, Chapitre 1.

⁶⁴⁹ Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne), *Turkish Citizen G. v. Naumburg Higher regional court*, *op. cit.*, pp. 384-405. Consacrée dans le cas d'espèce à l'égard des arrêts de la C.E.D.H., cette approche sera étendue par la suite à tout jugement international, qu'il concerne ou non l'Allemagne dès lors qu'il est rendu par une juridiction internationale dont l'Allemagne a accepté la compétence (voir, Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne), *German Consular Notification case, F v. T*, *op. cit.*). Plus tard encore, la Cour affirma, à propos des arrêts de la Cour européenne, que « *the effects in national law of the decisions of the ECtHR are*

Cette décision importante appelle plusieurs remarques. D'abord, elle éclaire sur la consistance de cette prise en considération : l'obligation internationale d'exécution est une obligation de résultat, elle devient dans l'ordre interne une obligation de moyens dont la consécration est fondée sur l'autorité interprétative de la Cour de Strasbourg. Elle renseigne ensuite sur l'origine interne de cette nouvelle obligation. Cette obligation est isolée par le juge pour les besoins du respect par l'État du droit international tel qu'exigé par la Constitution. Elle répond donc avant tout à une exigence interne. Selon la Cour constitutionnelle en effet, l'incorporation de la Convention dans l'ordre juridique allemand par le biais du « *Consent Act* » et le principe constitutionnel de la *Rule of Law* sont à l'origine de cette obligation de prendre en compte les arrêts de la C.E.D.H.⁶⁵⁰. À cet égard, la pratique allemande est particulièrement intéressante en ce qu'elle « institutionnalise » la transformation en vertu du droit allemand et dans l'ordre juridique allemand des effets des arrêts de la Cour européenne, et pour avoir ainsi affirmé l'existence d'une véritable obligation interne d'utiliser ces arrêts à des fins interprétatives. Enfin, elle s'appuie sur la distinction établie par la Cour constitutionnelle entre la portée des arrêts européens se rapportant à la même affaire que celle soumise au juge interne et la portée de ceux relatifs à des affaires différentes. Tout en pouvant être utilisés par le juge interne à des fins interprétatives, ces derniers n'impliquent pas d'obligation de prise en considération à la charge des juges nationaux. Ils leur ouvrent seulement une marge d'appréciation. Cette typologie a néanmoins été remise en cause par la suite, l'obligation de prendre en considération les jugements internationaux ayant été étendue à tout ceux adoptés par les juridictions dont l'Allemagne a accepté la compétence⁶⁵¹.

237. L'obligation de prendre en considération les jugements internationaux peut aussi procéder directement de la loi. À ce sujet, la pratique des tribunaux britanniques relative aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme est digne d'intérêt. Le *Human Rights Act* de 1998 (qui est la loi d'incorporation de la C.E.D.H.) impose à la charge du juge interne

therefore not restricted to a duty to take into consideration [...] limited to the real-world fact situations on which the specific decisions are based, for against the background that the decisions of international courts have at least a de facto effect as precedent » et cela afin d'éviter au mieux tout conflit entre droit interne et droit international (Cour constitutionnelle fédérale [Allemagne], 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10, *op. cit.*, comme citée par J. POLAKIEWICZ, *op. cit.*).

⁶⁵⁰ Il convient également de remarquer que, dans le rapport avec la Constitution, la Cour envisage la prise en considération des arrêts européens et du texte même de la Convention comme des moyens fonctionnels en vue de l'interprétation des droits constitutionnels.

⁶⁵¹ Voir Cour constitutionnelle (Allemagne), *German Consular Notification Case, F v. T.*, 19 septembre 2006 (*op. cit.*), ainsi que, au sujet des arrêts de la C.E.D.H., BVerfG, 2 BvR 2365/09, 4 mai 2011 (*op. cit.*).

une obligation de prendre en considération les arrêts de la Cour européenne⁶⁵². Elle spécifie la portée de ces arrêts dans l'ordre juridique interne en disposant notamment qu'ils doivent être pris en considération dans l'application du droit interne⁶⁵³. Cette obligation a été rappelée en ces termes par la House of Lords dans l'affaire *Regina v. Lyons and others* : « *[i]t is for this reason that section II of the Human Rights Act 1998 provides only that in determining a question which have arisen in connection with a Convention right the court must "take into account" the jurisprudence of the ECHR* »⁶⁵⁴. Elle a ensuite été étendue à tout arrêt de la C.E.D.H., sans égard au fait qu'il soit doté de l'autorité de la chose jugée vis-à-vis du Royaume-Uni ou invoqué dans une procédure interne relative à la même affaire que celle tranchée au niveau européen⁶⁵⁵. Plus récemment, la Cour suprême du Royaume-Uni a reconnu que les arrêts de la C.E.D.H. seraient en tout état de cause pris en considération même en l'absence de disposition interne le spécifiant, leur autorité interprétative étant sous-entendue : « *[t]his sharpens what would anyway be our natural approach when construing provisions designed to incorporate domestically the provisions of the Convention binding on the United Kingdom internationally in senses fixed internationally by the decisions of a supra-national court* »⁶⁵⁶.

⁶⁵² Sur ce point, se reporter à F. M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni* (op. cit., p. 8).

⁶⁵³ La loi ne concerne pas seulement les arrêts de la Cour européenne : « (1) *A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any— (a) judgment, decision, declaration, or advisory opinion of the European Court of Human Rights, (b) opinion of the Commission given in a report adopted under Article 31 of the Convention, (c) decision of the Commission in connection with Article 26 or 27(2) of the Convention, or (d) decision of the Committee of Ministers taken under Article 46 of the Convention, whenever made or given, so far as, in the opinion of the court or tribunal, it is relevant to the proceedings in which that question has arisen* ».

⁶⁵⁴ Cour suprême (Royaume-Uni), *Regina v. Lyons and others*, 14 novembre 2002, *I.L.R.*, vol. 131, 2007, pp. 538-576, p. 575, §105 (il s'agit de l'opinion de Lord Millet). Voir aussi les opinions de Lord Hoffmann (§§ 21 et ss.), et de Lord Hutton (§§ 48 et ss.). Cet arrêt concernait l'exécution de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Saunders* (C.E.D.H., *Saunders c. Royaume uni*, 19187/91, 17 septembre 1996).

⁶⁵⁵ Le *Human Rights Act* se réfère de manière générale à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sans distinguer l'autorité des arrêts selon qu'ils concernent ou non le Royaume-Uni, ni le point de savoir s'ils sont invoqués dans des procédures internes se rapportant à l'affaire tranchée par la C.E.D.H. ou à des affaires différentes bien que similaires. C'est pourquoi la jurisprudence de la Cour suprême britannique recèle d'affaires concernant la définition et les limites de l'obligation « *to take into account* » la pratique de la C.E.D.H. en dehors de l'existence d'une véritable obligation internationale de mettre en œuvre l'arrêt (entre autres, Cour suprême (Royaume-Uni), *R v. Hornecastle & Others* [2009] UKSC 14, 9 décembre 2009, et Cour suprême (Royaume-Uni), *(Hallam) v. Secretary of State for Justice* [2019] UKSC 2, 30 janvier 2019 ; sur ce point, voir *infra*, Chapitre 2). Au sujet de l'évolution de l'approche de la Cour suprême, voir L. GRAHAM, « *Hallam v Secretary of State : Under what circumstances can the Supreme Court depart from Strasbourg authority ?* », *UK Constitutional Law Association*, 4 février 2019, disponible en ligne, <https://ukconstitutionallaw.org/2019/02/04/lewis-graham-hallam-v-secretary-of-state-under-what-circumstances-can-the-supreme-court-depart-from-strasbourg-authority/>

⁶⁵⁶ Cour suprême (Royaume Uni), *(Hallam) v. Secretary of State for Justice* (*ibid.*).

B. L'impact mesuré du défaut d'incorporation de l'obligation d'exécuter le jugement international dans le choix de sa prise en considération

238. Dans la recherche des motifs de la prise en considération des jugements internationaux par les juges nationaux, nous ne pouvons ignorer que, en droit international privé, cette technique est associée au défaut d'autorité dans l'ordre interne de l'objet ainsi « considéré »⁶⁵⁷. Ce lien n'a pas lieu d'être dans les hypothèses d'une prise en considération des jugements internationaux contrainte par une obligation (interne ou internationale) à la charge du juge étatique – laquelle est nécessairement réalisée en dehors de toute considération relative à l'autorité interne du jugement international. Il mérite d'être nuancé dans les autres cas de figure à la fois pour des raisons de principe et pour des raisons qui tiennent aux rapports entre droit interne et international et à la problématique spécifique de l'exécution des jugements internationaux.

239. Sur le plan des principes, un tel lien repose sur le postulat que la réalisation des conditions posées à l'application de la loi étrangère ou à l'exécution du jugement étranger emportent l'incorporation de cette loi ou de ce jugement dans l'ordre juridique de l'État du for. Or, si certaines théories défendent une intégration de la loi étrangère dans l'ordre national par effet de son application par le juge⁶⁵⁸, d'autres excluent par hypothèse toute intégration de la loi dans l'ordre juridique du for⁶⁵⁹. Cette dernière approche refuse l'idée

⁶⁵⁷ Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (*op. cit.*, p. 327) ; B. AUDIT, L. D'AVOUT (*op. cit.*, p. 289) ; M.-E. BURUIANĂ (*L'application de la loi étrangère en droit international privé*, thèse, Bordeaux, 2018, 721 p., p. 95).

⁶⁵⁸ Cette conception comporte deux articulations possibles selon que l'incorporation de la loi étrangère consiste dans un renvoi matériel impliquant une transformation de la loi étrangère en droit interne (D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma, Athenaeum, 1933, pp. 57 et ss.), ou dans un renvoi formel à celle-ci, garantissant la conservation par la loi étrangère de sa nature originelle (R. AGO, *Lezioni di diritto internazionale privato – Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1955, 214 p., pp. 52 et ss.).

⁶⁵⁹ Il y a d'un côté la théorie anglo-saxonne des « droits acquis » (ou « *vested rights* »), en vertu de laquelle le juge se limite à reconnaître des droits acquis à l'étranger et donc à leur permettre de produire des effets dans l'ordre juridique interne (à l'origine de cette théorie, entre autres, A.V. DICEY, *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London, Stevens & Sons, 5^e édition, 1932, 1144 p., p. 17. ; Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, p. 326 ; B. AUDIT, L. D'AVOUT, *op. cit.*, p. 289 ; M.-E. BURUIANĂ, *op. cit.*, p. 92). Il faut ajouter que les notions de « *vested rights* » et de « droits acquis » ne sont pas totalement équivalentes, la première étant d'origine anglo-saxonne et la seconde continentale. Si le fondement des deux théories réside dans l'idée selon laquelle le juge du for ne peut pas appliquer une autre loi que la sienne, la première suppose que la reconnaissance des droits procède d'un choix du juge, tandis que la seconde ajoute une dimension temporelle, consistant dans la nature définitive de l'acquisition des droits dont la reconnaissance s'imposerait au juge. Cette deuxième conception conduit par ailleurs à traiter le droit acquis à l'étranger comme un fait produit à l'étranger (sur ces distinctions, H. MUIR-WATT, « Quelques remarques sur la théorie anglo-américaine des droits acquis », *Revue critique de droit international privé*, tome 75, 1986, pp. 425-455, p. 429-432). Il y a, d'un autre côté, la théorie de la loi appliquée en tant que « fait » juridique, formulée en France dans le but de soutenir que le juge interne n'accomplit pas vis-à-vis de la loi étrangère la même opération que celle consistant à appliquer la loi interne. Et cela,

d'une véritable application de la loi étrangère, qui va de pair avec le refus d'une incorporation de celle-ci. De même que s'agissant de la figure du jugement étranger, le jugement attributif de l'*exequatur* est tenu par certains comme réceptionnant le jugement étranger dans l'ordre juridique interne⁶⁶⁰, là où il est pour d'autres une condition d'efficacité du jugement étranger dans l'ordre interne⁶⁶¹ – lorsqu'il n'est pas avancé que le jugement d'*exequatur* se limite à reproduire le dispositif du jugement étranger, qui n'est donc pas techniquement incorporé dans l'ordre interne, mais dont le contenu est transposé dans un acte juridictionnel interne⁶⁶². On le comprend, la caractérisation de la prise en considération comme une conséquence directe du défaut d'incorporation dépend de la conception retenue de l'application de la loi étrangère ou de l'exécution du jugement étranger.

240. Transposé aux rapports entre droit international et droit interne, ce lien entre prise en considération et défaut d'incorporation n'est, en tout état de cause, pas exclusif. L'incorporation des normes internationales dans l'ordre juridique interne est une condition de leur autorité interne. Elle est le mécanisme par lequel ces normes existent *en tant que droit* dans l'ordre interne, y acquièrent valeur normative⁶⁶³. Elle ne suffit pas à leur application et donc à leur efficacité interne⁶⁶⁴. Elle doit être distinguée de la capacité de ces normes à produire des effets internes, cette dernière dépendant d'autres conditions spécifiques fixées par l'ordre interne. Dans cette mesure, la prise en considération (en tant qu'alternative à l'application) peut résulter tant d'une absence d'incorporation que du défaut

essentiellement car il est un acteur extérieur à l'ordre juridique étranger (voir H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 8^e édition, 1993, Tome 1, 656 p., pp. 528-529).

⁶⁶⁰ Le jugement étranger existerait ainsi au sein de ce dernier sous la nouvelle forme d'un jugement interne. D'ailleurs, certains auteurs n'hésitent pas à qualifier l'*exequatur* comme produisant une « réception » du jugement étranger (Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, p. 897). En France toujours, on a pu parler de « francisation » du jugement étranger (B. AUDIT et L. D'AVOUT, *op. cit.*, p. 486). Cette conception, qui correspond à celle retenue dans le Titre 1, Chapitre 1, est l'équivalent de la théorie du « renvoi réceptif » (« *rinvio recettizio* »), relatif à l'application de la loi étrangère (voir D. ANZILOTTI, « Sull'idoneità della sentenza straniera a produrre effetti indipendentemente dal giudizio di delibazione », *R.D.I.*, vol. 2, 1906, pp. 227-233 et P. CALAMANDREI, « La sentenza soggettivamente complessa », in M. CAPPELLETTI [dir.], *Opere giuridiche di Piero Calamandrei*, vol. I, Roma, RomaTre Press, 2019, 702 p., pp. 107-144, sp. pp. 142-143, qui qualifie le jugement de « *delibazione* » comme instrument de nationalisation du jugement étranger).

⁶⁶¹ Dans ce dernier cas, le jugement étranger ne serait pas véritablement incorporé, mais ses effets seraient suspendus à la reconnaissance de l'*exequatur* (en ce sens, E. T. LIEBMAN, « L'azione per la delibazione delle sentenze straniere », *Rivista italiana di diritto processuale civile*, 1927, pp. 283 et ss. ; G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, CEDAM, 1954, 434 p., p. 286).

⁶⁶² B. AUDIT, L. D'AVOUT (*op. cit.*, p. 483).

⁶⁶³ Sur l'incorporation voir *supra*, Introduction et Titres 1 et 2.

⁶⁶⁴ Par « efficacité » du droit international on entend ici la production d'effets tenant à son application au sens strict, en opposition avec les effets que la norme est en mesure de produire par le biais de sa prise en considération.

d'autres conditions éventuellement posées à la pleine efficacité de la norme. Certaines études sur la prise en considération du droit international par le juge interne la réservent aux situations dans lesquelles les normes internationales ne sont pas « directement et immédiatement applicables »⁶⁶⁵. D'autres tendent à la présenter comme une forme de « palliatif » à l'absence d'incorporation, que les normes considérées soient d'origine conventionnelles et coutumières ou proviennent de décisions internationales⁶⁶⁶, mais en concevant l'incorporation largement, comme renvoyant à l'efficacité interne de la norme internationale, et donc à l'existence des conditions nécessaires à sa mise en œuvre⁶⁶⁷.

241. Sans doute que la raison pour laquelle la problématique de la prise en considération du droit international se pose en particulier pour les actes unilatéraux des organisations internationales tient à l'absence de mécanismes internes propres à leur incorporation. Ce lien entre l'absence d'incorporation et prise en considération par le juge interne est par exemple évident dans l'arrêt de la Cour de cassation française relatif à une résolution du Conseil de Sécurité⁶⁶⁸. Dans ce cas de figure, l'applicabilité directe de la résolution ne saurait effacer la question préalable de son incorporation dans l'ordre interne. La Cour considère que les dispositions des résolutions doivent être tout d'abord « rendues obligatoires ou transposées » - donc incorporées -, afin qu'elles puissent être appliquées et, selon les cas, se voir reconnaître un effet direct⁶⁶⁹. Toutefois, s'il est certain dans ce genre de situations que la prise en considération est une alternative à l'application des normes internationales en

⁶⁶⁵ E. FOHRER-DEDEURWAERDER (*op. cit.*, p. 7). Pour d'autres auteurs, la question est de savoir si le juge interne, à défaut d'appliquer les normes internationales à cause de l'absence des conditions requises par l'ordre juridique interne, peut tout de même les introduire dans son raisonnement. D'autres encore mettent en évidence que la pratique des juridictions internes consiste à prendre les traités en considération même dans les cas où les conditions de leur validité dans l'ordre juridique interne ne sont pas remplies. Le but d'une telle démarche serait d'éviter l'engagement de la responsabilité internationale de l'État dans l'ordre juridique international (J. A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, « L'application des traités dans l'ordre juridique interne », in P. M. EISEMANN [dir.], *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique interne (Étude de la pratique en Europe)*, The Hague/London/Boston, Kluwer law international, 1996, 587 p., p. 14). La prise en considération est ainsi rattachée génériquement à l'absence des conditions d'application d'un côté, et des conditions de validité de l'autre.

⁶⁶⁶ Voir A. MIRON (*op. cit.*, pp. 277 et ss.).

⁶⁶⁷ A. MIRON (*op. cit.*, p. 189). Et cela, comme conséquence du fait qu'« il ressort de l'étude de la pratique d'États de tradition aussi bien moniste que dualiste que les juges internes se prononcent sur la nécessité d'incorporation des actes institutionnels sur la base de la théorie de l'effet direct, sans poursuivre la recherche d'un introuvable principe de réception » (p. 194). Le discours des juges internes à l'égard du droit dérivé des organisations internationales étant fondé plus sur la capacité à produire des effets que sur l'incorporation, la prise en considération se conçoit ainsi comme un traitement qui découle de l'incapacité au sens large de produire la plénitude de leurs effets en l'absence des conditions posées par l'ordre juridique interne.

⁶⁶⁸ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile (France), *État irakien c./Sté Dumez GTM et autre*, 25 avril 2006, n°02-17.344, Bull., n°202, 2006-I.

⁶⁶⁹ Pour cette lecture voir R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 3^e édition, 2017, 841 p., pp. 638-639.

l'absence des conditions fixées par l'ordre juridique interne (et identifiées comme telles par le juge), il serait réducteur de voir systématiquement dans le recours par le juge interne à la prise en considération le signe d'une absence d'incorporation. Cette dernière est une condition nécessaire, mais non suffisante à la pleine efficacité de la norme. Il convient donc d'envisager la prise en considération comme une technique utilisée à l'égard de normes internationales en raison de leur incapacité à produire les effets liés à leur application, qu'elles ne soient pas incorporées dans l'ordre interne, qu'elles le soient, ou même abstraction faite de leur incorporation, qui peut être davantage un présupposé logique qu'une exigence pratique.

242. Cette analyse s'applique au traitement par les juges internes des jugements internationaux. L'incorporation de l'obligation d'exécuter le jugement international constitue une contrainte objective à son exécution. Pour autant, cette contrainte n'est pas toujours explicitée par les juges internes et, en tout état de cause, est loin d'être la seule. Qu'ils soient liés au jugement international lui-même ou à l'ordre juridique étatique, d'autres obstacles peuvent ainsi que nous le verrons empêcher l'exécution du jugement international, et conduire le juge interne à l'intégrer au sein de son raisonnement en le prenant en considération⁶⁷⁰. À ce stade de la démonstration, il est seulement possible d'avancer que la prise en considération est proprement indifférente à l'égard de l'autorité légale interne du jugement international : elle ne présuppose pas cette autorité, ni ne présuppose l'absence d'une telle autorité. Reste alors à en isoler les conséquences du point de vue du jugement international ainsi considéré et de l'obligation internationale de l'exécuter.

SECTION 2. Les conséquences de la prise en considération

243. Le jugement international pris en considération disparaît derrière l'obligation matérielle qu'il consacre (§1). Ainsi considéré, il remplit une fonction purement factuelle dans le raisonnement du juge interne, raison pour laquelle son autorité interne n'est pas une contrainte de sa prise en considération (§2).

⁶⁷⁰ Voir Partie 2. Au demeurant, les différentes limites à l'exécution pouvant conduire le juge interne à considérer le jugement international sont les mêmes que celles qui, quelle que soit la perspective empruntée (exécution au sens strict ou prise en considération), peuvent déterminer concrètement le choix du juge de respecter ou non le jugement (au titre donc d'exécution comme de sa prise en considération).

§1. Conséquence de la prise en considération sur le règlement du litige : la mise à l'écart de l'obligation formelle au profit de l'obligation matérielle

244. Dans le but d'expliquer le lien qui existe entre le jugement international et l'obligation d'exécution, il a été souligné plus haut que cette obligation d'exécuter le jugement ne peut être détachée de l'acte juridictionnel qui la concrétise dans le cas d'espèce⁶⁷¹. Cet ensemble constitué par le jugement et l'obligation d'exécution ne se confond pas avec l'obligation matérielle dont la violation serait éventuellement constatée par la juridiction internationale. En effet, l'adoption du jugement transforme le rapport juridique entre les parties au différend, qui n'est désormais plus fondé sur l'obligation matérielle mais sur l'obligation procédurale de respecter le jugement⁶⁷². Or, la prise en considération d'un jugement international consiste justement à faire abstraction d'une telle obligation procédurale – laquelle est sans objet au demeurant à chaque fois que le jugement pris en considération est dépourvu de caractère obligatoire à l'égard du for – et à se référer au contenu du jugement sur le fondement combiné de l'obligation matérielle qui pèse à la charge de l'État du for et de la reconnaissance de l'autorité de la juridiction internationale à interpréter cette obligation – ou, dans certains cas, en vertu d'une obligation interne ou internationale de prendre le jugement en considération distincte de celle de l'exécuter. Parmi les exemples vus plus haut, arrêtons-nous sur l'arrêt de la Cour de cassation italienne relatif à l'affaire *Albers* relatif au jugement de la C.I.J. sur les *Immunités juridictionnelles de l'État*⁶⁷³. La Cour italienne le prend en considération en raison de l'engagement de l'Italie à l'égard de la norme internationale matérielle interprétée et appliquée par la Cour de La Haye, plutôt

⁶⁷¹ Voir *supra*, Titre 2, Chapitre 2.

⁶⁷² Le rapport entre le jugement international et la norme appliquée a pu être valorisé en doctrine, afin de faciliter le respect des jugements dans l'ordre juridique interne. Ces approches se fondent sur le rattachement de l'incorporation du jugement à celle de la norme substantielle appliquée. L'existence interne du jugement procédant de l'incorporation de la norme substantielle, la portée obligatoire du premier dans l'ordre interne dépendrait directement de l'obligation substantielle. Selon C. W. Jenks, par exemple, « *the clarification of international law by an international court or tribunal [...] in the sense that the law as clarified becomes a part of the law applicable as the law of the land in virtue of incorporation* » (C. W. JENKS, *The prospects of international adjudication*, London, Stevens & Sons Ltd; Dobbs Ferry, N.Y, Oceana publications, 1964, 805 p., p. 690, comme cité par C. SCHREUER, « The authority of international judicial practice in domestic courts », *op. cit.*, p. 685). B. Conforti considère lui que le jugement est obligatoire dans l'ordre interne sur la même base que celle qui fonde le caractère obligatoire de la norme substantielle (B. CONFORTI, *Diritto internazionale* [réédité par M. IOVANE], Napoli, Editoriale scientifica, 11^e édition, 2018, 506 p., p. 459). Exprimant l'idée selon laquelle l'obligation procédurale de respecter le jugement se confondrait à l'obligation substantielle, il la défend en vue d'affirmer l'automatisme de l'incorporation du jugement et donc pour soutenir l'existence d'une véritable obligation interne d'exécution. Dans la pratique examinée ici en revanche, l'approche retenue étant celle de la prise en considération, le jugement n'est pas traité comme revêtu d'autorité dans l'ordre interne, mais bien en tant qu'instrument interprétatif de l'obligation substantielle.

⁶⁷³ Cour de cassation, première section pénale (Italie), 9 août 2012 (*op. cit.*), à propos de *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012 (*op. cit.*).

qu'au titre de sa portée contraignante à l'égard de l'État italien. Cette manière de procéder a pour caractéristique de conduire potentiellement au respect de l'obligation formelle d'exécuter ce jugement. Elle lui permet néanmoins de conserver un levier pour faire reculer une telle obligation dans le cas où d'autres contraintes devraient apparaître sans que cela ne conduise, au moins en termes formels et du point de vue de l'ordre interne, à un véritable affrontement entre ces différentes exigences qui s'imposent au juge. En effet, la prise en considération est une démarche « neutre » en ce que, intrinsèquement, elle n'implique pas nécessairement le respect du jugement international. Elle peut aboutir au refus de le respecter en présence de limites qui justifient selon le juge de retenir une solution différente. Par exemple, dans la décision de la Cour suprême américaine concernant la mise en œuvre de la mesure conservatoire rendue par la C.I.J. dans le différend entre le Paraguay et les États-Unis⁶⁷⁴, la prise en considération de cette mesure fondée sur la reconnaissance de l'autorité interprétative de la C.I.J. n'a pas abouti à son respect, ce qui a finalement porté atteinte à l'obligation de mettre en œuvre la mesure conservatoire.

245. Dès lors, s'agissant particulièrement de la prise en considération des jugements obligatoires à l'égard du for, censés être exécutés par les autorités internes, le juge national ou l'ordre interne selon le cas, dans le silence tant de l'engagement international que du droit interne sur les modalités d'exécution du jugement international, aménage ainsi les effets internes des jugements internationaux. Ils transforment l'obligation internationale à la charge de l'État d'exécuter le jugement en obligation ou faculté des tribunaux internes de prendre en considération l'interprétation du droit qu'il contient, bien qu'il soit revêtu de l'autorité de la chose jugée. La modification des effets du jugement qui en résulte dans l'ordre interne est ainsi potentiellement incompatible avec le droit international, selon qu'une telle démarche conduise ou non le juge interne au respect du jugement international ; et, en tout état de cause, dans la mesure où elle transforme le respect du jugement en une éventualité possible⁶⁷⁵. Cette disparition du jugement international derrière l'obligation

⁶⁷⁴ Cour suprême (États-Unis), *Sanchez Llamas v. Oregon; Bustillo v. Virginia*, 28 juin 2006, *I.L.R.*, 2008, vol. 134, pp. 719-776.

⁶⁷⁵ Sur l'amoindrissement des effets internes du jugement pris en considération, en alternative à l'exécution, voir le commentaire de C. Tomuschat de la décision rendue par la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire *Gorgulu* (C. TOMUSCHAT, « The effects of the judgments of the European court of human rights according to the German Constitutional court », *German Law Journal*, vol. 11, n°5, 2010, pp. 513-526, sp. pp. 522-523). Certains auteurs néanmoins font abstraction de l'amoindrissement des effets du jugement obligatoire simplement pris en considération, pour appréhender la prise en considération comme une forme d'ouverture vis-à-vis des jugements internationaux (en ce sens, S. BREYER, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, Paris, Odile Jacob, 381 p., p. 224).

matérielle dont il ne fait que véhiculer l'interprétation n'est pas non plus sans conséquence sur la place du jugement dans la procédure interne, puisqu'il y intervient en tant que fait juridique.

§2. Conséquence de la prise en considération sur la nature du jugement international : un « fait » auquel sont attachés des effets de droit

246. Le jugement pris en considération remplit une fonction factuelle - ce qui explique que l'autorité interne du jugement ne soit pas une condition de sa prise en considération - (A) et produit, en tant que fait juridique, des effets de droit dans la procédure interne (B).

A. La fonction factuelle du jugement international « considéré »

247. C'est naturellement dans les études de droit international privé que la question s'est en premier lieu posée de la nature des effets et de l'acte objet de la prise en considération. À titre de principe général, il est affirmé que la prise en considération des normes étrangères est un « mécanisme général, en fonction duquel des normes juridiques sont prises en compte par les juges en tant que faits juridiques, auxquels ils font produire des effets propres, indépendamment de leurs effets juridiques »⁶⁷⁶. Dès lors, la norme prise en considération présente une nature juridique dans l'ordre auquel elle appartient, tandis qu'elle produit des effets factuels dans l'ordre étranger⁶⁷⁷. Sur le fondement de la théorie des « *data* », il est ainsi développé que le juge peut être amené à se référer à la loi étrangère dans le cadre de l'application de la loi du for, la loi étrangère fournissant ainsi un « *datum* » dont les conséquences sont issues de la loi du for⁶⁷⁸. Les effets du jugement étranger peuvent eux être de nature diverse : certains, comme l'« effet de titre juridique » ou la force probante, sont assimilables à des conséquences juridiques, tandis que d'autres, comme l'« effet de fait », découlent de la simple existence du jugement⁶⁷⁹. E. Bartin parle du jugement international « considéré comme un fait ». Il explique que le jugement étranger peut, indépendamment de l'*exequatur*, constituer un fait et qu'il est en mesure de produire « dans des domaines divers des effets juridiques qui prennent naissance en France à la fois différents et voisins à ceux

⁶⁷⁶ P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Paris, L.G.D.J., 1994, 608 p., p. 330.

⁶⁷⁷ La qualification des effets de la prise en considération comme « factuels » sera néanmoins rejetée dans la suite, voir *infra*.

⁶⁷⁸ P. KINSCH (*op. cit.*, p. 334).

⁶⁷⁹ B. AUDIT, L. D'AVOUT (*op. cit.*, p. 460, et pp. 461-462) ; D. BUREAU, H. MUIR WATT (*op. cit.*, p. 287) et Y. LOUSSOUARN, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES (*op. cit.*, p. 863).

que y sont attachés dans l'ordre juridique d'origine et qui ont été voulus par le juge qui l'a rendu »⁶⁸⁰. Dès lors, pour résumer, la prise en considération du point de vue du droit international privé correspond à la technique qui, en l'absence des conditions posées par l'ordre juridique interne à l'application ou à l'exécution, implique la production d'effets alternatifs qui peuvent être juridiques ou factuels. Parfois l'objet pris en considération, la loi ou le jugement étranger, est lui aussi qualifié de fait.

248. La nature factuelle du produit juridique « considéré » par le juge interne apparaît dans la pratique interne relative au droit international. La Cour de Cassation française affirme ainsi, qu'à défaut d'effet direct, « les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique »⁶⁸¹. S'appuyant sur la logique de la théorie des *data*, J. Matringe met en évidence que les effets retenus par le juge découlent de la norme interne, pour l'application de laquelle il doit reconnaître à titre préalable « l'existence de cet acte comme un fait ». Quant aux effets produits, ils ne sont pas ceux que ces actes « énoncent eux-mêmes ». Il s'agit de conséquences juridiques définies par le droit interne⁶⁸². Quelles que soient les causes qui conduisent le juge à recourir à la prise en considération du droit international, celle-ci se rapporte toujours à la place intrinsèque de l'objet considéré dans le raisonnement du juge interne. Autrement dit, sans préjudice de leur autorité interne ou de leur éventuelle efficacité, la loi, le jugement étranger ou la décision internationale qui sont pris en compte sont traités par la décision interne en tant que faits juridiques dans l'ordre juridique interne.

249. Afin d'éclairer la nature factuelle de l'objet « considéré », il est utile de se référer à la définition proposée par C. Santulli de la fonction factuelle du droit étatique au regard du droit international. Pour soutenir l'idée du droit étatique comme fait pour le droit international, C. Santulli met en évidence que « la théorie de la nature factuelle du droit étatique apparaît moins comme la preuve de la séparation des ordres juridiques que comme une caractéristique des règles internationales qui renvoient au droit étatique. Ces règles en effet attachent leurs effets de droit à un produit légal étatique qui occupe vis-à-vis d'elles la

⁶⁸⁰ E. BARTIN (*op. cit.*, p. 867).

⁶⁸¹ Cour de cassation, 1^{re} chambre civile (France), 25 avril 2006, *op. cit.* Par ailleurs la référence à l'idée que la décision est un fait juridique dans l'ordre juridique interne se trouve aussi dans la jurisprudence précédente, voir M. DEVERS (*op. cit.*, p. 441).

⁶⁸² J. MATRINGE, « Les actes unilatéraux des organisations internationales devant le juge français », in G. CAHIN, F. POIRAT, S. SZUREK (dir.), *La France et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2013, 538 p., pp. 85-120, p. 86.

fonction logique qu'a le fait dans le "fait juridique" »⁶⁸³. Dès lors, nous semble-t-il, la nature factuelle du droit étatique est définie par référence à sa fonction : le droit interne est un fait pour le droit international lorsque ce dernier y renvoie. En transposant cette analyse au traitement du jugement international par le juge interne, il est possible d'affirmer que la dimension factuelle de la prise en considération doit être comprise par référence à la fonction remplie par le jugement international dans le cadre du raisonnement judiciaire. Cette fonction est celle d'un fait juridique. Ainsi définie la fonction du jugement international « considéré », il est possible de mettre en lumière que la prise en considération a pour effet d'effacer la condition de l'autorité légale interne du jugement international ; essentielle à son exécution, elle n'est pas une condition de sa prise en considération et donc éventuellement de son respect.

B. La distinction entre la fonction factuelle et les effets factuels du jugement international « considéré »

250. La qualification comme prise en considération de la pratique alternative à l'application des décisions des organisations internationales a été contestée sur le fondement du lien avec la notion de « fait juridique » qui la caractérise. Plus spécifiquement, des doutes ont été soulevés en doctrine quant à la nécessité de chercher dans les normes internes l'origine des effets de l'acte pris en considération sur le fondement du postulat selon lequel il ne serait qu'un fait juridique⁶⁸⁴. Il s'agit d'une critique de l'« approche factuelle des actes institutionnels non incorporés », fondée sur l'idée que la prise en considération de l'acte juridique n'impliquerait pas son déclassement vers la catégorie des faits, et donc ne lui refuserait pas de portée normative. La référence explicite par la jurisprudence à la notion de « fait » serait trompeuse dans la mesure où elle représenterait une transposition inappropriée de l'approche retenue par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*⁶⁸⁵. Par une formule devenue désormais classique, la Cour avait alors affirmé le principe selon lequel le droit national n'est qu'un « fait » à l'égard de l'ordre juridique international. Or, tandis que cette formule porte sur le statut international du droit interne et vise à affirmer « l'interdiction de la modulation

⁶⁸³ C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Étude du traitement du droit international par le droit international*, Pedone, Paris, 2001, 540 p., p. 261.

⁶⁸⁴ A. MIRON (*op. cit.*, p. 330).

⁶⁸⁵ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 août 1925, C.P.J.I., Série A, n°5.

unilatérale des engagements internationaux », en ce qui concerne le statut des actes internationaux dans l'ordre national pèse sur l'État une véritable obligation de les respecter, ce qui devrait empêcher leur qualification de factuelle⁶⁸⁶. Sur le fondement de ces considérations, il a été proposé de qualifier la pratique alternative à l'application des actes des organisations internationales de pratique de « reconnaissance de l'acte institutionnel » et, plus précisément, de reconnaissance des effets que l'acte produit dans l'ordre juridique international. Cette qualification est inspirée par une autre technique propre au domaine du droit international privé : la reconnaissance des situations dont la spécificité consiste dans le fait que l'État n'applique pas la règle de conflit⁶⁸⁷. Dans sa transposition au traitement du droit institutionnel non incorporé, elle est entendue comme le fait de reconnaître les effets de l'acte, indépendamment du respect des conditions établies par l'ordre juridique interne. Cette technique de la « reconnaissance » se distingue de celle de la prise en considération en ce qu'elle reconnaît la juridicité de l'acte. Dans ce sens, elle se rattache à une certaine vision des rapports de systèmes embrassée par S. Romano et M. Virally, qui consiste à remettre en question l'idée selon laquelle un ordre juridique donné ne pourrait pas reconnaître une portée juridique aux normes créées dans un autre ordre juridique⁶⁸⁸. Dès lors, en qualifiant de « reconnaissance » plutôt que de « prise en considération » la démarche du juge consistant à ne pas appliquer le droit institutionnel, il serait possible de dépasser l'obstacle de la dimension factuelle qui caractérise la technique de la prise en considération.

251. Les critiques mobilisées à l'égard de la prise en considération dans le domaine du droit international public semblent pouvoir être surmontées sans impliquer une remise en cause de la fonction factuelle du jugement international pris en considération. Les réserves exprimées quant au recours à la technique de la prise en considération afin de rendre compte de la démarche des juges internes consistant à ne pas appliquer les décisions des organisations internationales sont pour l'essentiel motivées par le refus de reléguer ces décisions dans la catégorie des « faits juridiques ». Comme si la dimension factuelle de la

⁶⁸⁶ A. MIRON (*op. cit.*, p. 337).

⁶⁸⁷ P. Mayer précise que le concept de reconnaissance au sens large est en réalité à la base du droit international privé. Dès lors, lorsqu'on parle de la reconnaissance de situation, on renvoie à une méthode spécifique, alternative aux méthodes classiques, dont le résultat est équivalent mais atteint par le biais d'une démarche différente (P. MAYER, « La reconnaissance : notions et méthodes », in P. LAGARDE [dir.], *La reconnaissance de situations en droit international privé*, Paris, Pedone, 2013, 238 p., pp. 27-33, p. 29).

⁶⁸⁸ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, 174 p., p. 107, et M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes. Sur le rapport entre droit international et droits internes », in M. VIRALLY, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, PUF, 1990, 504 p., pp. 103-117, p. 109 (comme cités par A. MIRON, *op. cit.*, p. 336).

prise en considération impliquait le refus par celui qui la met en œuvre – par le juge donc – de la normativité de l’acte considéré⁶⁸⁹. Ce postulat fait abstraction d’une distinction qui est pertinente afin d’appréhender le véritable sens de la référence au fait juridique dans le cadre de la prise en considération : celle entre la nature et la fonction factuelle de la prise en considération, d’une part, et les effets factuels de l’objet considéré, d’autre part.

La nature factuelle de la prise en considération procède du constat selon lequel un acte juridique étranger à un ordre juridique donné est un fait vis-à-vis de cet ordre juridique, un constat qui découle de la séparation objective entre les ordres juridiques, laquelle n’est qu’une conséquence de leur autonomie et dont l’une des expressions principales est le monopole de la production juridique. À supposer donc que la prise en considération soit la conséquence de l’absence d’autorité du produit légal considéré dans l’ordre interne, cette circonstance n’empêcherait pas pour autant le juge de lui reconnaître une portée normative au sein de ce même ordre juridique, afin qu’il puisse y déployer des effets de droit. Au demeurant, la *ratio* ultime de la prise en considération n’est-elle pas de permettre à l’acte considéré de produire des effets secondaires ? La substance de la dimension factuelle doit donc être recherchée dans cette modulation de l’efficacité, qui ne se traduit pas nécessairement par l’exclusion de la juridicité de ses effets. En tout état de cause, l’étude de la pratique relative aux jugements internationaux permet de mettre en évidence que la dimension factuelle de leur prise en considération se rapporte moins à leur défaut d’autorité légale dans l’ordre juridique étatique (nature factuelle de la prise en considération), qu’à la manière dont ils sont traités dans le raisonnement judiciaire (fonction factuelle de la prise en considération). Cette dimension factuelle se distingue également de la nature purement factuelle des effets de l’acte pris en considération. Autrement dit, le fait de prendre en considération une norme, une décision ou un jugement permet à cette norme, cette décision ou ce jugement de produire des effets qui certes ne s’identifient pas entièrement avec les effets qui découleraient de son application ou exécution, mais dont la nature juridique n’est pas exclue pour autant.

252. D’ailleurs, la conception de la prise en considération en droit international privé n’amène pas à une exclusion des effets juridiques de la loi ou du jugement pris en considération. Lorsque le juge interne prend en considération une norme étrangère ou internationale, il a été affirmé que le juge prend en considération un *datum* auquel la loi

⁶⁸⁹ C’est pourquoi, dans cette perspective, il n’y aurait pas d’obstacle à parler d’une prise en considération du droit institutionnel si la référence est épurée de sa dimension factuelle.

interne attache certains effets juridiques⁶⁹⁰. La norme considérée est donc de nature factuelle dans l'ordre juridique interne, mais sa prise en considération implique la production d'effets juridiques différents de ceux qui découleraient de son application. Quant à la prise en considération du jugement étranger, elle est associée comme étant à l'origine de plusieurs types d'effets dont certains sont qualifiés de « juridiques » et d'autres de purement « factuels ». Par ailleurs, il n'est pas inutile de relever que, même dans l'hypothèse de la prise en considération du jugement étranger comme un fait⁶⁹¹, celle-ci produit des « effets juridiques à la fois différents et voisins de ceux qui y sont attachés dans le pays d'origine, de ceux qui ont été voulus par le juge qui l'a rendu »⁶⁹². Cette interprétation de la dimension factuelle de la prise en considération permet de lever l'obstacle qu'il y aurait à qualifier ainsi la démarche des juges internes relative aux décisions internationales, qu'elles soient juridictionnelles ou non, dont l'analyse montre effectivement la juridicité des effets ainsi produits. Et rapportée plus spécifiquement aux jugements internationaux qui sont l'objet de cette étude, une telle qualification présente l'avantage de mettre en lumière l'existence d'une démarche alternative à celle de l'exécution dans la pratique nationale, permettant de faire abstraction de l'autorité interne du jugement international.

Conclusion Chapitre 2

253. L'autorité reconnue aux juridictions internationales représente le procédé technique de la prise en considération, son moyen opératoire. Cependant, il n'est pas toujours aisé de comprendre pourquoi et dans quelles circonstances spécifiques les juges internes adoptent cette démarche alternative à l'exécution du jugement international. Si, dans certains cas, la prise en considération des jugements obligatoires à l'égard du for résulte d'un choix discrétionnaire du juge interne, dans d'autres, elle représente la mise en œuvre d'une obligation de prendre en considération ledit jugement. Quoi qu'il en soit, la pratique montre que la prise en considération du jugement international n'est pas nécessairement la conséquence automatique du défaut d'incorporation de l'obligation d'exécuter ledit jugement, et donc de l'absence d'autorité de ce dernier dans l'ordre interne. La conséquence n'en est pas moins que le jugement ne remplit alors qu'une fonction factuelle dans la

⁶⁹⁰ La référence renvoie à la définition de E. FOHRER-DEDEURWAERDER (*op. cit.*, p. 128, comme citée par A. MIRON, *op. cit.*, p. 330).

⁶⁹¹ La référence concerne la figure étudiée par E. Baratin du « jugement étranger comme un fait ».

⁶⁹² E. BARATIN (*op. cit.*, p. 367).

procédure interne : il disparaît derrière l'obligation matérielle sur le fondement de laquelle il est adoptée, expliquant ainsi pourquoi il est possible d'affirmer que l'autorité interne du jugement n'est pas une contrainte à sa prise en considération.

Conclusion Titre 3

254. Les juges internes confrontés à l'enjeu de la mise en œuvre d'un jugement international ne sont pas figés dans une perspective unique qui serait celle de l'exécution de ce jugement, au sens de l'exécution de l'obligation internationale de le mettre en œuvre qui pèse sur l'État du for. Pour se soustraire à la contrainte générale et objective de l'autorité légale interne du jugement, il leur suffit d'intégrer le jugement au sein de leur raisonnement juridique et ainsi lui faire produire des effets en dehors de son exécution au sens strict, ce qu'ils n'hésitent pas à faire. Cette pratique peut être qualifiée de « prise en considération », au sens de la technique du même nom telle que théorisée en droit international privé, et parfois utilisée dans la doctrine de droit international public afin de décrire un traitement par les juges nationaux des sources classiques du droit international, ainsi que des actes des organisations internationales, alternatif à leur application. À l'origine de la prise en considération du jugement international par les juges nationaux se trouve la reconnaissance à ce dernier d'une certaine autorité liée à celle reconnue à l'organe juridictionnel, expliquant l'application de la technique à des jugements qui ne sont pas obligatoires pour l'État du for. Si, en pratique, plusieurs et variées sont les circonstances en présence desquelles les juges internes prennent en considération les jugements internationaux, l'effet du mécanisme est invariable : le jugement international et avec lui l'obligation formelle de l'exécuter s'efface derrière l'obligation internationale matérielle dont il est l'application.

Conclusion Partie 1

255. Le droit international est indifférent au statut interne des jugements ancrés dans son propre ordre. Ce statut est une question qui relève de son point de vue des droits nationaux : peu importe leur statut interne, les États doivent respect aux jugements internationaux. Cette approche du droit international à l'égard de la problématique du statut et donc de l'autorité interne du jugement international prend son origine dans la séparation des ordres juridiques ainsi que dans l'absence de toute emprise du droit international sur les ordres juridiques internes. Pourtant, du point de vue du juge interne, l'autorité interne du jugement international s'avère être une condition à son exécution qui découle de la contrainte objective des rapports de systèmes. Dès lors, à chaque fois que le juge interne raisonne en termes d'exécution du jugement international, nous devons en déduire qu'il le considère comme doté d'autorité dans l'ordre interne ou en mesure de l'acquiescer.

256. Face au silence de la plupart des ordres juridiques internes, il a donc été nécessaire d'isoler, au départ de la pratique des tribunaux internes relative à l'exécution des jugements internationaux, les mécanismes considérés comme pertinents par les juges internes afin qu'un jugement international soit revêtu de cette autorité légale dans l'ordre étatique essentielle à son exécution. Il a pu être constaté qu'elle correspond rarement à une autorité propre qui serait reconnue au jugement international, comme dérivée d'une incorporation le visant en tant que tel. La qualité juridictionnelle du jugement international disparaît ainsi dans les ordres nationaux. Les tribunaux internes tendent plutôt à l'appréhender comme une norme juridique interne d'origine internationale, dont l'incorporation découle de celle des traités sur lesquels se fonde l'activité de la juridiction internationale et qui comportent l'obligation d'exécuter leurs jugements. À cet égard, J. Verhoeven avait d'ailleurs constaté à propos de l'autorité interne des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme que « la qualité d'acte juridictionnel disparaît substantiellement, l'important étant qu'il y ait obligation et non pas qu'il y ait jugement », sans que cela n'implique que « les effets de la décision "juridictionnelle" soient différents de ceux qui s'attachent à toute autre décision "internationale" »⁶⁹³. L'analyse de la pratique à travers le prisme de l'autorité interne du jugement international comme condition de son exécution a également permis de faire

⁶⁹³ J. VERHOEVEN, « À propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation », *Revue critique de jurisprudence belge*, vol. 38, 1984, pp. 275-295, pp. 285-286.

ressortir l'existence d'un traitement alternatif des jugements internationaux. Plutôt que donner effet à l'obligation d'exécuter le jugement international, le juge interne peut tout aussi bien prendre en considération ce jugement, une hypothèse qui couvre l'ensemble des situations dans lesquelles, d'une manière ou d'une autre, le juge interne ignore la portée contraignante du jugement en se limitant à l'intégrer dans son raisonnement juridique. Lorsqu'une telle approche est retenue, le jugement remplit une fonction purement factuelle dans le cadre de la procédure interne.

257. L'exécution par les juges internes des jugements internationaux invoqués devant eux montre que la problématique de leur autorité interne est peut-être incontournable, mais aussi en partie théorique. Nous avons pu apprécier en effet la rareté avec laquelle les juges internes abordent la question de front, ce qui ne permet donc pas d'affirmer qu'elle influence en tant que telle la décision du juge. Mais il est aussi un fait constant : si aucun juge interne ne pose à titre de principe général que l'autorité interne d'un jugement international est une condition objective à son exécution, tous recherchent d'une façon ou d'une autre cette autorité. L'objectif de cette première partie de l'étude était donc de dire comment le juge interne envisage que le jugement international puisse effectivement acquérir dans l'ordre étatique cette autorité nécessaire à son exécution interne. Le positionnement des tribunaux internes sur cet aspect universel en tant qu'il tient aux rapports de systèmes tranche avec la façon dont ils abordent d'autres facteurs qui sont eux relatifs et contingents, fonction du jugement international à exécuter, des obligations internationales de l'État du for, de ses règles constitutionnelles ou encore des règles qui gouvernent la procédure dans laquelle le respect du jugement international est soulevé. Le juge national peut faire jouer de tels facteurs comme des conditions au respect du jugement international, de même que ces derniers peuvent tout autant déterminer en amont le choix du juge national de traiter le jugement international comme doué d'autorité dans l'ordre interne dans la perspective de l'exécuter ou de le considérer en tant que fait produisant des effets dans la procédure interne. C'est à l'étude de ces conditions que sera consacrée la deuxième partie.

PARTIE 2. Une exécution conditionnée par la perception du juge interne : les obstacles à l'exécution, tels qu'identifiés par le juge interne

258. La nature du jugement international, en tant qu'acte étranger aux ordres juridiques internes où il est exécuté, est une réalité qui s'impose au juge interne, quel que soit l'ordre juridique considéré ou le jugement invoqué. Il s'agit d'un obstacle général à l'exécution du jugement international, qui existe indépendamment de sa caractérisation comme tel par le juge interne, qui doit, dans tous les cas, le surmonter. La présentation d'une telle contrainte objective a donc moins consisté à rechercher son existence dans la représentation du juge interne, qu'à rendre compte de la façon dont ce dernier y fait face, explicitement ou non. Prenons l'exemple de l'exécution par les tribunaux italiens de l'arrêt de la C.I.J. dans le différend opposant l'Allemagne à l'Italie. Certains de ces tribunaux ont directement statué sur l'autorité interne de cet arrêt, la faisant procéder de l'incorporation interne de l'obligation conventionnelle d'exécuter l'arrêt en cause. D'autres ne s'y sont pas attardés. Néanmoins, en se situant sur le terrain de l'exécution de cet arrêt, ils lui reconnaissaient implicitement une autorité interne, celle-ci étant, en tout état de cause, un préalable à l'exécution.

259. Le fait qu'un jugement international soit revêtu d'autorité juridique dans un ordre donné est une condition de son exécution dans cet ordre, mais n'emporte pas automatiquement cette exécution. La question des rapports de systèmes n'épuise pas l'enjeu, d'autres contraintes pouvant être posées à l'exécution du jugement international : il en est ainsi de l'invocation par certains tribunaux italiens de l'incompatibilité de l'arrêt précité de la C.I.J. avec des valeurs constitutionnelles de l'ordre italien, justifiant de ne pas l'exécuter alors même que l'obligation de l'exécuter existe dans l'ordre interne. Un autre obstacle fréquent à la mise en œuvre de l'obligation interne d'exécuter un arrêt est celui tiré de son défaut d'effet direct – ou, pour être exact, du défaut d'effet direct de cette obligation de l'exécuter. À travers ces exemples, on comprend que la contrainte tirée des rapports de systèmes coexiste avec d'autres contraintes qui sont, tout autant, des obstacles à l'exécution des jugements internationaux, mais seulement dans la mesure où les juges internes les appréhendent comme tels. D'ailleurs, si le défaut d'autorité interne du jugement exclut *a priori* son exécution, c'est rarement, ou pas nécessairement, sur ce terrain que le juge interne se situe pour refuser l'exécution du jugement. Cela tient à la particularité de la pratique soumise à l'analyse : les juges internes ne contrôlent pas tous et systématiquement l'incorporation interne de l'obligation d'exécuter le jugement international, pas

explicitement en tout cas. Par suite également, parce que ces obstacles jouent comme des conditions autonomes de l'exécution du jugement international, leur absence peut conduire le juge interne à privilégier la prise en considération dudit jugement, tout comme l'absence de son autorité interne⁶⁹⁴.

260. Ces contraintes, qu'il s'agit maintenant de présenter, ne s'imposent pas objectivement au juge interne : elles proviennent de la détermination propre de chaque juridiction interne dans une affaire donnée. Relatives, elles sont variables d'une affaire à l'autre, en fonction tant du contexte juridique dans lequel la problématique de l'exécution est soulevée, que des spécificités du jugement international à exécuter, des particularités matérielles du droit interne qui sert de cadre à l'exécution, ou encore des pouvoirs du juge interne en vertu de son ordre juridique. Elles dépendent de la représentation que se fait le juge interne à la fois du jugement international et du rapport entre ce dernier et l'ordre interne. La démarche retenue dans chaque affaire donnée résulte des obstacles identifiés comme tels par le juge interne et de la façon dont il les combine entre eux. La grande diversité de ces démarches interdit d'en présenter une typologie sans trahir la complexité de la pratique. Cette partie de la thèse propose plus modestement de rendre compte des conditions contextuelles les plus fréquemment posées par les juges internes à l'exécution des jugements internationaux.

261. Certaines tiennent au fait que l'acte dont l'exécution est en cause est un acte juridictionnel. D'autres sont communes à tout acte international. Plusieurs relèvent en outre de la problématique de l'effet direct du jugement international, et donc de la capacité du juge interne à garantir directement l'exécution d'un jugement qui n'a pas donné lieu à des actes internes de mise en œuvre. L'objectif de cette partie étant d'isoler les principales conditions à l'exécution interne des jugements internationaux, telles qu'isolées par les juges internes, la question de l'invocabilité et de l'applicabilité directe des jugements internationaux sera traitée dans ce contexte plus large⁶⁹⁵. Parmi ces conditions, certaines se rapportent au

⁶⁹⁴ Voir *supra*, Titre 3, Chapitre 1.

Nous rappelons à ce propos que, du point de vue de l'ordre juridique interne, la « prise en considération » est l'une des manières par lesquelles le juge interne peut appréhender la question de l'exécution du jugement. Nous avons précédemment distingué la prise en considération de l'exécution au sens strict au moyen de l'étude de la contrainte générale à l'exécution représentée par l'autorité interne du jugement (*supra* Partie 1). Du point de vue du droit international, chacun des deux chemins peut conduire ou non à l'exécution du jugement par le recours aux arguments qui seront étudiés dans cette partie.

⁶⁹⁵ En effet, la problématique de l'exécution du jugement par les tribunaux internes ne se pose pas nécessairement dans la perspective de savoir si des mesures internes doivent être adoptées au préalable.

jugement lui-même, d'autres sont tirées du droit et de l'ordre juridique interne. Intéressant le jugement, les premières ont une dimension internationale. Selon la façon dont elles sont utilisées, elles conduisent le juge interne tantôt à relativiser ou à nuancer l'atteinte portée à l'obligation internationale d'exécuter le jugement, tantôt à marquer une certaine ouverture à l'égard du droit international (**Titre 4**). Les secondes découlent de la tension entre l'ordre interne et l'ordre international. Elles sont généralement l'expression d'une représentation dualiste des rapports de systèmes, ancrant dans le droit interne tant les limites au respect du jugement international que les raisons de son exécution (**Titre 5**).

Autrement dit, les conditions posées par les tribunaux internes à l'exécution du jugement ne sont pas nécessairement des conditions des effets directs du jugement.

TITRE 4. Les conditions de l'exécution tirées du jugement international à exécuter

262. Les juges internes soumettent l'exécution des jugements internationaux à un ensemble de conditions qui se rapportent au jugement lui-même. Le jugement international est d'abord envisagé en tant qu'acte internationalement obligatoire, à l'égard de l'État du for, dont le juge interne s'assure de l'autorité internationale aux fins de son exécution interne (**Chapitre 1**). Le jugement international peut aussi être traité en tant qu'acte juridictionnel : appréhendant parfois les effets internes du jugement international comme ceux de n'importe quelle décision de justice interne, le juge interne soumet alors son exécution aux conditions habituelles du déploiement de l'autorité de la chose jugée en vertu du droit interne (*res iudicata*) (**Chapitre 2**). Le caractère internationalement obligatoire du jugement, comme la satisfaction de la *res iudicata* en vertu du droit interne, conditionnent l'exécution du jugement international au sens strict, leur défaut n'excluant pas en revanche sa prise en considération⁶⁹⁶. Le jugement international peut aussi, et enfin, être pris dans sa dimension d'acte d'application du droit international. Le juge interne peut dans ce cas conditionner son exécution, son exécution au sens strict comme sa prise en considération, à sa propre appréciation de l'interprétation et de l'application du droit international sur le fondement duquel la juridiction internationale a rendu le jugement. Dans ce cas de figure, le juge interne s'érige en juge de l'exercice de la fonction juridictionnelle internationale (**Chapitre 3**).

⁶⁹⁶ Du point de vue interne, les contraintes étudiées dans les deux premiers chapitres se rapportent seulement à la stricte exécution du jugement international. D'un côté, si l'exécution est tributaire de l'autorité internationale du jugement, sa prise en considération ne l'est pas. L'absence d'autorité obligatoire (internationale ou interne, ou les deux) du jugement peut même expliquer que le juge interne retienne la prise en considération du jugement plutôt que son exécution. D'un autre, les limites de l'autorité de la chose jugée en vertu du droit interne n'ont de raison d'être opposées qu'à l'exécution du jugement international par le tribunal étatique. L'absence des conditions du déploiement de la *res iudicata* (et donc d'une des conditions d'exécution du jugement) n'empêche nullement en revanche la prise en considération du jugement international.

CHAPITRE 1. L'autorité internationale obligatoire du jugement, comme condition de son exécution

263. L'exécution se rapporte nécessairement à un objet doté d'autorité obligatoire à l'égard de l'État du for⁶⁹⁷. De ce point de vue, l'autorité obligatoire du jugement international est une condition de son exécution. Elle en est même un présupposé logique. Le caractère obligatoire du jugement international est indirectement contrôlé par les juges internes à travers le contrôle de l'incorporation interne de l'obligation internationale de l'exécuter⁶⁹⁸. Mais il appelle aussi un contrôle autonome, propre, qu'il s'agit de présenter à présent. Il se démarque notamment par le fait que, une fois l'autorité du jugement établie à l'égard du for, les juges internes décident du poids à lui attribuer dans leur décision, en dehors de tout automatisme qui impliquerait son exécution.

264. De la pratique observée ressortent deux tendances, selon que le juge interne se satisfait du constat de l'existence d'un engagement juridictionnel de l'État ou cherche dans cet engagement une obligation internationale d'assurer l'exécution interne du jugement *via* les tribunaux internes. Dans le premier cas, le seul engagement juridictionnel de l'État est suffisant à l'efficacité interne du jugement (*Section 1*). Dans le second, l'existence d'un tel engagement juridictionnel de l'État n'est pertinente que dans la mesure où il peut être interprété comme conférant un fondement international à une obligation d'exécution qui s'adresse au juge lui-même. Ce faisant, le juge interne soumet (aussi) l'exécution interne du jugement international à son effet direct (*Section 2*).

SECTION 1. L'existence d'une obligation internationale d'exécuter à la charge de l'État, comme emportant l'exécution du jugement international

265. L'obligation internationale d'exécuter un jugement à la charge d'un État procède d'un engagement de cet État à l'égard de l'organe juridictionnel à l'origine du jugement. Les juges internes qui raisonnent en termes d'exécution du jugement international tendent le plus

⁶⁹⁷ L'exécution présuppose par définition une obligation. En droit, l'exécution peut être définie en tant que « la réalisation d'une obligation ou d'un devoir juridique, le processus qui permet de faire passer le droit dans les faits » (J.-L. HALPÉRIN, « Exécution », in D. ALLAND, S. RIALS [dir.], *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p., p. 678). Plus précisément en droit international, il s'agit de « l'accomplissement par un sujet de droit des actes nécessaires pour remplir les obligations qui résultent pour lui de normes internationales » ou « d'une décision juridictionnelle » (J. SALMON [dir.], *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p., pp. 477-478).

⁶⁹⁸ Voir *supra*, Partie 1, Titre 2.

souvent à tenir pour acquise l'existence d'une telle condition, qu'ils contrôlent indirectement en s'assurant, explicitement ou non, que cet engagement a valeur de droit dans l'ordre interne⁶⁹⁹. Une partie de la pratique interne va au-delà, structurant son raisonnement autour de cet engagement, ou lui donnant en tout cas un poids significatif, en faisant dépendre de lui, et de lui seul, la possibilité que le jugement produise des effets et, notamment, qu'il soit exécuté. Le constat par le juge interne de l'absence d'un tel engagement conduira alors à un refus automatique d'exécution du jugement international. Le contrôle de l'existence de l'engagement de l'État envers la juridiction peut néanmoins être plus ou moins poussé. Là où certaines juridictions nationales s'arrogent le pouvoir de définir elles-mêmes les conditions en présence desquelles un tel engagement fait naître une obligation d'exécution du jugement (§1), d'autres tribunaux nationaux se bornent à prendre acte d'un tel engagement, sans apprécier la façon dont la juridiction internationale l'a mis en œuvre. Cette valorisation absolue de l'engagement international de l'État conduit le juge interne à traiter le jugement international comme une source automatique d'effets dans l'ordre interne (§2).

§1. La détermination par le juge interne d'une obligation internationale d'exécuter à la charge de l'État du for

266. L'appréciation par le juge interne de l'existence d'un engagement de l'État du for comme condition *sine qua non* de l'exécution d'un jugement international trouve une illustration dans la pratique américaine se rapportant à l'exécution de la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena*⁷⁰⁰. Ressortissant jamaïcain, Monsieur Bell avait fait l'objet d'une condamnation par la Cour suprême de Virginie, sur la base de déclarations faites, selon lui, dans le contexte d'une méconnaissance par les autorités américaines de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Tirant grief de la violation de la Convention, et s'appuyant sur l'arrêt rendu par la Cour internationale, il sollicita la révision de cette condamnation devant une Cour de district. Cette dernière rejeta le recours en révision, motif pris que le requérant n'était pas directement concerné par la procédure internationale⁷⁰¹, tout en affirmant que, en tout état de cause :

⁶⁹⁹ Voir *supra*, Partie 1.

⁷⁰⁰ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, Recueil 2004, C.I.J., p. 12.

⁷⁰¹ Voir *infra*, Chapitre 2.

« [...] the US was no longer party to the Optional Protocol, having withdrawn from it on 7 March 2005 »⁷⁰².

267. Cette démarche a du sens du point de vue du principe du consentement à la juridiction internationale : dans l'ordre juridique international, ce principe implique *a priori* que l'obligation d'exécuter un jugement ne naît qu'à condition que ce jugement ait été adopté par une juridiction dont la compétence a été acceptée par l'État concerné, et qui a été exercée dans le respect des limites imposées à son exercice. Néanmoins, elle implique que le juge interne définisse lui-même les conditions d'existence d'un tel engagement, ce qui n'est pas sans soulever des difficultés⁷⁰³.

En l'absence de mécanismes d'appel qui garantiraient un contrôle objectif du respect des limites portées à la juridiction internationale, les conséquences pratiques de ces dernières ne sont pas aisées à déterminer : l'État prétendument débiteur de l'obligation d'exécution est-il fondé à apprécier la validité de son engagement envers la juridiction, ainsi que l'exercice par celle-ci de sa compétence et, sur cette base, refuser de respecter le jugement ? La logique « intersubjective » qui structure le droit international implique que, dans la plupart des cas, il appartient aux États d'apprécier la portée et l'étendue de leurs engagements internationaux⁷⁰⁴. Cette logique est-elle applicable en matière d'engagements juridictionnels – après tout, l'autorité particulière d'un tel engagement et du jugement qui en résulte ne ressort-elle pas de l'exercice d'une fonction internationale dont l'une des finalités est d'éviter une telle « intersubjectivité »⁷⁰⁵ ? Et n'est-elle pas incompatible avec le principe de la *compétence de la compétence* qui, comme l'a affirmé la Cour internationale de Justice, postule qu'« à moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci »⁷⁰⁶ ?

⁷⁰² Cour du district oriental de Virginie (États-Unis), *Bell v. True*, 7 février 2006, ILDC 2344 (US 2006), §249, H8.

⁷⁰³ Il va de soi, en revanche, que l'invocation d'un tel argument serait tout à fait logique rapportée à un jugement s'imposant à des États tiers, que le juge interne serait ainsi justifié de prendre seulement en considération sans éventuellement le respecter.

⁷⁰⁴ Sur les caractères généraux de l'ordre juridique international comme modèle anarchique, voir J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2016, 832 p., pp. 22 et ss., ainsi que R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 3^e édition, 2017, 841 p. pp. 8 et ss. et D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 7^e édition, 2020, 325 p., pp. 25 et ss.

⁷⁰⁵ Sur cette question, voir aussi *infra*, Chapitre 3, Section 2.

⁷⁰⁶ *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 1953, C.I.J., Recueil 1953*, p. 111, p. 119. La question se pose toutefois de savoir si l'incompétence manifeste constitue une exception au principe de la *compétence de la compétence*. La Cour internationale de Justice a abordé une problématique similaire dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention contre le génocide* opposant la Croatie et la Serbie, où la nullité de la saisine de la Cour, au motif que l'État l'ayant saisie n'était

Une fois le jugement adopté, ce principe attribue une autorité particulière à la détermination par le juge international de l'étendue de son pouvoir de juger. Non confondue au caractère définitif du jugement, cette autorité est revêtue d'une portée structurelle incontestable, nous semble-t-il. En outre, même en admettant que l'État dispose dans l'ordre juridique international à travers ses organes gouvernementaux d'une faculté de contester et de neutraliser l'obligation qui découle d'un jugement international rendu contre lui, cette faculté s'étendrait-elle à ses tribunaux internes devant lesquels serait invoquée l'exécution du jugement international ? En plus des objections formelles tenant à la séparation des systèmes, impliquant qu'un juge interne n'a pas le pouvoir de remettre en cause la validité d'un engagement international et d'un jugement rendu sur son fondement, lui reconnaître un pouvoir d'appréciation d'un tel engagement, en dehors de tout mécanisme conventionnel prévu à cet effet⁷⁰⁷, conduirait à l'ériger en organe de contrôle des juridictions internationales, et aboutirait à une extrême relativisation de l'autorité des jugements internationaux ainsi qu'à une fragmentation excessive des appréciations s'y rapportant⁷⁰⁸.

268. S'arrogeant ce pouvoir d'appréciation, la Cour suprême argentine a ainsi contesté la validité du jugement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme rendu dans l'affaire

pas partie du Statut de la C.I.J., a été contestée. La Cour de La Haye a cependant refusé de considérer que dans ce cas de figure, elle serait dépourvue de la compétence de la compétence : « [qu'] elle n'ait pas été "valablement saisie" ne signifie pas que la Cour ne possède pas la compétence nécessaire pour statuer sur sa compétence, c'est-à-dire pour décider si elle a été valablement saisie et si les conditions sont remplies pour qu'elle examine l'affaire au fond » (*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Croatie c. Serbie], exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, C.I.J., Recueil 2008, p. 412, §86, cité par H. THIRLWAY, The international Court of Justice, Oxford, Oxford University Press, 2018, 223 p., p. 39*).

⁷⁰⁷ Déjà, la mise en cause de la compétence d'une juridiction internationale par le juge interne dans le contexte de mécanismes conventionnels organisant un contrôle de la validité à son profit a montré le risque encouru. Le contentieux de l'annulation de la sentence arbitrale rendue en 2014 dans l'affaire *Youkos* (qui condamnait la Russie à indemniser les actionnaires de la compagnie pétrolière) devant les tribunaux néerlandais a ainsi donné lieu à un affrontement entre la Cour du district et la Cour d'appel de La Haye à propos de l'interprétation de la clause d'arbitrage du Traité sur la Charte de l'énergie et de ses dispositions relatives à son application provisoire – sur la base desquelles le tribunal arbitral international avait établi sa compétence (sur cette pratique interne, voir A. DE NANTEUIL, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 124, n°4, 2020, pp. 760-762 ; étant entendu que, depuis, l'arrêt de la Cour d'appel qui annulait le jugement du tribunal de La Haye a été à son tour annulé le 5 novembre 2021 par la Cour suprême des Pays-Bas, au motif que la Cour d'appel avait écarté l'argument de la Russie selon lequel les actionnaires auraient commis une fraude lors de la procédure arbitrale).

⁷⁰⁸ Si l'appréciation par le juge interne, en dehors de tout mécanisme établi à cet effet, de la compétence des juridictions internationales, et donc de la validité d'un jugement international, est contestable, l'est moins l'appréciation par le juge interne de la manière dont la juridiction internationale, réputée compétente, a exercé sa fonction, notamment en termes d'interprétation et d'application du droit international. Ainsi qu'on y reviendra en effet, la mise en cause de l'interprétation et de l'application du droit international n'est pas nécessairement (ou entièrement) critiquable, dans la mesure où elle peut représenter l'exercice d'une fonction internationale par le juge interne, au nom de l'État auquel il appartient, qui peut aussi contribuer au développement du droit international (voir *infra*, Chapitre 3).

Fontevecchia y D'Amico au motif qu'elle aurait agi *ultra vires*. À titre de mesure de réparation de la violation du droit à la liberté de pensée et d'expression de ces deux journalistes, la juridiction interaméricaine avait ordonné l'annulation de leur condamnation prononcée dans une procédure introduite par l'ex-Président argentin, les accusant d'avoir violé sa vie privée⁷⁰⁹. Saisie par les intéressés à cette fin, la Cour suprême a énoncé que :

« [...] la Cour interaméricaine, en ordonnant de priver d'effet l'arrêt de cette Cour revêtue de l'autorité de la chose jugée, a retenu un moyen de réparation qui n'est pas prévu par le texte conventionnel. Cette approche textuelle est d'importance fondamentale, étant donné que le texte du traité – compte tenu de ses termes pris dans leur contexte, et de son objet et de son but (art. 31, Convention de Vienne sur le droit des traités) – détermine les limites de la compétence des tribunaux internationaux à ordonner des mesures de réparation. Par définition, les tribunaux internationaux sont des organes dont la compétence est limitée par les instruments qui les ont constitués [...], et sont dépourvus d'une compétence naturelle, absolue et inconditionnelle à imposer les remèdes de leur choix » (traduction non officielle)⁷¹⁰.

La Cour interaméricaine ayant ainsi excédé les pouvoirs qui lui sont attribués par la Convention, en tout cas telle qu'interprétée par le juge argentin, celui-ci a rejeté la demande d'annulation ordonnée par le juge international. Ici, l'existence même d'une obligation internationale d'exécuter le jugement international est contestée, motif pris du défaut de compétence de la juridiction internationale. Cela revient à conditionner l'autorité obligatoire du jugement international dans l'ordre interne et, au-delà, dans l'ordre international, au respect des limites de compétence fixées par l'engagement conventionnel que le juge interne considère pouvoir contrôler. À cet égard, on peut relever que la Cour suprême argentine distingue l'autorité obligatoire *in abstracto* des jugements de la C.I.D.H., de leur autorité de la chose jugée au sens de l'article 68 de la Convention, cette dernière ne se déployant que dans la mesure du respect par la juridiction internationale des limites assignées à sa compétence. Selon la Cour, en effet : « [c]e qui a été affirmé jusqu'ici n'implique pas de nier le caractère obligatoire des décisions de la Cour interaméricaine, mais seulement que

⁷⁰⁹ C.I.D.H., *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, 29 novembre 2011, série C, n° 238.

⁷¹⁰ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Ministerio de Relaciones exteriores y culto s/informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D'Amico vs Argentina por la Corte interamericana de derechos humanos*, n°368/1998, 14 février 2017, point 12 : « Por otra parte, la Corte Interamericana, al ordenar dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridad de cosa juzgada, ha recurrido a un mecanismo repositivo que no se encuentra previsto por el texto convencional. Este análisis textual es de fundamental importancia, puesto que la letra de los tratados - en el contexto de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) - determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales. Por definición, los tribunales internacionales son órganos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido [...] y carecen de una jurisdicción inherente e inalterable para seleccionar los remedios que quieran ».

l'autorité obligatoire en vertu de l'article 68.1 doit être circonscrite au domaine à l'égard duquel le tribunal international est compétent »⁷¹¹.

269. Deux autres arrêts, péruviens cette fois, et concernant également les jugements de la C.I.D.H., marquent cette tendance des juges internes à contrôler le respect des contours de l'engagement de l'État envers la juridiction, en tant que condition de l'exécution du jugement. Imputable à la Cour suprême péruvienne, le premier qualifie de « non exécutable » les mesures de réparation décidées par la Cour interaméricaine dans l'affaire *Loayza Tamayo*⁷¹², au motif de l'incompétence de la Cour interaméricaine à ordonner de telles mesures, qui « représentent une compétence qui ne lui a pas été assignée par les instruments dont est signataire la République du Pérou et que, pour cette raison, ne peut pas être exécutée »⁷¹³.

Le second émane du Conseil suprême de justice militaire qui, de manière similaire, a contesté la compétence de la C.I.D.H., dans l'affaire *Castillo Petruzzi*⁷¹⁴, à déclarer les lois péruviennes incompatibles avec le Pacte de San José⁷¹⁵.

270. Le juge interne prétend donc parfois définir le contenu comme l'étendue de l'engagement à l'égard de la juridiction internationale, desquels il fait dépendre l'exécution du jugement international. Il s'érige alors en juge du droit international et des engagements de l'État⁷¹⁶. Une telle forme de contrôle de la compétence et des pouvoirs de la juridiction

⁷¹¹ « *Lo dicho hasta aquí no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del art. 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional* », *ibid.*, §20 (traduction non officielle).

⁷¹² C.I.D.H., *Loayza Tamayo c. Pérou (réparation)*, 27 novembre 1997, série C, n°42. À propos de cette affaire et de ses suites internes, voir B. B. GONZALES, « La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos por los Estados part », *Estudios constitucionales*, vol. 4, n°2, 2006, pp. 363-392, pp. 379 et ss.

⁷¹³ Cour suprême (Pérou), 14 juin 1999 (cité par B.B. GONZALES, *ibid.*, pp. 379-380) (traduction non officielle).

⁷¹⁴ C.I.D.H., *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou (réparation)*, 30 mai 1999, série C, n°52.

⁷¹⁵ Conseil suprême de Justice militaire (Pérou), 12 juin 1999 (cité par B. B. GONZALES, *op. cit.*, p. 380).

⁷¹⁶ Sur la remise en cause des jugements internationaux à motif qu'ils seraient issus d'une exercice *ultra vires* de la compétence internationale, il est opportun de faire un parallèle avec l'approche retenue dans un contexte différent, celui de l'Union européenne, par la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans sa décision du 5 mai 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 1 BvR 980/16. La Cour a neutralisé les effets internes du jugement de la C.J.U.E. (C-493/17, *Weiss*, 11 décembre 2018) ayant conclu à la validité des décisions de la Banque centrale européenne sur le programme d'achat d'actifs du secteur public sur les marchés secondaires (PSPP). D'après la Cour constitutionnelle, la C.J.U.E. a excédé le mandat qui lui est conféré par l'article 19§1 du Traité sur l'Union européenne sur le terrain du contrôle de la proportionnalité du Programme (voir E. CASTELLARIN, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 124, n°4, pp. 750-751). Dans un sens opposé, le Conseil d'État français, tout en affirmant le principe selon lequel le juge administratif est tenu d'écarter l'interprétation du droit européen de la C.J.U.E. lorsqu'elle conduit à priver de garanties effectives une exigence consacrée par la Constitution, a cependant reconnu être dépourvu de la

internationale s'avère pourtant contraire au principe de la *compétence de la compétence* des juridictions internationales. Elle est donc critiquable du point de vue du droit international⁷¹⁷, et ne permet pas, quoi qu'il en soit, de neutraliser l'engagement de la responsabilité internationale de l'État pour méconnaissance de son obligation d'exécuter le jugement international. D'autres tribunaux nationaux consacrent, à l'inverse, leur obligation d'exécuter le jugement sur la simple base du constat de l'existence de l'engagement international de l'État.

§2. L'enregistrement par le juge interne d'une obligation internationale d'exécuter à la charge de l'État du for

271. Le simple constat par le juge national de l'acceptation par l'État du for de la compétence de la juridiction internationale peut tout aussi bien emporter, du point de vue du juge national, l'exécution du jugement international dans l'ordre juridique interne. Les tribunaux retenant cette approche obéissent majoritairement au parti pris consistant à exécuter le jugement international dès lors que l'État l'a accepté, leur objectif étant alors de garantir le respect des engagements internationaux de ce dernier. Dans une minorité de cas, cette ouverture à l'égard du jugement résulte davantage d'une représentation moniste des rapports de systèmes, selon laquelle le juge interne intervient comme organe d'application du droit international.

272. La décision de la Haute Cour de la Malaisie concernant la mise en œuvre de l'avis de la Cour internationale de Justice relatif aux immunités du Rapporteur spécial nommé par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies en Malaisie, illustre la tendance majoritaire⁷¹⁸. Chargé d'enquêter sur la crise du système judiciaire malaisien et sur les violations des droits de l'homme, le Rapporteur avait été accusé de diffamation en raison de certaines de ses déclarations, et avait invoqué ses immunités devant les juridictions malaisiennes sur la base de la Convention sur les immunités et les privilèges des Nations Unies. Les Nations Unies et la Malaisie avaient accepté de solliciter un avis de la Cour

compétence de contrôler l'interprétation du droit de l'Union par la C.J.U.E. (Conseil d'État, Ass. [France], *Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs [French Data Network] et autres*, Recueil Lebon, n°393099, 21 avril 2021).

⁷¹⁷ Sur la décision de la Cour suprême argentine, voir F. ARLETTAZ, « La obligatoriedad en el plano interno de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos », *Lecciones y ensayos*, vol. 98, 2017, pp. 17-50, sp. pp. 26-27.

⁷¹⁸ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme, avis consultatif*, Recueil 1999, C.I.J., p. 62.

internationale de Justice sur la base de l'article 30 de la Convention – disposition attribuant compétence à la C.I.J. en cas de différend entre des États parties sur l'interprétation de la Convention, mais instituant également une procédure d'avis obligatoire à l'égard des parties en ayant soumis la demande dans l'hypothèse d'une opposition entre l'organisation et les États membres :

*« If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with article 96 of the Charter and article 65 of the Statute of the court. The opinion given by the court shall be accepted as decisive by the parties »*⁷¹⁹.

L'avis rendu par la Cour avait reconnu le droit du Rapporteur spécial d'invoquer des immunités. Il disposait notamment que : « le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens, afin qu'il soit donné effet aux obligations internationales de la Malaisie et que soit respectée l'immunité de Dato'Param Cumaraswamy »⁷²⁰.

Devant les juridictions malaisiennes, appelées à se prononcer successivement, se posait la question de la portée de l'avis dans l'ordre juridique interne. Il s'agissait plus précisément de déterminer si cette décision sur les immunités pouvait être traitée au stade de l'évaluation de l'affaire au fond, ou devait l'être à titre préliminaire. Dans ce contexte, la Haute Cour malaisienne, dans la section de l'arrêt intitulé « *Reference by consent for an advisory opinion* », a justifié la décision de respecter l'avis de la C.I.J., et donc de contredire les précédents arrêts ayant traité au fond la question des immunités, en référence au consentement donné par l'État au caractère obligatoire de l'avis⁷²¹ : « *[t]o my mind, whilst the Malaysian courts had made a decision binding on its citizens, the Malaysian government has voluntarily [accepted] to be bound by the advisory opinion of the ICJ* »⁷²², et : « *[...] both the United Nations and Malaysia had agreed to accept the opinion given by the ICJ's as "decisive by the parties" »*⁷²³.

⁷¹⁹ *Convention sur les immunités et les privilèges des Nations Unies*, 12 février 1946, *Recueil des traités*, vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

⁷²⁰ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'Homme, avis consultatif*, *op. cit.*, point 4 du dispositif.

⁷²¹ Pour une interprétation différente de ce passage de la décision, qui met en évidence le volet négatif de la logique « volontariste » de l'approche adoptée par la Cour, voir A. MIRON, « *Ni res iudicata ni res interpretata* : les résistances des juridictions internes à l'égard des décisions de la C.I.J. », in F. COUVEINHES MATSUMOTO, R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *Les politiques des États à l'égard des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2019, pp. 85-110, pp. 93-94.

⁷²² Haute Cour (Malaisie), *Insas Bhd and another v. Dato'Param Cumaraswamy*, 7 juillet 2000, *I.L.R.*, n°121, 2002, pp. 463-471, p. 468.

⁷²³ *Ibid.*, p. 470.

Cette démarche a ceci de particulier qu'elle permet au juge interne d'exécuter le jugement dès lors que son autorité internationale est établie à l'endroit de l'État du for, sans contrôle de la compétence de la juridiction internationale, ni appréciation du point de savoir si l'engagement international de l'État implique une obligation de veiller à ce que ses tribunaux nationaux le mettent en œuvre.

273. Fondant le respect du jugement international sur l'engagement international de l'État, et notamment sur l'acceptation de la compétence de la juridiction, la pratique de plusieurs juridictions suprêmes américaines relative à l'exécution des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme obéit à la même logique. Lorsque, par exemple, la Cour suprême de Justice du Guatemala fut saisie afin d'imposer la révision d'une procédure dans le respect des garanties du procès équitable, comme explicitement demandé par l'arrêt *Fermin Ramirez c. Guatemala* du 20 juin 2005⁷²⁴, elle accueillit la demande sur le fondement de la double acceptation du Guatemala : son acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine et son acceptation de la portée obligatoire et définitive des décisions de la Cour en vertu de l'article 68 de la Convention :

« [L'État du Guatemala] a reconnu comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, pour tous les cas relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention [...] ; en vertu du caractère contraignant de l'arrêt rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, il est impératif de lui donner exécution » (traduction non officielle)⁷²⁵.

De même, la chambre pénale de la Cour suprême de justice de Panama s'est crue tenue de garantir l'exécution de la décision de la C.I.D.H. dans *Tristán Donoso*⁷²⁶, motif tiré de l'acceptation de la compétence de la Cour par le Panama :

⁷²⁴ La Cour interaméricaine des droits de l'homme avait condamné le Guatemala pour violation du droit au procès équitable dans la procédure pénale concernant le requérant et avait demandé à l'État d'ouvrir une nouvelle procédure à son égard : « L'État doit assurer, dans un délai raisonnable, un nouveau jugement contre Monsieur Fermín Ramírez » (« *[e]l Estado debe llevar a cabo, en un plazo razonable, un nuevo enjuiciamiento en contra del señor Fermín Ramírez* », C.I.D.H., *Fermin Ramirez c. Guatemala*, 20 juin 2005, série C, n°126, p. 71, point 7 du dispositif). En l'occurrence, la violation résultait de la modification de la qualification juridique et factuelle de l'imputation (notamment de violation aggravée au meurtre), en contradiction avec le principe de concordance entre l'accusation et la décision.

⁷²⁵ Cour suprême de Justice (Guatemala), n° 96/2006, 23 janvier 2006 : « *[El Estado de Guatemala] reconoció como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. [...] en virtud del carácter vinculante del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deviene imperativo dar cumplimiento al mismo [...]* » (*Diálogo jurisprudencial*, n°2, 2007, pp. 219-221, p. 219 et p. 221).

⁷²⁶ C.I.D.H., *Tristán Donoso c. Panamá*, 27 janvier 2009, série C, n°193. La C.I.D.H. avait condamné l'État pour la mise sur écoute, l'enregistrement et la divulgation d'une conversation téléphonique de Monsieur

« Il faut signaler que la République de Panama, en tant qu'État partie à la Convention américaine des droits de l'homme depuis le 22 juin 1978, a reconnu sans réserve, depuis le 9 mai 1990, la compétence contentieuse de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Pour cette raison, compte tenu de l'arrêt du 27 janvier 2009, rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, cette Cour considère l'acquiescement du requérant nécessaire [...] » (traduction non officielle)⁷²⁷.

Recherchant une solution en mesure d'assurer la coordination entre le système interaméricain et le droit constitutionnel péruvien, le Tribunal constitutionnel péruvien s'est lui aussi déterminé au regard de l'engagement de l'État péruvien à l'égard des arrêts de la Cour interaméricaine : cet engagement juridictionnel impose le respect dû à ces derniers et, en l'occurrence, au jugement rendu dans l'affaire *La Cantuta c. Pérou* par lequel le juge interaméricain déclare les lois d'amnistie n°26479 et 26492 contraires à la Convention et, par conséquent, dépourvues d'effets juridiques⁷²⁸. Le juge constitutionnel insiste sur la nécessité d'établir la volonté de l'État péruvien à la lumière des obligations qu'il assume en tant que membre du système⁷²⁹, et rappelle l'autorité obligatoire des décisions de la Cour à son endroit (telle qu'affirmée par la C.I.D.H. dans l'affaire *Baena Ricardo y otros c. Panama*⁷³⁰) :

« Le Tribunal rappelle de plus que la mise en œuvre des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est une obligation qui “[...] correspond à un principe fondamental du droit de la responsabilité internationale de l'État, conforté par la jurisprudence internationale, selon lequel les États doivent respecter leurs obligations internationales de bonne foi et [...] ne peuvent pas,

Donoso, avocat, et sa condamnation pour délit de calomnie, en raison de ses déclarations par lesquelles il avait attribué au Procureur général la responsabilité de ces actes de mise sur écoute, d'enregistrement et de divulgation.

⁷²⁷ Corte suprême de Justice, salle pénale (Panama), 12 mai 2010 : « *Debe señalarse que la República de Panamá, como Estado parte de la Convención Americana sobre derechos humanos desde el 22 de junio de 1978, reconoció, sin reservas, desde el 9 de mayo de 1990, la competencia contenciosa de la Corte interamericana de los derechos humanos. Por tal motivo, en atención a lo dispuesto en la sentencia de 27 de enero de 2009 dictada por la Corte interamericana de los derechos humanos, considera esta Superioridad necesaria la absolución [...]* » (*Diálogo Jurisprudencial*, n°8, pp. 95-106, pp. 103-106, p. 105). La chambre pénale de la Cour suprême de Justice s'était prononcée après la décision de la même juridiction en formation plénière qui lui avait transféré l'affaire afin qu'elle révisé le jugement de condamnation du 1 avril 2005 à la suite de la condamnation de l'État par la C.I.D.H.

⁷²⁸ Le juge constitutionnel était saisi par Martín Rivas, un membre du groupe criminel responsable du massacre ayant donné lieu à l'affaire *La Cantuta* (C.I.D.H., 29 novembre 2006, série C, n°162) au titre de la violation de l'autorité de la chose jugée en raison de l'annulation de la décision qui consacrait le classement de l'affaire. Le juge constitutionnel a rejeté la demande, motif pris de l'obligation d'exécuter la décision de la C.I.D.H. qui confirmait par ailleurs la détermination prise dans l'affaire *Barrios Altos* (C.I.D.H., 14 mars 2001, série C, n°75). Le juge constitutionnel a de plus mis en évidence les effets généraux de ce dernier précédent international tels qu'affirmés par la Cour interaméricaine dans l'arrêt interprétatif (C.I.D.H., *Barrios Altos c. Pérou* [interprétation de l'arrêt au fond], 3 septembre 2001, série C, n°83).

⁷²⁹ Tribunal constitutionnel (Pérou), n°679-2005-PA/TC, 2 mars 2007, §36.

⁷³⁰ C.I.D.H., *Baena Ricardo et autres c. Panama (compétence)*, 28 novembre 2003, série C, n°104, §61.

pour des raisons de droit interne, méconnaître la responsabilité internationale déjà établie” » (traduction non officielle)⁷³¹.

274. Il est significatif que, dans toutes ces affaires, le juge interne fait procéder son obligation de donner effet aux jugements internationaux de la volonté de l’État pour le compte duquel il statue, en tant que ce dernier s’est engagé à les tenir pour doués d’autorité à son endroit. En rupture avec cette approche volontariste, la chambre pénale de la Cour suprême du Guatemala a affirmé le caractère exécutoire des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l’homme, en ne se contenant pas de s’appuyer sur l’acceptation par le Guatemala de la juridiction de cette dernière et sur l’article 68 de la Convention. De manière plus générale, elle s’est réclamée de l’acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice, des principes *pacta sunt servanda* et de bonne foi, présentés comme des « principes impératifs », ainsi que des articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon elle la révision des procédures s’imposait au motif que :

« [...] l’État du Guatemala, en tant que membre de la communauté internationale, reconnaît la juridiction des tribunaux internationaux, entre autres, la Cour internationale de Justice de La Haye (Organisation des Nations Unies) et la Cour interaméricaine des droits de l’homme (Organisation des États américains), les principes impératifs du droit international *pacta sunt servanda* et de bonne foi, ainsi que les articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l’article 68 de la Convention américaine sur les droits de l’homme ; il s’agit de traités et de principes qui imposent d’assurer le respect des dispositions interprétées par les tribunaux internationaux en matière de droits de l’homme » (traduction non officielle)⁷³².

⁷³¹ Tribunal constitutionnel (Pérou), 2 mars 2007, *op. cit.*, §49 : « *El Tribunal recuerda ademas que el cumplimiento de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos es una obligacion que : “[...] corresponde a un principio basico del derecho de la responsabilidad del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, seguen el cual los Esatdos debe cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe y [...], no pueden, por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida”* ».

⁷³² Cour suprême (Guatemala), arrêts n°46063/2005, 2506/2008, 63814/2008, 10170/2009, 11 décembre 2009 : « *el Estado de Guatemala, como miembro de la comunidad internacional, reconoce la jurisdicción de los tribunales internacionales, entre ellos, la Corte Internacional de Justicia de la Haya (Organización de Naciones Unidas) y la Corte Interamericana de derechos humanos (Organización de Estados Americanos), los principios imperativos de Derecho Internacional pacta sunt servanda y bona fide, asi como los articulos 26 y 27 dela Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; tratados y principios que obligana dar fiel cumplimiento a las disposiciones emanadas de los tribunales internacionales en materia de Derechos Humanos* » (*Diálogo jurisprudencial*, n° 7, 2009, pp. 111-132, p. 114). Ces quatre arrêts se rapportent à quatre décisions condamnant le Guatemala à mettre en place des investigations effectives sur les violations des droits de l’homme qui avaient été constatées dans ces affaires : C.I.D.H., *Bamaca Velásquez c. Guatemala (fond)*, 25 novembre 2000, série C, n°70 et (*réparation*), 22 février 2002, série C, n°91 ; C.I.D.H., *Caso de la ‘Panel Blanca’ (Paniagua Morales et autres) c. Guatemala (fond)*, 8 mars 1998, série C, n°37 et (*réparation*), 25 mai 2001, série C, n°76 ; C.I.D.H., *Caso de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala (fond)*, 19 novembre 1999, série C, n°63 ; C.I.D.H., *Carpio Nicolle et autres c. Guatemala*, 22 novembre 2004, série C, n°117.

Élargissant la base juridique de l'obligation internationale d'exécuter le jugement international, le juge suprême l'ancre, à titre de principe général, dans les engagements internationaux de l'État envisagé en tant que « membre de la communauté internationale », ce qui revient à appréhender l'ordre juridique guatémaltèque comme partie intégrante de l'ordre international.

275. Qu'ils s'appuient sur la volonté de l'État de s'engager ou sur le droit international en général, les précédents évoqués traduisent une ouverture à l'égard des jugements internationaux dont l'autorité est retenue pour la seule raison qu'elle est prévue par un instrument international, sans contrôle par le juge interne de son applicabilité au cas d'espèce. Cette ouverture est d'autant plus significative qu'elle revient indirectement à consacrer une forme d'effet automatique aux jugements internationaux : elle aboutit à leur reconnaître une autorité obligatoire directe dans l'ordre interne. Les exemples exposés se rapportent sans doute à des jugements internationaux qui indiquent spécifiquement les mesures à adopter afin d'en garantir le respect⁷³³. Il reste que le juge national n'intercale aucun filtre entre l'obligation d'exécuter le jugement international, qui est à la charge de l'État dans l'ordre international, et sa propre exécution en tant qu'organe de l'État, ce qui revient implicitement à considérer que cette exécution juridictionnelle est, du moins aux yeux du juge interne, imposée par l'engagement international. Cette approche tranche avec une autre tendance retenue en parallèle par d'autres juridictions nationales, consistant à aborder de front cette fois la problématique des effets directs du jugement et des facteurs qui les déterminent.

SECTION 2. L'existence d'une obligation internationale d'exécuter à la charge de l'État, comme emportant l'exécution du jugement international sous réserve de son effet direct

276. Quoique valorisant l'engagement juridictionnel étatique, le juge national peut tout aussi bien mettre en suspens l'obligation d'exécution à la charge de l'État, estimant qu'il n'incombe pas à l'État de la répercuter sur ses tribunaux internes. Il ne s'agit pas seulement de déterminer si l'État est internationalement engagé à l'égard du jugement, mais d'interroger l'étendue d'un tel engagement : non contesté, cet engagement implique-t-il pour l'État de placer le jugement international sous la protection de ses propres organes

⁷³³ Au sujet de l'influence exercée par l'indication des mesures de réparation dans les jugements sur la détermination par les juges internes de leurs effets directs, voir *infra*, Section 2.

juridictionnels ? Cette interrogation intéresse la problématique de l'effet direct du droit international, que certains juges internes abordent lorsqu'ils sont confrontés à l'exécution de jugements internationaux⁷³⁴.

Dans la pratique qu'il s'agit de présenter, les tribunaux nationaux font dépendre l'effet direct des jugements internationaux, qui est une question essentiellement interne, de l'engagement juridictionnel de l'État, c'est-à-dire du traité fondant l'autorité du jugement à l'égard de l'État, ou, dans une moindre mesure, du contenu du jugement lui-même, donc, dans tous les cas, de facteurs d'origine internationale. La diversité de cette pratique, et le caractère souvent laconique de la motivation des tribunaux nationaux sur cette question, ne permettent pas d'isoler clairement les critères de l'effet direct des jugements internationaux retenus par les tribunaux internes. Il est douteux d'ailleurs que de tels critères existent ou, en tout cas, soient décisifs. En réalité, la pratique sur ce point est ordonnée par l'adhésion à deux principes internationaux alternatifs : celui, d'un côté, de la liberté de choix des moyens d'exécution du jugement international dont l'application conduit globalement au rejet de l'effet direct (§1) ; celui, d'un autre, de l'unicité de l'État en droit international, qui permet d'expliquer du point de vue du droit international que l'exécution par l'État des jugements internationaux engage aussi ses juridictions nationales (§2).

§1. L'absence d'effet direct en vertu du principe de la liberté de choix des moyens d'exécution du jugement international

277. Les engagements juridictionnels qui fondent les jugements internationaux intéressant cette étude consacrent la liberté de choix des moyens d'exécution de ces jugements dans

⁷³⁴ Une norme internationale est dotée d'effets directs dans un ordre juridique étatique lorsqu'elle est directement invocable devant ses tribunaux. D'un point de vue formel, c'est une question relative à la sphère nationale dans la mesure où ce sont les tribunaux internes qui définissent les critères en présence desquels une disposition internationale peut être invoquée par une personne privée, physique ou morale (voir entre autres R. RIVIER [*op. cit.*, p. 657] et T. BURGENTHAL, « Self-executing and non self-executing treaties in national and international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 235, 1992, pp. 309-400, p. 317). Ces critères peuvent être cependant différemment identifiés. Selon une certaine approche on distingue les critères objectifs, lorsque ce qui est déterminant pour trancher la question est identifié dans le « degré de normativité » de la norme (B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *R.I.D.C.*, vol. 59, n°1, 2007, pp. 157-176, p. 159) des critères subjectifs, lorsque le juge cherche à savoir si l'intention des États était de lui attribuer des effets directs et donc d'en permettre l'invocabilité par les particuliers dans l'ordre juridique interne. Une autre approche distingue ensuite entre les critères de nature internationale – le juge cherche alors directement dans l'affirmation internationale de la norme les éléments en faveur ou non de son applicabilité directe – ou de nature interne, le juge recherche dans l'ordre interne les conditions de l'invocabilité directe du droit international. Concernant cette étude, il en va essentiellement de même pour les jugements internationaux à l'égard desquels, toutefois, s'agissant d'une source particulière du droit international, la problématique des effets directs présente des spécificités qu'il s'agira de mettre en évidence.

l'ordre interne comme dans l'ordre international⁷³⁵. On ne sera donc pas surpris que les juges internes y trouvent un argument pour contester les effets directs d'un jugement international dans leur propre ordre juridique. Cela revient à dire que, sur la base de ce principe, le juge interne conteste que l'obligation internationale d'exécuter le jugement à la charge de l'État lui impose de placer ce dernier sous la protection de ses tribunaux. Dans cette perspective, l'effet direct du jugement international dépend donc de l'engagement juridictionnel, *i.e.* du traité dans lequel cet engagement se matérialise. Au-delà de sa définition courante, la liberté de choix des moyens d'exécution se rattache *lato sensu* à la nature interétatique de l'engagement envers la juridiction – mais pas nécessairement du contentieux dont elle est investie. Il ressort de la pratique de certaines juridictions internes qu'un tel engagement n'intéresse pas directement l'organisation interne de l'État, et notamment ses tribunaux, ce pourquoi les particuliers ne sont pas fondés à en invoquer directement le respect.

Cette position apparaît dans la pratique interne sous des formes variées qui convergent vers une finalité commune : affirmer l'absence d'obligation internationale de conférer un effet direct au jugement international au nom de la liberté qui caractérise leur régime d'exécution, et dont la maîtrise revient à l'État en tant que sujet du droit international.

S'appuyant sur cette liberté des moyens, les juges internes peuvent mobiliser l'un des deux, ou les deux, éléments qui sont habituellement associés à l'effet direct du droit international : l'élément dit « subjectif » tiré de l'intention, qui les conduit à relever le défaut de consécration par l'engagement juridictionnel d'un droit individuel des particuliers à demander l'exécution des jugements devant les juridictions étatiques⁷³⁶ ; et l'élément dit « objectif » tiré du caractère opérationnel du jugement, lequel est le plus souvent déduit de l'absence de force exécutoire du jugement⁷³⁷. Dans ce contexte, le juge national peut aussi relever la nature purement interétatique du mécanisme d'exécution organisé par l'engagement juridictionnel.

278. La contestation de l'effet direct d'un jugement international au motif de son caractère non exécutoire – en tant que volet de la liberté de choix de moyens – est fréquente à propos des arrêts de la C.E.D.H. La liberté qui gouverne leur exécution est souvent invoquée en référence à la nature déclarative qui les caractérise, celle-ci signant de ce point de vue leur

⁷³⁵ Voir Introduction.

⁷³⁶ Sur ces notions, voir *supra*.

⁷³⁷ Pour la définition de la force exécutoire du jugement, voir Introduction.

incapacité à être directement exécutés par les juridictions internes⁷³⁸. Le Tribunal suprême espagnol a ainsi affirmé dans le cadre de l'ancienne affaire *Barbera*⁷³⁹ que :

« [...] les arrêts de ce Tribunal n'ont qu'une nature déclarative, sur la base de ce qui se déduit de l'article 50 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence bien établie et consolidée de la C.E.D.H., qui établissent que la Convention ne donne pas au Tribunal compétence pour annuler une décision ni pour ordonner le rejet de la plainte » (traduction non officielle)⁷⁴⁰.

De même, une Cour d'appel du Royaume-Uni a-t-elle nié dans *Regina v. Lyons* toute capacité de l'article 46 de la Convention européenne à imposer par lui-même une obligation de réouverture des procédures internes aux fins de l'exécution des jugements de la Cour : « *it is doubtful whether article 46 requires the reopening of convictions, the court having made a declaration of violation* »⁷⁴¹. Lord Millet a rappelé le principe de la liberté de choix des moyens d'exécution sous l'arrêt de la House of Lords dans la même affaire :

« *In the third place, the Convention itself distinguishes between breach and remedies for breach and deals with the role of the national courts in providing a remedy. The international obligation of the state to provide reparation is not unqualified. It is incumbent on the state to do so but only so far as its internal law permits. When it comes to reparation therefore, the state's internal law has primacy* »⁷⁴².

⁷³⁸ Si le principe de liberté de choix de moyens d'exécution et l'absence de force exécutoire des jugements sont théoriquement différents, puisque la deuxième concerne exclusivement l'exécution par les tribunaux internes, ils se recoupent lorsque la liberté de choix des moyens est invoquée en lien avec un arrêt dont l'exécution, en raison de son contenu, implique les juges internes.

⁷³⁹ C.E.D.H., *Barbera, Messegue et Jarbado c. Espagne*, 6 décembre 1988, 10590/83.

⁷⁴⁰ Tribunal suprême (Espagne), 4 avril 1990 : « [...] *las sentencias de dicho Tribunal solo tienen naturaleza declarativa, según se infiere del art. 50 del Convenio europeo de derechos humanos, y de pacífica consolidada jurisprudencia de dicho TEDH, que establece que el Convenio no atribuye competencia al Tribunal ni para anular sentencias ni para ordenar la desautorización los pasajes de la queja* » (comme cité dans la décision subséquente du Tribunal constitutionnel, 16 décembre 1991, n°245/1991, Bull. n°13, 15 janvier 1992, lett j du rappel de la procédure – confirmant l'absence de force exécutoire des arrêts de la C.E.D.H. en vertu de l'engagement conventionnel [§2], tout en reconnaissant le droit d'introduire un recours d'*amparo* sur le fondement d'un arrêt de la C.E.D.H., au motif que la violation d'un droit conventionnel implique également celle d'un droit constitutionnel et, conjointement, en raison de l'autorité obligatoire du jugement international à l'égard de l'Espagne [§§3-5]). S'il n'est pas éloigné de celui consistant à remettre en cause la compétence de la juridiction internationale (vu *supra*), l'argument mobilisé s'en distingue : il ne s'agit pas de contester le jugement en tant qu'excédant la compétence impartie à la juridiction, mais de déterminer les comportements attendus par l'État aux fins du respect dudit jugement dont la validité n'est pas en cause, à partir du présupposé qu'il ne peut imposer l'adoption de mesures spécifiques en vertu du principe de liberté de choix des moyens. Relevons également qu'en plus de cet argument, le Tribunal s'est aussi appuyé sur l'ordre juridique interne, dans la mesure où l'exécution du jugement de la C.E.D.H. aurait impliqué de déroger à des règles fondamentales relatives à l'exercice de la fonction juridictionnelle de l'État (voir *infra* Titre 5, Chapitre 2).

⁷⁴¹ Cour d'appel (Royaume-Uni), R 210, [2002] 2, 21 décembre 2001 (comme cité par la House of Lords [Royaume-Uni], *Regina v. Lyons and others*, 14 novembre 2002, *I.L.R.*, vol. 131, 2007, pp. 538-576, p. 543, §10).

⁷⁴² House of Lords (Royaume-Uni), *ibid.*, 575, §106.

Pour refuser d'exécuter le jugement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Immobiliare Podere Trieste srl c. Italie*⁷⁴³, le Conseil d'État italien s'est, par un arrêt du 11 juin 2015, appuyé sur la considération que le caractère « spontané » des moyens d'exécution représentait « le système opérationnel typique » en matière de mise en œuvre des jugements internationaux⁷⁴⁴. Confirmant la pratique des juridictions italiennes, il a rappelé qu'un tel principe avait été affirmé à la fois par la Cour constitutionnelle – qui, dans les célèbres décisions n°348 et 349 de 2007, avait précisé que les arrêts internationaux ne sont obligatoires qu'à l'égard de l'État⁷⁴⁵ –, par les Sections unies de la Cour de cassation⁷⁴⁶, ainsi que par la jurisprudence administrative. En particulier, le Conseil a rappelé une décision du Tribunal administratif régional sicilien ayant précisé que :

« les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme ne constituent pas un titre exécutif judiciaire susceptible d'exécution forcée à l'égard de l'État contractant condamné par la Cour, et cela parce qu'aucune disposition de la Convention ne prévoit de mécanisme exécutoire direct de ces mesures » (traduction non officielle)⁷⁴⁷.

⁷⁴³ C.E.D.H., *Immobiliare Podere Trieste S.R.L. c. Italie*, 23 octobre 2012, 1941/04. Par cet arrêt, la Cour condamne l'Italie, au titre de l'article 41 de la Convention, à reconnaître une réparation équitable à la société requérante, en raison de l'occupation abusive par la mairie de Rome d'un terrain lui appartenant. Face à l'inaction de l'État italien à s'acquitter de son obligation, la société a saisi le Tribunal administratif de Rome d'une injonction à obtempérer (*azione di ottemperanza*), rejetée comme inadmissible au motif que la mise en œuvre interne de l'arrêt de la C.E.D.H. ne pouvait être assurée par le biais d'une telle procédure. Contre cette décision, le requérant a interjeté appel devant le Conseil d'État, qui a rejeté à son tour la demande en affirmant l'indisponibilité de la procédure d'exécution.

⁷⁴⁴ Conseil d'État (Italie), *Immobiliare Podere Trieste srl v. Presidency of the Council of Ministers and Ministry of Economics and Finance*, 11 juin 2015, n°2866, ILDC 241 (IT 2015), §3 : « [...] l'attuazione delle sentenze tramite lo spontaneo adempimento è il modulo operativo tipico delle giurisdizioni internazionali ». Cette affirmation confirme, par ailleurs, l'approche essentiellement internationale du Conseil d'État qui, en outre, ne fait aucune distinction entre les régimes d'exécution des décisions des différentes juridictions internationales.

⁷⁴⁵ Cour constitutionnelle (Italie), décisions n°347/348, 24 octobre 2007. Par ces décisions, la Cour constitutionnelle a défini la portée dans l'ordre juridique interne de l'engagement de l'Italie à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a notamment affirmé le principe selon lequel, en cas d'incompatibilité d'une disposition interne avec la Convention, le juge interne ne peut l'écarter directement. Il doit d'abord tenter de l'interpréter en conformité avec les dispositions conventionnelles. À défaut, il devra soulever la question de la constitutionnalité d'une telle disposition avec l'article 117 de la Constitution, qui consacre l'obligation du législateur de respecter les engagements internationaux. Ainsi, contrairement à ce que sous-entend le Conseil d'État, la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur les effets des arrêts de condamnation de l'Italie et n'a pas plus affirmé l'absence d'effets directs des dispositions de la Convention.

⁷⁴⁶ Référence est notamment faite à l'ordonnance de la Cour de cassation dans l'affaire *Pisacane c. Pisacane*, dans laquelle elle avait rappelé que « les arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme qui constatent et déclarent des violations de la Convention ou de ses protocoles, n'ont pas d'incidence directe dans l'ordre juridique de l'État défendeur, imposant en revanche que ce dernier s'y conforme sur le plan international » (« le sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, con le quali sono accertate e dichiarate violazioni della Convenzione e/o dei suoi Protocolli, non incidono direttamente nell'ordinamento giuridico dello Stato convenuto, vincolando invece, sul piano internazionale appunto, soltanto quest'ultimo a conformarsi »), Cour de cassation (Italie), *Pisacane and others v. Pisacane et Ministère de l'économie et des finances*, 16 mai 2013, n°11826/2013, ILDC 2158 (IT 2013), §28.

⁷⁴⁷ Tribunal administratif régional de Catane (Italie), n°424, 6 février 2014 : « [L]e decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo non sono assimilabili ad un titolo esecutivo giudiziale suscettibile di esecuzione forzata nei confronti dello Stato contraente condannato dalla Corte, poiché nessuna disposizione della Convenzione prevede meccanismi esecutivi diretti di tali provvedimenti ».

Sur cette base, l'argument du requérant reposant sur l'obligation de l'État « en toutes ses articulations » (« *in tutte le sue articolazioni* ») a été rejeté. L'absence de consécration conventionnelle de la force exécutoire des arrêts de la Cour, combinée à la portée essentiellement interétatique de l'enjeu de leur exécution, est appréhendée comme un obstacle à leur exécution par les juridictions internes.

279. L'élément « subjectif », tiré de l'absence d'obligation internationalement consacrée de l'État de placer l'exécution d'un jugement international sous la protection de son juge interne, est tout autant mobilisé pour refuser son invocabilité. De son côté, la Cour d'appel du Tribunal international de Tanger a motivé le refus de reconnaître un effet direct au jugement de la C.I.J. relatif aux droits des ressortissants américains au Maroc⁷⁴⁸, par l'absence d'un droit des individus à en invoquer le respect devant les juges internes, tirée de la nature essentiellement interétatique de la juridiction :

*« [...] the judgements of the International Court of Justice resolve differences arising between States, which differences usually refer to conflicting interpretation of treaties between the two Nations concerned. The juridical value of such judgment is centered on the differences with which they deal, and the judgments are binding only upon the High Contracting Parties who must then take the necessary legislative measures to carry out the decisions of that High Court. For these reasons, those judgments cannot have an obligatory character on individuals who might litigate on similar matters »*⁷⁴⁹.

Encore, la Haute Cour régionale de Naumburg a rejeté toute obligation à la charge des juridictions nationales d'exécuter un arrêt rendu par la Cour européenne – en l'occurrence celui rendu dans l'affaire *Görgülü*⁷⁵⁰ –, la condamnation étant une question de droit international public, et donc ne faisant droit qu'à l'égard de l'État allemand. La Cour constitutionnelle a ainsi résumé cette position:

« The Naumburg Higher Regional Court also found that issuing a temporary injunction could not be justified by the decision of the ECtHR. It was true that the ECtHR decision showed that the exclusion of access ordered in June 2001 had violated the rights of the complainant and father of the child under Article 8 of the Convention and that under paragraph 64 of the judgment – the Federal Republic of Germany by reason of its duty under Article 46 of the Convention, was obliged to grant the complainant at least the right of access. But the

⁷⁴⁸ Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt du 27 août 1952, C.I.J., Recueil 1952, p. 176.

⁷⁴⁹ Cour d'appel du Tribunal international, Tanger (Maroc), *Mackay Radio and Telegraph Company v. Lal-la Fatma Bent Si Mohamed El Khadar and others*, 13 avril 1954, I.L.R., vol. 21, 1957, pp. 136-140, p. 137 et *Revue marocaine de droit*, vol. 6, 1954, pp. 228 et ss.

⁷⁵⁰ C.E.D.H., *Görgülü c. Allemagne*, 26 février 2004, 74969/01.

*judgment bound only the Federal Republic of Germany as a subject of public international law, not its bodies, authorities and the judges responsible for the administration of justice, who are independent under Article 97(1) of the Basic Law »*⁷⁵¹.

Ainsi, la consécration conventionnelle de l'obligation d'exécution n'est pas considérée comme suffisante pour s'imposer également aux organes juridictionnels étatiques et donc pour attribuer aux particuliers un droit d'en invoquer les effets dans l'ordre juridique interne. Les jugements de la C.E.D.H. n'ont pas d'effets directs dans l'ordre juridique allemand.

280. Une place particulière doit être réservée à la décision rendue par la Cour suprême des États-Unis dans le cas *Medellín*, qui forge les conditions de l'effet direct des jugements internationaux, en l'occurrence celui de l'arrêt par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena*⁷⁵², en se plaçant très précisément tant sur le terrain de l'intention des parties aux instruments invoqués (élément « subjectif »), que sur celui de la force exécutoire de l'arrêt international (élément « objectif »). Cette décision est d'autant plus significative qu'elle enrichit le raisonnement mené en 1987 par une cour d'appel américaine au sujet de l'arrêt *Nicaragua c. États-Unis*⁷⁵³, alors entièrement articulé par l'élément subjectif de l'effet direct : d'un côté, la nature interétatique de la C.I.J. excluait l'existence d'un droit individuel à demander l'exécution de ses arrêts devant les tribunaux nationaux, d'un autre, l'engagement conventionnel envers la juridiction internationale est dépourvu d'effet direct faute pour ce dernier de protéger un droit des individus à voir l'arrêt exécuté par les tribunaux étatiques⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ Cour constitutionnelle fédérale (Allemagne), *Turkish Citizen G. v. Naumburg Higher regional court*, 14 octobre 2004, *I.L.R.*, vol. 145, 2012, pp. 384-405, p. 390, §17.

⁷⁵² *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *C.I.J.*, *Recueil* 2004, p. 12.

⁷⁵³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J.*, *Recueil* 1984, p. 392.

⁷⁵⁴ Cour d'appel, D.C. (États-Unis), *Committee of United States citizens living in Nicaragua v. Reagan*, 13 novembre 1987, disponible en ligne : <https://openjurist.org/859/f2d/929/committee-of-united-states-citizens-living-in-nicaragua-v-reagan>. La procédure était introduite devant les juridictions américaines par des ressortissants américains résidant au Nicaragua, ainsi que par des organisations les représentant, et par deux organisations de soutien aux Nations Unies et au droit international. Il s'agissait d'obtenir la réparation des dommages subis en raison des activités américaines de financement des « *contras* », déclarées internationalement illicites par la Cour internationale de Justice. La Cour d'appel tira en premier lieu de la nature essentiellement interétatique de la juridiction internationale l'impossibilité pour les individus d'invoquer ses arrêts devant les juges internes : « *the ICJ is a creation of national governments, working through the U.N.; its decisions operate between and among such governments and are not enforceable by individuals having no relation to the claim that the ICJ has adjudicated* » (*idem*, p. 13). Puis, répondant à l'argument invoqué par les requérants de la violation par les États-Unis de l'arrêt et de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, la Cour fit explicitement référence à l'absence d'applicabilité directe de cette disposition, faute de droit pour les

À la base de l'action du requérant se trouvait l'idée selon laquelle le respect des jugements de la C.I.J. s'imposerait aux juridictions internes. Si l'autorité obligatoire de tels jugements à l'égard des États-Unis est à trouver, selon la Cour suprême, dans l'engagement de l'État envers la juridiction internationale⁷⁵⁵, *i.e.* la ratification du Protocole additionnel à la Convention de Vienne, ne suffit pas à elle seule à garantir l'invocabilité du jugement concerné devant le juge national. Au contraire, selon la Cour, les traités invoqués par le requérant ne sont pas de ceux doués d'une aptitude à produire des effets directs dans l'ordre juridique américain : « *[w]e do not suggest that treaties can never afford binding domestic effect to international tribunal judgments – only that the U.N. Charter, the Optional Protocol, and the ICJ Statute do not so* »⁷⁵⁶.

S'appuyant sur la différence entre les traités « *self-executing* » et ceux qui « *can only be enforced pursuant to legislation to carry them into effect* »⁷⁵⁷, la Cour suprême des États-Unis affirme d'abord que l'arrêt *Avena* n'est pas « *automatically binding in domestic law* », car « *none of these treaties* (le Protocole optionnel à la Convention de Vienne, la Charte des Nations Unies et le Statut de la C.I.J.) *creates binding federal law in the absence of implementing legislation* ». Cette législation nationale faisant défaut précisément, la Cour conclut « *that the Avena judgment is not automatically binding in domestic law* »⁷⁵⁸. Interroger le point de savoir si les instruments concernés produisent par eux-mêmes des obligations nationales revient à apprécier l'intention de ses participants d'attribuer aux individus un droit d'invoquer les jugements de la Cour internationale devant les juridictions internes⁷⁵⁹.

En tout état de cause, poursuit le juge américain, à supposer même que les instruments pertinents protègent un droit individuel à l'exécution des jugements de la C.I.J.,

individus d'invoquer le respect de l'obligation conventionnelle d'exécuter les jugements de la C.I.J. : « *Article 94 of the U.N. Charter simply does not confer rights on private individuals [...] whether a treaty clause does create such enforcement rights is often described as part of the larger question of whether that clause is “self-executing”* » (*idem*, p. 34).

⁷⁵⁵ Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, 25 mars 2008, *I.L.M.*, vol. 47, n°3, 2008, pp. 286-321, p. 290 : « *By ratifying the Optional Protocol to the Vienna Convention, the United States consented to the specific jurisdiction of the ICJ with respect to claims arising out of the Vienna Convention* ».

⁷⁵⁶ *Ibid.*, p. 296.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, p. 292.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

⁷⁵⁹ Selon la Cour, la détermination des effets directs des traités est fondée sur l'étude de leurs termes, dans la mesure où ils expriment le contenu de l'engagement de l'État. C'est pourquoi cette détermination ne peut ressortir d'une évaluation au cas par cas faite par le pouvoir judiciaire. Une telle démarche impliquerait en effet, d'attribuer au pouvoir judiciaire le rôle de déterminer quand et comment doivent être exécutés les engagements internationaux, rôle traditionnellement dévolu aux organes politiques (Cour suprême [États-Unis], *Medellín v. Texas*, *op. cit.* p. 295). Sur le recours au critère « subjectif » par les juridictions américaines, ainsi que sur son rapport avec le critère « objectif », voir B. TAXIL (*op. cit.*, pp. 168 et ss.).

faudrait-il encore, afin que leur effet direct soit établi, qu'ils consacrent la force exécutoire de ces jugements, condition pour que ces derniers soient prêts dès leur adoption à être exécutés par les tribunaux nationaux. Or, « *[t]he pertinent international agreements [...] do not provide for implementation of ICJ judgments through direct enforcement in domestic courts [...]* »⁷⁶⁰. En effet, l'article 94 « *[...] confirms that the U.N. Charter does not contemplate the automatic enforceability of ICJ decisions in domestic courts* »⁷⁶¹, de plus, tant la nature interétatique des différends tranchés par la C.I.J., que le principe consacré dans l'article 59 du Statut de leur caractère obligatoire entre les parties à la procédure (et non à l'égard des individus éventuellement impliqués), confirment que les engagements internationaux concernés dans cette affaire n'imposent pas l'exécution des jugements de la C.I.J. par les juridictions nationales⁷⁶².

281. La démarche suivie par le juge suprême américain est intéressante en ce qu'elle explicite une pratique nationale plus générale, mais souvent moins lisible. En premier lieu, elle montre que l'effet direct d'un arrêt international coïncide pour l'essentiel avec l'applicabilité directe de l'engagement juridictionnel (et notamment de l'obligation d'exécution qu'il contient), définie en fonction de l'existence d'un droit individuel à en demander l'exécution devant les juridictions internes⁷⁶³. En second lieu, elle révèle que la problématique de l'effet direct de l'engagement juridictionnel, et par là du jugement, recoupe la question de la force exécutoire des jugements. Appliqué au jugement

⁷⁶⁰ Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, *op. cit.*, p. 294.

⁷⁶¹ Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, *op. cit.*, p. 293. Le mécanisme d'exécution des arrêts de la C.I.J. instauré par l'article 94 prouve ainsi l'absence de force exécutoire de ses derniers : « *[i]n sum, Medellín's view that the ICJ decisions are automatically enforceable as domestic law is fatally undermined by the enforcement structure established by Article 94. His construction would eliminate the option of noncompliance contemplated by Article 94(2), undermining the ability of the political branches to determine whether and how to comply with an ICJ judgement. Those sensitive foreign policy decisions would instead be transferred to state and federal courts charged with applying an ICJ judgment directly as domestic law* » (Cour suprême [États-Unis], *Medellín v. Texas*, *idem*, p. 294).

⁷⁶² Cour suprême [États-Unis], *Medellín v. Texas*, *ibid.*, p. 294 : « *The ICJ Statute, incorporated into the U.N. Charter, provides further evidence that the ICJ's judgment in Avena does not automatically constitute federal law judicially enforceable in the United States courts [...]. To begin with, the ICJ's "principal purpose" is said to be to "arbitrate particular disputes between national governments" [...]. Accordingly, the ICJ can hear disputes only between nations, not individuals [...]. More important, Article 59 of the statute provides that "the decisions of the ICJ have no binding force except between the parties and in respect of that particular case" [...]. The dissent does not explain how Medellín, an individual, can be party to the ICJ proceeding* ».

⁷⁶³ Il convient de mettre en évidence que lorsque le traité concerné ne porte pas exclusivement sur la juridiction internationale, la question de son applicabilité directe ne se définit pas seulement en fonction de l'invocabilité du jugement devant les juridictions internes. Dans un tel cas de figure, s'impose donc une distinction entre l'applicabilité directe du jugement et celle du traité : « *that an ICJ judgment may not be automatically enforceable in domestic courts does not mean that the particular underlying treaty is not* » (Cour suprême [États-Unis], *Medellín v. Texas*, *op. cit.*, p. 297).

international, le volet « objectif » de l'effet direct s'incarne dans la référence spécifique à l'exécution du jugement international par l'intermédiaire des juridictions internes. L'argument tiré de la nature essentiellement interétatique de la juridiction internationale auquel il est également fait référence, vient renforcer à la fois l'absence d'applicabilité directe des traités contenant l'engagement envers la juridiction et le défaut de force exécutoire du jugement. Cette nature interétatique permet en effet d'expliquer pourquoi les individus ne jouissent pas d'un droit à l'exécution des jugements internationaux et pourquoi les traités n'envisagent pas une exécution directe des jugements internationaux par les tribunaux internes.

282. On aurait tort pour autant de conclure à une (parfaite) unité dans la pratique nationale sur ce sujet. Elle permet malgré tout une conclusion d'ensemble : quel que soit le critère retenu, le défaut d'applicabilité directe des jugements internationaux dépend essentiellement de l'engagement juridictionnel, indépendamment du contenu et des termes du jugement lui-même. À une telle vision s'oppose cependant une autre conception, en vertu de laquelle l'État est tenu au respect de l'obligation d'exécution au moyen de tous ses organes. La pratique nationale retenant cette conception exprime une adhésion du juge interne au principe international de l'unicité de l'État, rendue possible néanmoins dans la majorité des cas par la spécification par la juridiction internationale des mesures d'exécution attendues par l'État. Cette spécification permet au juge interne de contourner la liberté de choix des moyens d'exécution.

§2. La reconnaissance d'effets directs par l'adhésion des juges internes au principe général de l'unicité de l'État en droit international

283. À l'opposé de l'approche qui vient d'être exposée, une autre consiste à considérer que l'engagement international de l'État à l'exécution du jugement inclut celui d'en garantir l'effet direct. Bien que les motifs explicitement invoqués ou les raisons de l'approche du juge interne puissent différer, une telle démarche marque dans son ensemble l'adhésion du juge interne au principe de l'unicité de l'État, qui fonde le régime de la responsabilité internationale. Ce faisant, le juge fait fi de la liberté de choix des moyens d'exécution et de toutes les conséquences qui en découlent. Cette pratique comporte souvent une référence à un principe corollaire, selon lequel les États ne sauraient utilement invoquer leur droit interne afin de justifier le non-respect de leurs obligations internationales. Elle implique la

reconnaissance (explicite ou implicite) d'un droit des particuliers à invoquer l'exécution des jugements internationaux devant les tribunaux internes⁷⁶⁴. Dans tous les cas, ou presque, cette approche est rendue possible par le jugement concerné lui-même. Elle est retenue en priorité lorsque les termes mêmes du jugement soit prévoient l'exécution par les tribunaux nationaux, soit peuvent être interprétés ainsi ; ce qui montre que c'est dans le jugement (et non dans l'engagement juridictionnel) que le juge national puise l'effet direct : le jugement étant obligatoire, l'effet direct qu'il prescrit l'est avec lui.

284. Ce raisonnement typique a été retenu par la Cour suprême de Justice mexicaine lorsque, précisant en 2011 les obligations des juridictions internes découlant de l'arrêt rendu contre le Mexique dans l'affaire *Radilla Pacheco*⁷⁶⁵, elle s'est prononcée de manière générale et pour la première fois sur le rôle du pouvoir judiciaire dans la mise en œuvre des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁷⁶⁶. D'après la Cour suprême de Justice, l'acceptation de la compétence de la Cour régionale par l'État mexicain emporte la portée obligatoire des arrêts de cette dernière à l'égard de tous les organes étatiques :

« [...] les résolutions prononcées par une juridiction internationale dont la compétence a été acceptée par l'État mexicain sont obligatoires pour tous ses organes selon leurs compétences, lorsque l'État est partie à un différend. Par conséquent, pour le pouvoir judiciaire sont obligatoires non seulement les points résolutifs concrets du dispositif, mais aussi l'ensemble des arguments contenus dans l'arrêt qui tranche le différend » (traduction non officielle)⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ Il convient de préciser que la distinction entre l'exécution du jugement international fondée exclusivement sur l'engagement international de l'État (*supra*) et celle fondée sur l'appréciation explicite de ses effets directs (*infra*) n'est pas toujours évidente. Les exemples qui seront exposés par la suite ont été sélectionnés parce que les juges internes semblent traiter directement la problématique des effets directs du jugement (qu'ils soient tirés de l'engagement conventionnel envers la juridiction ou du jugement lui-même).

⁷⁶⁵ C.I.D.H., *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, 23 novembre 2009, série C, n° 209. Par cet arrêt, la Cour interaméricaine condamne le Mexique pour les violations des droits de l'homme dues à la disparition forcée d'un ressortissant mexicain, ainsi que pour le défaut de mise en œuvre d'une procédure juridictionnelle adéquate pour la répression des responsables.

⁷⁶⁶ Selon les termes retenus par la Cour mexicaine, l'enjeu soulevé consistait à faire : « une déclaration sur la possible participation du pouvoir judiciaire de la Fédération à l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Radilla Pacheco* contre les États-Unis mexicains, en raison de l'incertitude due à l'inexistence de normes légales qui régissent son exécution et de l'importance de ce cas pour l'ordre juridique national » (« *una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, ante la duda que genera la inexistencia de normas legales expresas que regulen su ejecución, y la importancia que dicho caso reviste para el orden jurídico nacional* » [traduction non officielle]), Cour suprême de Justice de la Nation (Mexique), *Radilla Pacheco*, n°912/2010, 14 juillet 2011, §10. Il importe de constater que le fondement juridique de l'intervention de la Cour était l'article de la Loi organique sur le pouvoir judiciaire, qui intègre aux compétences de la Cour suprême en formation plénière, celle relative à la résolution de conflits entre les juridictions (article 10-IX).

⁷⁶⁷ « *Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los*

Cet arrêt de la Cour suprême de Justice est d'autant plus important qu'il institue le contrôle de conventionalité obligatoire à la charge des juges nationaux, auxquels ils incombent de vérifier la compatibilité de la loi nationale avec la Constitution, la Convention interaméricaine des droits de l'homme, les arrêts de la C.I.D.H. qui concernent directement le Mexique ainsi que, à titre d'orientation générale, la jurisprudence de la Cour régionale⁷⁶⁸. Ce faisant, la Cour suprême incorpore ce que la Cour interaméricaine avait établi à titre de principe général, à savoir que les juridictions des États membres ont l'obligation de mettre en œuvre le contrôle de constitutionnalité en prenant en considération l'interprétation de la Convention contenue dans sa jurisprudence⁷⁶⁹. Le rôle du juge national par rapport à l'engagement international de l'État avait été directement défini par le jugement international, dont l'exécution implique celle ainsi prescrite au juge national.

285. La particularité des pouvoirs conférés à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, et la nature *sui generis* de cette juridiction, explique en premier lieu la démarche du juge mexicain. Du point de vue conventionnel, l'exécution des arrêts interaméricains est fondée sur le principe de liberté de choix des moyens. Néanmoins, la Cour interaméricaine a le pouvoir d'indiquer les modalités d'exécution de ses arrêts, et n'hésite pas à préciser au sein de ces derniers les mesures à prendre aux fins de leur exécution interne⁷⁷⁰. Ainsi, si certains juges d'États appartenant au système américain ne se penchent pas directement sur la question de leur effet direct, tout en assurant leur mise en œuvre sur le fondement de l'engagement international de l'État⁷⁷¹, d'autres juridictions isolent une obligation de l'État d'en garantir l'effet direct, elle-même déduite des mesures d'exécution définies par la Cour dans le dispositif⁷⁷².

*criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio », ibid., §19. À relever que les principes affirmés dans cet arrêt ont été confirmés dans la jurisprudence postérieure (par exemple, Cour suprême de Justice de la Nation [Mexique], *Fernandez Ortega, Rosendo Cantú*, n°1396/2011, 11 mai 2015, *Diálogo jurisprudencial*, vol. 19, 2015, pp. 147-190, sp. pp. 156-158). De manière générale, sur l'approche retenue par la Cour suprême de Justice de la Nation vis-à-vis les décisions de la C.I.D.H., voir G. F. MORALES RAMÍREZ, « Esfuerzos nacionales para la implementación de las sentencias interamericanas: la experiencia mexicana », *Revista tribuna internacional*, vol. 4, n°7, 2015, pp. 87-107.*

⁷⁶⁸ La Cour ainsi a clairement distingué l'autorité interne des décisions ayant autorité de la chose jugée à l'égard de l'État mexicain de l'autorité « interprétative » des jugements relatifs à des États tiers.

⁷⁶⁹ C.I.D.H., *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, 23 novembre 2009, *op. cit.*, §339.

⁷⁷⁰ Voir Introduction.

⁷⁷¹ Voir *supra*, Section 1.

⁷⁷² Sur la tendance fluctuante des juridictions internes américaines à reconnaître des effets directs aux décisions de la Cour interaméricaine, spécialement lorsqu'elles déclarent l'invalidité d'une loi interne, voir L. SEMINARA, W. PATRICK, C. ZANGHÍ (dir.), *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant/Némésis, 2009, 476 p., pp. 364-368.

Dans l'affaire *Bulacio*, la C.I.D.H. avait condamné l'Argentine à poursuivre et sanctionner les responsables de la détention illégale et des violences qui avaient entraîné la mort de Walter Bulacio⁷⁷³. Elle avait également précisé la nécessité d'écarter les dispositions de droit argentin qui auraient pu faire obstacle à la mise en œuvre des procédures requises⁷⁷⁴. Sur cette base, dans le jugement concernant Miguel Esposito, l'un des responsables des mauvais traitements et de la mort de Walter Bulacio, la Cour suprême de Justice argentine, tout en contestant le contenu de la décision de la Cour interaméricaine⁷⁷⁵, a affirmé l'obligation de l'État argentin de la mettre en œuvre, reconnaissant explicitement dès 2004 qu'une telle obligation concernait également les juridictions internes :

« [L]a décision mentionnée est obligatoire pour l'État argentin (art. 68.1, C.A.D.H.), pour cette raison, cette Cour doit *a priori* subordonner ses décisions à ce qui a été établi par ce tribunal international. [...] [M]algré les doutes avancés, il appartient à cette Cour, en tant que partie de l'État argentin, de lui donner exécution dans le cadre de l'exercice de sa fonction juridictionnelle » (traduction non officielle)⁷⁷⁶.

Le Conseil suprême de Justice militaire du Pérou retenait déjà un raisonnement comparable en 2001, jugeant que, « en tant que partie intégrante de l'État péruvien », il lui incombe de mettre en œuvre la décision de la Cour interaméricaine rendue à propos du massacre de Barrios Altos, « dans le respect de ses termes et de manière qu'elle soit effective

⁷⁷³ Selon la juridiction régionale, « l'État doit poursuivre et conclure l'investigation de l'ensemble des faits de cette affaire et sanctionner les responsables » (« *el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos* »), C.I.D.H., *Bulacio c. Argentina*, 18 septembre 2003, série C, n°100, point 4 du dispositif (traduction non officielle).

⁷⁷⁴ « [D]ans le respect des obligations conventionnelles assumées par les États, aucune disposition ou institution de droit interne, parmi lesquels la prescription, ne pourrait s'opposer au respect des décisions de la Cour relatives à l'enquête et à la sanction des responsables des violations de droits de l'homme » (*de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos* »), *ibid.*, p. 50, § 117 (traduction non officielle).

⁷⁷⁵ Pour cet aspect, voir *infra*, Chapitre 3.

⁷⁷⁶ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Esposito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa*, n°327/5668, 23 décembre 2004, p. 2, §6 et §16 : « [L]a decisión mencionada resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino (art. 68.1, CADH), por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional [...]. [A] pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional ». Sur cette décision, voir entre autres, J. L. CAVALLARO, S. E. BREWER, « Revaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: the case of the inter-american human court », *A.J.I.L.*, vol. 101, n°4, 2008, pp. 768-827, p. 787 et M. PINTO, « National and international courts – deference or disdain? », *Loyola L.A. International Law and Comparative Law Review*, vol. 30, n°3, 2008, pp. 247-273, sp. pp. 271-271. Cette approche a été également adoptée dans la décision de la même cour dans l'affaire *Derecho* (Cour suprême de Justice de la Nation [Argentine], *René Jesus S/incident on prescription of the criminal action, Buenos Alves v Jesus Derecho and National State*, 29 novembre 2011, n°24079, ILDC 2442 [AR 2011]) voir F. ARLETTAZ, « La obligatoriedad en el plano interno de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos », *Lecciones y ensayos*, vol. 98, 2017, pp. 17-50, sp. pp. 20-21).

en tous ses éléments »⁷⁷⁷. Cet arrêt impliquait pour le Pérou de priver de tout effet juridique les lois d'amnistie des crimes commis pendant le régime d'Alberto Fujimori. Le juge national l'interprète comme lui faisant obligation d'écarter l'application de cette législation, identifiée comme un obstacle à la mise en œuvre de l'arrêt interaméricain⁷⁷⁸. Au Chili, l'arrêt de la Cour d'appel de Rancagua rejette les exceptions de prescription, d'amnistie et d'autorité de la chose jugée soulevées dans le cadre de la nouvelle procédure, conformément à l'arrêt rendu dans l'affaire *Almonacid Arellano c. Chili*, par lequel la C.I.D.H. avait demandé l'ouverture d'une procédure devant les juridictions ordinaires pour l'exécution extrajudiciaire de Monsieur Almonacid Arellano, et, par suite, de priver d'effets les décisions précédemment rendues par les juridictions militaires⁷⁷⁹. Selon la cour d'appel chilienne, le respect de cet arrêt s'impose à elle en raison de l'engagement international de l'État auquel le pouvoir judiciaire ne peut que se soumettre⁷⁸⁰. Encore, le Tribunal

⁷⁷⁷ Conseil supérieur de Justice militaire (Pérou), 1 et 4 juin 2001 : « [E]l Consejo supremo de Justicia militar, como parte integrante del Estado peruano, debe dar cumplimiento a la sentencia internacional en sus propios terminos y de modo que haga efectiva en todos sus extremos la decision que ella contiene » (traduction non officielle) (cités par D. GARCIA-SAYAN, « Una viva interaccion: Corte interamericana y tribunales internos », in *La Corte interamericana de derechos humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004*, 1^{re} édition, 2005, 1228 p., pp. 323-384, p. 362).

⁷⁷⁸ En l'occurrence, la Cour interaméricaine avait disposé que ces lois faisant obstacle à la poursuite des responsables étaient, en raison de leur « incompatibilité manifeste » avec la Convention américaine, « dépourvues d'effets juridiques », et ne pouvaient continuer à représenter un obstacle à l'investigation sur les faits et à la détermination des peines des responsables, ni produire des effets à l'égard d'autres situations de violation des droits consacrés dans la Convention américaine (« [c]omo consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú »), C.I.D.H., *Caso Barrios Altos c. Pérou*, 14 mars 2001, série C, n°75, p. 16, §44. La Cour affirme que les lois en question sont sans effets juridiques mais elle est dépourvue de l'autorité nécessaire pour les invalider. Il est donc plus correct de considérer que la Cour a, ce faisant, indiqué à l'État défendeur la nécessité d'écarter l'application de la législation nationale identifiée comme faisant obstacle à la mise en œuvre de sa décision. Sur la nature *sui generis* de ce passage de la décision de la Cour, A. Cassese a mis évidence que « c'est la première fois qu'une juridiction internationale déclare que des lois nationales sont dépourvues d'effets juridiques à l'intérieur du système étatique où elles ont été adoptées et oblige par conséquent l'État à agir comme si ces lois n'avaient jamais été édictées » (A. CASSESE, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale ? », in A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 267 p., pp. 13-29, p. 16 (comme cité par D. GARCIA-SAYAN, *ibid.*, p. 339). À la suite de ce jugement, une série de décisions internes, dont celle rapportée *supra* du Conseil supérieur de justice militaire, a écarté l'application de la loi au titre de la mise en œuvre du jugement international.

⁷⁷⁹ C.I.D.H., *Caso Almonacid Arellano et autres c. Chili*, 26 septembre 2006, série C, n°154.

⁷⁸⁰ Cour d'appel de Rancagua (Chili), n°103-2011, 14 janvier 2013, point 8 : « [...] ce sont les pouvoirs politiques qui doivent évaluer jusqu'à quel point une Cour ayant de telles compétences peut affecter notre souveraineté, et jusqu'à quel point il est admissible que le pays reste soumis à cette juridiction. Le pouvoir judiciaire, étranger à ces évaluations et décisions, ne peut, entre temps, que respecter ce à quoi est lié l'État, dans son ensemble, en vertu d'un traité » ([...] *son los poderes políticos quienes han de evaluar hasta qué punto una Corte con facultades tales afectes nuestra propia soberanía y hasta que punto estiman admisible que el país continúe sometido a esa jurisdicción. El Poder Judicial, ajeno a esas evaluaciones y decisiones, no puede, entretanto, mas que cumplir aquello a que el Estado todo sigue obligado, por un tratado vigente* ») (traduction non officielle) (cité par B. IVANSCHITZ BOUDEGUER, « Un estudio sobre el cumplimiento y

constitutionnel de la Bolivie juge en 2011 que l'engagement international de l'État à l'égard de la Cour interaméricaine implique la mise à l'écart par le juge interne du droit interne incompatible avec les arrêts rendus par cette dernière, ce qui revient à leur conférer un effet direct :

« Considérant que la Bolivie est un État partie au système interaméricain des droits de l'homme, la responsabilité internationale déclenchée à la suite de la décision du 26 janvier 2000, en vertu du principe de bonne foi, appelé "*pacta sunt servanda*", reconnu expressément par la Convention de Vienne, implique que la Bolivie dans l'ordre interne doit garantir à José Carlos Trujillo Oroza un procès équitable qui puisse se conclure par l'identification et la sanction des faits qui ont engendré la violation de ses droits humains, l'ordre interne ne pouvant représenter un obstacle au respect des obligations internationales » (traduction non officielle)⁷⁸¹.

La référence au principe général selon lequel l'ordre juridique interne ne peut représenter un obstacle au respect d'une telle obligation fait écho à la formulation utilisée par la Cour interaméricaine au sujet de la mise en œuvre de ses arrêts⁷⁸².

286. En dépit d'évolutions dans ce domaine, la Cour européenne des droits de l'homme est plus réticente à indiquer des mesures spécifiques d'exécution, expliquant que la consécration de l'effet direct de ses arrêts se manifeste rarement par des indications explicites dans la pratique nationale⁷⁸³. En tout état de cause, si un effet direct a parfois été implicitement reconnu aux jugements de la C.E.D.H., indépendamment de l'indication par la Cour des mesures de réparation⁷⁸⁴, les deux sont le plus souvent liés. Ainsi des juridictions

ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos por el Estado de Chile », *Estudio constitucionales*, vol. 1, 2013, pp. 275-332, p. 308).

⁷⁸¹ Tribunal constitutionnel (Bolivie), n° 0110/2010-R, 10 mai 2010 : « *Considerando que Bolivia es un Estado miembro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la responsabilidad internacional surgida como consecuencia de la Sentencia de 26 de enero de 2000, en virtud al principio de buena fe, llamado "pacta sunt servanda", reconocido expresamente en el art. 27 de la Convención de Viena, implica que Bolivia en el plano interno, debe garantizar a José Carlos Trujillo Oroza, un debido proceso que concluya con la identificación y sanción de los hechos que ocasionaron la vulneración a sus derechos humanos, no pudiendo por tanto el orden interno vigente ser un óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales* », disponible en ligne dans le recueil électronique de la bibliothèque juridique de l'Université nationale autonome de Mexico « *Obligatoriedad de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos: el cas Trujillo Oroza vs. Bolivia* », <https://www.juridicas.unam.mx/>, pp. 13-35, p. 33. Sur cette décision, qui est aussi un exemple de référence à l'incorporation de l'engagement, voir également *supra*, Titre 2.

⁷⁸² C.I.D.H., *Baena Ricardo et autres c. Panama*, 28 novembre 2003, *op. cit.*, §61.

⁷⁸³ Sur cette question, voir Introduction. Cette considération s'étend *a fortiori* à la pratique relative à la mise en œuvre des constatations des Comités onusiens, qui explicitent rarement les mesures devant être adoptées par l'État afin de s'acquitter de son engagement.

⁷⁸⁴ Ainsi de la position développée par la Cour suprême administrative bulgare dans l'affaire *Al-Nashif*. Rappelant que la C.E.D.H. laisse aux États la détermination des moyens d'exécution de ses arrêts, elle souligne que, quels que soient les moyens utilisés, il est impératif que les résultats appropriés soient atteints, à savoir l'exécution des arrêts par les autorités publiques (législatives, exécutives et judiciaires), et à tous les niveaux –

italiennes qui n'ont pas hésité à se considérer tenues, en tant qu'organes de l'État, à assurer la mise en œuvre des mesures indiquées par le juge européen. Ces dernières, qui peuvent s'appuyer on l'a vu sur la liberté des moyens d'exécution des jugements de la Cour européenne pour leur refuser un effet direct, ont pu faire tomber cette liberté lorsque, précisément, celle-ci est neutralisée par le jugement international lui-même, comme ce fut le cas dans *Somogyi c. Italie*, où la Cour de Strasbourg avait spécifié la mesure par laquelle il appartenait à l'État italien de garantir l'exécution de l'arrêt – en l'occurrence la mise en place d'une nouvelle procédure ou sa réouverture dans le respect des garanties de l'article 6⁷⁸⁵. Soulignant la tendance de la C.E.D.H. à préciser davantage les moyens de mise en œuvre de ses arrêts, la Cour de cassation italienne a estimé en 2006 que, par ses engagements et, en particulier, la loi de ratification du Protocole 14 (qui renforce le rôle du Conseil des ministres dans le contrôle de la mise en œuvre des arrêts), l'État italien a précisément manifesté sa volonté de garantir le plein respect des arrêts de la Cour, y compris par le biais de ses tribunaux internes. Après avoir affirmé l'existence « d'une obligation précise du juge national italien » à se conformer à la jurisprudence de la Cour⁷⁸⁶, elle conclut :

« Sur la base des arguments développés jusqu'ici, il faut considérer que les obligations spécifiques qui découlent de la Convention, réceptionnées par la norme interne plus récente, imposent de conclure que, en matière de violation des droits humains (et notamment en présence de violations graves des droits de la défense), le juge national italien est tenu de se conformer à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, même si cela entraîne la nécessité de remettre en cause, à travers le réexamen ou la réouverture des procédures pénales, le caractère définitif de la chose jugée » (traduction non officielle)⁷⁸⁷.

ce qui revient indirectement à consacrer l'effet direct des arrêts européens (Cour suprême administrative [Bulgarie], *Al-Nashif v. National Police Directorate at the Minister of the Interior, judicial review*, 8 mai 2003, n°4332, ILDC 608 [BG 2003], H8). L'arrêt de la C.E.D.H. concerné était celui rendu dans l'affaire *Al-Nashif c. Bulgarie*, 20 juin 2002, 50963/99.

⁷⁸⁵ C.E.D.H., *Somogyi c. Italie*, 18 mai 2004, 67972/01. Condamné par contumace pour crime de trafic d'arme par les tribunaux italiens, Monsieur Somogyi, ressortissant hongrois, avait saisi la C.E.D.H. contre l'État italien pour violation du droit au procès équitable, au motif qu'il n'avait pas été mis en position de pouvoir choisir de participer à la procédure en raison d'un défaut de notification. Faisant droit au recours, la C.E.D.H. a conclu que la forme de réparation la plus pertinente était la mise en place d'une nouvelle procédure ou sa réouverture dans le respect des garanties de l'article 6. Sur la base de cet arrêt, M. Somogyi a présenté un appel contre la décision de condamnation devant la Cour d'appel de Bologne, puis, cette dernière ayant déclaré la demande irrecevable, devant la Cour de cassation.

⁷⁸⁶ Cour de cassation (Italie), *Somogyi, Re*, 3 octobre 2006, n°32678, ILDC 560 (IT 2006), §10 : « *di un preciso obbligo del giudice nazionale italiano, in materia dei diritti dell'uomo, a conformarsi alla giurisprudenza della Corte* » (traduction non officielle).

⁷⁸⁷ « *In base alle argomentazioni sin qui svolte si deve ritenere che i precisi obblighi nascenti dalla Convenzione, e recepiti dalla più recente normativa interna, portino necessariamente a concludere che, in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti della difesa), il giudice nazionale italiano sia tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato* » (*ibid.*, §11). La réception de la Convention par l'ordre juridique italien est donc nécessaire et suffisante à la naissance d'une obligation à la charge du juge interne au respect des arrêts

Dans une autre affaire où l'Italie se voyait imposer la réouverture d'une procédure interne définitive suite à la constatation d'une violation de l'article 6 de la Convention⁷⁸⁸, la Cour de cassation a considéré pouvoir écarter l'obstacle de l'autorité de la chose jugée⁷⁸⁹, en relevant que les arrêts de la Cour⁷⁹⁰ :

« produisent directement des droits et des obligations à l'égard des parties, c'est-à-dire, à la fois à l'égard de l'État qui est obligé de se conformer au *dictum* de la Cour et d'effacer rapidement les conséquences dommageables de la violation constatée, et à l'égard du citoyen, auquel ne peut être nié le droit à la réparation, sous forme pécuniaire ou en sous la forme spécifique de la "*restitutio in integrum*", à travers le renouvellement du procès visant à rétablir le droit du requérant au "procès équitable" » (traduction non officielle)⁷⁹¹.

Dans cet arrêt, l'effet direct du jugement de la C.E.D.H. procède de l'idée que le système conventionnel imposerait aux États de reconnaître un droit individuel à réclamer l'exécution du jugement devant les tribunaux étatiques. Il est intimement lié à la reconnaissance de l'applicabilité directe de l'engagement juridictionnel. La Cour italienne a par la suite précisé la conséquence d'une telle affirmation, en reprenant le principe de droit affirmé dans l'affaire *Somogyi* :

« [...] le juge italien est tenu de se conformer aux arrêts prononcés par cette Cour et, par conséquent, doit reconnaître le droit à un nouveau procès, même si cela implique de remettre en question, à travers le réexamen ou la réouverture de la procédure pénale, l'intangibilité de la chose jugée (Cass. Section 1, 12 juillet 2006, n°32678, *Somogyi*) » (traduction non officielle)⁷⁹².

287. Une autre approche (plus sophistiquée) consiste à faire prendre en charge par le droit interne ce que le juge interne identifie comme une obligation internationale de l'État de conférer un effet direct au jugement international.

de la Cour. La Cour de cassation leur reconnaît ainsi un effet direct par une interprétation de l'engagement international comme tel qui implique également les organes internes de l'État.

⁷⁸⁸ Commission E.D.H., *Dorigo c. Italie*, 9 septembre 1998, 33286/96.

⁷⁸⁹ Sur cet aspect, voir *infra*, Titre 5, Chapitre 2.

⁷⁹⁰ La Cour de cassation s'adresse à la juridiction internationale en tant que « Cour » mais la condamnation de l'Italie pour violation de l'article 6 fut adoptée par l'ancienne Commission européenne.

⁷⁹¹ Cour de cassation, 1^{re} section pénale (Italie), *Dorigo (Paolo)*, 27 janvier 2007, n° 2800/2007, ILDC (IT), §5 : « [Les arrêts] sono direttamente produttive di diritti e di obblighi nei confronti delle parti, vale a dire, sia rispetto allo Stato, che è tenuto a conformarsi al dictum della stessa Corte e ad eliminare tempestivamente le conseguenze pregiudizievoli della verificata violazione, sia rispetto al cittadino, al quale non può negarsi il diritto alla riparazione, nella forma pecuniaria ovvero, nella forma specifica della "*restitutio in integrum*" mediante la rinnovazione del giudizio diretta a ristabilire il diritto del richiedente a un "procès équitable" ».

⁷⁹² « [...] il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla stessa Corte e, per conseguenza, deve riconoscere il diritto al nuovo processo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura del procedimento penale, l'intangibilità del giudicato (Cass., sez.1, 12 luglio 2006, n° 32678, *Somogyi*) », *ibid.*, §6.

Ainsi en Espagne où la chambre criminelle de la Cour nationale espagnole a, en exécution de l'arrêt européen rendu contre l'Espagne dans l'affaire *del Río Prada*⁷⁹³, mis fin à la détention de la requérante, en s'appuyant sur la portée obligatoire des arrêts de la C.E.D.H. vis-à-vis de l'Espagne, de laquelle résulte une obligation envers les juges nationaux en vertu du droit interne⁷⁹⁴. Cette obligation provient de la soumission du juge à la loi, associée à la portée claire et précise de l'arrêt à exécuter :

« [L]es décisions [de la Cour européenne] sont obligatoires et contraignantes pour tout État partie. Les juges et les tribunaux sont soumis exclusivement à la loi, seule source de légitimité de leur action (art. 117 Constitution espagnole). En l'occurrence, soumission à la loi signifie contrainte au respect de la Convention et des décisions, ainsi que de la jurisprudence de son organe de garantie juridictionnelle »⁷⁹⁵, et « la décision est claire et définitive » (traduction non officielle)⁷⁹⁶.

La position de la Cour nationale espagnole est fondée sur la constatation qu'un refus de respecter l'arrêt de la C.E.D.H. conduirait à une annulation de son propre arrêt par le Tribunal constitutionnel. La Cour fait ainsi référence à la décision relative à l'affaire *Barbera*, par laquelle le juge constitutionnel avait statué que « [...] la Convention européenne, en tant qu'instrument international, n'impose pas à l'Espagne de reconnaître dans son ordre juridique une force exécutoire directe aux arrêts de la C.E.D.H. »⁷⁹⁷, tout en affirmant le principe selon lequel les violations des droits conventionnels, et donc des arrêts de la Cour qui les consacrent, peuvent également entraîner des violations des droits constitutionnels pour lesquels il est directement compétent.

Cette association du droit interne a aussi été exploitée en Italie au soutien d'une obligation de l'État de garantir l'exécution par ses tribunaux internes des décisions des juridictions internationales. Dans le contexte de l'exécution de l'arrêt de la C.I.J. dans

⁷⁹³ C.E.D.H., *del Río Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, 42750/09. L'Espagne est condamnée par la C.E.D.H. pour la violation des articles 5§1 et 7 de la Convention, en raison de l'application rétroactive de la loi pénale moins favorable à l'égard de Madame del Río jugée responsable de plusieurs actes terroristes.

⁷⁹⁴ La prise en charge par l'ordre interne de l'obligation d'exécution à travers son incorporation n'affecte en rien la reconnaissance de l'effet direct du jugement. Il s'agit de deux questions différentes : l'une tient à l'autorité interne du jugement international, et l'autre au fait de savoir si l'obligation d'exécution ou le jugement tels que formulés dans l'ordre juridique international sont censés être mis en œuvre directement par les juridictions étatiques.

⁷⁹⁵ Cour nationale, chambre criminelle (Espagne), *del Río Prada*, 22 octobre 2013, 61/2013, ILDC 2522 (ILDC ES), §3.2 : « *sus decisiones son obligatorias y vinculantes para todo Estado parte. Los jueces y los tribunales están sometidos con exclusividad a la ley, unica fuente de legitimidad de su actuación (art. 117 Ce). Acqui sujeción a la ley significa vinculación al Convenio y a las decisiones y doctrina de su organo de garantía jurisdiccional* ».

⁷⁹⁶ « *la resolución es clara y concluyente* », *ibid.*, §3.3.

⁷⁹⁷ Tribunal constitutionnel (Espagne), n°245/1991, 16 décembre 1991, Bull. n°13, 15 janvier 1992, §2 : « [...] *el Convenio Europeo, como instrumento internacional, no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones del TEDH* ».

l'affaire des *Immunités de l'État*⁷⁹⁸, la Cour d'appel de Turin a en effet estimé que les articles de la Constitution italienne consacrant l'engagement de l'État à l'égard du droit international suffisaient à faire naître une obligation d'exécution à la charge des juridictions étatiques. Si elle a un fondement interne, cette obligation est autosuffisante. Nul besoin qu'elle soit précisée par d'autres dispositions. Elle est donc dotée d'effets directs :

« L'intervention de la Cour internationale de Justice constitue évidemment une nouveauté importante qui modifie le cadre d'évaluation de la Cour d'appel [...]. Il contraint non seulement l'État italien mais aussi, à travers les articles 10 et 11 de la Constitution, le juge, qui doit se conformer dans ses décisions au droit en vigueur, dont font partie "les normes de droit international généralement reconnues" – article 10 – et celles des traités conclus par l'Italie – article 11 de la Constitution – et donc aussi, par l'intermédiaire de l'article 94 du Statut des Nations Unies [*sic*], dans le cadre des conventions internationales auxquelles la République italienne participe volontairement, les décisions de la Cour internationale de Justice que notre pays s'est engagé à respecter [...] » (traduction non officielle)⁷⁹⁹.

Selon la Cour d'appel, la transposition interne de l'engagement à l'égard des jugements internationaux est ainsi suffisante à la création d'une obligation à la charge des tribunaux étatiques, et cela, indépendamment de l'indication dans le jugement international des mesures à adopter. Il convient par ailleurs de souligner la différence entre une telle approche et celle retenue auparavant par la Cour de cassation italienne à l'égard du même jugement de la Cour de La Haye. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a conclu à l'absence de « contraintes directes et immédiates découlant du *dictum* de la Cour internationale »⁸⁰⁰.

288. En conclusion, l'appréciation de l'effet direct du jugement international dépend d'abord de l'engagement international, c'est-à-dire du traité qui fonde l'autorité du jugement

⁷⁹⁸ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, *Recueil 2012, C.I.J.*, p. 99.

⁷⁹⁹ Cour d'appel de Turin (Italie), arrêt 3 mai 2013, *R.D.I.*, vol. 45, n°3, 2012, pp. 916-922, p. 921 : « *L'intervento della sentenza della Corte internazionale di giustizia costituisce senz'altro una novità rilevante che modifica sensibilmente il quadro valutativo della Corte d'appello [...] e che rappresenta un vincolo non soltanto per lo Stato italiano ma anche, attraverso gli articoli 10 e 11 Cost. per il giudice, che deve conformarsi, nelle sue decisioni, alla normativa vigente, di cui fanno parte "le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute – art. 10 – e quelle dei trattati conclusi in condizioni di parità e vincolanti per l'Italia – art. 11 Cost. –, e quindi anche, tramite l'articolo 94 dello Statuto delle Nazioni Unite nell'ambito delle convenzioni internazionali di cui la Repubblica italiana è volontariamente parte, le decisioni della Corte internazionale di giustizia cui il nostro paese si è impegnato ad adeguarsi [...]* ».

⁸⁰⁰ Cour de Cassation, 1^{re} section civile (Italie), n°32139/12, 9 août 2012 : « *di vincoli diretti e immediati scaturenti dai dictum della Corte internazionale* ».

à l'égard de l'État, en ce sens que c'est dans ce dernier et non dans le jugement lui-même qui se trouvent les obstacles à l'applicabilité directe des jugements. Pour autant, l'indication par la juridiction internationale des mesures d'exécution peut conduire le juge interne à reconnaître un tel effet direct au jugement, bien que son régime d'exécution soit fondé sur la liberté de choix des moyens.

Conclusion Chapitre 1

289. L'autorité obligatoire internationale du jugement à l'égard de l'État du for est en bonne logique posée en condition de son exécution par les juges nationaux de cet État, mais le contrôle de cette condition, ainsi que son caractère autosuffisant, donnent lieu à des fluctuations dans la pratique. Faisant preuve d'une ouverture significative à l'égard du droit international, certains juges internes fondent leur décision d'exécuter le jugement sur la base du seul constat de l'existence d'un engagement international de l'État de l'exécuter, là où d'autres remettent en question l'existence d'un tel engagement, éventuellement en contestant la façon dont le juge international a exercé son pouvoir. D'autres encore, tout en se bornant à enregistrer l'existence d'un engagement juridictionnel de l'État, soumettent l'exécution du jugement à une condition supplémentaire, tirée de l'effet direct de celui-ci dans l'ordre juridique interne. Il ressort de la pratique que le refus de reconnaître un tel effet au jugement international procède le plus souvent de la liberté de choix des moyens d'exécution, en tant que principe propre au régime d'exécution des jugements internationaux. Il dépend ainsi de l'engagement juridictionnel, *i.e.* du traité qui le contient, sans égard au contenu spécifique du jugement. En revanche, l'indication de mesures spécifiques d'exécution par la juridiction internationale peut contribuer à la reconnaissance par le juge interne de l'applicabilité directe du jugement international, traduisant une forme d'adhésion des tribunaux internes au principe de l'unicité de l'État.

L'étude de cette pratique permet le constat suivant : dès lors que le juge interne se saisit de l'appréciation de l'autorité internationale du jugement, celle-ci devient potentiellement une contrainte en mesure d'empêcher son exécution.

CHAPITRE 2. L'identité entre la procédure interne et la procédure internationale, comme condition de l'exécution du jugement international

290. Une autre contrainte posée à l'exécution juridictionnelle interne des jugements internationaux est celle tirée de l'identité entre la procédure interne, dans le contexte de laquelle le jugement international est invoqué, et la procédure internationale qui a donné lieu au dit jugement. Ce faisant, le juge national soumet les effets internes du jugement international aux conditions du déploiement de la *res iudicata* dans la procédure interne. La précision est importante. Un juge interne devant lequel serait invoqué un jugement qui ne fait pas internationalement droit à l'égard de l'État du for refusera normalement son exécution motif pris de l'absence d'engagement vis-à-vis de ce jugement. Ce qui revient à opposer à la demande d'exécution du jugement international l'absence d'autorité de la chose jugée en vertu du droit international⁸⁰¹. Le jugement ne faisant autorité que dans les limites de ce qu'il statue, il en irait de même dans le cas où les demandes portées au juge interne, fondées sur le jugement international, ne correspondraient pas au contenu de l'obligation d'exécution dans l'ordre juridique international. Le point abordé à présent, en revanche, se rapporte à la pratique nationale exigeant une identité entre la procédure internationale et la procédure interne aux fins des effets internes d'une autorité du jugement qui n'est pas discutée sur le plan international. Il ne s'agit pas de contester l'autorité de chose jugée du jugement en vertu du droit international, mais de dire qu'elle ne peut déployer ses effets dans la procédure interne que dans la mesure de l'identité de cette dernière avec la procédure internationale. Pour cette raison, la pratique examinée se distingue de celle consistant à exiger l'incorporation interne du jugement lui-même. Il ne s'agit pas de soumettre l'autorité interne du jugement à sa qualité d'acte juridictionnel interne (et donc à son autorité de chose jugée en vertu du droit interne), mais de fixer une condition supplémentaire à l'exécution interne du jugement. On relève quand même à ce stade un point commun entre les deux approches : exiger l'identité des deux procédures concernées revient à se placer sur le terrain de la *res iudicata* et donc à considérer le jugement international en sa qualité d'acte juridictionnel – ce qui semble par ailleurs assez difficile à concilier avec le fait que ce

⁸⁰¹ Les effets du jugement international dans l'ordre juridique interne peuvent être rattachés à son autorité de chose jugée (internationale) si on identifie cette dernière avec sa portée obligatoire, voir C. G. TÉNÉKIDÈS, « Rapports de droit interne et de droit international en matière de chose jugée », *Revue de droit international et législation comparée*, vol. 15, 1934, pp. 683-711, pp. 699-700.

jugement tient le plus souvent son autorité interne de l'incorporation de l'obligation de l'exécuter⁸⁰².

291. Les tribunaux étatiques qui procèdent à une vérification de l'identité des procédures concernées refusent concrètement d'exécuter le jugement international à chaque fois que manque l'un des volets de l'identité qui doit concerner à la fois les parties, l'objet et la cause de l'action⁸⁰³. Cette exigence de triple identité exprime le principe selon lequel l'autorité de la chose jugée ne couvre que ce qui a été effectivement décidé⁸⁰⁴. En la contrôlant, le juge national fait comme si le jugement international était appelé à déployer devant lui les effets de l'autorité internationale de la chose jugée. Il convient d'exposer cette pratique (*Section 1*), pour examiner ensuite si, et dans quelle mesure, l'assimilation de l'exécution du jugement international par les tribunaux internes à la production des effets de l'autorité de la chose jugée peut être contestée (*Section 2*).

SECTION 1. Exposé de la pratique assimilant l'exécution du jugement international aux effets de l'autorité de la chose jugée

292. Il est possible que les tribunaux internes interagissent avec le jugement international en assumant que son exécution dépend de l'identité entre la procédure internationale et celle qui est engagée devant eux. L'identité de procédure implique classiquement l'identité de cause, d'objet et de parties selon la règle dite de la « triple identité ». La condition tirée de l'identité de parties est une condition subjective, là où celles exigeant une identité d'objet et de cause sont des conditions objectives. Les différences structurelles entre procédures internes et internationales rendent ardue la différenciation des situations dans lesquelles le juge interne s'appuie sur l'absence d'identité objective ou le défaut d'identité subjective pour refuser l'exécution d'un jugement international⁸⁰⁵. Sous cette réserve, nous tenterons de

⁸⁰² Voir *supra*, Titre 2.

⁸⁰³ Il s'agit des conditions générales posées en droit interne et qui ont été reprises dans la définition de la notion en droit international. Voir par exemple J. LIMBURG, « L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales », *R.C.A.D.I.*, vol. 30, 1929, pp. 523-616, p. 523 et l'opinion dissidente de D. Anzilotti dans l'arrêt de la Cour permanente de justice internationale (*Usine de Chorzow, Interprétation des arrêts n° 7 et 8, arrêt du 16 décembre 1927, C.P.J.I., Série A, n°13*, p. 23) qui, se référant à l'autorité de la chose jugée des arrêts de la Cour, rappelle les « trois éléments traditionnels d'identification, *persona, petitum, causa petendi* » (cité par C. DE VISSCHER, « La chose jugée internationale devant la Cour internationale de La Haye », *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pp. 5-14, p. 8).

⁸⁰⁴ A. ZEUNER, H. KOCH, « Effects of the judgments (res judicata) », in K. ZWEIGER, U. DROBNIG (dir.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI, chapitre 9, Brill, 2012.

⁸⁰⁵ Le choix de l'une ou de l'autre qualification dépendra essentiellement de la façon dont le juge invoque l'argument.

présenter la pratique selon que les limites à l'exécution du jugement semblent imputables à l'absence d'identité objective (§1) ou subjective (§2).

§1. L'invocation de l'absence d'identité objective entre les procédures

293. Tout d'abord, le juge interne peut constater que la procédure dans laquelle est demandée l'exécution d'un jugement international présente des caractères objectivement différents de ceux de la procédure internationale, sur le terrain de son objet, de sa cause juridique ou de sa cause factuelle. Quoiqu'ils ne soient pas nombreux, les exemples de cette approche sont emblématiques de l'une des manières dont le juge interne peut se représenter la relation entre les procédures interne et internationale. Ils peuvent être interprétés comme des formes de contestation de l'identité de cause des actions respectives et de l'identité de leur objet. L'analyse des juges nationaux n'étant pas toujours qualifiée sur ce point, on se contentera de présenter ensemble les affaires dans lesquelles le juge interne s'est appuyé sur un défaut d'identité objective pour refuser d'exécuter un jugement international.

294. Parmi les différents arguments mobilisés par les juges britanniques dans l'affaire *Regina v. Lyons and others*⁸⁰⁶ pour rejeter l'exécution de l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* de la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁰⁷, figure celui relatif aux limites objectives de l'identité entre les procédures concernées. Le requérant invoquait la courtoisie judiciaire⁸⁰⁸. Requalifiant l'argument soulevé, Lord Millett met en évidence que l'intention du requérant est de se prévaloir devant le juge national de l'autorité internationale de la chose jugée de l'arrêt de la C.E.D.H., tant sur le fondement de la compétence de la Cour européenne, que sur celui de l'identité des parties dans les deux procédures. Or, les juges anglais excluent que l'arrêt européen déploie son autorité de chose jugée dans la procédure interne en raison de l'absence d'identité entre les deux procédures⁸⁰⁹. Selon Lord Millett, en effet :

⁸⁰⁶ House of Lords (Royaume-Uni), *Regina v. Lyons and others*, *op. cit.* Pour les faits, voir *supra*, Titre 2, Chapitre 1.

⁸⁰⁷ C.E.D.H., *Saunders v. Royaume-Uni*, 17 décembre 1991, 19187/91.

⁸⁰⁸ Le requérant a notamment mis en relation la courtoisie judiciaire avec la prétendue obligation d'exécuter l'arrêt rendu par la C.E.D.H. (House of Lords [Royaume-Uni], *Regina v. Lyons and others*, *op. cit.*, p. 576, §107). Ce choix est par ailleurs contestable dans la mesure où, par définition, la courtoisie judiciaire renvoie aux relations autres que celles strictement encadrées par le droit.

⁸⁰⁹ Il convient de rappeler que le raisonnement global de la Cour consiste à dire que même dans le cas où les effets de l'autorité de la chose jugée auraient pu être reconnus, dans cette affaire la loi interne imposait au juge de ne pas mettre en œuvre le jugement : « *even if the doctrine of res iudicata were applicable, the present case*

« An essential element for the application of the doctrine is absent: the issues were not the same. The issue before the ECHR was whether the admission of the impugned evidence infringed article 6 of the Convention. It held that it did, and its ruling has not been disputed. The issue in the present appeals is whether the internal law of the United Kingdom permits the convictions to be quashed »⁸¹⁰.

La procédure devant la Cour européenne portait sur la détermination de la compatibilité de l'admission de certaines preuves avec le principe du procès équitable, tandis qu'il s'agissait de savoir devant la *House of Lords* si le droit interne anglais admettait l'annulation des condamnations. En soumettant les effets internes de l'arrêt de la Cour européenne à la condition de l'identité objective des deux procédures, le juge anglais appréhende ainsi le rapport entre cet arrêt et la procédure interne au titre du déploiement par le premier de son autorité internationale de la chose jugée. Or, appréhender ainsi le rapport entre les deux procédures implique l'exclusion presque automatique de l'invocabilité du jugement devant le juge interne, au détriment du respect de l'obligation internationale d'exécution. Nous y reviendrons.

295. L'arrêt rendu par la Cour suprême du Royaume-Uni dans l'affaire opposant le gouvernement anglais aux résidents des îles Chagos fournit un autre exemple d'invocation du défaut d'identité objective des procédures interne et internationale, fondée à la fois sur la cause de l'action et son objet⁸¹¹. L'intérêt de cet arrêt réside en effet dans le lien qu'il entretient avec la sentence arbitrale rendue le 18 mars 2015 entre Maurice et le Royaume-Uni par un tribunal constitué sur le fondement de l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dans le contexte d'une procédure interne bien plus large par laquelle des associations représentatives des anciens résidents des îles Chagos contestaient la décision par laquelle le gouvernement britannique avait créé une zone marine protégée dans ces territoires. Elles se fondaient sur la finalité effectivement poursuivie par cette décision, à savoir d'empêcher le retour des individus victimes d'un déplacement forcé, et le défaut de prise en compte des droits de pêche de Maurice.

L'arrêt s'articule en deux parties : la première, à portée entièrement interne, concerne la détermination de la validité de la preuve invoquée par les requérants afin de faire apparaître l'objectif réel poursuivi par le Royaume-Uni par la mise en place de la zone

is one where the court would be constrained by statute to disapply it », House of Lords (Royaume-Uni), *Regina v. Lyons and others*, *op. cit.*, p. 576, §107.

⁸¹⁰ *Ibid.*

⁸¹¹ Cour suprême (Royaume-Uni), *R (on the application of Bancoult No 3) (Appellant) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Respondent)*, [2018] UKSC 3, 8 février 2018.

marine protégée ; la deuxième, impliquant des considérations de droit international, porte sur les droits de pêche. Sur ce deuxième aspect, la Cour suprême rappelle tout d'abord que l'existence de droits de pêche au profit de Maurice a été confirmée par la sentence arbitrale de 2015 adoptée sur le fondement de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Elle fait également remarquer que le gouvernement britannique a déclaré son intention de s'acquitter des obligations à sa charge qui découlent de la sentence internationale. L'existence des droits en question étant donc établie, la Cour anglaise détermine les fondements de la requête portée devant elle, ainsi que son objet. Plutôt qu'être sollicitée sur la validité de la décision établissant la zone marine protégée, elle l'est sur l'activité législative subséquente à cette décision – consistant à laisser expirer les concessions de pêche délivrées ou ne pas les renouveler. La validité des actes contestés ne saurait être évaluée au regard de la prétendue violation des droits de pêche, mais du point de vue de la régularité de la procédure interne ayant conduit à leur adoption et, spécialement, de la consultation des titulaires de ces droits. Au demeurant, comme le rappelle la Cour suprême, la Cour administrative en première instance avait mis en évidence que le requérant « *does not contend in these proceedings that the traditional and historical fishing rights relied on are legally enforceable, so that the question whether there are enforceable rights under international law would not arise for decision* »⁸¹².

Dans ce contexte, la Cour suprême souligne que la procédure internationale ayant conduit à la reconnaissance des droits de pêche de Maurice ne concernait que les rapports entre le Royaume-Uni et Maurice, et que son dispositif consistait dans l'affirmation d'une obligation de « *due regard* » à la charge du Royaume-Uni vis-à-vis des autres États, dans l'exercice des droits et des obligations qui lui sont reconnus dans la zone économique exclusive. Pour conclure : « *[t]he issues of both law and fact before the Tribunal were different from that now before the Supreme Court, which is narrowly focused on the legitimacy of public consultation* »⁸¹³.

Le défaut d'identité entre les procédures interne et internationale permet à la Cour suprême de mettre en exergue que la question dont elle est saisie ne porte pas en réalité sur la légalité de la décision gouvernementale vis-à-vis des droits de pêche. En conséquence, la Cour n'est pas concernée par les éventuels effets internes de la sentence arbitrale qui les avaient consacrés : « *[t]he significant of the finding in the UNCLOS tribunal's arbitration*

⁸¹² *Ibid.*, §50.

⁸¹³ *Ibid.*, p. 32, §56. Plus tard, nous nous poserons la question de savoir si la démarche de la Cour suprême correspond véritablement à l'invocation de l'identité de cause.

*award dated 18 March 2015 that such fishing rights actually exist is not before us. In particular, whether that finding is capable of having any and if so what effect in domestic law, as regards either the MPA or the no-take zone is not before us »*⁸¹⁴.

296. L'absence d'identité de cause, factuelle et juridique, est également mis à profit par la Cour de cassation italienne⁸¹⁵ pour ne pas faire droit à une demande d'exécution du jugement rendu par la C.I.J. dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles* opposant l'Allemagne à l'Italie⁸¹⁶, qu'elle se borne à prendre en considération (pour un résultat qui n'est pas très éloigné néanmoins)⁸¹⁷. Selon les termes mêmes de la Cour, qui en parallèle a relevé l'absence d'effets directs du jugement⁸¹⁸, elle n'est pas tenue à la stricte exécution de l'arrêt en raison de « [...] la nature étrangère des faits substantiels et procéduraux examinés ici, par rapport à ceux qui font l'objet du recours de la République fédérale d'Allemagne »⁸¹⁹. Cette référence au défaut d'identité objective entre les deux procédures⁸²⁰ pose la question de savoir si, du point de vue international, l'obligation d'exécuter un jugement s'étend à des situations factuelles différentes de celles tranchées par ce jugement. Elle interroge aussi sur le point de savoir si cet enjeu est lié à la production des effets de l'autorité internationale de la chose jugée devant les tribunaux étatiques.

297. Le même argument est convoqué par la Cour suprême israélienne au sujet de l'avis de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité du mur en Palestine*⁸²¹. Par delà la nature consultative de cet acte, relevée en premier lieu par le juge national pour contester sa portée obligatoire, ce dernier choisit de se placer au surplus sur le terrain de la différence objective entre les deux procédures pour justifier le non-respect dû à l'avis. Selon la Cour suprême,

⁸¹⁴ *Ibid.*, p. 35, §63. Après avoir vérifié la possibilité effective pour les requérants de participer à la procédure (possibilité qui n'avait pas été utilisée), la Cour a conclu que le défaut de référence aux droits de pêche lors de l'adoption des actes examinés n'était pas en mesure d'en entraîner l'invalidité.

⁸¹⁵ Cour de Cassation, 1^{re} section civile (Italie), n°32139/12, 9 août 2012.

⁸¹⁶ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*

⁸¹⁷ Pointant la portée obligatoire vis-à-vis de l'Italie du droit appliqué par la Cour internationale de Justice, la juridiction italienne impose le respect du jugement en tant que conséquence indirecte de l'application de la norme internationale telle qu'interprétée par la juridiction internationale. Dans ce contexte, elle qualifie la portée du jugement international d'incitative (« *persuasiva* »). Il s'agit d'une forme de respect du jugement international issu de sa prise en considération (voir *supra*, Titre 3, Chapitre 1).

⁸¹⁸ Voir *supra*, Chapitre 1.

⁸¹⁹ « [...] l'estraneità della vicenda sostanziale e processuale qui in disamina da quella fatta segno al ricorso della Repubblica Federale di Germania », *ibid.*, p. 15 (traduction non officielle).

⁸²⁰ Relevons que ce passage pourrait également être interprété comme se rapportant à l'identité subjective des procédures (voir *infra*, les réflexions sur les limites subjectives de l'autorité de la chose jugée).

⁸²¹ *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.

tout en ayant les mêmes fondements juridiques, l'avis d'un côté, un jugement précédemment adopté par la Cour suprême de l'autre, n'ont pas atteint les mêmes conclusions en raison de la différence des éléments factuels et des informations pris en considération dans les deux procédures ; cette différence étant imputable à la différence de nature entre les deux procédures⁸²². En outre, si la C.I.J. a examiné la question de la licéité internationale du mur pris dans son tout, la Cour suprême avait effectué de son côté une analyse différenciée pour chacune des parties du mur. Cette différence de cause factuelle et d'objet des deux procédures fait dire au juge israélien que l'avis « *is not res iudicata and does not obligate the Supreme Court of Israel to rule that each and every segment of the fence violate international law* »⁸²³, et cela, sans préjudice du fait que la Cour suprême « *shall give the full appropriate weight to the norms of international law, as interpreted by the ICJ in its advisory opinion* »⁸²⁴.

§2. L'invocation de l'absence d'identité subjective entre les procédures

298. L'invocation des conditions subjectives au déploiement de la *res iudicata* du jugement international dans la procédure interne est plus fréquente. Elle montre une gradation dans l'exigence d'identité de parties aux procédures, soulevée par les juges nationaux pour empêcher l'invocation devant eux de jugements internationaux par les particuliers. Il n'est pas rare que, dans le cadre de demandes d'exécution d'arrêts de juridictions internationales interétatiques, le juge national se borne à relever que le demandeur à la procédure interne n'est pas partie à la procédure internationale (A). Cette version stricte coexiste avec une approche plus souple de l'exigence d'identité de parties, consistant à restreindre le droit d'invoquer le jugement international aux particuliers qui sont directement impliqués dans l'affaire portée devant la juridiction internationale (B).

A. Approche stricte de l'identité : l'invocation du défaut de la qualité de partie de l'individu dans la procédure interétatique

299. La contestation de l'identité des parties entre procédures nationale et internationale constitue un argument bien ancré dans la jurisprudence nationale classique en matière

⁸²² Cour suprême (Israël), *Mara'abe ors v. Prime ministers of Israel and ors*, 15 septembre 2005, n°HCJ 7957/04, ILDC 157 (IL 2005), §§61 et 65-66-68-69.

⁸²³ Cour suprême (Israël), *ibid.*, §74.

⁸²⁴ Sur la prise en considération des avis consultatifs, voir *supra*, Titre 3, Chapitre 1.

d'exécution des jugements internationaux, ainsi que dans les réflexions doctrinales à ce sujet. Le juge interne refuse que l'obligation d'exécuter le jugement soit invoquée devant lui en raison de la nature interétatique de la procédure internationale. Sous réserve de précisions ultérieures, cet argument renvoie aux limites subjectives de la chose jugée et constitue un obstacle dirimant, presque systématique, à l'exécution interne des jugements rendus entre États – dans la mesure où la recherche d'une identité des parties aux deux procédures aboutit nécessairement à la constatation de l'absence d'identité subjective.

300. Tout d'abord, l'arrêt du tribunal de première instance de Bruxelles relatif à l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire *Société commerciale de la Belgique* peut être pris en exemple⁸²⁵. Pour le juge belge, c'est « à tort [que] la demanderesse prétend que l'arrêt rendu le 15 juin 1939 dans le litige, opposant l'État hellénique et l'État belge – prenant, devant la Cour de La Haye, fait et cause pour elle -, ferait titre pour elle, qui n'était point partie à ces débats ». En effet, ajoute-t-il, il « [...] ne se conçoit pas qu'une partie qui, par définition, n'est pas admise à la barre d'une Cour internationale, puisse se réclamer d'une décision judiciaire, à laquelle n'était point partie litigante »⁸²⁶. L'absence d'identité des parties aux deux procédures, l'action en protection diplomatique ne mettant en présence que des États, est une manière pour le juge national de souligner le principe de la relativité de la chose jugée⁸²⁷, et ainsi d'exclure par hypothèse toute exécution par le juge interne d'un jugement interétatique dans le contexte d'une procédure interne où s'opposent des particuliers⁸²⁸.

301. Retenant la même logique, la Cour d'appel des États-Unis pour le circuit du district de Columbia a rejeté une demande d'exécution de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans le différend opposant le Nicaragua aux États-Unis⁸²⁹, motif pris de ce que « *neither individuals nor organizations have a cause of action in an American court to*

⁸²⁵ *Société commerciale de la Belgique*, arrêt du 15 juin 1939, C.P.J.I., série A/B, fascicule n°78.

⁸²⁶ Tribunal civil de Bruxelles (5^e Ch.) (Belgique), *Socobel c. Grèce*, 30 avril 1951, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, 1952, pp. 111-123, p. 117.

⁸²⁷ Pour cette qualification de l'argument invoqué par le tribunal de Bruxelles, voir le commentaire de l'arrêt de C.-A. COLLIARD, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, 1952, pp. 123-130, p. 127.

⁸²⁸ C.-A. Colliard souligne à cet égard que « le principe de l'autorité de la chose jugée signifie tout simplement qu'un particulier ne pourra jamais se prévaloir d'un arrêt de la Cour » (C.-A. COLLIARD, *ibid.*).

⁸²⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *op. cit.* Sur cette affaire voir aussi *supra*, Chapitre 1.

enforce ICJ judgments »⁸³⁰. Le juge américain a ainsi développé son argument en rappelant que : « *the ICJ is a creation of national governments, working through the U.N.; its decisions operate between and among such governments and are not enforceable by individuals having no relation to the claim that the ICJ has adjudicated – in this case a claim brought by the government of Nicaragua* »⁸³¹.

Cette solution selon laquelle la non-participation des individus à la procédure internationale, qui ne sont donc pas concernés par cette dernière, implique une nécessaire exclusion de leur droit à demander l'exécution du jugement international, a été retenue en des termes définitifs par la Cour suprême des États-Unis dans sa décision du 25 mars 2008, *Medellín v. Texas*. Le juge suprême affirme très clairement que Medellín n'était pas partie à la procédure internationale : « [...] *Article 59 of the Statute provides that "the decision of the ICJ has no binding force except between the parties and in respect of the particular case". The dissent does not explain how Medellín, as individual, can be party to the ICJ proceedings* »⁸³². Reconnaissant que les différends portés devant la Cour internationale sont susceptibles de concerner les particuliers⁸³³, il refuse malgré tout que cette circonstance puisse remettre en cause le principe selon lequel les jugements ne sont obligatoires que dans les rapports entre les deux États parties à la procédure : « *[t]hat has never been understood to alter the express and established rules that only nation-states may be parties before the ICJ, Art. 34, 59 Stat. 1059, and - contrary to the position of the dissent, post, at 23 - that ICJ judgments are binding only between those parties, Art. 59, id., at 1062.8* »⁸³⁴.

B. Version souple : l'invocation du défaut d'intérêt du particulier demandeur à l'instance nationale dans la procédure internationale

302. Sans contester l'invocabilité de principe du jugement international par les particuliers, le juge interne peut aussi la circonscrire aux particuliers directement intéressés par la procédure internationale. Il faut distinguer deux cas de figure, selon que le jugement international est adopté dans le cadre d'une procédure transnationale ou interétatique.

⁸³⁰ Cour d'appel, D.C. (États-Unis), *Committee of United States citizens living in Nicaragua v. Reagan*, 13 novembre 1987, disponible en ligne : <https://openjurist.org/859/f2d/929/committee-of-united-states-citizens-living-in-nicaragua-v-reagan>.

⁸³¹ *Ibid.*

⁸³² Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, 25 mars 2008, *I.L.M.*, vol. 47, n°3, 2008, pp. 286-321, p. 294.

⁸³³ « [...] *cases before the ICJ are often precipitated by disputes involving particular persons or entities, disputes that a nation elects to take up on its own* », *ibid.*

⁸³⁴ *Ibid.*

303. Lorsque l'une des parties à la procédure internationale est un particulier, il peut apparaître évident que ce dernier soit qualifié par le juge interne comme le seul titulaire du droit d'en invoquer le respect. Une autre question peut en revanche se poser : le jugement international impose-t-il à l'État d'étendre ses effets au-delà de la procédure spécifique dans laquelle il a été adopté ? Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être pris comme exemple : les limites subjectives de la *res iudicata* pourraient être utilisées par le juge national pour contraindre les effets de l'autorité de la chose interprétée ou des arrêts-pilotes de la Cour, qui sont censés se déployer au-delà de l'affaire spécifique ayant conduit à leur adoption⁸³⁵. Dans ces hypothèses, les conditions subjectives pour pouvoir invoquer l'autorité de la chose jugée des arrêts de la Cour ne sont pas en effet *stricto sensu* réunies.

304. Lorsque la procédure internationale ne concerne que des États, l'exigence d'une identité de parties conçue souplement tendra à reposer sur l'idée que seuls certains individus sont concernés par le jugement international : seuls eux seront alors fondés à s'en prévaloir devant l'instance interne. Les individus concernés sont le plus souvent caractérisés par référence à leur qualité de ressortissants de l'État partie à la procédure internationale.

Dans l'affaire *Bell*, où la partie intéressée était un ressortissant jamaïcain, la Cour du district occidental de la Virginie a jugé que l'autorité relative de la chose jugée par la Cour internationale de Justice implique que seuls les ressortissants des États parties à la procédure internationale sont en droit d'en invoquer le respect :

*« While Avena and, to a lesser degree, Lagrand support Bell's contention that Article 36 of the Vienna Convention creates individually enforceable rights of consular notification, these ICJ decisions do not constitute binding precedent on domestic cases involving different parties. The statute of the ICJ states that its decisions have "no binding force except between the parties and in respect of that particular case" »*⁸³⁶.

La Cour suprême américaine reprend cet argument dans l'affaire *Bustillo*⁸³⁷. Cette procédure concernait un ressortissant hondurien qui n'était pas directement concerné par

⁸³⁵ Sur ces effets, voir *supra*, Titre 3, Chapitre 1.

⁸³⁶ Cour du district oriental de Virginie (États-Unis), *Bell v. True*, 7 février 2006, ILDC 2344 (US 2006), §250.

⁸³⁷ Cour suprême (États-Unis), *Bustillo v. Virginia*, 28 juin 2006, *I.L.R.*, vol. 134, 2008, pp. 719-776. Il convient de rappeler que par cette décision la Cour suprême a également décidé de recourir à un deuxième requérant, Monsieur Sanchez-Llamas, mexicain. L'argument relatif au défaut d'identité des parties est cependant invoqué dans la partie de la décision concernant la requête de Monsieur Bustillo.

l'arrêt rendu par la C.I.J. dans l'affaire *Avena*⁸³⁸. Parmi les arguments mobilisés par la Cour pour justifier l'inexécution de l'arrêt international, figure la référence aux limites de l'autorité de la chose jugée : « *[n]othing in the structure or purpose of the ICJ suggests that its interpretation was intended to be conclusive on our courts. The ICJ's decisions have "no binding force except between the parties and in respect of that particular case"* »⁸³⁹.

Ce faisant, le juge suprême s'appuie sur les limites de la *res iudicata* internationale, telles qu'elles sont définies par l'article 59 du Statut de la C.I.J., ce qui revient à contester l'autorité interprétative du jugement et donc sa capacité à s'imposer en dehors de l'affaire directement concernée. Cette limitation opposée aux effets de l'arrêt international est-elle conforme au contenu de l'obligation imposée par la C.I.J., ou procède-t-elle d'une interprétation erronée de la chose internationalement jugée, directement impliquée par le fait d'assimiler l'exécution de l'arrêt à la production par celui-ci de son autorité de la chose jugée dans l'ordre interne ? Plus généralement, on peut aussi se demander ce qu'il en irait de la contestation de l'identité de parties pour contrer l'invocation d'un jugement international par un ressortissant de l'État partie à la procédure, mais non directement impliqué dans l'affaire internationale. La constatation par le juge international de la violation du droit international par l'État défendeur est-elle vouée à produire des effets uniquement dans les situations juridiques strictement concernées par le différend, ou bien est-elle la source d'une obligation générale dépassant les limites du contexte d'origine ?⁸⁴⁰. Cette interrogation conduit à se poser la question de la pertinence, du point de vue du droit international, du recours par le juge interne à des arguments tirés de l'autorité de la chose internationalement jugée dans les procédures internes.

SECTION 2. Analyse critique de l'assimilation de l'exécution du jugement international aux effets de l'autorité de la chose jugée

305. Les identités ainsi recherchées et exigées par le juge interne correspondent aux conditions objectives et subjectives de l'autorité de la chose jugée. En soumettant l'exécution du jugement international à de telles conditions, le juge interne pose ainsi des conditions tirées de la *res iudicata*, ce qui signifie qu'il appréhende l'exécution d'un jugement international comme équivalent au déploiement par celui-ci de son autorité de chose jugée

⁸³⁸ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *op. cit.*

⁸³⁹ Cour suprême (États-Unis), *Bustillo v. Virginia*, *op. cit.*, p. 734.

⁸⁴⁰ Voir *infra*, Section 2.

dans l'ordre interne. Or, mobiliser la notion de la *res iudicata* en relation avec les effets du jugement international au sein d'une procédure étatique est contestable pour des raisons théoriques liées à la nature de l'interaction entre les procédures interne et internationale, ainsi que pour des raisons techniques, liées à la fonction que remplit la *res iudicata* au sein d'un ordre juridique (§1). Sur cette base, nous verrons que les conditions de l'autorité de la chose jugée invoquées dans la pratique nationale expriment en réalité d'autres obstacles à l'exécution du jugement dont il s'agira d'évaluer la pertinence du point de vue du droit international. Nous constaterons à cet égard que l'appréhension de ces obstacles à travers le filtre de la *res iudicata* amène le juge interne à en étendre la portée, exposant l'État du for au risque d'atteinte à l'obligation d'exécuter le jugement (§2).

§1. Contestation de l'assimilation

306. L'autorité de la chose jugée est à la fois une institution classique du droit, interne comme international, et un « trait spécifique de l'acte juridictionnel »⁸⁴¹. La *ratio* de cette institution conduit à différencier son invocation d'une demande d'exécution d'une décision de justice. Étant entendu que la procédure interne est précisément un instrument d'exécution du jugement international, la mise en œuvre de ce jugement dans cette procédure ne peut être soumise au respect des conditions de l'autorité de la chose jugée (A). De plus, la *ratio* de cette autorité la voue à jouer au sein d'un même ordre juridique. Le fait d'appréhender l'exécution d'un jugement international dans une procédure interne comme le déploiement par ce jugement de son autorité internationale de chose jugée fait perdre à cette notion tout son intérêt (B).

A. Critique reposant sur la *ratio* de la *res iudicata* : l'utilisation de la *res iudicata* dans des procédures d'exécution

307. La *res iudicata* étant invoquée dans le cadre de procédures internes pour faire obstacle à l'exécution de jugements internationaux, il est utile de se pencher sur sa signification dans l'ordre juridique interne comme dans l'ordre international, et montrer que la procédure d'exécution d'un jugement n'est normalement pas un moyen technique d'expression de la *res iudicata* (1). Or, les procédures judiciaires nationales dans lesquelles

⁸⁴¹ C. DE VISSCHER (*op. cit.*, p. 5).

les conditions de l'autorité de la chose jugée sont posées en limites à l'exécution du jugement international sont bien des procédures d'exécution de ce jugement (2).

1. La différenciation entre l'exception tirée de l'autorité de chose jugée et les procédures d'exécution d'un jugement

308. La différence entre le déploiement de l'autorité de la chose jugée et l'exécution d'une décision de justice ressort tant du droit interne (a) que du droit international (b).

a) *La res iudicata dans l'ordre interne*

309. Une demande d'exécution d'un jugement, tout en présupposant généralement l'autorité de la chose jugée de ce dernier, n'en est pas par elle-même une expression. Consacrée par le droit romain, qui a posé les fondements de son application dans les ordres juridiques internes⁸⁴², la *res iudicata* est d'abord une exception procédurale permettant de faire valoir la résolution juridique contenue dans une décision juridictionnelle dans le cadre d'une procédure nouvelle. Consistant à faire reconnaître que le litige a été tranché définitivement, une telle exception correspond aux effets dits « négatifs » de l'autorité de la chose jugée. Dès lors, tandis que dans son volet « positif », l'autorité de la chose jugée renvoie à la portée obligatoire du jugement entre les parties, donc au droit à son respect⁸⁴³, dans son volet « négatif », elle attend de toute juridiction saisie à nouveau d'un litige déjà tranché qu'elle s'abstienne d'en connaître⁸⁴⁴. Protégeant les parties à la procédure, en même

⁸⁴² Il existe des incertitudes sur la première apparition de la notion, mais il est acquis que sa consécration remonte au droit romain (voir N. CALDEIRA BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2003, 396 p., p. 16). Il est aussi acquis que le droit romain a posé les fondements de son application dans tous les ordres juridiques internes, y compris les ordres juridiques de tradition anglo-saxonne et germanique, expliquant qu'elle soit présentée par certains auteurs comme un principe inhérent à tout ordre juridique (ainsi que relevé par P. JANIG et A. REINISCH, « General principles and the coherence of international investment law: of res iudicata, lis pendens and the value of precedents », in M. ADENAS, M. FITZMAURICE, A. TANZI, J. WOUTERS [dir.], *General principles and the coherence of international law*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, vol. 37, 2019, 457 p., pp. 247-296, p. 248).

⁸⁴³ Si ces effets positifs comportent également une dimension procédurale, cette dernière se limite au fait que, dans le cadre d'une procédure différente, le jugement doté de l'autorité de la chose jugée joue le rôle de présomption légale de l'existence du droit octroyé, voir J. LIMBURG (*op. cit.*, p. 527), qui intègre aussi parmi les effets de l'autorité de la chose jugée, la force probante de la décision.

⁸⁴⁴ Les effets « positifs » et « négatifs » de l'autorité de la chose jugée représentent deux aspects complémentaires du même principe. Pour la définition de cette distinction voir P. JANIG, A. REINISCH (*op. cit.*, p. 248) ; F. M. PALOMBINO (*Gli effetti delle sentenze internazionali nei giudizi interni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 199 p., p. 25) ; C. DE VISSCHER (*op. cit.*, p. 6). L'effet « positif » consiste dans le fait de reconnaître l'existence d'un jugement ayant tranché la question, afin d'en permettre les conséquences. Il correspond à la portée obligatoire du jugement à l'égard des parties. L'effet « négatif » empêche lui que la situation ayant fait l'objet d'un jugement soit soumise à une nouvelle procédure. Dans les ordres juridiques de tradition romano-germanique, comme en France, la *res iudicata* correspond au volet négatif de la chose jugée. Il en va de même dans les ordres juridiques autrichien et allemand (P. JANIG, A. REINISCH, *op. cit.*, pp. 251

temps que poursuivant un but d'intérêt social⁸⁴⁵, la *res iudicata* garantit la résolution définitive des litiges en interdisant toute remise en question au sein d'une autre procédure⁸⁴⁶. Cette exception peut être invoquée par la partie ayant eu gain de cause comme par la partie adverse, comme l'indique De Visser, afin de « se prévaloir de son autorité », ou de chercher « un abri dans sa relativité »⁸⁴⁷. Cet aspect est mis en évidence dans la définition de la chose jugée comme une notion qui se réfère « *to those effects that serve to terminate litigation and to preclude further controversies concerning the subject matter that the judgment decided* »⁸⁴⁸. Le déploiement de ces effets présuppose donc deux procédures distinctes : à la lumière de la fonction qu'elle remplit, il s'agit de demander la reconnaissance de la portée définitive du jugement lorsque ce dernier risque d'être remis en question dans le cadre d'une procédure différente. C'est d'ailleurs ce qui fonde les limites de l'autorité de la chose jugée, qui ne pourra être invoquée que lorsque les deux affaires présentent une identité d'objet, de cause et de procédure.

310. Une procédure d'exécution d'un jugement doit être formellement distinguée de l'invocation de l'autorité de chose jugée dudit jugement. Si la portée obligatoire du jugement peut se déployer du point de vue procédural en déclenchant des procédures d'exécution, ces dernières ne constituent pas les moyens techniques de l'invocation de l'autorité de la chose

et ss.). En revanche, dans les ordres juridiques anglo-saxons, la manière dont se déploie l'autorité de la chose jugée correspond principalement aux effets négatifs, et se concrétise donc dans l'interdiction de contester des questions de droit ou de fait qui auraient été tranchées par un précédent jugement (G. S. BOWER, A. K. TURNER, *The doctrine of res iudicata*, London, Butterworths, 2^{de} édition, 1969, 455 p., pp. 17-22, cité par L. N. CALDEIRA BRANT, *op. cit.*, p. 5). Dans l'ordre juridique anglais, ces règles s'expriment à travers les « *cause of action estoppel* » et « *issue of estoppel* », tandis qu'on parle de « *claim of preclusion* » ou de « *issue of preclusion* » dans l'ordre juridique américain (P. JANIG, A. REINISCH, *op. cit.*, pp. 249 et ss.).

⁸⁴⁵ Il a pu être affirmé que « le fondement de l'autorité de la chose jugée résidait dans sa nécessité sociale. Il relève de l'intérêt général que les litiges ne se réitérent pas pour les mêmes objets : « *ut sit finis litium* » (C. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 5). Le principe général de sécurité juridique, essentiel à la stabilité de tout ordre juridique, constitue donc le fondement ultime de l'autorité de la chose jugée. Le droit anglais permet à cet égard de distinguer cette finalité d'intérêt général de celle qui protège de manière plus spécifique les parties à la procédure, et qui s'exprime par la formule latine « *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* » : nul ne doit être poursuivi deux fois pour une seule et même cause (A. ZEUNER et H. KOCH, *op. cit.*, §6).

⁸⁴⁶ Que le noyau dur de l'autorité de la chose jugée soit le même dans les deux familles de systèmes juridiques est bien exprimé par G. S. BOWER, A. K. TURNER : « *the basis of the principle of res iudicata is a final decision of a court of competent jurisdiction upon questions directly in issue between parties to an action, and its effect is to preclude those parties or their privies from arising those same issues before another court in a subsequent action* » (*op. cit.*, p. 399). S'agissant notamment des procédures civiles, il a été mis en évidence que la notion de *res iudicata* est liée à l'une des fonctions principales de la procédure, à savoir « *to decide the legal relations and contentions that are subject matter of the litigation in such a way that further legal disputes between the parties about the matter are excluded* » (A. ZEUNER, H. KOCH, « Effects of judgments (Res iudicata) », *op. cit.*, §6).

⁸⁴⁷ C. DE VISSCHER (*op. cit.*, p. 6).

⁸⁴⁸ A. ZEUNER, H. KOCH (*op. cit.*, §1).

jugée⁸⁴⁹. Dans cette perspective, il est intéressant de constater que la mise en œuvre du jugement peut être qualifiée comme l'un des effets du jugement, distinct de ceux qui sont imputés à la *res iudicata* : « *another effect of a judgment is its enforceability, in other words, the possibility of bringing public force to bear to ensure its execution* »⁸⁵⁰. Dès lors, l'exécution du jugement peut être considérée comme un effet différent des effets spécifiques de l'autorité de la chose jugée. En outre, s'il est tentant de considérer que la procédure d'exécution présuppose que le jugement soit doté de l'autorité de la chose jugée, et qu'elle représente à cet égard l'une des modalités de manifestation de la *res iudicata*, cela n'est pas valable dans tous les ordres juridiques. La capacité d'un jugement à être exécuté ne coïncide pas nécessairement avec l'effet de la chose jugée. Dans certains ordres juridiques en effet, l'exécution d'un jugement peut être demandée indépendamment du fait qu'il ait acquis l'autorité de la chose jugée. On parle dans ce cas de « *provisional enforceability* »⁸⁵¹. Du point de vue de l'ordre juridique interne, la procédure d'exécution ne constitue donc pas directement l'instrument procédural par lequel l'autorité de la chose jugée, à la lumière de son contenu et de sa finalité, est censée se déployer. La différence entre les attributs de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire est d'ailleurs mise en évidence par l'affirmation selon laquelle le premier comporte une portée négative, dans la mesure où il vise à exclure un nouveau débat, tandis que la deuxième s'avère positive⁸⁵².

⁸⁴⁹ J. Limburg pour autant, qualifie le droit à obtenir l'exécution de la décision comme un troisième effet de la *res iudicata* (J. LIMBURG, *op. cit.*, p. 528).

⁸⁵⁰ A. ZEUNER, H. KOCH (*op. cit.*, § 1).

⁸⁵¹ K. D. KERAMEAUS, « Enforcement proceedings », in K. ZWIEGERT, U. DROBNIG (dir.), *op. cit.*, vol. XVI, chapitre 10, §26.

⁸⁵² J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essais d'une définition*, thèse, Paris, 1954, 360 p., p. 164 (cité par L. N. CALDEIRA BRANT, *op. cit.* p. 1).

L'un des aspects liés à la stabilité du jugement doté de l'autorité de la chose jugée est la possibilité d'être soumis à révision. Dans certains ordres juridiques, les deux attributs coexistent. Nous distinguons entre autorité de la chose jugée substantielle et formelle, mais afin que le jugement puisse déployer son autorité substantielle il doit avoir acquis l'autorité formelle et donc ne plus être susceptible de révision par les moyens ordinaires (A. ZEUNER, H. KOCH, *op. cit.*, §8). Dans d'autres ordres juridiques en revanche, par exemple en France, l'autorité de la chose jugée « substantielle » est indépendante de l'autorité formelle. Il s'agit de la distinction entre l'autorité de la chose jugée et la « force de la chose jugée ». Par cette dernière, on entend le fait que le jugement n'est plus susceptible de révision. La force jugée n'est pas une condition nécessaire pour que le jugement soit considéré comme revêtu de l'autorité de la chose jugée (A. ZEUNER, H. KOCH, *op. cit.*, §§ 12 et ss.).

b) *La res iudicata dans l'ordre international*

311. L'existence du principe général de l'autorité de la chose jugée dans l'ordre juridique international ne fait plus débat. Son contenu et son mode opératoire y sont toutefois adaptés aux spécificités des procédures internationales.

D'après la pratique de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice, il s'agit d'un principe général de droit. Dans l'avis relatif au jugement du Tribunal administratif des Nations Unies, la Cour a ainsi affirmé qu'il s'agissait d'« un principe de droit bien établi et généralement reconnu » qu'un « jugement adopté par un organe juridictionnel est *res iudicata* et a force obligatoire entre les parties au différend »⁸⁵³. Par delà sa qualification de principe général, la *res iudicata* internationale n'est pas seulement un dérivé du principe de droit étatique, mais un principe inhérent « à la conception même du contentieux international »⁸⁵⁴. Il est aussi possible d'en reconnaître l'existence coutumière, à partir de la pratique des premiers arbitrages, ainsi que conventionnelle, dans les textes relatifs à chaque juridiction internationale et *in primis* dans le Statut de la Cour internationale de Justice⁸⁵⁵. Pour autant, « l'application du principe de l'autorité de la chose jugée en droit international doit forcément partir de la constatation que son existence légitime ne se confond pas avec la définition des éléments matériels qui la composent »⁸⁵⁶. C'est pourquoi des études spécifiques ont été menées sur cette question.

312. L'autorité internationale de la chose jugée présente elle aussi une double dimension, positive et négative. La première indique la capacité du jugement à trancher définitivement le différend et, plus précisément, sa portée obligatoire et définitive⁸⁵⁷. Projetée à l'égard d'une procédure différente, la seconde, incarne l'interdiction pour une cause de faire l'objet d'un

⁸⁵³ *Effet des jugements du tribunal administratif des N.U. accordant indemnité, avis consultatif du 13 juillet, Recueil 1954, C.I.J.*, p. 47, sp. p. 53 (P. JANIG, A. REINISCH, *op. cit.*, pp. 255).

⁸⁵⁴ L. N. CALDEIRA BRANT (*op. cit.* p. 25). L'affirmation selon laquelle il s'agit d'un principe « inhérent » permet de dépasser l'idée qu'il y aurait une dérivation de l'ordre juridique interne. De Visscher le définit d'ailleurs comme « un trait spécifique de l'acte juridictionnel ». Il s'attache ainsi à sa définition dans l'ordre juridique international, sans aucune référence à la définition interne et en identifie le fondement dans la nécessité sociale de la stabilité des situations juridiques (C. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 5). J. Limburg, quant à lui, met en évidence que le principe de l'autorité de la chose jugée a vocation à entrer dans le droit international pour « sa valeur intrinsèque », dans la mesure où sa raison d'être, à savoir que tout différend parvient à sa fin, « doit avoir encore plus de crédit dès qu'il s'agit de différends entre États » (J. LIMBURG, *op. cit.*, p. 527). Sur la notion de l'autorité de la chose jugée en droit international, voir également entre autres, B. TRANCHANT, *L'autorité de chose jugée : étude de procédure internationale contentieuse*, thèse, Bordeaux, 2009, 681 p.

⁸⁵⁵ Voir notamment L. N. CALDEIRA BRANT (*op. cit.*, pp. 28 et ss.).

⁸⁵⁶ L. N. CALDEIRA BRANT (*op. cit.*, p. 11).

⁸⁵⁷ Il s'agit de la formulation de l'article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice.

nouveau jugement⁸⁵⁸. Cet effet *non bis in idem* de la chose jugée internationale est cependant à nuancer à la fois d'un point de vue théorique et pratique.

Tout d'abord, la pratique et la doctrine tendent à assimiler l'effet obligatoire et définitif du jugement à l'autorité de la chose jugée. Dans l'arrêt relatif à la *Société commerciale de la Belgique*, la C.P.J.I. a clairement affirmé que « reconnaître la chose jugée découlant d'une sentence ne signifie autre chose que reconnaître que les dispositions de la sentence sont définitives et obligatoires »⁸⁵⁹. Dès lors, comme le montrent aussi ses consécutions conventionnelles ultérieures, au cœur de cet attribut du jugement international réside sa portée contraignante dans la définition du rapport entre les parties à la procédure⁸⁶⁰. Dans cette perspective, même les effets négatifs de la chose jugée pourraient être qualifiés de l'application de l'effet obligatoire et définitif du jugement.

S'agissant ensuite de ces effets négatifs, deux observations s'imposent. D'une part, il est douteux que l'on puisse entièrement transposer à toute juridiction internationale l'instrument de l'*exceptio rei iudicatae*, dont le contenu a essentiellement été défini par la C.I.J. et sa devancière. Bien que l'enjeu justifiant l'institution de l'exception de la *res iudicata* existe pour toutes les juridictions, elle trouve parfois son expression dans des mécanismes différents, notamment chargés de la protection des droits de l'homme⁸⁶¹. D'autre part, tout en admettant que l'exception de la chose jugée puisse être invoquée au sein de certains systèmes juridictionnels internationaux, sa portée générale dans les rapports entre juridictions est beaucoup moins certaine. La difficulté de la Cour internationale de Justice à reconnaître le caractère opérationnel de l'exception de la *res iudicata*, à la fois par rapport à ses propres décisions et, *a fortiori*, par rapport aux décisions d'autres juridictions internationales, a été relevée et contestée, avec force d'arguments en faveur de l'existence d'un véritable ordre juridique international qui justifierait la portée transversale d'un tel principe⁸⁶².

⁸⁵⁸ L. N. CALDEIRA BRANT (*op. cit.*, pp. 59 et ss.) ; B. S. KANTOR, M. E. ZAVALA ACHURRA, « The principle of *res iudicata* before the International Court of Justice: in the midst of comradeship and divorce between international tribunals », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 10, 2019, pp. 288-306, p. 295.

⁸⁵⁹ *Société commerciale de la Belgique*, arrêt du 15 juin 1939, C.P.J.I., série A/B, fascicule n°78, p. 175.

⁸⁶⁰ Selon N. L. Caldeira Brant, « c'est donc sur la nature obligatoire et définitive de la sentence internationale que se fonde le concept d'autorité de la chose jugée en droit international » (L. N. CALDEIRA BRANT, *op. cit.*, p. 73).

⁸⁶¹ C'est en effet au niveau de la recevabilité des requêtes que la juridiction internationale saisie vérifie que la même question n'a pas été déjà tranchée par elle-même ou soumise à une autre instance internationale (dans ce cas il s'agit alors de l'institut de la litispendance). La Convention européenne par exemple, dispose d'une telle règle dans l'article 35§2 (b), relatif aux conditions de recevabilité.

⁸⁶² B. S. KANTOR, M. E. ZAVALA ACHURRA (*op. cit.*, pp. 300 et ss.). Par ailleurs, la C.I.J. dans un premier temps dans l'Affaire relative à la *Sentence arbitrale du Roi d'Espagne* (*Affaire de la sentence arbitrale rendue*

Il apparaît donc que, dans l'ordre juridique international, l'autorité de la chose jugée coïncide essentiellement avec la portée obligatoire du jugement, ce qui se traduit, en termes procéduraux, tout comme dans les ordres juridiques étatiques, par la possibilité d'invoquer un jugement au sein d'une procédure différente, comme présomption de l'existence d'un droit⁸⁶³. Bien que les effets négatifs soient objectivement consacrés en droit, et puissent théoriquement se produire *via* l'exception de la *res iudicata*, celle-ci n'a en réalité qu'une portée opérationnelle limitée. En tout état de cause, et comme en droit interne, une procédure visant l'exécution d'un jugement doit être distinguée des effets découlant de l'autorité de la chose jugée. Cette distinction est d'autant plus pertinente dans l'ordre juridique international lorsqu'est pris en considération le fait que « la séparation entre le prononcé de la sentence et son exécution constitue le postulat essentiel du contentieux international »⁸⁶⁴. Bien qu'elle soit contestable, cette idée reflète l'absence de mécanismes d'exécution et permet d'exclure *a fortiori* que la demande d'exécution du jugement puisse être considérée comme un effet de l'autorité de la chose jugée.

2. La procédure interne comme procédure d'exécution du jugement international

313. À bien considérer les arguments utilisés par les juges internes, il apparaît que, dans la plupart des cas, la question n'est pas tant de savoir si le jugement international constitue un obstacle à la procédure interne, ce qui serait l'effet propre de la *res iudicata*, mais de déterminer si le juge est contraint de respecter un jugement qui est internationalement obligatoire pour l'État du for. Les conditions posées à la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée du jugement international sont utilisées en vue d'établir une obligation à la charge du juge interne de mettre en œuvre ce jugement dans la procédure activée devant lui. Du point de vue international, il ne fait aucun doute que cette procédure est un instrument d'exécution du jugement international. Du point de vue interne, en revanche, elle n'est pas

*par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906, arrêt du 18 novembre 1960, C.I.J., Recueil 1960, p. 192) et dans un deuxième, dans le différend territorial opposant le Qatar et le Bahreïn (Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt du 16 mars 2001, Recueil 2001, C.I.J., p. 40) a admis qu'une sentence arbitrale puisse produire les effets de la *res iudicata* dans la procédure d'une cour internationale (comme avancé par P. JANIG, A. REINISCH, *op. cit.*, pp. 259).*

⁸⁶³ C'est dans ce sens qui doit être entendue l'expression de L. N. Caldeira Brant selon laquelle l'effet positif « permet au plaideur de s'appuyer, dans un autre procès, sur un droit accordé auparavant par le juge » et d'« en tirer les conséquences ». L'auteur affirme en effet qu'« une présomption de vérité est attachée à la décision de justice » (L. N. CALDEIRA BRANT, *op. cit.*, pp. 69-70).

⁸⁶⁴ L. N. CALDEIRA BRANT (*op. cit.*, p. 2). L'auteur cite de plus une partie de la doctrine ayant soutenue cette conception du rapport entre la phase décisionnelle et exécutive en droit international : S. Rosenne, O. Hudson, C.G. Ténékidés.

une procédure d'exécution au sens strict, ou n'en est pas nécessairement une – dépendant en tout état de cause de l'organisation judiciaire et des règles procédurales du for⁸⁶⁵. Il n'en demeure pas moins que le jugement international est invoqué devant le tribunal étatique aux fins de son exécution, ce qui permet de considérer que ces procédures jouent comme des procédures d'exécution du jugement international.

314. Comme indiqué précédemment, une demande de mise en œuvre d'un jugement présuppose certes sa portée obligatoire, mais elle est distincte de la reconnaissance de sa *res iudicata*. La confusion des juges internes dans l'appréhension de la problématique du respect des jugements internationaux avait été pointée par J. Limburg dans son étude sur l'autorité de chose jugée des décisions de justice internationale. Il relevait que « le problème délicat de l'influence de la chose jugée en matière de juridiction internationale sur les organes administratifs et judiciaires internes des États qui étaient les Parties devant la juridiction internationale, est généralement traité comme appartenant à la matière du *non bis in idem*, c'est-à-dire de la *res iudicata* dans le sens limité du mot »⁸⁶⁶. Envisageant l'hypothèse d'un jugement international non respecté par le juge interne saisi par la suite, il contesta pouvoir parler de *res iudicata* de la décision internationale en partant du principe que les deux procédures ne peuvent par hypothèse remplir la condition d'identité subjective. Se placer sur le terrain de *res iudicata* impliquerait de considérer que la décision internationale ne peut jamais produire ses effets dans les procédures nationales. Dans une perspective inversée par rapport à celle adoptée ici, l'auteur affirma alors que, « dans les règlements judiciaires ou arbitraux entre États qui se heurtent aux décisions des tribunaux nationaux, on ne pourrait se prévaloir de la conception de la *res judicata*, qui exige que les personnes soient les mêmes, pour parer à une décision d'un tribunal national »⁸⁶⁷. Autrement dit, on ne peut pas affirmer la « primauté » du jugement international sur la décision de justice interne, en invoquant l'argument de l'autorité de la chose jugée. Il ajouta ensuite que, dépourvu d'effet rétroactif, le principe de l'autorité de la chose jugée ne pourrait opérer puisqu'il s'agirait de s'opposer à une décision contraire antérieure. J. Limburg exprime alors la conclusion suivante : « il y a lieu d'entrevoir, dans la question qui nous occupe, un problème relatif à l'*exécution* des sentences internationales »⁸⁶⁸, le moyen par lequel les tribunaux nationaux doivent respecter

⁸⁶⁵ Voir Introduction.

⁸⁶⁶ J. LIMBURG (*op. cit.*, p. 563).

⁸⁶⁷ J. LIMBURG (*op. cit.*, p. 565).

⁸⁶⁸ J. LIMBURG (*op. cit.*, pp. 566-567).

un jugement international ne résidant donc pas dans le déploiement par ce jugement de son autorité de la chose jugée, mais dans le principe général d'exécution de bonne foi des engagements internationaux.

315. Il est d'autant plus absurde de soumettre l'exécution des jugements internationaux aux conditions de l'autorité de la chose jugée que figure, parmi ces conditions, celles tirées de l'identité d'objet et de causes de l'action. L'exigence selon laquelle les deux procédures recherchent la même chose et partagent un même fondement juridique n'est par hypothèse pas atteignable puisque la procédure interne recherche l'exécution d'un jugement international, ce qui la rend objectivement différente de la procédure internationale ayant conduit audit jugement. Lorsque, par exemple, la Cour suprême du Royaume-Uni, dans sa décision relative à l'arrêt de la C.E.D.H. dans l'affaire *Saunders c. Royaume-Uni*⁸⁶⁹, distingue la cause des deux procédures, elle retient une approche qui est en porte à faux avec l'objet de la procédure nationale : la demande des requérants n'avait pas pour but d'empêcher que la même question soit connue par les juridictions internes, mais que ces dernières garantissent le respect par l'État de son obligation internationale, *via* l'instrument de la procédure de révision de la condamnation.

Encore faut-il, certes, que la demande introduite devant le juge interne puisse bien être rapportée à la problématique de l'exécution du jugement international. À défaut, cependant, le juge interne ne saurait davantage motiver sa décision par l'absence d'identité de cause des deux procédures ; il devrait plutôt mettre en avant que la procédure interne n'implique pas l'exécution du jugement international⁸⁷⁰. Prenons le cas du jugement de la Cour suprême du Royaume-Uni sur l'affaire des Îles Chagos. Les requérants attaquaient la décision interne de créer la zone marine protégée, au motif que les droits des chagossiens n'avaient pas été pris en considération au cours de la consultation préliminaire, alors même qu'ils avaient été consacrés par une sentence internationale et reconnus sur cette base par le Royaume-Uni. Que la Cour suprême se place sur le terrain de la différence entre les procédures interne et internationale peut être justifié par le fait que les requérants n'invoquaient pas l'invalidité substantielle de la décision de création de l'aire marine protégée, au motif d'une atteinte directe aux droits des chagossiens reconnus par la sentence arbitrale, mais son invalidité procédurale, en tant que lesdits droits n'avaient pas été pris en compte au cours de la procédure. Ainsi, en amont, la procédure introduite devant la Cour

⁸⁶⁹ C.E.D.H., *Saunders c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁸⁷⁰ Pour plus de détails, voir la suite.

suprême ne se rapportait pas à l'exécution de la sentence arbitrale. Il n'en demeure pas moins que l'invocation de l'absence d'identité de cause d'action reste ici peu pertinente.

B. Critique reposant sur les rapports de systèmes : l'inapplicabilité de la *res iudicata* dans le rapport entre procédures interne et internationale

316. Que la *res iudicata* ne puisse agir dans le rapport entre procédures internes et internationales trouve sa consécration dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale relative à l'autorité des décisions internes dans la procédure internationale (1). Ce principe a été par la suite consolidé, en particulier dans la pratique juridictionnelle internationale en matière d'investissement, et semble adaptable à la problématique de l'autorité des jugements internationaux dans les procédures nationales (2).

1. La consécration classique de l'exclusion de l'autorité de la chose jugée du jugement international dans les procédures étatiques

317. Le principe de l'autorité de la chose jugée a pour but de garantir la stabilité des relations juridiques au sein d'un ordre juridique donné. Cette exigence a une double dimension : prendre en compte les intérêts des parties à la procédure ainsi que l'intérêt du système globalement considéré. Ce dernier, identifié avec la stabilité de l'ordre juridique en garantissant la cohérence des procédures juridictionnelles relatives aux mêmes situations juridiques, s'épuise lorsque sont concernées des procédures ancrées dans des ordres juridiques différents. Une analyse plus approfondie doit conduire à nuancer cette affirmation. D'une part, chaque ordre juridique peut mettre en place des mécanismes afin que les décisions de justice adoptées dans un autre système puissent être revêtues de l'autorité de la chose jugée en son sein. D'autre part, peuvent être institués des mécanismes de coordination préalable entre procédures internes et internationales (ainsi de la règle de l'épuisement des voies de recours internes ou de la consécration explicite du principe de la litispendance)⁸⁷¹. En faisant abstraction de ces aspects et à la lumière de la *ratio* de l'institution de la *res iudicata*, nous devons jauger la pertinence de l'assimilation de l'exécution juridictionnelle interne du jugement international au déploiement de l'autorité de la chose jugée. L'obstacle principal à cette assimilation dans le rapport entre procédures interne et internationale a trouvé sa consécration implicite dans l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale

⁸⁷¹ C'est notamment la manière dont les juridictions en matière de protection des droits de l'homme articulent le rapport avec les instances nationales.

relatif à l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*. Interrogée sur l'applicabilité du principe de *lis pendens* – qui est soumis aux mêmes conditions que l'autorité de la chose jugée – dans le rapport entre sa propre procédure, celle devant le tribunal mixte germano-polonais et la procédure du tribunal polonais de Katowice, la Cour a affirmé que : « les tribunaux arbitraux mixtes et la Cour permanente n'appartiennent pas au même ordre ; et cela est vrai, à plus forte raison, de la Cour et du Tribunal civil polonais de Katowice »⁸⁷².

Deux remarques s'imposent cependant. Tout d'abord, le refus de l'applicabilité de la *res iudicata* dans les rapports entre ordres interne et international concerne ici l'autorité des jugements étatiques à l'égard des tribunaux internationaux. Ensuite, la problématique se pose en réalité dans une perspective différente par rapport à celle que nous adoptons ici. En effet, pour la Cour permanente, il s'agissait de savoir si le juge international était dans l'obligation de reconnaître à la décision de justice étatique l'autorité l'empêchant de connaître à nouveau de l'affaire. Ce principe a été toutefois consolidé par la pratique juridictionnelle en matière d'investissement, ainsi que dans les réflexions doctrinales. Les raisons qui le fondent permettent à notre sens de l'étendre à la problématique de l'autorité des jugements internationaux dans les procédures étatiques.

2. La réaffirmation du principe dans la jurisprudence internationale en matière d'investissements, et son extension à l'autorité des jugements internationaux dans les procédures internes

318. Au-delà de la jurisprudence classique de la C.P.J.I., nous trouvons dans les études relatives à la transposition de la *res iudicata* en droit international l'affirmation de l'inapplicabilité de principe de la *res iudicata* dans des procédures ne relevant pas du même ordre juridique : « [i]t is well accepted that *res iudicata* applies only “within a legal order” which means for present purposes in particular that only decisions rendered by international courts and tribunals can have *res iudicata* effect for subsequent proceedings before international courts and tribunals »⁸⁷³.

Dès lors, selon A. Reinisch, par exemple, l'autorité de la chose jugée :

« does not apply, however, with regards to proceedings before national courts, on the one hand, and international tribunals, on the other hand. [...] [T]his implies that domestic court decisions, while possibly having a *res iudicata* effect within the

⁸⁷² Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, arrêt du 25 août 1925, C.P.J.I., Série A, n°5, p. 20.

⁸⁷³ P. JANIG, A. REINISCH (*op. cit.*, pp. 258).

respective national legal order, cannot constitute res iudicata for international courts and tribunals. [...] [I]nternational dispute settlement organs are also not considered to be bound by decisions of national courts and tribunals » »⁸⁷⁴.

319. Cette analyse trouve appui dans la jurisprudence internationale plus récente relative au contentieux en matière d'investissement. La question de l'applicabilité des mécanismes de coordination entre les tribunaux internationaux et les juridictions internes – et donc des principes de la *res iudicata* et de litispendance –, y assume une portée déterminante, en raison de la multiplication d'instances internes et internationales devant lesquelles les différends peuvent être portés. Dans la sentence adoptée par un tribunal constitué dans le cadre du CIRDI dans le différend entre TECO Guatemala Holdings, LLC et la République du Guatemala, au sujet des effets d'une décision de la Cour constitutionnelle du Guatemala, le tribunal arbitral a affirmé que : « *[a]s a matter of fact, the decision of the Constitutional Court cannot have the effect of a precedent or have any res iudicata effect in this arbitration. Nor can they obviously have disposed of the present dispute »*⁸⁷⁵.

Rapportons ces propos à l'objet principal de cette recherche, c'est-à-dire à la question de l'autorité de la chose jugée du jugement international devant les juridictions internes. Bien que les problématiques soient différentes, des raisons similaires permettent d'affirmer que le recours au principe de l'autorité de la chose jugée du jugement international dans une procédure judiciaire interne est inapproprié. Reste à voir si, derrière ce principe, ne se cache pas en réalité d'autres types d'obstacles à l'exécution qu'il conviendrait alors de requalifier.

§2. Requalification des limites invoquées

320. Que les effets d'un jugement international relèvent du déploiement de la *res iudicata* dans les procédures internes est contestable pour les raisons indiquées *supra*. Pour autant, l'invocation du défaut d'identité subjective et objective des procédures concernées est un moyen pour le juge national de faire ressortir d'autres difficultés - incorrectement caractérisées certes, mais qui n'en demeurent pas moins réelles.

⁸⁷⁴ A. REINISCH, « *The use and the limits of res iudicata and litis pendens as procedural tools to avoid conflicting dispute settlement outcomes* », *The law and practice of international Courts and Tribunals*, vol. 3, n°1, 2004, pp. 37-77, p. 51. Voir aussi, I. BROWNLIE, *Principles of public international law*, New York, Clarendon press, 5^e édition, 1998, 743 p., p. 52: « *there is no effect of res iudicata from the decision of a municipal court so far as an international jurisdiction is concerned* ».

⁸⁷⁵ *TECO Guatemala Holdings, LLC c. République du Guatemala*, CIRDI, cas n°ARB/10/23, 29 décembre 2013, §513.

La première tient au droit des individus parties à la procédure interne d'invoquer le jugement international et se rapporte à l'effet direct de ce dernier (A). La seconde intéresse la définition des contours de l'obligation internationale d'exécuter le jugement (B).

A. La participation à la procédure internationale du demandeur à l'instance nationale comme moyen d'appréciation de l'effet direct du jugement

321. Soumettre l'exécution du jugement international à l'identité des parties aux deux procédures revient à notre sens, de prime abord, à lier le droit du demandeur à se prévaloir du jugement dans l'instance nationale à son « immédiateté » internationale ou, encore, à l'immédiateté de l'engagement juridictionnel. C'est comme si le juge interne soumettait l'exécution du jugement à l'existence d'un droit internationalement consacré en faveur de l'individu tiré de sa directe participation à la procédure internationale. Ce faisant, le juge national se situe alors indirectement sur le terrain de la problématique de l'effet direct du jugement, et en particulier de son critère subjectif, apprécié cependant par référence à la consécration d'un véritable droit individuel international à demander l'exécution du jugement devant les juridictions internes⁸⁷⁶. Toutefois, même à supposer que le juge cherche à déterminer l'immédiateté de l'engagement international à l'exécution du jugement, elle devrait être déconnectée de toute exigence d'identité de procédure. On peut illustrer par un exemple.

322. Il s'agit de l'arrêt du Tribunal administratif de Paris concernant l'exécution de la sentence arbitrale adoptée sur la base d'un traité conclu en 1951 entre l'Italie et la France pour l'interprétation de l'article 79 de l'Accord de Paix de 1947 relatif à la restitution des biens. Le requérant – M. Di Menza – avait saisi les juridictions françaises du refus du gouvernement de payer les intérêts moratoires, outre l'indemnité fixée par le traité. Le gouvernement avait contesté la recevabilité de la demande, relevant entre autres que le requérant n'avait pas participé à la procédure devant le collège arbitral. La Cour a rejeté l'argument, arguant que la sentence arbitrale lui avait directement attribué des droits dont il pouvait demander le respect devant les juridictions françaises :

« considérant, d'une part, que si l'intéressé n'a pas été partie aux débats qui se sont poursuivis au sein du Gouvernement italien pour aboutir à la décision rappelée ci-dessus du collège arbitral mixte, ladite décision lui a néanmoins

⁸⁷⁶ Alors que le critère subjectif, comme vu *supra* (Chapitre 1), devrait plutôt consister à déterminer si les États ont entendu s'engager à garantir un droit interne (et non international) à l'invocabilité du jugement international dans l'ordre juridique étatique.

conféré des droits pécuniaires propres qu'il est recevable d'invoquer devant la juridiction administrative française »⁸⁷⁷.

Dans ce cas, le juge national identifie un droit international de l'individu au départ de la sentence arbitrale. Néanmoins, l'invocabilité de la sentence devant le juge national est indépendante de la participation de l'individu à la procédure internationale. C'est sur ce point que l'approche consistant à exiger l'identité de partie est la plus contestable : elle fait de la participation directe de l'individu à la procédure internationale un moyen d'appréciation de l'existence de son droit international à cette exécution.

De plus, la pratique qui met en lien la participation des individus à la procédure internationale et l'existence d'un droit à invoquer l'exécution du jugement, en réalité n'est pas très différente de celle qui conditionne l'exécution du jugement de ses effets directs définis en fonction du critère subjectif apprécié par référence à l'intention des États de consacrer un droit à l'exécution actionnable dans les ordres juridiques internes. À propos de l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁸⁷⁸, par exemple, la Cour d'appel étatsunienne réunit les deux questions et, faisant référence à l'article 94§4 de la Charte des Nations Unies, affirme :

« *Because only nations can be parties before the ICJ, appellants are not "parties" within the meaning of this paragraph. Clearly this clause does not contemplate that individual having no relationship to the ICJ case should enjoy a private right to enforce the ICJ's decision* »⁸⁷⁹.

En somme, la référence à l'identité subjective est doublement contestable. D'une part, même à supposer que le juge interne conditionne l'exécution interne du jugement à l'immédiateté de l'engagement – donc à l'existence d'un droit individuel international à l'exécution – la participation des individus à la procédure n'est pas pertinente. D'autre part, ce que les juges internes cherchent *in fine* est l'existence d'un droit individuel interne à l'invocation du jugement⁸⁸⁰.

Reste qu'apprécier l'effet direct de l'engagement juridictionnel par référence à la participation de l'individu à la procédure internationale soulève des questionnements au sujet

⁸⁷⁷ Tribunal administratif de Paris (France), *Di Menza c. Etat français*, 11 avril 1972, *Jurisclasseur périodique*, 1973, III, 17370, note D. RUZIÉ.

⁸⁷⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *op. cit.*

⁸⁷⁹ Cour d'appel, D.C.(États-Unis), *Committee of United States citizens living in Nicaragua v. Reagan*, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁸⁰ Voir la pratique exposée *supra*, Chapitre 1.

de la compatibilité d'une telle démarche avec l'obligation de l'État d'exécuter le jugement, les particuliers n'ayant jamais la qualité de parties devant les juridictions interétatiques.

323. En effet, s'il incombe au juge étatique de déterminer les conditions pour qu'une norme internationale, et donc un jugement, puisse être invoquée devant lui, quel que soit le critère retenu, le juge interne est, du point de vue du droit international, un organe de l'État qui doit à ce titre assurer le respect de l'obligation internationale. La procédure interne participant à l'exécution de l'obligation internationale, un refus d'exécution d'une obligation internationale au motif qu'elle est dépourvue d'effet direct ne met pas l'État à l'abri de sa responsabilité internationale. En l'occurrence, lier l'effet direct d'un jugement international à la participation directe de l'individu à la procédure internationale fait abstraction de toute considération relative au contenu de l'obligation définie par ce jugement, et équivaut à une contestation de principe de l'effet direct des jugements entre États : le juge interne exclut *a priori* que leur exécution puisse être garantie grâce aux tribunaux internes. D'un point de vue théorique, il est donc possible de contester simplement cette approche, qui conduit à écarter toute possibilité d'existence d'un droit individuel à l'exécution, y compris lorsque le jugement international est, du point de vue du droit international, susceptible d'être invoqué devant les tribunaux internes en raison de son contenu.

324. Dans les affaires *Socobel* et *Avena*, par exemple, les États requérants avaient agi au titre de la protection diplomatique de leurs ressortissants⁸⁸¹. L'implication de ces derniers était donc évidente, même si, au regard de la conception classique de la protection diplomatique en tout cas, les États faisaient valoir leurs droits propres au respect d'un certain traitement à l'égard de leurs ressortissants⁸⁸². Au demeurant, le traitement par la C.I.J. des affaires *Lagrand* et *Avena* a montré que les actions introduites ne l'étaient pas seulement aux fins de la protection par l'État demandeur de ses propres droits, mais aussi en représentation

⁸⁸¹ Dans l'affaire *Avena*, pour autant, la C.I.J. a refusé de qualifier le fondement de l'action du Mexique comme relevant de la protection diplomatique (A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2011, 622 p., p. 64). Selon certains auteurs, la raison de cette position serait à attribuer au fait que la Cour a ainsi contourné l'exception soulevée par les États-Unis tirée de la condition d'épuisement des voies de recours (M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004 », *A.F.D.I.*, vol. 50, 2004, pp. 268-269 ; D. MÜLLER, « Procedural development at the international Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 3, n°3, 2004, pp. 550-565 ; S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger. Recherches sur la protection diplomatique*, Paris, Pedone, 2007, 513 p., pp. 155-156, §451, cités par A. BEN MANSOUR, *idem*).

⁸⁸² La Cour permanente de Justice internationale fait état de cette conception dans l'affaire *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce contre Royaume-Uni)*, arrêt du 30 août 1924, série A, n°2, C.P.J.I., p. 12.

de ses nationaux, et donc en faveur des droits propres de ces derniers – marquant, selon certains auteurs, une évolution de l’institution de la protection diplomatique⁸⁸³. Ainsi, dans l’affaire *Avena*, tout en considérant que les titulaires des droits issus de la Convention de Vienne sont avant tout les États, la C.I.J. a jugé que les individus en tiraient aussi des droits individuels (le droit d’être informés de la possibilité de communiquer avec leurs autorités consulaires), sur la base de quoi elle a reconnu aux ressortissants mexicains le droit de prétendre à la révision des procédures nationales.

325. Dans ce type de situation, lorsque le droit adjugé par la juridiction interétatique a pour titulaire un individu, et a pour cadre de mise en œuvre l’ordre interne, le fait pour le juge interne d’exclure l’invocabilité du jugement international à titre de principe général est manifestement contraire à l’obligation d’exécution de ce jugement, telle que définie par la juridiction internationale. Mais ce refus ne serait pas davantage justifié si la procédure internationale ne concernait pas directement des situations juridiques individuelles. Même dans ces cas, devrait d’abord importer au juge interne le point de savoir si la reconnaissance de l’invocabilité du jugement par l’individu permet à l’État de s’acquitter de son obligation internationale⁸⁸⁴. De ce point de vue, au sujet de l’action introduite par des ressortissants américains devant les juridictions nationales des États-Unis pour obtenir réparation des dommages causés par les activités jugées illicites par la Cour internationale de Justice dans l’affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁸⁸⁵, - ressortissants qui n’étaient ni parties à la procédure internationale ni directement impliqués dans le différend international -, le refus du juge de leur reconnaître le droit d’invoquer le respect du jugement international doit être évalué à la lumière du contenu de l’obligation

⁸⁸³ *Lagrand (Allemagne contre États-Unis d’Amérique)*, 27 juin 2001, *op. cit.*, § 77 et *Avena (Mexique contre États-Unis d’Amérique)*, 31 mars 2004, *op. cit.*, § 40. Il apparaît ainsi qu’en l’état actuel du droit international, les deux conceptions de la protection diplomatique coexistent, et sont reflétées dans le Projet d’articles de la C.D.I. portant sur la protection diplomatique (*C.D.I., Projet d’articles sur la protection diplomatique, U.N. Doc. A/61/10, in Ann. C.D.I., vol. II(2), 2006*, voir notamment la définition donnée à l’article 1). Sur le Projet d’articles de la C.D.I. et sur la notion « large » de protection diplomatique, voir R. RIVIER, P. LAGRANGE « Travaux de la Commission du droit international et de la sixième commission », *A.F.D.I.*, vol. 52, 2006, pp. 305-350, sp. pp. 322-335 ; L. CONDORELLI « La protection diplomatique et l’évolution de son domaine d’application actuelle », *R.D.I.*, vol. 1, 2003, pp. 5-26 ; J.-F. FLAUSS « Protection diplomatique et protection internationale des droits de l’Homme », *Revue suisse de droit international et européen*, vol. 13, n°1, 2003, p.p.1-37 ; G. COHEN-JONATAN « La responsabilité internationale pour atteintes aux droits de l’Homme, sur quelques tendances récentes », in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, Editoriale Scientifica, vol. I, 2004, 2340 p., pp. 675-702.

⁸⁸⁴ Cette comparaison permet en partie de contester l’idée que l’invocabilité de la décision dépendrait de l’attribution de droits aux individus (voir dans le sens contraire A. BEN MANSOUR, *op. cit.* p. 66).

⁸⁸⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d’Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *op. cit.*

d'exécution, telle que définie par la Cour internationale. Cette obligation inclut-elle la reconnaissance aux sujets de droit interne du droit à la réparation pour les dommages découlant des activités jugées illicites ? Quelle que soit la réponse, le rejet de la demande par le juge interne devrait être fondé sur une telle appréciation et non sur l'invocation du défaut de la participation des demandeurs à la procédure internationale.

B. La participation à la procédure internationale du demandeur à l'instance nationale comme moyen de détermination de l'étendue subjective et objective de l'obligation internationale d'exécuter le jugement

326. S'agissant des juridictions interétatiques, l'exigence d'identité des procédures internationale et interne peut être comprise comme un moyen détourné pour le juge interne de tenter de résoudre une question particulière, qui concerne en réalité la portée internationale de la chose jugée – et non la question de savoir si les conditions sont réunies afin que cette autorité déploie ses effets dans une instance différente, question dont on a vu qu'elle était absurde.

En effet, avant de se prononcer sur le respect du jugement international, le juge interne doit, comme il le ferait pour n'importe quelle obligation internationale de l'État, définir les contours de l'obligation d'exécution imposée à l'État du for. À ce titre, il lui incombe de s'assurer que la situation spécifique qui lui est soumise appartient effectivement aux situations régies par le jugement international. Cette question ressort au droit international en ce qu'elle dépend du jugement lui-même et de l'engagement juridictionnel, mais elle est tranchée par le juge interne. Elle implique pour le juge interne d'évaluer la portée de l'autorité de la chose jugée internationale du jugement afin de déterminer les moyens internes que l'État débiteur doit déployer pour en garantir le respect. En substance, le juge interne doit apprécier, d'une part, si tout ressortissant de l'État créancier de l'obligation d'exécution qui se trouve dans une situation similaire à celle du demandeur à l'instance internationale est en droit de prétendre au respect de cette obligation ; d'autre part, si les ressortissants d'États tiers peuvent également invoquer le respect de ladite obligation.

Dès lors, cette approche qui consiste à délimiter l'obligation internationale d'exécution en invoquant le défaut d'identité entre les procédures n'est pas en tant que telle contestable mais mérite une appréciation au cas par cas⁸⁸⁶.

⁸⁸⁶ Pour les jugements émanant de juridictions transnationales, le traitement de cette question est absorbé sous celui de la question plus générale de la portée des arrêts des juridictions en matière de droits de l'homme au-delà de l'affaire ayant occasionné l'arrêt, abordé plus haut (voir *supra*, Titre 3, Chapitre 2).

327. Les juges internes s'attachent au jugement et notamment à son dispositif : celui-ci fait-il obligation à l'État de placer le jugement sous la protection de ses juges nationaux même au bénéfice d'individus tiers à la procédure internationale ? Tel était l'un des enjeux de l'exécution interne de l'arrêt de la C.I.J. relatif aux violations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dans l'affaire *Avena*, invoqué par des ressortissants d'États tiers ou, par hypothèse, des ressortissants de l'État défendeur non directement impliqués dans l'affaire portée devant la juridiction internationale. La question se pose puisque, le différend étant de nature interétatique, le simple principe selon lequel le jugement ne produit ses effets qu'à l'égard des parties à la procédure ne permet pas de répondre à toutes les questions qui se posent lorsqu'il s'agit d'en répercuter les effets dans l'ordre juridique interne⁸⁸⁷.

Dans le dispositif de l'arrêt, la C.I.J. a établi les violations de la Convention de Vienne commises par les États-Unis et, à propos de l'obligation de réexamen des condamnations, a jugé que :

« pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les États-Unis d'Amérique sont tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4), 5), 6 et 7) ci-dessus, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt »⁸⁸⁸.

Il apparaît ainsi que l'obligation de mettre en œuvre l'arrêt est circonscrite aux situations des ressortissants spécifiquement visés dans le dispositif. Ni d'autres ressortissants mexicains, ni des ressortissants d'États tiers ne pourraient donc prétendre, sur le fondement de cet arrêt, au respect de l'obligation de l'exécuter par les États-Unis. En cas de nouvelle violation des mêmes dispositions par les États-Unis, leur responsabilité internationale pourrait être déclenchée, indépendamment du rapport spécifique régi par le jugement international. Une difficulté persiste : un individu tiers à la procédure internationale ou non directement visé par le dispositif de l'arrêt est-il fondé, en vertu de cet arrêt, à se prévaloir *a minima* de l'obligation conventionnelle à la lumière de l'interprétation qui en a été donnée

⁸⁸⁷ Au sujet des décisions de la Cour internationale de Justice, il a été mis en évidence que « *domestic compliance is often complicated by uncertainties on the subjective and objective scope of the international judgment. How to identify the address of the obligation, and how to identify the exact limits of the obligations* » (A. GATTINI, « Domestic judicial compliance with international judicial decisions: some paradoxes », in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D-E KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER [dir.], *From bilateralism to community interest. Essays in honour of B. Simma*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 1346 p., pp. 1168-1188, sp. pp. 1168-1169).

⁸⁸⁸ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *op. cit.*, p. 64, n°9 du dispositif.

dans l'arrêt ? Tout en indiquant que « les observations de la Cour intéressent les cas des ressortissants mexicains qui lui ont été soumis par le Mexique », la Cour n'a pas rejeté cette hypothèse, affirmant que l'« on ne saurait déduire du fait que la Cour a eu à se prononcer uniquement sur le cas des ressortissants mexicains dans le cadre de la présente affaire, que les conclusions de cet arrêt sont inapplicables à d'autres ressortissants étrangers se trouvant dans les mêmes conditions aux États-Unis »⁸⁸⁹. Au demeurant, le même résultat pourrait être atteint en soutenant que les motifs de l'arrêt sont « inséparables » du dispositif et, par conséquent, partie intégrante de l'obligation posée à la charge de l'État défendeur⁸⁹⁰.

328. L'autre cas de figure recouvre l'hypothèse dans laquelle l'obstacle posé à l'invocation du jugement réside dans l'absence d'identité entre les situations factuelles et juridiques à l'origine des procédures interne et internationale. Il en est ainsi du constat émis par la Cour de cassation italienne dans l'arrêt *Albers* de la différence « substantielle » et « procédurale » (« *sostanziale* » et « *procedurale* ») entre les faits ayant mené à sa propre saisine et ceux ayant conduit l'Allemagne à introduire une instance devant la C.I.J. contre l'Italie⁸⁹¹. Outre que, le juge italien aurait pu tout aussi bien se placer sur le terrain de la non-identité des parties pour conclure à la différence entre les deux procédures, le critère d'appréciation réside là encore dans le dispositif de l'arrêt international : c'est lui qui décide de l'étendue de l'autorité de la chose jugée internationale et donc de l'obligation d'exécution. Dans son arrêt, la C.I.J. avait constaté la violation par l'Italie de l'obligation de respecter les immunités reconnues à l'Allemagne, pour avoir notamment pris des mesures d'exécution visant la Villa Vigoni, ainsi que pour avoir déclaré exécutoires les décisions grecques de condamnation de l'Allemagne. Sur cette base, le point n°4 du dispositif de l'arrêt :

« dit que la République italienne devra, en promulguant une législation appropriée ou en recourant à toute autre méthode de son choix, faire en sorte que les décisions de ses tribunaux et celles d'autres autorités judiciaires qui contreviennent à l'immunité reconnue à la République fédérale d'Allemagne par le droit international soient privées d'effets »⁸⁹².

⁸⁸⁹ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *op. cit.*, §151. Sur la qualification de ce passage de l'arrêt comme relatif à l'affirmation de l'« autorité de la chose interprétée de la décision de la C.I.J. », voir G. CATALDI, « La mise en œuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne », *R.C.A.D.I.*, vol. 386, 2017, pp. 281-428, p. 317.

⁸⁹⁰ Sur le rôle des motifs dans la définition de l'obligation, voir *supra*, Titre 2, Chapitre 2.

⁸⁹¹ Cour de Cassation, 1^{re} section pénale (Italie), n°32139, 9 août 2012.

⁸⁹² *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*, point n°4 du dispositif.

S'il est vrai que l'obligation ainsi imposée concerne essentiellement le passé, nous pouvons considérer que la Cour a également interdit aux juridictions nationales de lever les immunités à l'avenir. De ce point de vue, parce qu'elles s'inscrivent en faux avec le dispositif, les limites invoquées par le juge interne, afin de circonscrire les effets du jugement international, sont internationalement contestables.

Il en va de même du *distinguo* invoqué par la Cour suprême israélienne entre les parties du mur considérées par la Cour internationale de Justice, donc affectées par la déclaration d'illicéité de la C.I.J. dans son avis consultatif, et celles soumises à son propre examen. En effet, bien que cet avis ne soit pas doté de l'autorité de la chose jugée, la Cour suprême justifie la décision de s'écarter de l'avis par une appréciation de l'étendue de ce qui a fait véritablement l'objet d'une appréciation par la C.I.J. (en raisonnant donc d'une manière similaire à celle qu'elle aurait pu retenir s'il s'agissait d'un véritable jugement). Dans ce cas de figure, la distinction invoquée ne semble pas cohérente avec la constatation générale par la Cour de La Haye que : « l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international »⁸⁹³.

De plus, elle a disposé qu' :

« Israël est dans l'obligation de mettre un terme aux violations du droit international dont il est auteur : il est tenu de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, de démanteler immédiatement l'ouvrage situé dans ce territoire et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet l'ensemble des actes législatifs et réglementaires qui s'y rapportent, conformément au paragraphe 151 du présent avis »⁸⁹⁴.

Conclusion Chapitre 2

329. La nature juridictionnelle du jugement international peut inciter le juge étatique à appréhender la question de son respect au titre de la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée. Ce faisant, il fait dépendre le respect du jugement de l'existence des conditions universellement posées au déploiement de la *res iudicata*, soit l'identité de cause, d'objet ou de parties dans les deux procédures concernées. La présence de ces arguments dans une

⁸⁹³ *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, sp. p. 201, point 3 lett. A du dispositif.

⁸⁹⁴ *Ibid.*, point 3 lett. B du dispositif.

partie de la pratique interne a imposé un retour aux origines et au contenu de l'institution de la *res iudicata*, à la fois dans l'ordre juridique interne et dans sa consécration en droit international.

330. Aborder la question du respect du jugement international dans les procédures internes du point de vue des effets de l'autorité de la chose jugée n'est pas tenable du point de vue des rapports de systèmes et de la fonction de la *res iudicata* : tandis que l'invocation des effets de l'autorité de la chose jugée doit être distinguée d'une demande d'exécution d'une décision de justice, la *res iudicata* n'a en tout état de cause pas vocation à être invoquée dans des procédures ancrées dans des ordres juridiques différents. D'ailleurs, l'interaction entre procédure interne et internationale montre qu'il n'est de toute façon pas question pour les juridictions internes de reconnaître à proprement dit l'autorité de la chose jugée du jugement international au sein de leur procédure, celle-ci confrontant le juge interne à un pur enjeu d'exécution.

331. En réalité, les limites invoquées au nom de la *res iudicata* correspondent à des obstacles d'un genre différent. D'un côté, l'invocation du défaut de la qualité de partie à la procédure internationale de l'individu correspond à une remise en cause de l'effet direct du jugement international. Elle permet au juge interne de constater l'absence de droit individuel à invoquer le respect du jugement international devant les juridictions internes. Cette manière d'apprécier l'effet direct des jugements internationaux implique un refus automatique d'exécuter les jugements issus de procédures interétatiques. D'un autre, l'invocation du défaut d'identité des situations en cause dans les deux procédures concernées, comme de l'absence d'identité entre les individus impliqués dans la procédure internationale et ceux qui en invoquent le respect dans l'ordre interne, est une manière détournée pour le juge interne d'apprécier l'étendue subjective et objective de l'autorité de la chose jugée du jugement international, et donc la portée de l'obligation d'exécution – dont la pertinence du point de vue du droit international dépend de l'interprétation du dispositif et des motifs du jugement international concerné.

332. L'observation de la pratique autorise la conclusion suivante : l'adoption par le juge interne de la perspective de l'identité entre les procédures interne et internationale recèle l'invocation d'autres obstacles à l'exécution des jugements internationaux. Le fait toutefois de les appréhender à travers les limites posées au déploiement de l'autorité de la chose jugée

au sens du droit interne constitue un filtre qui n'est pas sans conséquence sur le respect par l'État du for de l'obligation d'exécuter le jugement. En effet, cette démarche aboutit à imposer des conditions restrictives à l'exécution du jugement international par les tribunaux internes, et présente le risque que la décision rendue par ces derniers porte atteinte à l'engagement international de l'État.

CHAPITRE 3. La compatibilité du jugement international avec le droit international applicable au fond du litige, comme condition de son exécution

333. L'activité du juge international consiste par définition à trancher l'affaire qui lui est soumise sur la base de l'application d'une norme préalablement identifiée et interprétée. Dans le cadre de l'exécution interne d'un jugement international, le juge étatique peut contester l'identification, l'interprétation et l'application du droit international retenue par la juridiction internationale et, sur cette base, éventuellement refuser d'exécuter le jugement (*Section 1*). Le juge interne intervient alors comme un acteur de l'interprétation, de l'application et de l'évolution du droit international, une fonction qui lui est parfois reconnue⁸⁹⁵. Sans doute que son refus d'exécuter le jugement international entraîne une violation de l'obligation internationale de l'État du for, établie définitivement par une décision de justice ayant autorité et qu'il ne saurait neutraliser. Pour autant, il peut ainsi contribuer à une interprétation différente de la norme internationale, voire à son évolution (*Section 2*).

SECTION 1. Le contrôle par le juge interne de l'exercice au fond de la fonction juridictionnelle par la juridiction internationale

334. Dans un grand nombre d'arrêts qui composent la pratique que nous étudions, le juge étatique ne se demande guère si le jugement à exécuter est issu d'une application correcte de la norme internationale. Le plus souvent même, à l'inverse, il signale le caractère « authentique » de l'autorité de la détermination du droit international par le tribunal international – ce, même dans les cas où il refuse de donner effet au jugement en se basant sur des raisons qui sont donc distinctes (§1). Cette approche s'oppose à une autre tendance, consistant pour le juge interne à apprécier la correspondance entre la norme internationale appliquée dans le jugement et celle qu'il estime en vigueur dans l'ordre juridique international. Dans les cas plus extrêmes, cela peut mener à la mise en cause de l'obligation de mettre en œuvre le jugement international (§2).

⁸⁹⁵ La participation des juridictions internes au *processus* coutumier peut être considérée comme une partie intégrante de l'exercice de cette fonction internationale qui, le cas échéant, implique plutôt la contribution à la formation d'une norme ou à son évolution (lorsque le juge interne contribue à donner un contenu différent à une norme déjà existante).

§1. La reconnaissance de la compétence exclusive du juge international dans l'identification, l'interprétation et l'application du droit international

335. Le juge interne sollicité dans l'exécution d'un jugement international tient dans la plupart des cas pour acquis que cet acte représente une application correcte du droit international. De ce point de vue, la remise en cause ou, à l'inverse, l'acceptation de l'obligation contenue dans le jugement est rarement fondée sur l'appréciation au fond de cet acte dont la compatibilité avec le droit positif, de manière générale, n'est pas questionnée. Il n'est pas rare en revanche que les tribunaux nationaux explicitent leur déférence vis-à-vis de la fonction remplie par la juridiction internationale. Il s'agit d'une approche tendancielle ouverte à l'égard du jugement international, en ce qu'elle exprime la reconnaissance de l'autorité de la juridiction internationale du point de vue du droit international. Cependant, elle traduit aussi, et surtout, l'adhésion à une conception dualiste des rapports de systèmes, dans la mesure où le juge interne ne se considère pas légitime pour apprécier le contenu des normes internationales. À cet égard, il convient de distinguer deux cas de figure différents, qui montrent l'un comme l'autre l'ambiguïté de cette démarche, mais dont l'issue n'est pas nécessairement l'exécution du jugement international. Dans le premier, la déférence du juge interne pour la juridiction internationale aboutit à l'exécution du jugement international (A). Dans l'autre, tout en reconnaissant que le jugement international fait état du droit international, le juge interne en refuse les effets sur la base d'autres arguments (B).

A. La déférence à l'égard de l'exercice de la fonction juridictionnelle emportant l'exécution du jugement

336. Les termes retenus par la Cour suprême de Justice du Mexique, pour affirmer son incompétence de principe à évaluer les arrêts rendus par la C.I.D.H., dont elle doit se borner à garantir le respect en vertu de l'obligation qui incombe à l'État mexicain, sont particulièrement définitifs. Le juge mexicain s'exprime ici en lien avec l'affaire *Radilla Pacheco*⁸⁹⁶:

« Dans ce sens, cette Cour suprême n'est pas compétente pour analyser, réviser, clarifier ou décider si un arrêt rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme est correct ou incorrect ou si cette dernière va au-delà des normes régissant son procès. Cette juridiction nationale ne peut adopter aucune décision qui puisse remettre en cause la validité de ce qui a été décidé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, étant donné que, pour l'État mexicain, ces arrêts constituent,

⁸⁹⁶ C.I.D.H., *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, 23 novembre 2009, série C, n°209.

comme on l'a dit, une chose jugée, si bien que la seule voie appropriée est de respecter et de reconnaître la totalité des termes de l'arrêt » (traduction non officielle)⁸⁹⁷.

337. L'arrêt de la première section pénale de la Cour de cassation italienne du 9 août 2012 relatif au jugement rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*⁸⁹⁸ est une autre illustration de cette déférence de principe. Tout en affichant son scepticisme à l'égard de l'affirmation de principe par la C.I.J. de l'absence de conflit entre les normes de *ius cogens* et les normes relatives aux immunités – au motif que ces dernières ont une portée exclusivement procédurale – ne remet pas en question son autorité, affirmant qu'il « faut prendre acte du *decisum* du 3/12/2012, tant en raison de son autorité indiscutable que pour ses traits persuasifs »⁸⁹⁹. La Cour italienne poursuit son raisonnement, la conduisant *in fine* à se conformer à la décision de la Cour internationale. Elle qualifie la pratique antérieure des juridictions italiennes, dont sa propre pratique, de contribution à la définition d'une nouvelle règle du droit international non encore entérinée par la communauté internationale, dont la C.I.J. représente l'autorité juridictionnelle plus significative :

« cette décision [de la C.I.J.] suggère en effet d'évaluer les décisions de 2004 et 2008 [...] comme une tentative, motivée par des exigences d'affirmation des principes de la civilisation juridique, qui, faute de “validation” par la communauté internationale dont la Cour de La Haye représente l'élément de synthèse juridictionnel, ne fait pas ou pas encore l'objet du consensus nécessaire, et qui, en raison de cette inévitable considération, ne peut faire l'objet d'applications ultérieures » (traduction non officielle)⁹⁰⁰.

⁸⁹⁷ Cour suprême de Justice de la Nation (Mexique), *Radilla Pacheco*, n° 912/2010, 14 juillet 2011, §17 : « *En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado mexicano dichas sentencias constituyen, como ya dijimos, cosa juzgada y, por ende, lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos* ».

⁸⁹⁸ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*

⁸⁹⁹ Cour suprême de cassation, 1^{re} section pénale, n°32139, 9 août 2012, p. 17 : « *Nondimeno, occorre del decisum del 3/2/2012 prendere atto, tanto in ragion della sua indiscutibile autorevolezza tanto per i suoi non assenti tratti di persuasività* » (traduction non officielle).

⁹⁰⁰ « *[T]ale statuizione [de la C.I.J.] consiglia certamente di valutare le statuizioni del 2004 e del 2008 [...] come un tentativo, dettato da esigenze di affermazione di principi di civiltà giuridica, che, in difetto della sua “convalida” da parte della Comunità internazionale della quale la Corte dell'Aja è il momento di sintesi giurisprudenziale, non è stato, on non è stato ancora, fornito della necessaria condivisione e che, per questa ineluttabile considerazione, non può essere portato ad ulteriori applicazioni* », *ibid*, p. 18.

S'estimant non tenue à l'exécution *stricto sensu* du jugement international, la Cour italienne le prend néanmoins en considération⁹⁰¹, et en assure le respect sur le fondement de sa définition comme expression du droit international en vigueur, que l'ordre juridique italien s'est engagé à respecter : « il apparaît à cette Cour que la décision [de la C.I.J.] est conforme à l'état actuel du droit international mentionné ci-dessus »⁹⁰².

B. La déférence à l'égard de l'exercice de la fonction juridictionnelle n'excluant pas le refus d'exécution du jugement international

338. Dans les cas de figure présentés plus haut, la déférence à l'égard de l'interprétation et de l'application du droit à laquelle procède le jugement international coïncide avec le respect de ce dernier. Dans d'autres, en revanche, elle n'empêche pas le juge interne de refuser l'exécution ou le respect du jugement sur le fondement de considérations de nature différente. Lorsque ces dernières sont liées au droit interne, elles mettent en exergue la raison d'être essentiellement dualiste de cette déférence.

339. Saisie de la constitutionnalité de la règle coutumière appliquée par la C.I.J. dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État*⁹⁰³, ainsi que de la constitutionnalité de la loi de ratification de la Charte des Nations Unies, la Cour constitutionnelle italienne a nié toute portée obligatoire à l'arrêt international dans l'ordre juridique interne. Elle a cependant distingué la détermination du droit international, en tant qu'elle incombe exclusivement à la juridiction internationale, de sa compatibilité avec les valeurs constitutionnelles, qui relève du droit interne⁹⁰⁴. Selon le juge italien, en effet :

« Il faut reconnaître que, du point de vue du droit international, l'interprétation par la C.I.J. de la norme coutumière relative à l'immunité des États devant les juridictions civiles des autres États, pour des actes qualifiés *iure imperii*, est une interprétation qualifiée qui ne peut être remise en question par l'administration et/ou les juges nationaux, y compris par cette Cour. Le même principe a été clairement établi dans les décisions n°348 et n°349 de 2007 au sujet de l'interprétation des normes de la Convention européenne des droits de l'homme

⁹⁰¹ Plus haut nous avons qualifié ce cas d'exemple de prise en considération du jugement international, voir *supra*, Titre 3.

⁹⁰² « appare al Collegio che sia decisione [celle de la C.I.J.] conforme al sopra ricordato stato del diritto internazionale », *op. cit.*, p. 19 (traduction non officielle).

⁹⁰³ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*

⁹⁰⁴ Sur ce point, voir *infra*, Titre 5, Chapitre 1.

et des libertés fondamentales par la Cour de Strasbourg » (traduction non officielle)⁹⁰⁵.

La Cour constitutionnelle souligne d'ailleurs que le Tribunal de Florence, dans l'ordonnance par laquelle il soulevait la question de constitutionnalité, avait lui-même exclu tout pouvoir d'appréciation de la norme internationale en elle-même, ce pouvoir étant apanage de la juridiction internationale. Le Tribunal avait en effet considéré qu'« il n'est pas permis au juge italien d'interpréter l'autorité impérative et non dérogeable des normes de *ius cogens* de droit international, domaine dans lequel la Cour internationale de Justice a une compétence absolue et exclusive », tout en estimant qu'il appartient au juge national de vérifier s'il y a lieu de douter de la conformité de la norme internationale ainsi interprétée « à l'ordre enraciné dans la République italienne sur la base des normes de la Constitution et de ses sources intégratives, y compris supranationales »⁹⁰⁶. Relevons au passage, qu'en élargissant ainsi le bloc de constitutionnalité aux principes affirmés au niveau supranational, notamment dans l'ordre juridique européen, le juge de Florence introduit une hiérarchie entre l'ordre juridique européen et l'ordre juridique international⁹⁰⁷.

340. D'ailleurs, la Cour constitutionnelle italienne, dans une décision relative cette fois-ci à l'arrêt rendu par la C.E.D.H. dans l'affaire *Maggio c. Italie*⁹⁰⁸, avait déjà exclu sa compétence à contester l'interprétation des dispositions conventionnelles par la Cour de Strasbourg. Cette dernière avait condamné l'État italien pour violation de l'article 6 de la Convention (droit au procès équitable), en raison de l'application à des procédures en cours d'une norme en matière de pensions (qui disposait que la rétribution perçue à l'étranger considérée pour le calcul de la pension doit respecter le *ratio* entre cotisations et pensions en

⁹⁰⁵ Cour constitutionnelle (Italie), décision n°238/2014, 22 octobre 2014, § 3.1 : « *Ora, deve riconoscersi che, sul piano del diritto internazionale, l'interpretazione da parte della CIJ della norma consuetudinaria sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati per atti ritenuti iure imperii è un'interpretazione particolarmente qualificata che non consente un sindacato da parte di amministrazione e/o giudici nazionali, ivi compresa questa Corte. Lo stesso principio è stato con chiarezza affermato già nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 con riguardo all'interpretazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) resa dalla Corte di Strasburgo* ».

⁹⁰⁶ Tribunal de première instance de Florence (Italie), ordonnance n°1300/2012, 21 janvier 2014, p. 5 : « *Ma se da una parte al giudice italiano è sottratta la interpretazione della valenza imperativa e inderogabile delle norme di jus cogens di diritto internazionale, ambito nel quale la Corte internazionale di giustizia ha una competenza assoluta ed esclusiva, non può negarsi che questi sia tenuto a verificare se sia manifestamente infondato il dubbio che [...] non sia conforme all'ordinamento radicato nella Repubblica italiana sulla base delle norme della Costituzione e delle sue fonti integrative anche sovranazionali* », (comme cité dans la décision de la Cour constitutionnelle, *ibid.*, §1.2) (traduction non officielle).

⁹⁰⁷ Voir à ce sujet, *infra*, Titre 5, Chapitre 1, et notamment les considérations relatives à la remise en question de la primauté du droit international.

⁹⁰⁸ C.E.D.H., *Maggio c. Italie*, 18 décembre 1987, 11806/85.

Italie). Saisie de la compatibilité de cette norme avec l'article 117 de la Constitution, qui soumet la loi au respect des obligations internationales, la Cour a déclaré la question de constitutionnalité non fondée, sans remettre en question l'application de la Convention par la C.E.D.H. Elle a ainsi rappelé son approche bien établie à l'égard de la juridiction européenne :

« [...] le juge des lois ne peut pas remplacer sa propre interprétation d'une disposition de la CEDH par l'interprétation donnée à l'occasion de son application au cas d'espèce par la Cour de Strasbourg, dépassant ainsi les limites de ses propres compétences, en violation d'un engagement précis assumé par l'État italien *via* la signature et la ratification, sans réserve, de la Convention » (traduction non officielle)⁹⁰⁹.

Dans ces deux exemples, la résolution du juge national est principalement fondée sur des considérations de droit interne. L'exclusivité du pouvoir des tribunaux internationaux en matière d'identification et d'interprétation du droit international est respectée. Pour autant, la dimension dualiste de leur approche invite à relativiser leur ouverture à l'égard de l'obligation d'exécuter le jugement.

§2. La contestation de la compatibilité du jugement international avec le droit international applicable

341. Certains juges nationaux s'investissent eux du pouvoir d'apprécier la compatibilité du jugement international avec le droit international, en critiquant l'exercice par la juridiction internationale de sa fonction juridictionnelle. Parfois même, ils tiennent cette remise en cause comme un motif suffisant pour refuser l'exécution du jugement international. Cette critique peut porter sur la manière dont la juridiction internationale a appliqué le droit substantiel, ce qui revient à contester la compatibilité du jugement international avec le droit international matériel applicable au fond de l'affaire (A). Elle peut aussi concerner l'application de règles applicables au fond du règlement toujours, mais qui sont relatives à la mise en œuvre par la juridiction internationale des normes substantielles, et organisent à ce titre les rapports entre les États et la juridiction internationale – en particulier dans les systèmes de protection des droits de l'homme (B).

⁹⁰⁹ Cour constitutionnelle (Italie), décision n° 264/2012, 12 novembre 2012, § 4.2 : « [...] *il giudice delle leggi non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella data in occasione della sua applicazione al caso di specie dalla Corte di Strasburgo, con ciò superando i confini delle proprie competenze in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione [...]* ».

A. La mise en cause de la compatibilité du jugement international avec les normes substantielles

342. Les situations dans lesquelles le juge étatique remet en cause la légitimité d'un jugement international, en tant que produit d'une application selon lui incorrecte du droit international ne sont pas rares. Cette « dimension externe » de la contestation⁹¹⁰ trouve une illustration emblématique dans la remise en cause par les juridictions états-uniennes de l'interprétation et de l'application de la Convention sur les relations consulaires par la Cour internationale de Justice. Les juges nationaux se sont appuyés sur une très grande diversité de motifs, tant de nature internationale qu'interne, pour refuser d'accorder l'exécution des décisions rendues en application de cet instrument⁹¹¹. Les motifs d'origine interne tiennent essentiellement aux contraintes auxquelles le juge étatique est soumis en raison de son encadrement structurel et fonctionnel. On y reviendra⁹¹². Les motifs puisés dans le droit international recouvrent une vaste gamme : ceux tirés du défaut d'effet direct de l'engagement juridictionnel ou du défaut d'identité des parties entre les procédures étatique et internationale, déjà envisagés⁹¹³, ont été enrichis d'une critique du sens attribué par la juridiction internationale aux règles internationales applicables.

Pour refuser de donner effet à la mesure conservatoire ordonnée dans l'affaire *Breard*⁹¹⁴, la Cour suprême des États-Unis juge que la Convention n'imposait pas d'écarter les règles procédurales internes, en dépit de l'interprétation retenue par le juge de La Haye :

*« First, while we should give respectful consideration to the interpretation of an international treaty rendered by an international court with jurisdiction to interpret such, it has been recognized in international law that, in absent a clear statement to the contrary, the procedural rules of the forum State govern the implementation of the treaty in that State »*⁹¹⁵.

⁹¹⁰ A. Nollkaemper parle d'une « *external dimension* » de la contestation, « *in that a national court can ground a decision on a norm that should have been followed by the international court* » (A. NOLLKAEMPER, « Conversations among courts: domestic and international adjudicators », in C. P. R. ROMANO, K. J. ALTER, Y. SHANY [dir.], *The Oxford handbook of international adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 524-547, 975 p., p. 536).

⁹¹¹ Référence est faite à la mesure conservatoire (*Convention de Vienne sur les relations consulaires [Paraguay c. États-Unis d'Amérique]*, mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *op. cit.*), et aux deux arrêts de la C.I.J. relatifs à l'interprétation et l'application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (*Lagrand [Allemagne c. États-Unis]*, arrêt du 27 juin 2001, *op. cit.* ; *Avena et autres ressortissants mexicains [Mexique c. États-Unis d'Amérique]*, arrêt du 31 mars 2004, *op. cit.*).

⁹¹² Voir *infra*, Titre 5, Chapitre 2.

⁹¹³ Voir *supra*, Chapitres 1 et 2.

⁹¹⁴ *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires (Paraguay c. États-Unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J., Recueil 1998, p. 248.

⁹¹⁵ Cour suprême (États-Unis), *Breard (Angelo Francisco) v. Greene (Fred W.)*, 14 avril 1998, ILDC 684, (US 1998), §6.

La Cour s'est limitée à la prise en considération de la mesure conservatoire et a refusé d'en garantir le respect à ce titre, au regard du champ d'application assigné à la Convention de Vienne par la Cour internationale de Justice. Au fond, la suprême juridiction américaine semble confondre les mesures de réparation d'une violation déjà accomplie et la mise en œuvre de la Convention. Elle invoque implicitement le principe contenu dans le deuxième paragraphe de l'article 36, disposant que l'exercice des droits visés dans le premier paragraphe doit être réalisé en conformité avec l'ordre juridique interne : « étant entendu, toutefois, que les lois et les règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article » – qui fait écho au principe général de la non-invocabilité du droit interne pour justifier une violation des engagements internationaux⁹¹⁶. Cependant, les règles internes auxquelles la Cour américaine se réfère⁹¹⁷ ne constituaient pas des entraves à la mise en œuvre de la Convention, mais à celle de la mesure de réparation indiquée par la C.I.J. Quoi qu'il en soit, le juge américain a ici le dernier mot : l'interprétation de la Convention de Vienne étant d'après lui incorrecte du point de vue du droit international, la mesure conservatoire fondée sur une telle interprétation ne s'impose pas à lui.

Dans la continuité de cette affaire, la Cour suprême a prolongé sa position critique à l'égard des décisions de la C.I.J., recherchant dans la règle internationale les raisons du non-respect cette fois des arrêts *Lagrand* et *Avena* rendus sur le fondement de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Dans *Sanchez-Llamas v. Oregon* et *Bustillo v. Virginia*, affichant une déférence purement formelle à l'égard du juge de La Haye, dont les arrêts méritent « *respectful consideration* », la Cour affirme :

« *The ICJ's interpretation cannot overcome the plain import of Article 36. As we explained in Breard, the procedural rules of domestic law generally govern the implementation of an international treaty. In addition, article 36 makes clear that the rights it provides "shall be exercised in conformity with the laws of regulation of the receiving State" provided that "full effect... be given to the purposes for which the rights accorded under the Article are intended". In the United States, this means that the rule of procedural default [...] applies also to Vienna Convention claims* »⁹¹⁸.

⁹¹⁶ Article 27 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, *Recueil des traités*, Nations Unies, vol. 1155, p. 331.

⁹¹⁷ Pour cette question, voir *infra*, Titre 5, Chapitre 2.

⁹¹⁸ Cour suprême (États-Unis), *Sanchez Llamas v. Oregon ; Bustillo v. Virginia*, *op. cit.*, pp. 719-776, p. 735. Cet argument est réitéré dans l'arrêt de la Cour suprême relatif à l'affaire *Medellín* (Cour suprême [États-Unis], *Medellín v. Texas*, *op. cit.*).

Il n'est pas inutile de préciser ici que, intervenant dans l'affaire en tant qu'*amicus curiae*, le gouvernement américain, en retenant une approche critique vis-à-vis de la C.I.J. similaire à celle de la Cour suprême ici étudiée, avait de son côté contesté l'interprétation du droit international par la Cour de La Haye au sujet d'une question sur laquelle pour autant la Cour suprême ne s'est finalement pas prononcée : le point de savoir si la Convention de Vienne attribue des droits individuels⁹¹⁹.

On lit dans le dossier :

« [...] [t]he ICJ's reasoning is inconsistent with principles of treaty construction, including the need to construe treaty terms "in their context", "together with*** [a] subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation" »⁹²⁰.

343. Les cas de remise en cause des interprétations de la Cour internationale de Justice sont en substance limités à la pratique des juridictions états-uniennes. L'interprétation et l'application des instruments de protection des droits de l'homme par les organes chargés de leur application est en revanche bien plus souvent contestée.

Par un arrêt intervenu à la suite de la condamnation de la Suisse par la Cour européenne dans l'affaire *Quaranta c. Suisse*⁹²¹, le Tribunal fédéral suisse a jugé la position de la Cour de Strasbourg sur la question de l'assistance légale gratuite contraire à la finalité de l'article 6 de la Convention⁹²². Dans la célèbre décision rendue dans le cadre des suites de l'affaire *Yukos*⁹²³, la Cour constitutionnelle russe a, quant à elle, soumis les effets internes des arrêts de la Cour européenne au respect par cette dernière des règles d'interprétation consacrées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et, notamment, de l'article 31§1. Selon cette disposition, « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de

⁹¹⁹ La Cour suprême en effet a considéré que les requérants « *are not in any event entitled to relief on their claims* » et, par conséquent, « *we find it unnecessary to resolve the question* », *op. cit.*, p. 726.

⁹²⁰ *Brief for the United States as amicus curiae supporting respondents*, n°05-51 and 04-10566, disponible en ligne : <https://www.justice.gov/osg/brief/04-10566-bustillo-v-johnson-sanchez-llamas-v-oregon-amicus-merits>, p. 30.

⁹²¹ C.E.D.H., *Quaranta c. Suisse*, 24 mai 1991, 12744/87.

⁹²² Cour suprême fédérale (Suisse), BGE 120 Ia 43, 7 janvier 1994, (comme cité par R. KUNZ, « Judging international judgment anew? The Human rights court before domestic courts », *Max Planck International Law Research Paper Series*, n°2019-12, pp. 1-33, p. 14).

⁹²³ Nous rappelons que la C.E.D.H. a adopté deux arrêts dans le cadre de cette affaire, l'un sur le fond (C.E.D.H., *OA O Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, 20 septembre 2011, 14902/04), l'autre sur la réparation (C.E.D.H., *OA O Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, 31 juillet 2014, 14902/04).

son but »⁹²⁴. Aux yeux de la Cour constitutionnelle, tout jugement issu d'une interprétation de la Convention contraire à cette règle manque d'autorité obligatoire à l'égard de l'État : « [...] *such judgment of the Court cannot be considered binding if, as a result of interpretation of specific provisions of the Convention on which such judgment is based, carried out in violation of the general rules of treaty interpretation* »⁹²⁵. Est ainsi auto-consacré au profit du juge national un pouvoir d'appréciation de l'interprétation des droits consacrés dans un instrument conventionnel par l'organe chargé de son interprétation ; interprétation à laquelle ils ne sont pas tenus dès lors que, sur une base unilatérale, ils la jugent contraire aux règles fondamentales en matière d'interprétation des traités.

La C.I.D.H et ses interprétations ne sont pas épargnées. Citons en exemple la très représentative contestation par la Cour suprême argentine de l'arrêt adopté dans l'affaire *Bulacio*. La Cour interaméricaine avait enjoint à l'État argentin d'engager des poursuites à l'encontre d'un capitaine de police, en dépit de la prescription de l'action pénale à son endroit⁹²⁶. Tout en reconnaissant l'obligation de mettre en œuvre l'arrêt international⁹²⁷, le juge suprême manifeste sa désapprobation à l'égard de la solution retenue par la Cour interaméricaine, tenue comme excessivement restrictive à l'égard des droits de la défense de l'accusé : « [...] sans que cela n'affecte ce qui a été précédemment établi, il convient de clarifier que cette Cour ne partage pas le critère restrictif du droit de la défense qui se déduit de la décision du tribunal international mentionné »⁹²⁸. La position du juge argentin illustre un cas de figure particulier, dans lequel le juge interne ne s'interdit pas de contester l'interprétation (et donc l'application) de la norme internationale par la juridiction internationale, sans qu'il tienne cette contestation comme de nature à affecter son obligation d'en garantir la mise en œuvre⁹²⁹. Cette approche est intéressante pour ce qu'elle dit du rapport entre l'exercice par le juge interne d'une fonction internationale et son rôle, en tant

⁹²⁴ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, *Recueil des traités*, Nations Unies, vol. 1155, p. 331.

⁹²⁵ Cour constitutionnelle (Russie), n°21-II, 14 juillet 2015 (traduction en anglais par Maria Smirnova, European Research Council, disponible en ligne : <http://transnational-constitution.blogspot.com/>), §3. Par ailleurs, la Cour pose comme condition le respect par les arrêts des normes de *ius cogens*, auxquelles appartiennent selon elle le principe d'égalité souveraine des États ainsi que le principe de non-ingérence.

⁹²⁶ C.I.D.H., *Bulacio c. Argentina*, 18 septembre 2003, série C, n° 100.

⁹²⁷ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Esposito, Miguel Angel s/ incidente de prescripcion de la accion penal promovido pr su defensa*, *op. cit.*, p. 2, §6 (sur ce passage voir *supra*, Chapitre 1).

⁹²⁸ « *sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, corresponde dejar sentado que esta Corte no comparte el criterio restrictivo del derecho de defensa que se desprende de la resolución del tribunal internacional mencionado* », *ibid.*, §12, (traduction non officielle). Sur cette affaire, voir entre autres, L. CAVALLARO, S. E. BREWER, « Revaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: the case of the inter-american human court », *A.J.I.L.*, vol. 101, n°4, 2008, pp. 768-827, p. 787.

⁹²⁹ Pour les motifs qui fondent la mise en œuvre du jugement voir *supra*, Chapitre 1.

qu'organe étatique, dans la mise en œuvre de l'obligation d'exécuter le jugement incombant à l'État du for⁹³⁰.

B. La mise en cause de la compatibilité du jugement international avec les normes structurelles, relatives à la mise en œuvre des normes substantielles

344. Le juge interne peut également s'attaquer à l'interprétation et à l'application par la juridiction internationale de règles qui jouent au fond, mais ont cette fois un caractère « structurel », en ce qu'elles encadrent l'interaction entre les États et le tribunal international. Le principe de subsidiarité et la doctrine de la marge d'appréciation relèvent de ces règles qui déterminent le règlement au fond du différend en régissant l'application par la juridiction internationale des normes de protection. Relatives à la relation entre les juridictions de contrôle des traités de protection des droits de l'homme et leurs États parties, elles témoignent chacune à leur façon de la centralité du rôle des États dans la protection des droits, dans le respect des spécificités qui caractérisent chaque ordre juridique⁹³¹. Précisément, aux yeux du juge interne parfois, l'établissement de la responsabilité de l'État du for dans la violation des droits consacrés est le produit d'une application incorrecte ou d'un défaut d'application de ces règles.

345. Affirmé « dans ses termes généraux, en droit international des droits de l'homme », le principe de subsidiarité exprime, qu'« en dépit de l'existence de normes et mécanismes internationaux, l'État est le protecteur principal des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela signifie qu'il est de sa responsabilité principale de les respecter, de les faire respecter et de garantir la réparation des violations »⁹³². Le Tribunal fédéral suisse ne

⁹³⁰ Nous y reviendrons. Voir *infra*, Section 2.

⁹³¹ Le principe de subsidiarité a été qualifié de principe « structurel » (P. G. CAROZZA, « Subsidiarity as a structural principle of international human rights law », *A.J.I.L.*, 2003, vol. 97, n°1, pp. 38-79), et présenté comme « *one of the keys to the vault* » des systèmes de protection des droits de l'homme (F. PASCUAL VIVES, *Consensus-based interpretation of regional human rights treaties*, Leiden, Brill Nijhoff, 2019, 290 p., pp. 54 et ss.). Pour autant, ce dernier comme la doctrine de la marge d'appréciation ne se limitent pas au droit international des droits de l'homme, où leur affirmation est plus nette. L'un comme l'autre sont l'expression plus générale de la centralité des États et de leurs juridictions dans l'application et l'interprétation du droit international. À propos de l'application du principe de subsidiarité en dehors du domaine des droits de l'homme, voir A. TZANAKOULOPOULOS, « Domestic courts in international law : the international judicial function on national courts », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, pp. 133-168, sp. 152-154 ; au sujet de la doctrine de la marge d'appréciation, Y. SHANY, « Toward a general margin of appreciation doctrine in international law ? », *E.J.I.L.*, vol. 16, n°5, 2006, pp. 907-940.

⁹³² « *En su amplia generalidad en el Derecho internacional de los Derechos humanos* », la subsidiarité implique que, « *pese a la existencia de normas y mecanismos internacionales al respecto, el Estado es el protector principal de los derechos humanos y libertades fundamentales, lo que quiere decir que a él compete la responsabilidad primordial de respetarlos, hacerlos respetar y asegurar la reparación de las* ».

s'est ainsi pas privé de relever la méconnaissance du principe de subsidiarité par la C.E.D.H. dans l'affaire *Udeh c. Suisse*⁹³³. La Cour avait fondé son arrêt sur des faits postérieurs à la dernière décision interne⁹³⁴. Encore, par une décision représentant l'abandon de sa tendance à respecter les arrêts de la Cour interaméricaine, la Cour suprême argentine a contesté la mesure de réparation imposée par le juge interaméricain dans *Fontevicchia y D'Amico*⁹³⁵, considérant qu'en ordonnant l'annulation d'une condamnation, ce dernier avait méconnu le principe de subsidiarité⁹³⁶. Jugeant que la Cour interaméricaine s'était érigée en « quatrième instance » (« *cuarta instancia* »), les termes employés par le juge argentin ont soulevé des questionnements à propos de la manière dont ce dernier a interprété les principes invoqués afin de neutraliser l'obligation internationale imposée par l'arrêt⁹³⁷. Selon lui, en effet :

« Au regard des obligations internationales assumées par notre pays, il faut prendre en considération les principes structuraux du système interaméricain de protection des droits humains qui s'auto-définit comme subsidiaire. [...] [C]ette subsidiarité se manifeste entre autres par le principe selon lequel la Cour interaméricaine n'agit pas comme une instance juridictionnelle supplémentaire dans les affaires traitées par les cours nationales. La Cour interaméricaine ne constitue donc pas une "quatrième instance" qui révisé ou annule les décisions juridictionnelles étatiques, mais plutôt, conformément aux principes structurels rappelés ci-dessus, une instance subsidiaire, auxiliaire et complémentaire » (traduction non officielle)⁹³⁸.

violaciones » (traduction non officielle) (J. A. PASTOR RIDRUEJO, « El principio de subsidiariedad. Significado y razón de ser », in J. CARDONA LLORENS [dir.], *Cursos euromediterraneos bancaja de derecho internacional*, 2009, 1122 p., pp. 37-48, p. 37). Au-delà des définitions générales, il est opportun de mettre en évidence que le principe de subsidiarité est un principe complexe donnant lieu à de nombreuses perspectives d'analyse et d'appréhension (sur ce point, voir P. G. CAROZZA, *ibid.*, p. 38, note 1). Par exemple, en doctrine, certains auteurs ont distingué entre la dimension formelle de la subsidiarité – qui s'exprime par la règle de l'épuisement des voies de recours interne – et, dans le cadre du volet matériel, les différentes manifestations en fonction des étapes de la vie d'un traité, voir (F. PASCUAL VIVES, *ibid.*).

⁹³³ C.E.D.H. *Udeh c. Suisse*, 13 avril 2013, 2020/09.

⁹³⁴ Cour suprême fédérale (Suisse), BGE 139 I 325, 30 août 2013 (cité par R. KUNZ, *op. cit.*, p. 14).

⁹³⁵ C.I.D.H., *Fontevicchia y D'Amico c. Argentina*, 29 novembre 2011, série C, n°239, p. 33.

⁹³⁶ Dans cet arrêt, la Cour a aussi contesté la portée *ultra vires* de l'arrêt, au motif que la C.I.D.H n'était pas compétente à se prononcer sur les mesures de réparation (voir *supra*, Chapitre 1). Certains auteurs parlent à ce propos d'une subsidiarité dans la phase exécutive (F. PASCUAL VIVES, *op. cit.*, p. 54).

⁹³⁷ Voir, par exemple, S. F. VIGNOLES, « La obligatoriedad de los fallos de la Corte interamericana. Analisis del caso Fontevicchia y la decision de la C.S.J.N. », disponible en ligne, §2.2.

⁹³⁸ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Ministerio de Relaciones exteriores y culto s/informe sentencia dictada en el caso Fontevicchia y D'Amico vs Argentina por la Corte interamericana de derechos humanos*, n°368/1998, 14 février 2017, point 8 : « Desde la perspectiva de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, deben tenerse en consideración los principios estructurales del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el que se autodefine como subsidiario. [...] Esta subsidiariedad se manifiesta, entre otras, en el principio de que la Corte Interamericana no actúa como una instancia más en los casos tratados por las Cortes nacionales. La Corte Interamericana no constituye entonces una "cuarta instancia" que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que, siguiendo los principios estructurales recordados, es subsidiaria, coadyuvante y complementaria ». La Cour fait également référence à la marge d'appréciation élaborée par la Cour européenne des droits de l'homme (point 10).

346. Enracinée dans la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme⁹³⁹, et désormais étendue à celle de la C.I.D.H. ainsi que des juridictions intervenant dans d'autres secteurs⁹⁴⁰, la doctrine de la marge d'appréciation détermine l'activité des juridictions internationales dont elle exprime la méthode qui consiste à prendre en considération les spécificités des ordres juridiques étatiques lors du contrôle des activités étatiques⁹⁴¹. L'argument tiré du non-respect de la marge d'appréciation consiste donc *in fine* dans l'invocation par le juge national de l'incompatibilité du jugement international avec l'ordre juridique interne, alors que l'engagement international lui-même impose à la juridiction internationale de prendre en compte et de respecter le droit interne.

Dans le contexte de l'affaire *Maggio c. Italie* déjà évoquée⁹⁴², la Cour constitutionnelle italienne s'est ainsi appuyée sur la doctrine de la marge d'appréciation pour dire que le juge européen, à l'égard duquel elle a malgré tout affirmé sa déférence, aurait pu, dû même, trancher l'affaire différemment. Les termes employés montrent que l'essentiel de l'enjeu réside dans l'interprétation de cette notion déterminante pour établir la responsabilité de l'État et dans la question de savoir si cette interprétation est du ressort exclusif de la juridiction internationale ou si les tribunaux internes peuvent également y contribuer :

« le rappel de la “marge d'appréciation nationale”, élaborée par la Cour de Strasbourg, qui assouplit la rigidité des principes formulés au niveau européen, doit toujours être intégré dans les évaluations de la Cour [constitutionnelle], à laquelle il n'échappe pas que la protection des droits fondamentaux doit être systématique et non morcelée dans une série de normes non coordonnées et en conflit potentiel entre elles » (traduction non officielle)⁹⁴³.

⁹³⁹ La Commission européenne des droits de l'homme a pour la première fois fait recours à cette expression dans le rapport rendu dans l'affaire interétatique entre Grèce et Royaume-Uni (*Grèce c. Royaume-Uni*, 26 septembre 1958, 176/ 56, § 318).

⁹⁴⁰ Voir F. PASCUAL VIVES (*op. cit.*), pp. 139-206 et Y. SHANY (*op. cit.*).

⁹⁴¹ Y. SHANY (*op. cit.*, p. 909).

⁹⁴² C.E.D.H., *Maggio c. Italie*, 18 décembre 1987, *op. cit.*

⁹⁴³ Cour constitutionnelle (Italie), 12 novembre 2012, *op. cit.*, §4.1 : « *Il richiamo al “margine di apprezzamento” nazionale elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, e rilevante come temperamento della rigidità dei principi formulati in sede europea deve essere sempre presente nelle valutazioni della Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro* ». La décision de la Cour constitutionnelle est également présentée comme une critique de l'arrêt de la C.E.D.H par R. KUNZ (« *[t]he Italian Constitutional Court considered the judgment of the ECtHR to be wrong on the grounds of its insufficient acknowledgement of local realities* », *op. cit.*, p. 14). Il convient néanmoins de rappeler qu'à côté de cette critique implicite fondée sur l'invocation de la marge d'appréciation, la Cour constitutionnelle a montré de la déférence pour l'interprétation de la Convention par la C.E.D.H. (voir *supra*, §1). Les deux approches ne sont pas incompatibles si on considère que la Cour constitutionnelle, d'une part a refusé de s'attribuer une compétence dans la définition du contenu des dispositions substantielles, d'autre part elle a considéré que la Cour européenne aurait pu aboutir à un jugement différent en reconnaissant une marge d'appréciation à l'État italien.

La doctrine de la marge d'appréciation figure aussi parmi les arguments avancés par le Tribunal suprême électoral du Brésil contre la mesure provisoire du Comité des droits de l'homme rendue à propos de l'inéligibilité de l'ex-Président Ignacio Lula da Silva. Selon le juge brésilien :

« Il est possible d'appliquer la doctrine dite de la “marge d'appréciation étatique” crée par la Cour européenne des droits de l'homme. Selon cette doctrine, face à une mesure étatique que l'on affirme porter atteinte à un traité international, il faut attribuer aux États une marge d'appréciation certaine dans la concrétisation des mesures qui interfèrent avec son ordre juridique interne, de manière à réserver aux États un espace de liberté, afin que les États intègrent et concrétisent les normes internationales » (traduction non officielle)⁹⁴⁴.

347. Relevons que, dans cette dernière affaire, le tribunal brésilien s'est aussi appuyé sur la méconnaissance par le Comité d'un certain nombre de règles procédurales pour justifier son refus de donner effet à la mesure provisoire. Il a fait valoir qu'une application correcte de la règle de l'épuisement des voies de recours internes aurait dû entraîner l'irrecevabilité de la communication individuelle⁹⁴⁵. Il a relevé également que le Comité, qui avait manqué de consulter l'État, ne disposait pas de tous les éléments de fait et de droit nécessaires pour décider, et que la mesure avait été adoptée par seulement deux des dix-huit membres le composant. Il a souligné, enfin, que la non-vérification de la condition du risque imminent

⁹⁴⁴ Tribunal suprême électoral (Brésil), n°11532, 1^{er} septembre 2018, §38 : « *É possível aplicar a denominada doutrina da “margem de apreciação estatal”, criada pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Segundo essa doutrina, ao enfrentar uma medida estatal que alegadamente viola tratado internacional, deve-se atribuir aos Estados certa margem de apreciação na concretização das medidas que interfiram sobre sua ordem interna, de modo a preservar um espaço de liberdade para que os Estados integrem e concretizem as normas internacionais* » (disponible en ligne : <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>).

⁹⁴⁵ La règle de l'épuisement des voies de recours internes exprime la centralité de l'État dans l'application du droit international. Mais, contrairement au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation, elle a un caractère mixte dans le contentieux entre États : elle est une règle procédurale, déterminant la recevabilité d'une requête en protection diplomatique, de même qu'elle joue comme règle de fond dans ce contentieux, en ce qu'elle signifie que le préjudice médiateur n'est pas constitué tant que l'État a la possibilité de remédier au tort interne (sur l'appartenance au droit coutumier de cette règle, voir, *Interhandel [Suisse c. États-Unis]*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, C.I.J., Recueil 1959, p. 28). Tandis que, dans les systèmes conventionnels de protection des droits de l'homme, cette règle joue essentiellement comme une règle de procédure, même si elle vise aussi à donner à l'État la possibilité de réparer lui-même une violation déjà constituée avant la saisine de la juridiction internationale (sur ce point voir, A. A. CANÇADO TRINIDADE, *The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law: its rationale in the international protection of individual rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 443 p., p. 1). C'est bien en tant que règle procédurale qu'elle est invoquée par le juge brésilien, si bien que le raisonnement de ce dernier s'apparente sur ce point à celui des juridictions nationales qui contestent la façon dont les tribunaux ou organes internationaux ont fait usage des règles gouvernant leur compétence ou la recevabilité des requêtes portées à eux (voir *supra*, Chapitre 1).

de préjudice irréparable aurait dû conduire le Comité à ne pas prendre une mesure conservatoire⁹⁴⁶.

SECTION 2. La critique des juridictions internationales comme moyen d'exercice d'une fonction internationale par les juges internes

348. Premiers destinataires des règles internationales, les États sont, à travers leurs organes, incluant leurs tribunaux, les acteurs principaux de leur identification, de leur interprétation, de leur application et, dans certains cas, de leur évolution. Le contrôle par les tribunaux internes de l'identification, de l'interprétation et de l'application des normes internationales par les juridictions internationales lors de l'exécution des jugements internationaux soulève alors la question plus générale de la nature de la fonction du juge interne dans la mise en œuvre du droit international : exerce-t-il une fonction interne ou une fonction internationale ? (§1). Quoi qu'il en soit, lorsqu'une juridiction interne refuse d'exécuter un jugement international au motif qu'il serait une application incorrecte du droit international applicable, elle a beau tenter de donner une assise internationale à sa décision, cette dernière n'en est pas moins incompatible avec l'obligation incombant à l'État du for. Ce faisant, néanmoins, le tribunal étatique peut également contribuer à définir autrement les normes internationales concernées, et ainsi concourir à leur évolution (§2).

§1. La nature de la fonction du juge interne dans l'exécution du droit international

349. La fonction d'interprétation et d'application du droit appartient aux sujets auxquels ce droit s'adresse. Cela est vrai aussi bien dans l'ordre juridique étatique que dans l'ordre juridique international⁹⁴⁷. Dans ce dernier, les États, sujets primaires du droit international, peuvent être considérés comme les acteurs principaux de l'application et de l'interprétation des normes internationales. Cet aspect est en adéquation avec la structure intersubjective de

⁹⁴⁶ « *A orientação foi proferida : (i) no âmbito de comunicação protocolada antes do esgotamento de todos os recursos internos disponíveis, o que é requisito de admissibilidade da própria comunicação individual, nos termos dos arts. 2º e 5º, 2 b, do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos [...]; (ii) sem a prévia oitiva do Estado brasileiro em relação à petição de 22.07.2018, o que impede que o Comitê tenha à sua disposição todos os elementos de fato e de direito para à análise de questão ; (iii) por apenas dois dos 18 membros di Comitê [...] iv) sem fundamentação a respeito do risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)* », *ibid*, § 35. La référence aux mesures provisoires est contenue dans l'article 92 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/3/Rev.10).

⁹⁴⁷ G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 207, 1997, 463 p., pp. 220 et ss. et A. TZANAKOULOPOULOS (*op. cit.*, p. 150). Nous parlons d'un pourvoir d' « auto-interprétation ».

l'ordre juridique international, qui implique l'absence d'organes dotés de cette compétence générale⁹⁴⁸. Puisque les États agissent par le biais de leurs organes internes, nous pouvons dire que ces derniers sont les interprètes principaux du droit international. Dans ce contexte, au compte des organes étatiques, les tribunaux remplissent un rôle d'autant plus important qu'ils sont désormais amenés à une confrontation régulière avec des règles internationales, en raison de l'évolution du droit international dont les effets touchent de plus en plus les ordres juridiques étatiques⁹⁴⁹.

350. La doctrine se focalise en particulier sur l'étude de ce phénomène dans le cadre d'une réflexion plus générale sur le rôle du juge interne dans l'ordre juridique international. Celle-ci vise en particulier à déterminer si les juridictions internes peuvent être considérées comme de véritables organes du droit international, et pas seulement des organes étatiques appliquant le droit international pour le compte de l'État⁹⁵⁰. Ces questionnements sont nourris d'une résurgence de la théorie du « dédoublement fonctionnel » de G. Scelle. L'objectif de ce débat doctrinal est alors de mesurer la capacité descriptive de cette théorie, dont on sait qu'elle n'est pas détachable de l'idée d'une superposition des collectivités humaines. Selon G. Scelle « l'observation distingue en effet, sur le territoire de chaque État, l'existence de deux collectivités superposées » : la collectivité nationale, d'un côté, la collectivité internationale, de l'autre, cette dernière étant composée des nationaux et des étrangers. Les administrations des États contribueraient ainsi à la réalisation du droit international et, par conséquent, « les gouvernants et les agents de chaque État particulier

⁹⁴⁸ C'est là, selon G. Abi-Saab, qu'il faut chercher le vrai sens de l'affirmation selon laquelle les États auraient la « compétence de la compétence » dans l'interprétation de leurs droits et obligations internationaux. La spécificité du droit international ne consiste ainsi pas dans le pouvoir d'« auto-interprétation » du droit, mais dans la liberté des États de choisir s'ils se soumettent eux-mêmes à une autorité tierce dotée de la compétence de délivrer une interprétation définitive (G. ABI-SAAB, *ibid.*, p. 222).

⁹⁴⁹ La question du rôle grandissant des juridictions nationales en droit international fait l'objet d'une littérature très abondante. Nous nous bornons ici à citer quelques références particulièrement utiles à la démonstration. Voir par exemple, A. TZANAKOULOPOULOS, *op. cit.*, p. 151. B. Conforti, quant à lui, met en évidence que les décisions des juges étatiques contribuent à l'interprétation et à l'identification du droit international, à la fois des normes coutumières et conventionnelles. Il considère de plus que leur influence est plus « directe » (« *diretta* ») dans la mesure où, du point de vue du droit international, ils agissent en tant qu'organe de l'État (B. CONFORTI, « Il ruolo del giudice nel diritto internazionale », *E.J.L.S.*, vol. 1, n°2, 2007, pp. 1-8, p. 6). L'auteur soutient par ailleurs, que « *the truly legal function of international law essentially is found in the internal legal system* » (B. CONFORTI, R. PROVOST, *International law and the role of domestic legal systems*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1993, 207 p., p. 8). Voir aussi, J. d'ASPREMONT, « The systemic integration of international law by domestic courts : domestic judges as architects of the consistency of the international legal order », in O. K. FAUCHALD, A. NOLLKAEMPER (dir.), *The practice of international and national courts and the (de)-fragmentation of international law*, Oxford/Portland, Hart, 2012, 382 p., pp. 141-165, p. 142.

⁹⁵⁰ Voir dans ce sens Y. SHANY, « National courts as international actors: jurisdictional implications », *Rivista di diritto pubblico italiano comunitario e comparato*, vol. 19, 2009, disponible en ligne : <https://federalismi.it/>.

exerce[raie]nt en ces cas des *fonctions internationales* ». Tranchant une affaire matériellement internationale, le juge étatique deviendrait ainsi un « magistrat international »⁹⁵¹. Dans ce passage spécifique de son ouvrage, G. Scelle parle autant de « dédoublement fonctionnel sur le terrain du droit international privé », lorsqu'il fait référence aux litiges entre nationaux et étrangers, ou entre étrangers, que de dédoublement fonctionnel au plan du droit international public : par le même mécanisme, « les gouvernants et les agents étatiques deviennent sujets du Droit des gens dans les sociétés internationales »⁹⁵². Le juge national qui met en œuvre le droit international agirait donc indirectement en tant qu'organe international, et non simplement comme un intermédiaire de l'État où il siège. Il deviendrait un véritable agent de l'ordre juridique international.

351. Cette théorie sous-tend les approches doctrinales plus récentes, en vertu desquelles les juges internes exerceraient, par effet du droit international, une véritable « fonction judiciaire internationale ». Selon ces approches, il serait possible de démontrer que le droit international lui-même appréhende les juges étatiques comme ses « *natural judges* ». Car le juge étatique représente « *at the one and the same time the point of first contact and the last line of defense, the last opportunity for the State to comply with its international obligations* »⁹⁵³. Le principe de subsidiarité, la marge d'appréciation ainsi que la règle coutumière de l'épuisement des voies de recours en seraient les preuves les plus tangibles⁹⁵⁴. Par effet de ce type de règles, les juges internes feraient partie intégrante du système de règlement des différends internationaux à travers l'application du droit international, qui implique nécessairement l'interprétation du droit appliqué et éventuellement son développement⁹⁵⁵. Suivre cette logique implique de considérer que, en affirmant que l'identification et l'interprétation (ainsi que le développement) des normes internationales

⁹⁵¹ G. SCELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Dalloz, 2008 (reproduction du vol. 1, Sirey, 1932), 312 p., pp. 55-56.

⁹⁵² G. SCELLE (*ibid.*, p. 43).

⁹⁵³ A. TZANAKOULOPOULOS (*op. cit.*, pp. 152-154).

⁹⁵⁴ *Ibid.*

⁹⁵⁵ Il s'agit des deux volets de la fonction judiciaire : résolution des différends par l'application du droit, et interprétation du droit pouvant contribuer à son développement (A. TZANAKOULOPOULOS, *op. cit.*, p. 134, p. 137 et p. 154). S'agissant de la contribution au développement du droit international, l'exemple le plus significatif est le rôle des décisions de justice internes dans le processus coutumier. La C.I.J. l'a explicité à de nombreuses reprises – voir, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, *op. cit.*, §§72-77 ; et *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, *Recueil 2002, C.I.J.*, p. 3, §58. La Commission du droit international l'a réaffirmé dans le *Projet de conclusion sur la détermination du droit international coutumier*, notamment dans la conclusion 6, qui inclut les décisions des juridictions internes parmi les « formes de pratique » (C.D.I., *Projet de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs*, U.N. Doc. A/73/10, in *Ann. C.D.I.*, 2018, vol. II(2).

appartiennent exclusivement au juge international, certains juges internes n'accompliraient pas la mission dont ils seraient pourtant investis par le droit international. Or, cette logique comporte deux ordres de limites. La première tient à l'idée même que, du moins du point de vue de la représentation des juges internes de leur office, ils exercent une véritable fonction internationale. Trouvant dans leur propre constitution le fondement de l'autorité interne du droit international qu'ils appliquent, la grande majorité d'entre eux se considèrent en effet comme agissant au nom de l'État, duquel ils tirent leur habilitation : ils ne se tiennent pas pour missionnées par le droit international, mais par le droit interne qui les régit, lequel leur demande de garantir le respect des engagements internationaux de l'État pour le compte duquel ils statuent - selon des modalités dont on sait qu'elles sont variables d'un ordre juridique interne à l'autre. Même ceux qui contestent l'application du droit international par les juridictions internationales ne prétendent pas, ou pas nécessairement en tout cas, se substituer à ces dernières, en tant qu'organe international d'application du droit international. La deuxième limite tient au fait que la reconnaissance par le droit international lui-même du rôle des juridictions étatiques dans son interprétation et son application ne doit pas conduire à en exagérer la portée. En particulier, l'existence de juridictions internationales revêtues de la compétence à connaître les différends internationaux – interétatiques ou transnationaux – constitue une limite au pouvoir d'« auto-interprétation » des États et, le cas échéant, de leurs juridictions nationales⁹⁵⁶. Cette limite se manifeste, à son tour, sous deux formes différentes.

352. En premier lieu, la liberté interprétative des juges internes est d'autant plus encadrée lorsqu'elle se rapporte à des normes de droit international soumises au contrôle sur une base obligatoire d'une juridiction spécifiquement chargée de leur application. En effet, bien que les États parties à des instruments régionaux de protection des droits de l'homme, et avec eux leurs tribunaux nationaux, conservent une prérogative interprétative, elle ne peut être que résiduelle, la centralisation du contrôle des engagements conventionnels impliquant la reconnaissance de l'autorité interprétative qualifiée de l'organe juridictionnel⁹⁵⁷. Il en va différemment, en revanche, du poids de l'interprétation juridictionnelle des normes internationales en l'absence de juridiction obligatoire. Dans cette hypothèse, la liberté

⁹⁵⁶ A. TZANAKOPOULOS (*op. cit.*, pp. 150-151).

⁹⁵⁷ Cette considération est valable pour les normes matérielles et, encore davantage, pour les normes « structurelles » dans la mesure où l'on doit considérer que le dernier mot sur l'interaction entre les États et la juridiction internationale appartient à cette dernière. Sur la *res interpretata* des arrêts des juridictions de contrôle des traités de protection des droits de l'homme voir *supra*, Titre 3, Chapitre 1.

interprétative de l'État, et de ses organes internes, n'est limitée que par la liberté équivalente de ses partenaires, et à titre subsidiaire par le juge international.

En second lieu, le pouvoir d'une juridiction internationale de se prononcer de manière définitive dans un différend implique l'application par toute juridiction compétente de certaines règles internationales ; ce qui, du point de vue du droit international, écarte purement et simplement toute possibilité pour le juge interne de proposer une interprétation différente de ces règles, dans la même affaire en tout cas ou en lien avec celle-ci. Dans ce type de situation, qui intéresse la problématique spécifique de la mise en œuvre du jugement international sur laquelle on va revenir, il faut pouvoir différencier la contribution du juge interne à l'interprétation et au développement du droit international de la violation du droit international, telle que défini par le jugement international.

Certes, il faut aussi pouvoir opérer cette différenciation au-delà, en l'absence de jugement international, ce qui correspond au droit commun, faute dans l'ordre juridique international d'autorités en mesure d'imposer formellement, dans tous les cas et à tous les acteurs de l'ordre juridique, une interprétation juridictionnelle du droit. Il est en effet fort possible, et très fréquent d'ailleurs, que le juge interne propose une définition différente de la règle internationale par rapport à son interprétation la plus courante dans les rapports entre États⁹⁵⁸. Mais dans un tel cas, le juge interne étant, en tant qu'organe de l'État, l'un des interprètes légitimes du droit international, sa lecture présente *a priori* la même autorité que celle retenue par les organes d'autres États. Dans cette logique, le fait que l'approche retenue par un juge national soit manifestement contraire à la pratique internationale majoritaire n'empêche qu'elle puisse par ailleurs être considérée comme une contribution au développement du droit international⁹⁵⁹.

L'hypothèse dans laquelle un juge national est appelé à exécuter un jugement international semble en revanche partiellement différente. Dans ce cas, le juge national est confronté à une interprétation définitive et obligatoire au plan international, celle d'une juridiction internationale qui aurait constaté une violation et dont le jugement s'impose à l'État du for.

⁹⁵⁸ A. TZANAKOUPoulos (*op. cit.*, p. 158).

⁹⁵⁹ A. TZANAKOUPoulos (*op. cit.*, pp. 158-162).

§2. Le cas particulier de la nature de la fonction exercée par les tribunaux nationaux dans l'exécution du jugement international

353. Lorsqu'il ne s'agit pas seulement pour le juge interne d'appliquer une règle internationale, mais bien d'exécuter un jugement international l'ayant interprétée avec autorité contraignante, tout refus de mettre en œuvre ledit jugement porte atteinte à l'obligation internationale de l'État. En s'érigeant en interprète autorisé des règles internationales conventionnelles impliquées dans l'affaire, le juge interne n'exerce pas une fonction judiciaire internationale, même s'il y prétend parfois⁹⁶⁰. L'invocation d'arguments internationaux n'implique pas nécessairement la mise en œuvre d'une fonction internationale du juge interne pris en tant qu'organe international, mais traduit plutôt la poursuite d'intérêts purement nationaux par un juge national. Il exerce une fonction unilatérale d'interprétation du droit international qui dans l'ordre juridique international appartient à l'État pour le compte duquel il statue. Cette dimension apparaît de manière évidente lorsque le recours aux arguments de portée internationale a pour but d'appuyer le non-respect du jugement international⁹⁶¹. Pour s'en tenir à elle, la pratique par laquelle les juridictions américaines ont remis en question l'interprétation par la Cour internationale de Justice de la Convention de Vienne sur les relations consulaires est révélatrice de cette prétention des juges nationaux à assumer une fonction révisionniste du droit international, ici fondée sur une prétention à imposer une lecture unilatérale du droit international.

354. Au soutien de la critique de la théorie du « dédoublement fonctionnel » qui elle, comme on l'a vu, postule l'exercice par les tribunaux internes d'une véritable fonction internationale A. Cassese avance qu'elle ne distingue pas clairement les situations dans lesquelles les juges internes « *while behaving as international organs, pursue national interests, and the instances where they instead realize values or interests of the international community at large* »⁹⁶². De manière plus radicale, E. Benvenisti considère que la raison ultime pour laquelle les juridictions nationales invoquent le droit international (ainsi que le droit étranger) tient à l'utilité interne de la démarche et, notamment, à la nécessité de protéger

⁹⁶⁰ Fonction qui le conduirait en l'occurrence au non-respect de l'obligation de mise en œuvre du jugement international, étant entendu que l'apport des juges internes au développement du droit international a également été mis en évidence dans sa dimension positive, consistant dans l'acceptation cette fois du jugement international (A. NOLLKAEMPER, *op. cit.*, p. 538).

⁹⁶¹ Le même constat est valable plus généralement dans les cas de figure où le juge interne conteste une quelconque obligation internationale de l'État.

⁹⁶² A. CASSASE, « Remarks on Scelle's theory of 'Role Splitting' (dédoublement fonctionnel) in international law », *E.J.I.L.*, vol. 1, 1990, pp. 210-231, p. 219 (cité par Y. SHANY, *op. cit.*, p. 15).

l'espace politique national des menaces d'« *economic forces of globalization and the delegation of authority to international institutions* »⁹⁶³. La portée de ces critiques a été relativisée, dans la mesure où la poursuite d'intérêts nationaux n'est pas nécessairement incompatible avec l'exercice d'une fonction internationale par les juges internes⁹⁶⁴. Ce raisonnement s'applique à la remise en cause de l'obligation de mise en œuvre d'un jugement international, en tant que ce dernier serait issu d'une application incorrecte du droit international. Dans ce cas de figure, le juge cherche à asseoir sa décision en droit international, en proposant une identification ou une interprétation différente de la norme concernée.

En effet, la poursuite d'un intérêt national, ainsi que l'autorité particulière dont est revêtu le jugement international, ne neutralise pas le possible apport d'une telle conduite à la définition et au développement du droit international. Bien au contraire. Le juge national fait connaître ce faisant la position de l'État du for, lequel détient une fonction d'interprétation, d'application et de production du droit international en vertu du droit international⁹⁶⁵. D'aucuns ont pu considérer, par exemple, que l'approche critique des tribunaux américains vis-à-vis des décisions de la Cour internationale de Justice, fondée sur des arguments de portée internationale, avait contribué à clarifier le contenu des normes internationales procédurales et substantielles relatives à la Convention sur les relations consulaires⁹⁶⁶.

355. La conciliation entre l'exercice par le juge interne d'une fonction internationale de l'État et l'idée qu'il puisse tout de même contribuer, au nom de l'État, à l'évolution du droit international, n'a pas pour objet de justifier les critiques développées par certains juges nationaux à l'endroit de l'exercice par les juridictions internationales de leur fonction internationale d'interprétation et d'application du droit international, des critiques qui ne

⁹⁶³ E. BENVENISTI, « Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts », *A.J.I.L.* vol. 102, n°2, 2008, pp. 241-274, p. 241 et 244 (cité par. SHANY, *op. cit.*, p. 15).

⁹⁶⁴ Y. SHANY (*op. cit.*, p. 18).

⁹⁶⁵ Cette affirmation doit être évidemment adaptée aux cas où, comme nous l'avons vu, la confrontation ne concerne pas les normes substantielles, mais celles qui régissent les rapports entre la juridiction internationale et les États. Dans ces cas de figure, l'enjeu réside plutôt dans la définition des limites du contrôle auquel sont soumis ces derniers, et dans le fait de savoir dans quelle mesure les tribunaux internes peuvent y contribuer. C'est pourquoi cette figure peut être rapprochée de celle étudiée *supra*, relative à la remise en cause de l'engagement juridictionnel de l'État et à l'appréciation de l'exercice de la compétence par la juridiction internationale (*supra*, Chapitre 1).

⁹⁶⁶ En ce sens, Y. SHANY (*op. cit.*, p. 30). Il a été aussi soutenu, de manière plus générale, que cette approche critique pourrait influencer les décisions futures des juridictions internationales concernées (voir A. NOLLKAEMPER, *op. cit.*, p. 536).

sauraient en tout état de cause neutraliser l'obligation à la charge de l'État d'exécuter la chose internationalement jugée. Il s'agit davantage de soumettre à la critique, à titre d'exemple, la déférence – feinte – de la jurisprudence italienne à l'endroit de l'identification par la Cour de La Haye de la norme coutumière relative aux immunités juridictionnelles des États, *a fortiori* dans les cas où les juges italiens n'en ont pas assuré le respect. La norme applicable étant de nature coutumière, la remise en cause du jugement international sur le fondement de la manière dont la norme a été identifiée et appliquée aurait pu participer au processus coutumier. Tous s'en sont remis à la définition et l'interprétation de la règle internationale par la Cour internationale de Justice. Mais seule la Cour de cassation a considéré être tenue au respect de l'arrêt international, le Tribunal de première instance de Florence ainsi que la Cour constitutionnelle ayant eux exclu ses effets internes, en raison de l'incompatibilité de la norme appliquée par l'arrêt avec les valeurs fondamentales de l'ordre juridique interne⁹⁶⁷. Fondant la non-exécution de l'arrêt international dans le droit interne, la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle ont malgré tout évoqué la possibilité que la pratique italienne contribue à l'évolution du droit international : la Cour de cassation l'a exprimé à propos des arrêts précédant le jugement de la C.I.J., tandis que la Cour constitutionnelle a considéré l'incidence de sa propre décision sur une réduction à venir du champ d'application des immunités étatiques. Tout en affirmant que le redimensionnement de la norme internationale qu'elle a opéré sur les immunités, afin de garantir le respect de principes internes fondamentaux, était limité au droit interne, la Cour constitutionnelle a indiqué que ce redimensionnement était : « destiné en outre à participer à une évolution souhaitable et généralement bien accueillie du droit international »⁹⁶⁸.

356. Cette double perspective adoptée par la Cour constitutionnelle – d'une part, la déférence vis-à-vis du jugement de la C.I.J., de l'autre, le fait d'envisager une évolution de la norme coutumière – a été à l'origine d'un débat sur la contribution du juge national à l'évolution du droit coutumier relatif aux immunités juridictionnelles des États, qui constitue l'exemple type de corps de règles d'origine coutumières qui, appelées à être mises en œuvre dans l'ordre juridique interne, se construisent principalement à travers la pratique des tribunaux nationaux. Relativisant la référence de la Cour constitutionnelle à une possible

⁹⁶⁷ Voir *infra*, Titre 5, Chapitre 1.

⁹⁶⁸ Cour constitutionnelle (Italie), 22 octobre 2014, *op. cit.*, §3.3 : « *tale da concorrere, altresì, ad un'auspicabile e da più parti auspicata evoluzione dello stesso diritto internazionale* », Cour constitutionnelle (Italie), 22 octobre 2014, *op. cit.*, §3.3.

évolution de la norme internationale, certains auteurs ont appréhendé le raisonnement de la Cour comme l'expression d'une approche entièrement dualiste car fondée pour l'essentiel sur des arguments de nature interne⁹⁶⁹. Dans cette mesure, sa décision représenterait une contribution moindre à la consécration d'une exception aux immunités en cas de violations graves des droits de l'homme⁹⁷⁰. D'autres auteurs, en revanche, ont valorisé la prise en compte par la Cour italienne du rôle des juridictions internes, le cas échéant dans le processus de formation et d'évolution des normes internationales coutumières⁹⁷¹. Quoique l'on admette le potentiel révisionniste de cette décision de la Cour constitutionnelle, celle-ci pour autant ne remet pas directement en question la règle appliquée par la juridiction internationale. La Cour constitutionnelle a constaté l'incompatibilité entre la norme internationale et l'ordre juridique interne, en souhaitant qu'elle puisse évoluer, sans contribuer directement à cette évolution. Quant au droit coutumier, aucun des critères classiques d'identification de la coutume ne peuvent être relevés : la Cour constitutionnelle s'est écartée sciemment de l'obligation internationale. Cette lecture semble confirmée par ceux qui soutiennent que la véritable avancée produite par la décision de la Cour constitutionnelle porte sur la règle internationale qui interdit l'invocation du droit interne comme justification à la violation d'une obligation internationale (telle que reprise sous l'article 27 de la C.V.D.T.), plutôt que sur la règle substantielle appliquée dans l'affaire.

⁹⁶⁹ Voir *infra*, Titre 5, Chapitre 1.

⁹⁷⁰ C'est notamment la position de E. CANNIZZARO, « Jurisdictional immunities and judicial protection: the decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014 », *R.D.I.*, vol. 98, 2015, pp. 126-144, pp. 126 et ss.

⁹⁷¹ Dans l'extrait de la décision cité plus haut, la Cour rappelle par ailleurs la contribution des juridictions italiennes et belges dans l'introduction de la distinction désormais bien établie entre les actes *iure imperii* et *iure gestionis*, afin de limiter l'invocabilité des immunités exclusivement par rapport aux premiers (Cour constitutionnelle, *op. cit.*, §3.3). Pour cette lecture, voir P. DE SENA, « The judgement of the Italian Constitutional Court on State immunities in case of serious violations of human rights: a tentative analysis if under international law », *Questions of international law*, 16 décembre 2014, disponible en ligne : http://www.qil-qdi.org/judgment-italian-constitutional-court-state-immunity-cases-serious-violations-human-rights-humanitarian-law-tentative-analysis-international-law/?utm_source=Questions+of+International+Law+Newsletter&utm_campaign=8444e91c63-QIL_Newsletter_16Dec14&utm_medium=email&utm_term=0_916e3d9cae-8444e91c63-167907921, qui n'exclut pas l'apport de la décision de la Cour constitutionnelle à l'affirmation d'une exception à la règle en matière d'immunité ; M. IOVANE, « The Italian constitutional court judgment No 238 and the myth of the constitutionalization of international law », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, 2016, pp. 595-596. Selon l'auteur, bien que le raisonnement de la Cour semble exclusivement centré sur le droit constitutionnel italien, elle a en réalité donné sa vision de la règle internationale sur les immunités (p. 600 et p. 602). Dans le même sens, F. M. PALOMBINO, « Compliance with international judgments: between supremacy of international law and national fundamental principles », *Z.A.O.V.R.*, vol. 75, 2015, pp. 503-529, p. 518 ; R. PISILLO MAZZESCHI, « Access to justice in constitutional and international law: the recent judgement of the Italian constitutional Court », *I.Y.I.L.*, vol. 24, 2014, pp. 9-24. Ce dernier s'interroge spécifiquement à propos des conséquences de la décision sur le droit international et conteste l'idée qu'elles seraient moindres en raison de l'approche interne adoptée par la Cour constitutionnelle. L'auteur considère : « it is clear that the Court believes that its judgment (possibly followed by similar domestic decisions) may have an impact on the future development of international law on State immunity » (*op. cit.*, p. 10).

Selon eux, cette pratique conforterait la possibilité d'invoquer la « théorie des contre-limites » afin de contourner une obligation internationale ; une pratique de plus en plus répandue d'ailleurs et qui ne prétend pas à la modification des normes de droit international positif⁹⁷².

Conclusion Chapitre 3

357. Parmi les arguments de portée internationale pouvant être soulevés par les juges internes afin de justifier leur refus d'exécuter un jugement international ou de lui faire produire des effets internes, relève la contestation de la manière dont la juridiction internationale a caractérisé et appliqué le droit international applicable au règlement au fond du différend. Se posant sur le même plan que le juge international qu'il considère pouvoir remettre en cause, le juge national s'érige ainsi en interprète du droit international. Il exerce une fonction qui s'apparente à une fonction internationale – qui n'est cependant pas de sa propre fonction mais de celle de l'État au nom duquel remplit son office – qui coexiste avec une authentique déférence affichée par d'autres juridictions internes à l'égard des juridictions internationales, excluant tout contrôle de l'exercice par le juge international de son pouvoir de juger.

Quelle que soit la nature de la fonction exercée par le juge interne lorsqu'il cherche à asseoir sa décision en droit international, son refus d'exécuter le jugement demeure une atteinte à l'obligation internationale d'exécution à la charge de l'État. Cependant, nul ne doute que la contribution à l'évolution du droit international peut parfois s'effectuer aux dépens du respect des obligations internationales. La remise en cause par les juges internes de l'application du droit international dans le contexte de l'exécution d'un jugement international permet en effet de déclencher un dialogue entre les juges internes et les juridictions internationales qui favorise le développement du droit international.

Conclusion Titre 4

358. Les juges internes abordent parfois la problématique de l'exécution des jugements internationaux sous un angle international, en extrayant de ces jugements eux-mêmes les contraintes de leur exécution dans l'ordre juridique interne. Nous avons isolé trois types de contraintes : l'autorité internationale obligatoire du jugement international envers l'État du

⁹⁷² R. PISILLO MAZZESCHI (*ibid.*, p. 11). Sur cet aspect voir *infra*, Titre 5, Chapitre 1.

for, l'identité entre les procédures interne et internationale et la compatibilité du jugement avec les normes de droit international dont il fait application.

359. Face à des actes incontestablement pris dans l'exercice d'un pouvoir juridictionnel international et obligatoires à l'égard de l'État du for, les juges internes s'attachent parfois à inspecter l'existence de l'engagement de l'État à l'égard de la juridiction internationale ainsi que son étendue.

Le contrôle de l'existence de l'engagement juridictionnel les conduit à un contrôle *ultra vires*, par lequel ils se reconnaissent le pouvoir d'écarter un jugement international en tant que la juridiction internationale aurait statué sans base de compétence ou aurait outrepassé la sphère de sa compétence telle qu'impartie par l'engagement juridictionnel. Alors même que les juges nationaux sont dépourvus du pouvoir, du point de vue du droit international, de remettre en cause une obligation internationale, à plus forte raison si elle est dotée de l'autorité de la chose jugée, l'appréciation et l'éventuelle remise en cause par l'État débiteur de l'exercice de leur compétence par les juridictions internationales heurte le principe de la *compétence de la compétence* de ces dernières. Or, ce principe reflète le caractère structurel, pour l'exercice de la fonction juridictionnelle internationale, de l'exclusivité de la détermination de sa compétence par le juge international.

Le contrôle de l'étendue de l'engagement juridictionnel porte en outre les tribunaux internes qui le pratiquent à régler une question différente, qui est celle de l'effet direct du jugement international. À la question de savoir si l'exécution de ce jugement doit, en vertu de l'engagement juridictionnel, être garantie au moyen des tribunaux étatiques, les juges internes donnent des réponses diversifiées, mais qui proviennent, pour l'essentiel, d'une analyse de l'engagement plus que du jugement lui-même.

360. La contrainte tirée de l'identité entre la procédure internationale dont est issu le jugement à exécuter et la procédure interne où son exécution est invoquée, est plus rarement retenue. Elle revient à assimiler l'exécution du jugement international à la production des effets de la *res iudicata* dans le cadre d'une procédure différente, une manière de raisonner contestable, qui traduit en réalité d'autres types d'obstacles à l'exécution des jugements internationaux. Le résultat est de soumettre les effets internes du jugement à des contraintes très exigeantes, exposant l'État du for à une méconnaissance de son obligation d'exécution.

361. La contrainte, enfin, tirée de la correcte application par le juge international du droit applicable au fond du litige, traduit une approche critique inégalement répandue dans la pratique nationale. Comme précédemment, cette approche ne saurait par elle-même neutraliser l'obligation internationale de l'État d'exécuter le jugement, mais, en ce qu'elle traduit l'exercice par les juges internes d'une fonction internationale de l'État du for, elle est susceptible de contribuer au développement du droit international.

362. Utile pour rendre compte des contraintes extraites du jugement international par les juges internes, cette classification présente une part de simplification. Dans tous ces cas de figure en effet, il s'agit pour les juges internes de contester l'existence dans l'ordre juridique international d'une obligation de l'État d'exécuter le jugement international dans les circonstances spécifiques de l'affaire portée devant eux. Face à l'obligation d'exécution consacrée en termes généraux par le jugement international, il revient en pratique au juge interne, maître de sa procédure, de vérifier, d'une part, l'existence des conditions qu'il considère comme essentielles à l'existence de cette obligation, et, d'autre part, d'aménager cette obligation en fonction du contexte. Lorsque le juge national aboutit à la conclusion que le jugement international n'est pas censé déployer son autorité obligatoire au sein de la procédure interne, il cherche à prémunir l'État au nom duquel il statue de ce que le refus d'en garantir l'exécution participe de la commission d'un fait international illicite par ce dernier. À l'opposé, d'autres contraintes sont érigées par les juges nationaux à l'exécution des jugements internationaux au départ du seul droit interne.

TITRE 5. Les conditions de l'exécution du jugement international tirées de l'ordre juridique interne

363. D'autres conditions à l'exécution du jugement international sont propres à l'ordre juridique interne où cette exécution est sollicitée. C'est d'ailleurs à cette catégorie de conditions que nous pensons d'abord lorsque nous étudions l'exécution des jugements internationaux par les juges internes. Ces conditions relèvent de la tension entre le droit interne et le droit international, et donc des rapports de systèmes. À la différence de la contrainte générale de l'autorité interne du jugement, tout autant liée aux rapports de systèmes, la nature des conditions qui nous occuperons à présent est relative : leur poids dans la décision du juge interne dépend, en effet, de la nature de l'affaire, du type de procédure interne engagée, ainsi que des caractères et exigences propres à chaque ordre juridique interne. Leur relativité n'interdit pas leur classification pour autant. Quel que soit le contexte ou les modalités à travers lesquelles l'ordre étatique influence la décision du juge interne, les conditions subjectives tirées de l'ordre interne appartiennent à l'une ou à l'autre des deux catégories suivantes. La première est celle des limites à l'exécution des jugements internationaux (et, en général, des obligations internationales) imposées par la constitution, source du droit au sommet de tout ordre juridique interne (**Chapitre 1**). La seconde est celle des obstacles imputables cette fois à l'encadrement par l'ordre juridique de l'État du for du juge interne lui-même, en tant qu'organe de l'État saisi afin d'assurer le respect du jugement international (**Chapitre 2**)⁹⁷³.

⁹⁷³ En dépit du découpage proposé, il convient de préciser que la différence entre ces deux types de conditions à l'exécution du jugement international doit être nuancée. Il est en effet évident que les conditions qui tiennent à la fonction remplie par le juge dans l'ordre juridique interne présentent aussi une dimension constitutionnelle qui apparaît de manière plus évidente dans certaines décisions. Il suffit de penser par exemple, à la problématique de la limite du principe d'autorité de la chose jugée, qui peut être soulevée par les juges internes tant au titre d'une limite constitutionnelle que d'une règle procédurale s'imposant à eux.

CHAPITRE 1. La compatibilité du jugement international avec la constitution, comme condition de son exécution

364. En raison des spécificités de chaque ordre juridique étatique et des différences entre les jugements internationaux, la pratique montre une grande variété de figures à travers lesquelles le juge interne fait jouer les normes et principes constitutionnels comme limites à l'exécution ou au respect du jugement international. D'ailleurs, la circonstance que l'obligation de respecter les engagements internationaux de l'État soit souvent inscrite dans les textes constitutionnels amène régulièrement à une confrontation entre différentes obligations constitutionnelles, et donc à la nécessité pour le juge interne d'opérer une hiérarchisation ou une forme de coordination entre ces dernières (et non directement entre le jugement international et sa propre constitution). Si toute systématisation de cette pratique comporte donc ses propres limites, elle présente néanmoins l'avantage de faire ressortir *in fine* que, malgré la diversité des situations, dans ces cas précis, les juges internes érigent le respect de la constitution au rang de condition indépassable à l'exécution des jugements internationaux dans l'ordre juridique étatique.

365. Afin de faire ressortir l'ensemble des manifestations de l'affirmation de la primauté de la constitution sur l'engagement à l'égard du jugement international, il convient de rendre compte du contrôle de constitutionnalité du jugement international (*Section 1*). Puis d'en apprécier les effets. L'affirmation de la supériorité ou de la primauté, selon le cas, des valeurs constitutionnelles internes aux dépens des obligations internationales de l'État⁹⁷⁴, incluant son obligation d'exécuter un jugement international, est appréhendée comme un regain de l'approche dualiste, même dans les systèmes à monisme constitutionnel. Ce qui conduit progressivement la doctrine internationaliste à interroger le postulat international de la primauté du droit international par rapport au droit national, à rebours de l'idée même de juridictionnalisation du droit international (*Section 2*).

⁹⁷⁴ On parle de « supériorité » dans l'hypothèse particulière dans laquelle est attribuée à certaines valeurs constitutionnelles une valeur supra constitutionnelle afin d'assurer qu'elles puissent primer sur les principes constitutionnels « ordinaires » qui « assurent l'interface entre la sphère nationale et le droit international » (R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 3^e édition, 2017, 841 p., p. 647).

SECTION 1. La consistance du contrôle de constitutionnalité du jugement international

366. L'enjeu de la constitutionnalité de l'exécution d'un jugement international peut apparaître devant les juges internes dans une pluralité de configurations. Cette pluralité s'explique à la fois par la spécificité du jugement international, en tant qu'acte juridictionnel émanant d'une juridiction constituée par traité et dont l'État a accepté la compétence, et par la diversité des mécanismes de contrôle du respect de la constitution organisés par les ordres internes. Pour le démontrer, et sans prétendre à l'exhaustivité, nous pouvons nous baser sur la variabilité, tant de l'objet spécifique du contrôle, qui n'est pas nécessairement et toujours le jugement international, en tant que tel (§1), que des paramètres de constitutionnalité (§2).

§1. L'objet du contrôle de constitutionnalité

367. Au-delà de l'hypothèse d'un contrôle de la constitutionnalité du jugement international (A), le contrôle peut porter sur les dispositions normatives internes qui en imposent le respect dans l'ordre interne (B), ou encore sur l'action du gouvernement de l'État, tant au stade de la conclusion de l'engagement juridictionnel que de la mise en œuvre du jugement (C).

A. Le contrôle de constitutionnalité du jugement international

368. Le contrôle de constitutionnalité peut porter sur le jugement international en tant que tel, dont l'exécution est soumise par le juge étatique à la condition de sa conformité à la constitution. Cette hypothèse se manifeste le plus fréquemment sous une forme simple dans laquelle les juges internes, saisis directement ou indirectement en vue d'exécuter un jugement international, en vérifient eux-mêmes la compatibilité avec les droits, les principes et les valeurs constitutionnels. Les illustrations d'un tel contrôle direct, et mené directement par le juge ordinaire, sont nombreuses. C'est à un contrôle de ce type auquel la Cour suprême péruvienne a procédé pour refuser l'exécution de l'arrêt de la C.I.D.H. relatif à l'affaire *Loayza Tamayo*⁹⁷⁵. Contestant la constitutionnalité de l'arrêt pris en tant que tel, la Cour a affirmé le principe selon lequel l'exécution des décisions de la Cour interaméricaine est assujettie à la Constitution : « une décision juridictionnelle adoptée dans le contexte de l'exécution d'un traité relatif au système de protection aux droits de l'homme doit être

⁹⁷⁵ C.I.D.H., *Loayza Tamayo c. Pérou (réparation)*, 27 novembre 1997, série C, n°42.

soumise à l'ordre constitutionnel des États signataires »⁹⁷⁶. De manière similaire, au Pérou toujours, la Cour suprême de Justice militaire a relevé l'inconstitutionnalité de l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Castillo Petruzzi*⁹⁷⁷, jugé « arbitraire, erroné et inconstitutionnel »⁹⁷⁸, pour lui nier tout effet interne. La décision de la Cour suprême de Justice argentine concernant l'affaire *Fontevicchia*⁹⁷⁹ offre un autre exemple de ce contrôle direct et « diffus » de la constitutionnalité des jugements internationaux. Selon la Cour, la mesure de réparation ordonnée par le juge interaméricain consistant dans l'annulation des décisions juridictionnelles internes est contraire aux « principes fondamentaux du droit public argentin », dont le respect est requis par l'article 27 de la Constitution argentine, y compris aux fins de l'exécution des engagements internationaux de l'État :

« [...] invalider la décision de cette Cour revêtue de l'autorité de la chose jugée est l'une des raisons pour lesquelles la réparation [ordonnée par la CIADH] est juridiquement impossible à la lumière des principes du droit public argentin. L'article 27 de la Carta Magna établit que "le Gouvernement fédéral a une obligation de consolider ses relations de paix et de commerce avec les puissances étrangères à travers des traités qui sont en conformité avec les principes de droit public établis dans cette Constitution". Ces principes se traduisent dans la manière par laquelle doivent être interprétées les obligations internationales assumées par l'État argentin. Le constituant a consacré dans l'art. 27 un domaine souverain, limité par les principes de droit public établis par la Constitution nationale, auxquels les traités internationaux doivent s'adapter et qu'ils doivent respecter » (surlignage ajouté) (traduction non officielle)⁹⁸⁰.

369. Le contrôle de la constitutionnalité du jugement international connaît aussi une forme plus sophistiquée : celle de la question préjudicielle. Elle consiste pour le juge saisi du jugement international, ou pour n'importe quelle autorité interne appelée à l'exécuter, à

⁹⁷⁶ Cour suprême (Pérou), 14 juin 1999 (traduction non officielle) (comme cité par B. B. GONZALES, « La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos por los Estados part », *Estudios constitucionales*, vol. 4, n°2, 2006, pp. 363-392, p. 380).

⁹⁷⁷ C.I.D.H., *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou (réparation)*, 30 mai 1999, série C, n°52.

⁹⁷⁸ Conseil suprême de Justice militaire (Pérou), 12 juin 1999 (traduction non officielle) (comme cité par B.B. Gonzales, *op. cit.*, p. 381).

⁹⁷⁹ C.I.D.H., *Fontevicchia y D'Amico c. Argentina*, 29 novembre 2011, série C, n°238.

⁹⁸⁰ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), n°368/1998, 14 février 2017, point 16, page 9 : « *En este caso, dejar sin efecto la sentencia de esta Corte pasada en autoridades de la cosa juzgada es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino. Desde esta perspectiva constitucional, el art. 27 de la Carta Magna prescribe "[el] Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución" (subrayado añadido). Estos principios reseñados se traducen en el modo en que deben ser interpretadas las obligaciones asumidas por el Estado argentino. El constituyente ha consagrado en el art. 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho públicos establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad* ».

interroger d'abord la juridiction chargée du contrôle de constitutionnalité sur la compatibilité de ce dernier avec la constitution, dans la perspective de son exécution dans l'ordre juridique interne. Cette variante est parfaitement représentée par la procédure de contrôle de constitutionnalité des jugements internationaux mise en place par les juges constitutionnels vénézuéliens et russes, et, dans une moindre mesure, polonais.

370. Au Venezuela, la Chambre constitutionnelle du Tribunal suprême de Justice a, à partir des années 2000, posé le principe de la constitutionnalité des jugements internationaux comme condition de leur exécution⁹⁸¹. Elle a alors précisé que les décisions des juridictions de contrôle du respect des traités de protection des droits de l'homme étaient soustraites au jeu de l'article 23 de la Constitution, disposition revêtant ces derniers d'autorité constitutionnelle⁹⁸². Puis, de sa propre initiative, elle a développé une procédure consistant à exiger sa saisie avant de procéder à l'exécution d'un jugement international dans l'ordre interne, afin donc qu'elle le soumette à un contrôle de sa constitutionnalité. C'est par une décision du 18 décembre 2008 que le Tribunal applique pour la première fois ce mécanisme qualifié par la doctrine d'« *exequatur* de constitutionnalité »⁹⁸³. Le gouvernement vénézuélien avait introduit une action de « contrôle de constitutionnalité » du jugement visant à en obtenir l'annulation. Sur la base d'une possible incompatibilité entre la Convention interaméricaine et la norme constitutionnelle, le Tribunal précisa, en revanche, qu'il s'agissait d'une action « d'interprétation constitutionnelle » ayant pour objet l'exécution d'un arrêt de la Cour interaméricaine⁹⁸⁴, ainsi que les termes et la nature de son contrôle :

« Il ne s'agit pas d'interpréter le contenu et la conclusion du jugement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ni de remettre en cause le traité validement conclu par la République qui le fonde, ou de porter atteinte à l'engagement d'exécuter les jugements [interaméricains] selon ce qui est établi par l'article 68 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, mais

⁹⁸¹ Tribunal suprême de Justice, chambre constitutionnelle (Venezuela), *Caso Rafael Chavero Gazdik*, 15 juin 2003, n°1942/2003, ILDC 1286 (VE 2003).

⁹⁸² *Ibid.* (cité par le Tribunal suprême de Justice, chambre constitutionnelle (Venezuela), *Solicitor General of the Republic v. Venezuela*, 18 décembre 2008, n° 1939, ILDC 1279 (VE 2008), §48).

⁹⁸³ Sur cette qualification doctrinale ainsi que l'étude et la critique de cette pratique, voir C. AYALA CORRAO, « La doctrina de la "inejecución" de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009) », *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, pp. 85-157, pp. 104 et ss.

⁹⁸⁴ Il s'agit de l'arrêt *Apitiz Barbera et autres c. otro* ("Corte primera de lo Contencioso administrativo") c. *Venezuela* (C.I.D.H., 5 août 2008, série C, n°182) condamnant l'État vénézuélien pour violation du droit à un procès équitable et à la protection juridictionnelle effective en raison de la révocation de trois magistrats administratifs dont était demandée la réintégration.

Sur cette la requalification de l'action par le Tribunal, voir C. AYALA CORRAO (*ibid.*, p. 107).

d'appliquer un standard minimal d'adaptation de ce jugement à l'ordre constitutionnel interne comme cela se produit dans d'autres cas, par exemple lorsque l'inexécutabilité du jugement rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme a été déclarée le 30 mai 1999 dans l'affaire Castillo Petruzzi et autres [...] » (traduction non officielle)⁹⁸⁵.

Appliquant cette logique dualiste au cas d'espèce, il a pu ainsi conclure que l'exécution de la décision de la Cour interaméricaine :

« [...] porterait atteinte aux principes et valeurs essentiels de l'ordre constitutionnel de la République Bolivarienne du Venezuela et pourrait engendrer un chaos institutionnel dans le cadre du système judiciaire, en prétendant modifier l'autonomie du pouvoir judiciaire prévue constitutionnellement, ainsi que le système disciplinaire instauré par la loi [...] » (traduction non officielle)⁹⁸⁶.

371. En Russie, à propos cette fois de l'exécution dans l'ordre juridique russe des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle a institué un procédé analogue. Par la célèbre décision du 14 juillet 2015, elle pose l'aptitude de toute autorité nationale, chargée de l'exécution des arrêts de la C.E.D.H. et estimant que les mesures demandées sont incompatibles avec la Constitution, à soulever la question devant la Cour constitutionnelle, qui se reconnaît ainsi compétente pour décider si l'arrêt peut être ou non exécuté dans l'ordre juridique interne :

*« should state authorities responsible for ensuring the implementation by the Russian Federation of international treaties to which Russia is a party come to the conclusion that it is impossible to fulfill an ECtHR judgment against Russia due to the fact that in the part that obliges the Russian Federation to adopt individual or general measures the judgment is based on provisions of the Convention in the interpretation conflicting with the Constitution, such authorities are entitled to appeal to the Constitutional Court with a request to resolve the issue of the possibility of execution of such a judgment [...] »*⁹⁸⁷.

⁹⁸⁵ Tribunal suprême de Justice, chambre constitutionnelle, (Venezuela), *Solicitor General of the Republic v. Venezuela*, op. cit., §52 : « No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo que dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos, como cuando fué declarada la inejecutabilidad del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 30 de mayo de 1999, en el caso: Castillo Petruzzi y otro ».

⁹⁸⁶ Tribunal suprême de Justice, chambre constitutionnelle (Venezuela), *Solicitor General of the Republic v. Venezuela*, op. cit., §53 : « [...] afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente ».

⁹⁸⁷ Cour constitutionnelle (Russie), n°21-II, 14 juillet 2015 (traduction en anglais par Maria Smirnova, *European Research Council*, disponible en ligne : <http://transnational-constitution.blogspot.com/>), point 1§4 du dispositif.

Ce mécanisme de contrôle qui porte directement sur le jugement international litigieux a été institué dans le cadre d'une procédure au cours de laquelle la Cour constitutionnelle était interrogée sur la constitutionnalité de la loi de ratification de la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres dispositions procédurales imposant la mise en œuvre des arrêts de la Cour de Strasbourg, y compris lorsqu'ils demandent l'adoption de mesures contraires à la Constitution. Déclarant la compatibilité de ces dispositions internes avec la Constitution, la Cour a établi la procédure indiquée aux termes de laquelle elle a le pouvoir exclusif de contrôler la constitutionnalité des arrêts de condamnation⁹⁸⁸. Ce pouvoir, d'abord auto-institué, est aujourd'hui prévu par les règles constitutionnelles régissant la Cour⁹⁸⁹.

372. Bien qu'indirectement, le Tribunal constitutionnel polonais a lui aussi introduit une forme de contrôle de constitutionnalité des arrêts de la Cour européenne. Dans ses décisions qui ont suivi les arrêts de condamnation de la Pologne pour violation de l'art. 6§1 de la Convention en relation avec le système judiciaire et, notamment, avec le statut du Tribunal constitutionnel et des juges qui le composent, il a *de facto* mis en œuvre un contrôle de la constitutionnalité des arrêts concernés. D'un point de vue formel, certes, dans l'affaire qui donna lieu à la décision K 6/21 du 24 novembre 2021 rendue à l'issue de l'arrêt *Xero Flor c. Pologne*⁹⁹⁰, la question de constitutionnalité visait l'art. 6§1 de la Convention, sur le fondement de l'article 188 (1) de la Constitution polonaise qui donne au juge constitutionnel compétence pour contrôler la constitutionnalité des traités. Mais, considérant que « *[e]very judgement of the ECtHR constitutes an exclusive, final interpretation of the provision of the Convention and thus acquires, ipso facto, a normative character* », le Tribunal constitutionnel précisa que l'objet du contrôle n'était pas la norme de l'art. 6§1 en tant que telle, mais la norme telle qu'interprétée par la Cour européenne⁹⁹¹. En outre, se référant aux

⁹⁸⁸ Sur cette décision, voir M. GRITSENKO, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 119, n°4, 2015, pp. 825-828.

⁹⁸⁹ Il s'agit de la Loi fédérale du 14 décembre 2015 ayant modifié l'Article 3.2 de la Loi fédérale constitutionnelle du 21 juin 1994 qui a revêtu la Cour constitutionnelle de la compétence pour contrôler l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et, plus largement, des décisions des organes internationaux de protection des droits de l'homme. D'ailleurs, la Cour constitutionnelle russe a fait application de ces nouvelles dispositions dans le cadre de l'exécution d'un autre arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H., *Anchugov et Gladkov c. Russie*, 1115704/12 et 15162/13, 4 juillet 2013), Cour constitutionnelle (Russie), décision 12-II/2016, 19 avril 2016 (voir M. GRITSENKO, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 120, n°4, 2016, pp. 918-921).

⁹⁹⁰ C.E.D.H., *Xero Flor c. Pologne*, 7 mai 2021, n°4907/18.

⁹⁹¹ Tribunal constitutionnel (Pologne), décision K 6/21, 24 novembre 2021, point III. 3.2.1. (cité en anglais par A. PLOSZKA, « It never rains but it pours. The Polish Constitutional Tribunal declares the European

critères de « permanence, universalité et stabilité » établis par la jurisprudence polonaise aux fins du contrôle de constitutionnalité des jugements, le Tribunal tend à identifier dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme l'objet ultime de son contrôle, qui reste formellement un contrôle de l'interprétation juridictionnelle d'une norme⁹⁹². Cette circonstance est d'ailleurs à l'origine de certaines des critiques adressées à la décision du Tribunal constitutionnel, fondées sur la considération suivante : le juge constitutionnel aurait ce faisant contredit ce qu'il avait affirmé dans un jugement relatif à la constitutionnalité du traité d'accession de la Pologne à l'Union européenne, par lequel il s'était déclaré incompétent pour contrôler la constitutionnalité de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, qu'il s'agisse des jugements considérés singulièrement, ou de la jurisprudence de la Cour de Justice dans son ensemble⁹⁹³.

B. Le contrôle de constitutionnalité du droit interne imposant le respect du jugement international

373. Alors même que la Cour constitutionnelle russe a *in fine* aménagé un contrôle direct des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, elle s'est d'abord prononcée dans le cadre d'une procédure de contrôle indirect de constitutionnalité des jugements visant les dispositions internes qui en commandent le respect dans l'ordre juridique russe. Les décisions rendues par les juridictions constitutionnelles italienne et colombienne à propos de l'exécution de décisions de la Cour internationale de Justice sont elles l'expression parfaitement aboutie d'un tel contrôle indirect de la constitutionnalité des jugements internationaux.

La Cour constitutionnelle italienne s'est prononcée sur la compatibilité avec la Constitution de la loi de ratification de la Charte des Nations Unies⁹⁹⁴, en tant que cette loi

Convention on Human Rights unconstitutional », *Hague Journal on the Rule of Law*, 8 mai 2022, disponible en ligne : <https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-022-00174-w>, p. 9).

⁹⁹² Ces critères ont été posés dans plusieurs décisions, dont : Tribunal constitutionnel (Pologne), décision K 10/08, 27 octobre 2010 (comme cités par A. PLOSZKA, *ibid.*, p. 13).

⁹⁹³ Cette critique repose sur l'idée que la même affirmation peut être étendue aux arrêts de la C.E.D.H (A. PLOSZKA, *op. cit.*, p. 13). Elle est d'autant plus fondée que la même logique est non seulement à la base d'une décision du Tribunal constitutionnel encore plus récente ayant fait suite à d'autres arrêts de la C.E.D.H. (décision K 7/22, 10 mars 2022), mais aussi de certaines des décisions du juge constitutionnel polonais rendues en réponse aux arrêts de la Cour de Justice de l'Union européenne : le contrôle des arrêts de la Cour de Justice a été réalisé, soit à travers les dispositions des traités de l'Union qui attribuent compétence à la C.J.U.E. pour adopter des mesures provisoires (décision P 7/20, 14 avril 2021), soit à travers d'autres dispositions du droit de l'Union, telles qu'interprétées par la C.J.U.E. (décision K 3/21, 7 octobre 2021). Voir A. PLOSZKA, *op. cit.*, p. 18.

⁹⁹⁴ Cour constitutionnelle (Italie), n°238/2014, 22 octobre 2014.

impose le respect du jugement rendu par la C.I.J. dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État*⁹⁹⁵. En vertu du mécanisme de contrôle de constitutionnalité de la loi dans l'ordre juridique italien, la constitutionnalité de la loi de ratification de la Charte avait été soulevée par les juges ordinaires qui ont l'obligation de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'ils considèrent que la loi qu'ils devraient appliquer dans le cas d'espèce est incompatible avec la Constitution. En effet, appelées à se prononcer sur la reconnaissance à l'État allemand d'une immunité de juridiction dans des procédures relatives à des demandes de réparation des victimes des crimes nazis pendant la Seconde Guerre mondiale, certaines juridictions internes, constatant l'existence d'une obligation interne de respecter le jugement de la C.I.J. en vertu de la loi de ratification de la Charte des Nations Unies, ont soumis à la Cour constitutionnelle la question de savoir si une telle obligation était compatible avec la Constitution italienne.

Saisie par le Gouvernement, la Cour constitutionnelle colombienne s'est elle aussi prononcée sur la compatibilité avec la Constitution de la loi d'approbation du Pacte de Bogotá, qui impose en l'occurrence à la Colombie le respect de l'arrêt de la C.I.J. du 19 novembre 2012⁹⁹⁶. Elle est ainsi intervenue dans le cadre du différend opposant la Colombie au Nicaragua en matière de délimitation territoriale et maritime, porté par le Nicaragua devant la Cour internationale de Justice sur le fondement du Pacte de Bogotá⁹⁹⁷.

Dans ces cas de figure, en tout état de cause, l'objet du contrôle de constitutionnalité n'est pas le jugement en tant que tel, mais les lois qui, conférant une autorité interne à l'engagement de l'État à l'égard de la Cour internationale de Justice, imposent une obligation interne de garantir l'exécution de ses jugements⁹⁹⁸. Encore même, le jugement international peut-il complètement disparaître du contrôle, mais des raisons constitutionnelles malgré tout être à l'origine de son absence d'effet interne. On rappellera ici que, dans l'instance qui a donné lieu à la décision du 22 octobre 2014 de la Cour constitutionnelle italienne, celle-ci était également interrogée sur la constitutionnalité de la norme coutumière relative aux immunités, telle qu'appliquée par la C.I.J. Le juge italien a déclaré la question manifestement

⁹⁹⁵ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, C.I.J., p. 99.

⁹⁹⁶ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, C.I.J., Recueil 2007, p. 832.

⁹⁹⁷ Cour constitutionnelle (Colombie), n°C-269/2014, 2 mai 2014.

⁹⁹⁸ En référence à la jurisprudence polonaise citée *supra*, il n'est pas sans intérêt d'évoquer que, dans certains cas, le contrôle des jugements de la C.J.U.E. a été réalisé par le contrôle du droit interne ou des actes internes qui en fondent le respect. Ainsi, par une décision rendue le 20 avril 2020, le Tribunal constitutionnel polonais a soumis à son contrôle un arrêt de la Cour suprême qui mettait en œuvre des jugements de la C.J.U.E. (décision U 2/20, 20 avril 2020, citée par A. PŁOSZKA, *op. cit.*, p. 18).

mal fondée, considérant que la clause constitutionnelle de réception automatique du droit coutumier n'opérait que dans la mesure de la compatibilité avec la constitution des normes internationales concernées. En tant que tel donc, l'arrêt de la Cour internationale n'a pas donné lieu à un contrôle de constitutionnalité, mais seulement le droit substantiel appliqué au fond par la juridiction internationale⁹⁹⁹.

C. Le contrôle de constitutionnalité de l'action gouvernementale à l'égard du jugement international

374. L'observation de la pratique montre que l'objet du contrôle peut enfin porter sur l'action du gouvernement ou d'autres autorités compétentes, soit au stade préliminaire de l'engagement à l'égard de la juridiction, soit au stade de l'exécution du jugement sur la base de cet engagement. La décision de la Cour constitutionnelle de la République dominicaine saisie de la constitutionnalité de l'acte unilatéral d'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁰⁰⁰ est un exemple de contrôle des actes relatifs à l'engagement, ainsi que l'arrêt rendu par la Cour suprême du Sri Lanka dans l'affaire *Singarasa*¹⁰⁰¹. Dans ce dernier cas, le juge sri-lankais a refusé de respecter une constatation du Comité des droits de l'homme¹⁰⁰², qui était réclamée par un ressortissant sri-lankais afin d'obtenir l'annulation de sa condamnation pour conspiration contre le gouvernement. La Cour suprême a relevé, entre autres, l'inconstitutionnalité de la déclaration d'acceptation de la compétence du Comité par le Président de l'État¹⁰⁰³. En ce qui concerne le contrôle au stade de l'exécution du jugement, nous pouvons nous référer à une décision de la Cour suprême indienne issue d'une procédure introduite devant elle par des individus. Ils contestaient la violation de certains de leurs droits constitutionnels qui découlait, selon eux,

⁹⁹⁹ Sur cette affaire voir également *supra*, Titre 4, Chapitre 3.

¹⁰⁰⁰ Tribunal constitutionnel (République dominicaine), TC/0256/14, 4 novembre 2014. Sur cette décision voir A.-C. FORTAS, « « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 119, n°4, 2015, pp. 832-835.

¹⁰⁰¹ Cour suprême (Sri Lanka), *Singarasa v. Attorney-General*, 15 septembre 2006, vol. 138, *I.L.R.*, pp. 469-479.

¹⁰⁰² C.D.H., comm. n°1003/2001, *Singarasa c. Sri Lanka*, 21 juillet 2004.

¹⁰⁰³ Cet exemple permet de mettre l'accent sur la nécessité de relativiser les distinctions qui sont présentées ici. Dans ce cas de figure, bien que l'objet du contrôle de constitutionnalité soit l'instrument d'acceptation de la compétence de l'organe international, il est réalisé dans le cadre d'une procédure où était invoqué directement le respect de la constatation du C.D.H. (ce qui rapprocherait cet exemple des cas de contrôle de la constitutionnalité du jugement par les juges saisis en vue de l'exécution, voir *supra*, A).

de la cession par le gouvernement d'une partie du territoire indien lors de l'exécution de la sentence arbitrale ayant tranché le différend territorial entre l'Inde et le Pakistan¹⁰⁰⁴.

375. Cette recension de la pratique, qui ne prétend pas à l'exhaustivité, permet de constater la variété des formes de contrôle de la compatibilité des jugements internationaux avec les principes constitutionnels, comme condition à leur exécution dans l'ordre juridique interne. Ce contrôle peut porter sur le jugement lui-même, que les juges internes saisis de la question de son exécution invoquent des arguments relatifs à sa compatibilité avec la constitution, ou que l'ordre interne mette en place une procédure spécifique de contrôle de la constitutionnalité des jugements internationaux. Ce contrôle peut tout aussi bien être indirect, ce qui est le cas lorsqu'il porte sur les dispositions internes qui imposent l'exécution du jugement. Il peut viser enfin l'action du gouvernement ou des autorités compétentes au stade de l'engagement de l'État à l'égard de la juridiction ou de l'exécution du jugement. À cette diversité procédurale correspond la variété des paramètres de constitutionnalité utilisés.

§2. Les paramètres du contrôle de constitutionnalité

376. Selon le contenu du jugement international et la procédure à travers laquelle sa constitutionnalité est soulevée, les paramètres du contrôle varient. Répertorier ces paramètres présente un intérêt pour l'appréciation de chaque jugement considéré individuellement, tout en permettant de faire ressortir les principaux domaines d'affrontement entre le droit international – représenté par le jugement – et l'ordre constitutionnel interne¹⁰⁰⁵. La pratique pertinente se rapporte principalement, en effet, aux droits fondamentaux consacrés dans l'ordre juridique interne (**A**), à l'intégrité territoriale de l'État (**B**), aux règles constitutionnelles relatives aux engagements internationaux (**C**) ainsi que, plus généralement, aux principes qualifiés comme constitutifs de l'ordre constitutionnel de l'État (**D**).

¹⁰⁰⁴ Cour suprême (Inde), *Maganbhai Ishwarbhai Patel v. Union Of India And Anr*, 9 janvier 1969 (disponible en ligne : <https://indiankanoon.org/doc/1310955/>).

¹⁰⁰⁵ Sur les différences entre les paramètres invoqués, voir, par exemple, R. KUNZ, « Judging international judgment anew? The Human rights court before domestic courts », *Max Planck International Law Research Paper Series*, n°2019-12, pp. 1-33, pp. 14-15. L'auteur distingue ainsi les cas où est invoquée la constitution en tant que telle, de ceux où référence est faite à certains principes fondamentaux ou droits spécifiques.

A. La compatibilité du jugement avec les droits fondamentaux

377. Emblématique du potentiel affrontement entre l'obligation de mettre en œuvre un jugement international et la protection des valeurs constitutionnelles relatives aux droits humains est la décision de la Cour constitutionnelle italienne relative à l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*¹⁰⁰⁶. La Cour constitutionnelle avait en effet été saisie au titre de la violation des articles 2 et 24 de la Constitution italienne, qui consacrent respectivement le droit à la dignité humaine et à la protection juridictionnelle des droits. La déclaration d'inconstitutionnalité de la loi de ratification de la Charte des Nations Unies (dans son champ d'application où elle impose d'exécuter le jugement de la C.I.J.), ainsi que de la loi n°5/2013 régissant l'exécution du jugement, traduit l'affirmation de la supériorité dans l'ordre interne des droits de l'individu, consacrés dans le noyau dur de la Constitution, sur des engagements internationaux :

« Considérant que, ainsi qu'il a été rappelé à maintes reprises, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux constitue l'un des "principes suprêmes de l'ordre constitutionnel", la disposition contestée (art. 1 de la loi d'adaptation), prise dans sa partie où elle contraint l'État italien et, à travers lui, le juge, de se conformer au jugement du 3 février de la C.I.J., qui l'oblige à nier sa juridiction à l'égard d'actions en réparation pour crimes contre l'humanité, en violation évidente du droit à la protection juridictionnelle et des droits fondamentaux, ne saurait y porter atteinte » (traduction non officielle)¹⁰⁰⁷.

378. La raison pour laquelle, dans cette affaire, la question de constitutionnalité s'est posée en termes de droits fondamentaux consacrés et protégés par l'ordre constitutionnel de l'État est que l'arrêt de la Cour internationale portait lui-même sur l'affrontement dans l'ordre juridique international entre droit des immunités et droits de l'homme. Les circonstances ayant amené l'État allemand à saisir la Cour de La Haye contre l'Italie et qui ont imposé à la Cour de se positionner dans le cadre de ce débat sont bien connues. Saisies contre l'Allemagne pour réparation des dommages subis par les victimes de la Seconde Guerre mondiale, les juridictions italiennes avaient estimé pouvoir écarter les immunités de l'État défendeur, considérant notamment que ces dernières cèdent face aux violations graves

¹⁰⁰⁶ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, C.I.J., p. 99.

¹⁰⁰⁷ Cour constitutionnelle (Italie), *op. cit.*, p. 12, §4.1 : « Considerato che, come si è già ricordato più volte, la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali costituisce uno dei "principi supremi dell'ordinamento costituzionale", ad esso non può porre resistenza la norma denunciata (l'art. 1 della legge di adattamento), limitatamente alla parte in cui vincola lo Stato italiano, e per esso il giudice, a conformarsi alla sentenza del 3 febbraio 2012 della CIG, che lo costringe a negare la propria giurisdizione in ordine alle azioni di risarcimento danni per crimini contro l'umanità, in palese violazione del diritto alla tutela giurisdizionale e dei diritti fondamentali ».

des droits humains. L'arrêt de la Cour de cassation rendu dans l'affaire *Ferrini* avait ouvert la voie à cette jurisprudence interne¹⁰⁰⁸. La Cour internationale ayant par la suite censuré cette interprétation du droit international, la question s'est posée dans l'ordre interne italien de savoir si le droit international positif, tel que défini par la Cour internationale, était compatible avec les valeurs constitutionnelles fondamentales de la dignité humaine et du droit à la protection juridictionnelle. C'est sur cette question que se prononça définitivement la Cour constitutionnelle par la décision du 22 octobre 2014.

B. La compatibilité du jugement avec le principe de l'intégrité territoriale

379. La procédure devant la Cour constitutionnelle colombienne se place sur un plan différent, le paramètre de constitutionnalité invoqué concernant cette fois l'intégrité territoriale de l'État, telle que garantie par la constitution et dont le respect était prétendument menacé par l'arrêt de la Cour internationale de Justice. Plus précisément, l'enjeu soulevé devant le juge constitutionnel colombien était de déterminer si l'exécution de cet arrêt sans conclusion d'un nouveau traité, et donc sur le seul fondement de la loi de ratification du Pacte de Bogotá qui attribue compétence à la C.I.J. pour trancher des différends de délimitation territoriale et maritime, constituait une violation de l'article 101 de la Constitution. Cette disposition, qui contient la définition du territoire de l'État, dispose en effet que les modifications des frontières sont réalisées par traité et à travers une révision de la Constitution, les traités de délimitation de frontières faisant partie du bloc de constitutionnalité. De ce point de vue, la décision de la Cour constitutionnelle consacrant la soumission de l'exécution de l'arrêt international à la conclusion d'un traité est fondée sur la valeur constitutionnelle de la définition du territoire, et donc sur l'article 101 :

« L'article 101 de la Constitution représente la clause générale relative à la définition du territoire. Étant donné que le territoire est un présupposé essentiel de l'État et remplit des fonctions essentielles dans le système constitutionnel colombien, cette disposition est dotée d'une force normative

¹⁰⁰⁸ Cour de cassation, sections unies civiles (Italie), *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*, n°05044/04, 11 mars 2004. L'arrêt de la Cour de cassation italienne a fait l'objet d'un grand nombre d'études doctrinales. Et cela, d'une part, en tant qu'il s'inscrivait dans le cadre d'un débat déjà très nourri au sujet de la compatibilité des obligations découlant du droit des immunités de l'État avec celles en matière de protection des droits de l'homme et, de l'autre, en raison de l'approche suivie par la Cour italienne, qui a largement argumenté sur le terrain du droit international pour justifier que les immunités cèdent dans certains cas face aux impératifs de protection des droits de l'homme. Sur ces aspects, ainsi que pour plus de références doctrinales, voir P. DE SENA, F. DE VITTOR, « State immunity and human rights: the Italian Supreme Court decision on the Ferrini case », *E.J.I.L.*, vol. 16, n°1, 2005, pp. 89-112. Pour une étude plus générale de la jurisprudence italienne, voir A. CIAMPI, « L'immunité de l'État responsable de crimes internationaux devant les juridictions italiennes », *A.F.D.I.*, vol. 54, 2008, pp. 45-76.

spéciale, qui implique sa primauté générale à l'égard des autres normes, ainsi qu'une présomption d'inconstitutionnalité de toute restriction [...]. Cette portée normative [...] implique une interdiction d'employer pour la définition ou la délimitation du territoire des instruments différents de ceux qui sont déterminés par cet article (traduction non officielle)¹⁰⁰⁹.

380. La même problématique de la compatibilité d'une délimitation frontalière établie par un acte juridictionnel international, en l'occurrence une sentence arbitrale, avec les dispositions constitutionnelles relatives à la définition du territoire a été portée devant la Cour constitutionnelle de la Slovénie, mais de façon indirecte cette fois. La Cour constitutionnelle n'a en effet pas été saisie après le rendu par le tribunal arbitral de sa sentence, mais au cours de la procédure d'engagement à l'égard du compromis d'arbitrage instituant sa compétence pour définir les frontières entre la Slovénie et la Croatie. Elle a ainsi rejeté la demande de déclaration d'inconstitutionnalité du traité, au motif que ce dernier ne définissait pas lui-même les frontières. Tout en admettant la possibilité que la délimitation issue de la sentence arbitrale aboutisse à un résultat incompatible avec la Constitution et, en rejetant l'idée d'une déclaration d'inconstitutionnalité de la sentence – un acte étranger à l'ordre juridique slovène –, elle a suggéré au parlement d'amender la Constitution afin de dépasser l'incompatibilité potentielle entre l'ordre interne et l'engagement international¹⁰¹⁰.

381. Également relative à l'intégrité territoriale de l'État est la décision de la Cour suprême indienne se rapportant à une sentence arbitrale mettant fin au différend territorial entre l'Inde et le Pakistan. Dans cette procédure, la question de constitutionnalité était soulevée par des ressortissants indiens se plaignant que la sentence internationale portait atteinte à certains de leurs droits constitutionnels – à savoir, la liberté de circulation sur le territoire indien (article 19 (1) (d)), ainsi que le droit de résider et de s'installer dans toute partie du territoire indien (article 19 (1) (e)). Aux yeux de la Cour suprême, déterminer si la mise en œuvre de la sentence par le gouvernement indien représente une atteinte à ces droits constitutionnels, implique d'établir si elle exige une cession de territoire. Dans l'affirmative,

¹⁰⁰⁹ Cour constitutionnelle (Colombie), C-269/12, 2 mai 2014, *op. cit.*, §5.5.1 : « *El artículo 101 de la Constitución constituye la clausola general de definición del territorio. Considerando que el territorio es el presupuesto esencial del Estado y cumple funciones esenciales en el sistema constitucional colombiano, tal disposición tiene una fuerza normativa especial que implica su primacía general respecto de otras normas y la presunción de inconstitucionalidad de cualquier restricción [...]. Esa relevancia normativa [...], implica una proscripción del empleo de instrumentos diferentes a los allí establecidos para configurar o delimitar el territorio colombiano* ».

¹⁰¹⁰ Cour constitutionnelle (Slovénie), *Arbitration agreement opinion procedure*, 18 mars 2010, *Constitutional Court of the Republic of Slovenia – Selected decisions 1991-2015, 2016*, pp. 1423-1475, §§ 62-63.

l'exécution de la sentence non assortie d'un amendement constitutionnel entraînerait une violation de l'intégrité territoriale de l'État et, par voie de conséquence, des droits individuels qui s'exercent sur son territoire. Sur cette base, la Cour indienne a affirmé que : « *the deprivation of the rights of the citizens [...] can only be achieved if the cession of what is now part of the territory of India [would] be ceded under the sanction of a constitutional amendment* »¹⁰¹¹. Pour conclure à l'absence d'obstacle constitutionnel à la mise en œuvre de la sentence, cette dernière n'impliquant pas une cession de territoire : « *[t]he award does no more than define on the surface of the Earth a boundary which has at all material times remained indefinite, because of the nature of the terrain* »¹⁰¹².

C. La compatibilité du jugement avec les normes constitutionnelles en matière d'engagement international

382. Les paramètres constitutionnels en jeu peuvent aussi être les règles établies dans l'ordre interne en matière de conclusion des traités. Le Tribunal constitutionnel de la République dominicaine a ainsi jugé que l'acte d'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ne respectait pas les formalités requises par la Constitution, n'ayant pas été approuvé par le parlement en application de l'article 37§4. Selon lui, bien que cette acceptation ait été formalisée au moyen d'un acte unilatéral, elle était tout de même soumise aux formalités qui s'appliquent aux traités, dans la mesure où elle produit essentiellement les mêmes effets :

« [...] la déclaration d'acceptation de la compétence de la C.I.D.H. faite par la République dominicaine, conformément à [...] l'article 62 précité [de la C.A.D.H.], a été effectuée à travers l'instrument d'acceptation qui fait l'objet de la question de constitutionnalité qui nous occupe. Cet instrument d'acceptation, bien qu'il constitue un acte unilatéral non autonome produit dans le cadre de la C.A.D.H., a la même autorité que les conventions internationales et, par conséquent, la même capacité à produire des effets juridiques sur le plan international ; effets qui, à leur tour peuvent se répercuter dans le droit interne et affecter directement les Dominicains. Dès lors, il paraît logique de s'accorder sur le fait que la volonté du pouvoir exécutif d'établir une obligation juridique internationale impose la participation d'autres organes étatiques que ceux qui ont expressément consenti au traité qui lui sert de cadre » (traduction non officielle)¹⁰¹³.

¹⁰¹¹ Cour suprême (Inde), *Maganbhai Ishwarbhai Patel v. Union Of India And Anr*, 9 janvier 1969, *op. cit.*, p. 39.

¹⁰¹² *Ibid.*, p. 44.

¹⁰¹³ Tribunal constitutionnel (République dominicaine), *op. cit.*, pp. 46-47 : « [...] la declaración de reconocimiento que hizo la República Dominicana de la jurisdicción de la CIDH, de acuerdo con la normativa del precitado artículo 62, fue efectuada mediante el instrumento de aceptación que es objeto de impugnación de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa. Dicho instrumento de aceptación, aunque constituye un

Dans le même esprit, la Cour suprême du Sri Lanka a contesté l’empiètement du Président sur les compétences législatives du parlement, telles que définies par la Constitution, pour avoir unilatéralement adopté une déclaration d’acceptation de la compétence du Comité des droits de l’homme : « *the accession to the Protocol in 1997 by the then President and the Declaration made under Article 1, is inconsistent with the provisions of the Constitution specified above and is in excess of the power of the President as contained in Article 33(f) of the Constitution. The accession and the declaration does not bind the Republic qua state and has no legal effect within the Republic* »¹⁰¹⁴.

D. La compatibilité du jugement avec l’ordre constitutionnel en général

383. Dans certains cas, les principes constitutionnels à l’origine du contrôle sont plus abstraits : la constitution en général, les principes constitutionnels ou l’identité constitutionnelle. Tandis qu’il instituait une question préjudicielle à son profit, préalable à toute exécution d’un jugement international par les juridictions ordinaires, le Tribunal suprême de Justice vénézuélien a identifié dans la *res iudicata* et dans l’autonomie du pouvoir judiciaire les paramètres de son contrôle de constitutionnalité. Il a également opéré une référence plus générale aux « principes et valeurs essentiels de l’ordre constitutionnel »¹⁰¹⁵ du Venezuela, ainsi qu’à un ensemble d’articles révélant que son but ultime était d’affirmer que l’exécution des décisions de la Cour interaméricaine était soumise au respect de l’ordre constitutionnel vénézuélien¹⁰¹⁶. La Cour constitutionnelle russe¹⁰¹⁷, comme les juridictions suprêmes péruviennes¹⁰¹⁸, ont posé un standard général à l’exécution des arrêts respectivement de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine, à savoir que cette exécution ne se traduise pas en une violation de la constitution. Dans la décision relative

acto unilateral no autonomo producido en el marco de CADH, tiene la misma fuerza de las convenciones internacionales, y, por tanto, la capacidad insita de producir efectos juridicos en el plano internacional; efectos que, a su vez, pueden repercutir en el derecho interno y afectar directamente los dominicanos. En consecuencia, resulta logico convenir que la voluntad del Poder ejecutivo de establecer un vinculo juridico internacional debe requerir la participacion de otros organos estatales mas allá de los que expresamente consientan el tratado que le sirva de marco [...] ».

¹⁰¹⁴ Cour suprême (Sri Lanka), *op. cit.*, p. 478.

¹⁰¹⁵ « *[P]rincipios y valores esenciales del orden constitucional de la Republica Bolivariana de Venezuela* », Tribunal suprême de Justice, chambre constitutionnelle (Venezuela), *Solicitor General of the Republic v. Venezuela*, *op. cit.*, §53.

¹⁰¹⁶ Il s’agit notamment des articles 7, 23, 25, 138, 156.32 (comme cité au §54 de la décision).

¹⁰¹⁷ Cour constitutionnelle (Russie), n°21-II, 14 juillet, *op. cit.*

¹⁰¹⁸ Conseil suprême de Justice militaire (Pérou), 12 juin 1999, *op. cit.* ; Cour suprême (Pérou), 14 juin 1999, *op. cit.*

à l'affaire *Fontevicchia*, la Cour suprême de Justice argentine a évoqué le principe de l'autorité de la chose jugée et, de manière plus générale, la nécessité que les jugements interaméricains soient conformes aux « principes de droit public » établis par la Constitution argentine¹⁰¹⁹. S'agissant enfin de l'approche retenue par le juge constitutionnel polonais, les paramètres utilisés afin de juger de la constitutionnalité des jugements internationaux sont multiples et essentiellement liés à l'organisation du pouvoir judiciaire dans l'ordre juridique interne. Cependant, comme le Tribunal l'a dit dans la décision subséquente à l'arrêt *Xero Flor c. Pologne*¹⁰²⁰, il s'agit au final d'assurer le respect de l'identité constitutionnelle de la Pologne, ainsi que le principe de la primauté de la Constitution¹⁰²¹.

Par-delà la spécificité de chaque décision interne, laquelle est dans la dépendance des circonstances dans lesquelles la question de constitutionnalité est portée devant la juridiction étatique, de la nature de la procédure interne, ainsi que du contenu du jugement international, prise comme un tout, cette pratique exprime une tendance générale. Cette tendance consiste à consacrer la primauté ou, selon le cas, la supériorité hiérarchique de la constitution sur les engagements internationaux et, sur cette base, à conditionner la mise en œuvre interne des jugements internationaux à la compatibilité de leur exécution avec l'ordre constitutionnel étatique.

SECTION 2. Les enjeux du contrôle de constitutionnalité du jugement international par les juges internes

384. Dans la pratique étudiée, les juges internes consacrent la primauté et parfois la supériorité des dispositions constitutionnelles sur l'engagement international au respect des jugements internationaux (lui-même ou tel qu'incorporé dans l'ordre interne) (§1). L'autorité juridique *sui generis* dont sont revêtus les jugements internationaux, ainsi que les circonstances particulières dans lesquelles la question de leur exécution s'est parfois posée, ont amené la doctrine à prolonger un vieux débat sur l'opportunité du dépassement du

¹⁰¹⁹ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), 14 février 2017, *op. cit.* La conformité à l'autorité de la chose jugée comme contrainte constitutionnelle à l'exécution des jugements internationaux n'équivaut pas à l'invocation de l'autorité de la chose jugée en tant qu'exception procédurale. Pratiquement, cette distinction peut s'expliquer par la nature de la juridiction devant laquelle l'enjeu est soulevé – qu'elle soit ou non compétente pour mener un contrôle de constitutionnalité –, ainsi que par le rang constitutionnel (ou non) du principe de la *res iudicata*. Il s'agit donc de deux volets de la contrainte de l'autorité de la chose jugée *a priori* différents qui peuvent cependant présenter des points de contact.

¹⁰²⁰ C.E.D.H., *Xero Flor c. Pologne*, *op. cit.*

¹⁰²¹ Tribunal constitutionnel (Pologne), 24 novembre 2021, *op. cit.* (comme cité par A. PLOSZKA, *op. cit.*, p. 10).

postulat de la primauté du droit international¹⁰²². Ces interrogations sont pourtant formellement incompatibles avec la logique de l'interaction entre droit interne et international et, encore davantage, avec la juridictionnalisation de l'ordre juridique international (§2).

§1. La primauté ou la supériorité de la constitution sur le jugement international

385. L'affirmation de la subordination des jugements internationaux à la constitution comporte deux variantes qui correspondent précisément à la différence entre l'affirmation de sa supériorité ou de sa simple primauté. Dans la première, les tribunaux internes reconnaissent la portée constitutionnelle dans leurs propres internes de l'engagement à l'égard du jugement international. L'invocation des dispositions constitutionnelles comme obstacles aux effets internes des jugements internationaux est alors une transposition aux décisions de justice internationales de la théorie dite des « contre-limites ». Dans la seconde, l'engagement à l'égard du jugement international a une valeur infra-constitutionnelle. L'exécution du jugement international est alors conditionnée au respect de la constitution dans son ensemble, et non seulement à certains principes constitutionnels.

386. La théorie des « contre-limites » puise ses origines dans la pratique des juridictions constitutionnelles allemande et italienne relative au processus d'intégration européenne¹⁰²³. Elle consiste à considérer le respect de certains principes fondamentaux de l'ordre juridique interne comme un obstacle indépasseable aux limitations de souveraineté qui découlent des engagements internationaux¹⁰²⁴. Dans un premier temps, cette théorie concernait donc le rapport entre l'ordre juridique européen et les ordres juridiques des États membres et, plus généralement, les relations entre les constitutions nationales et les obligations d'origine

¹⁰²² Pensons à l'ampleur du débat qui s'est déclenché à la suite de la décision de la Cour constitutionnelle relative au jugement de la C.I.J. sur les *Immunités juridictionnelles de l'État*.

¹⁰²³ L'expression « *controlimiti* » a été introduite dans la doctrine italienne par Paolo Barile (voir P. BARILE, « Ancora su diritto comunitario e diritto interno », VI Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, 1969, n°49, cité par G. MARTINICO, « Is the European Convention going to be 'Supreme' ? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts », *E.J.I.L.*, vol. 23, n°2, 2012, pp. 401-424, p. 419).

¹⁰²⁴ La tendance à poser les valeurs constitutionnelles comme limites aux effets du droit communautaire remonte aux années soixante, tandis que la conceptualisation de la théorie des « contre-limites » est attribuée à la Cour constitutionnelle allemande avec la décision *Solange I* du 29 mai 1974 et à la Cour constitutionnelle italienne avec la décision n°183 de 1973 (sur les origines de cette doctrine, ainsi que sur son extension à d'autres juridictions européennes, voir G. MARTINICO, *ibid.*, p. 419, et F. M. PALOMBINO, « Compliance with international judgments: between supremacy of international law and national fundamental principles », *ZaöRV*, vol. 75, 2015, pp. 503-529, p. 507).

conventionnelle¹⁰²⁵. Cependant, la doctrine a mis en évidence qu’une approche similaire était développée par les juridictions étatiques à l’égard des jugements internationaux¹⁰²⁶. La Cour constitutionnelle italienne elle-même, dans la décision n°238 de 2014, a explicitement retenu l’expression « *controlimiti* » – quoi qu’en référence à la norme coutumière relative aux immunités de l’État, dont la constitutionnalité était également en question, plutôt qu’à la décision de la Cour internationale¹⁰²⁷. À l’origine en tout cas, cette doctrine a été mise au point pour contourner l’obstacle tenant à la valeur constitutionnelle de l’engagement international – et, dans le cas de l’Union européenne, de la limitation de la souveraineté. Les juridictions internes ont opéré une hiérarchisation au sein des énoncés constitutionnels, identifiant un noyau dur de principes et de valeurs qui, définissant l’identité constitutionnelle interne de l’État, ont été tenus comme devant l’emporter contre l’exigence tout autant constitutionnellement protégée de respecter un engagement international. C’est cette même logique qui est aujourd’hui appliquée aux jugements internationaux.

Tout en reconnaissant que le fondement du respect des arrêts de la Cour européenne réside dans l’article 15 de la Constitution – dans la mesure où il garantit l’incorporation de la Convention et donc de l’obligation d’exécuter les arrêts de la Cour européenne –, la Cour constitutionnelle russe subordonne la mise en œuvre de ces arrêts à leur compatibilité avec les normes et les principes fondamentaux constitutionnels. Ainsi, la loi qui régit la mise en œuvre interne des arrêts européens n’est pas en tant que telle inconstitutionnelle, pourvu qu’elle n’impose pas l’adoption de mesures incompatibles avec les dispositions

¹⁰²⁵ Cette constatation fonde les doutes sur l’extension de cette théorie aux normes coutumières, extension à laquelle procéda la Cour constitutionnelle italienne dans sa décision n°238 de 2014 (voir M. IOVANE, « The Italian Constitutional Court judgment n° 238 and the myth of the ‘constitutionalization’ of international law », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, n°3, 2016, pp. 595-606, p. 604).

¹⁰²⁶ F. M. PALOMBINO (*op. cit.*, p. 507). Il convient de remarquer que dans son étude, cet auteur qualifie de manifestations du recours à la théorie des « contre-limites » plusieurs cas de figure, distingués selon l’objectif poursuivi par la juridiction nationale. A. Nollkaemper identifie en revanche l’invocation des principes constitutionnels fondamentaux comme l’une des formes de contestation d’une décision internationale par les juridictions internes (A. NOLLKAEMPER, « Conversations among courts: domestic and international adjudicators », *Amsterdam Law School Legal Studies Research Papers*, n°2013-30, disponible en ligne : <http://www.acil.uva.nl/>, p. 14).

¹⁰²⁷ F. DE VANNA, « I ‘controlimiti’ tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto », *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n°24/2017, disponible en ligne : <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=35345>, pp. 4-5. La Cour constitutionnelle a affirmé notamment comme principe bien établi que « *i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona [...] operino quali “controlimiti”* » (*op. cit.*, §3.2). L’interprétation de cette décision comme application de la théorie des contre-limites est fréquente dans les commentaires de la doctrine, voir entre autres B. CONFORTI, « La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti », *R.D.I.*, vol. 98, 2013, pp. 527-530 ; M. IOVANE (*op. cit.*, p. 604) (en particulier dans la perspective de son invocation afin d’exclure l’illicéité de la décision du point de vue du droit international) et C. TOMUSCHAT, « Focus: national and international law in Italy: the end of an idyll ? », *Italian Journal of Public Law*, vol. 6, n°2, 2014, pp. 189-196, pp. 190-191.

constitutionnelles fondamentales qui priment sur l'article 15¹⁰²⁸. Encore, la Cour constitutionnelle italienne, dans la décision d'inconstitutionnalité de la loi qui exécute la Charte des Nations Unies dans l'ordre juridique italien en tant que cette dernière impose, à travers son article 94, le respect des décisions de la Cour de La Haye, a reconnu que les limitations de souveraineté acceptées par l'Italie ont valeur constitutionnelle en vertu de l'article 11 de la Constitution. Elle a toutefois réaffirmé le principe selon lequel ces limitations doivent être compatibles avec « les principes fondamentaux et les droits inviolables protégés par la Constitution »¹⁰²⁹.

387. Une démarche reposant sur la logique de la théorie des contre-limites, mais techniquement différente, consiste, plutôt que de suspendre les effets de l'obligation constitutionnelle de respecter le droit international (et donc les jugements internationaux), à moduler cette obligation. C'est ce que à quoi procéda la Cour constitutionnelle colombienne dans une affaire où l'article 9 de la Constitution, qui incorpore les principes de droit international acceptés par la Colombie dont le principe *pacta sunt servanda*, se confrontait à l'article 4 établissant la supériorité de la Constitution sur toute autre norme, y compris de rang constitutionnel, ainsi qu'à l'article 101, disposant que les frontières territoriales ne peuvent être modifiées que par le biais d'un traité¹⁰³⁰. En coordonnant les différentes dispositions constitutionnelles impliquées, la Cour a pu parvenir à la conclusion que le respect de la loi de ratification du Pacte de Bogotá, fondant la compétence de la C.I.J., était garanti par l'article 9 de la Constitution, mais que l'article 101 devait tout autant être respecté, la Constitution étant la *norma normarum* de l'ordre juridique colombien, si bien que l'exécution de la décision de la Cour internationale telle qu'exigée par la Constitution était subordonnée à la conclusion d'un traité. Relevons, pour finir, que la portée constitutionnelle de l'obligation de respecter le droit international et les décisions de la Cour interaméricaine a tout aussi été reconnue par le Tribunal constitutionnel dominicain, qui a soumis cette obligation au respect des formalités constitutionnelles relatives à la conclusion d'engagements conventionnels¹⁰³¹ – et non pas donc, comme dans la pure théorie des contre-limites, au respect d'exigences constitutionnelles matérielles.

¹⁰²⁸ Sur la démarche de la Cour constitutionnelle russe, voir R. RIVIER (*op. cit.*, p. 648).

¹⁰²⁹ Cour constitutionnelle (Italie), *op. cit.*, §4.1.

¹⁰³⁰ R. RIVIER (*op. cit.* pp. 645-649).

¹⁰³¹ Pour rappel, aux fins de l'application des règles constitutionnelles exigeant l'approbation par le parlement de l'engagement à l'égard des traités, le Tribunal constitutionnel a préalablement assimilé la déclaration unilatérale d'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme à un traité international.

388. Dans d'autres cas, les juges internes ignorent la valeur constitutionnelle, tantôt du respect dû à un jugement international, tantôt de l'engagement général de l'État au respect du droit international, pour valoriser le rang infra-constitutionnel des engagements internationaux et, sur cette base, conditionner l'exécution du jugement au respect de la constitution dans son ensemble.

Le Tribunal constitutionnel vénézuélien a ainsi exclu que les jugements internationaux rendus en matière de protection des droits de l'homme bénéficient du rang constitutionnel accordé aux traités par l'article 23 de la Constitution. Les jugements internationaux sont ainsi aisément subordonnés au respect de la Constitution, au même titre que tout autre acte infra-constitutionnel :

« [...] il s'agit d'une primauté des normes que constituent les traités, pactes et conventions [...] relatifs aux droits de l'homme, mais non d'une primauté des rapports ou des opinions des organes internationaux qui prétendent interpréter la portée des normes des instruments internationaux [...] » (traduction non officielle)¹⁰³².

Pour la Cour suprême indienne une cession de territoire nécessite un amendement constitutionnel. À défaut, une sentence arbitrale ou un jugement ayant pour objet la cession d'une partie de territoire ne saurait être exécuté car contraire à la règle constitutionnelle¹⁰³³. Également, selon l'analyse développée par le juge slovène, si la détermination des limites du territoire par une sentence arbitrale est contraire à la constitution, les lois internes d'exécution de cette sentence seraient inconstitutionnelles, à moins de procéder à une révision du texte constitutionnel¹⁰³⁴. Dans la perspective d'analyse adoptée ici, les juges nationaux mettent en exergue les limites de l'exécution des sentences internationales en raison de leur contenu, jugé contraire aux dispositions constitutionnelles. Le non-respect des règles constitutionnelles régissant la compétence des organes de l'État et la procédure en matière d'engagements internationaux peut même conduire à l'affirmation de la non-existence dans l'ordre interne d'une obligation de l'État à l'égard du jugement international ou de l'acte dont il est invoqué l'exécution¹⁰³⁵. La logique développée par le juge constitutionnel polonais à propos des jugements de la Cour de Justice de l'Union européenne

¹⁰³² Tribunal suprême de Justice, chambre constitutionnelle (Venezuela), *Solicitor General of the Republic v Venezuela*, op. cit., §48 : « [...] se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios [...] relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales que pretenden interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales [...] ».

¹⁰³³ Cour suprême (Inde), op. cit.

¹⁰³⁴ Cour constitutionnelle (Slovénie), op. cit.

¹⁰³⁵ Cour suprême (Sri Lanka), op. cit.

et des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme résume parfaitement cette approche, consistant à mettre en œuvre le principe de la primauté de la constitution sur les engagements internationaux qui, dans l'ordre juridique national, ne priment que sur la loi.

Qu'elle soit ou non une application de la théorie des « contre-limites » aux jugements internationaux, l'affirmation par les tribunaux internes de la supériorité ou de la primauté de la constitution sur les engagements internationaux a fourni l'occasion à la doctrine d'ouvrir la boîte de pandore : remettre en cause le principe fondamental de l'ordre juridique international que constitue la primauté du droit international, ou prôner son assouplissement.

§2. La critique de la remise en cause de la primauté du droit international

389. À chaque fois que l'invocation de la constitution par les juges internes aboutit au non-respect d'un jugement ou d'une sentence internationale, elle conduit à la violation d'une obligation internationale à la charge de l'État. Du point de vue du droit international, en son état, il est parfaitement indifférent que les juges opposent la théorie des contre-limites, en introduisant une hiérarchisation entre les énoncés constitutionnels, ou qu'ils invoquent simplement la primauté de la constitution vis-à-vis d'obligations internationales à portée infra-constitutionnelle. En effet, l'ordre juridique international repose sur la primauté du droit international sur le droit interne. Ce principe découle logiquement de la séparation des systèmes en vertu de laquelle, au sein de chaque ordre juridique, prime son propre droit¹⁰³⁶, et son affirmation est intrinsèque à l'existence d'un ordre juridique international¹⁰³⁷. L'une des conséquences de ce principe est que l'invocation par les États de leur droit interne, et donc sa primauté ou de sa supériorité, est un moyen inopérant : leur droit interne ne les soustraie pas à leurs engagements internationaux¹⁰³⁸. Consacré à l'article 27 de la

¹⁰³⁶ R. RIVIER (*op. cit.*, pp. 643-644).

¹⁰³⁷ La nécessité du principe de la primauté du droit international est traditionnellement mise en exergue par la doctrine. G. Fitzmaurice, en plus de le lier à la constatation selon laquelle « *the two systems do not move in the same field or govern the same activities* », qualifie la primauté du droit international comme « *one of the great principles of international law, informing the whole system and applying to every branch of it* ». Sans ce principe, « *international law could not function* » (G. FITZMAURICE, « The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law », *R.C.A.D.I.*, vol. 92, 1957, pp. 5-222, pp. 85-85). I. Brownlie met en évidence qu'il s'agit de la clé du droit international, puisqu'il impose aux États d'agir en conformité avec le droit international (I. BROWNLIE, *The Rule of law in international affairs. International law and the fiftieth anniversary of the United Nations*, The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 242 p., pp. 213-214).

¹⁰³⁸ Il est évident que, par rapport à la pratique qui fait l'objet de cette étude, ce principe régit tous les cas dans lesquels les juges étatiques invoquent *lato sensu* leur droit interne afin de limiter les effets des jugements internationaux. Il acquiert pour autant un intérêt spécifique lorsqu'il s'agit d'invoquer les dispositions constitutionnelles.

Convention de Vienne en matière de droit des traités, ce principe a été d'abord affirmé dans la pratique arbitrale interétatique, puis en ces termes définitifs par la Cour permanente de Justice internationale dans l'Avis consultatif de 1932 relatif au *Traitement des ressortissants polonais* : « un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur »¹⁰³⁹. Alors même que tel est l'état du droit international positif, la question de l'invocabilité du droit constitutionnel par les États a toujours fait débat. Au demeurant, l'article 46 de la Convention de Vienne, qui consacre une exception au principe de non-invocabilité du droit interne, ainsi que les débats qui ont accompagné sa rédaction, montrent la complexité de l'enjeu¹⁰⁴⁰.

390. Il n'est donc guère surprenant que la pratique récente des juridictions internes relative à l'exécution des jugements internationaux ait replacé ces interrogations au centre du débat doctrinal contemporain¹⁰⁴¹. Il a ainsi été mis en avant l'opportunité d'assouplir le postulat de la primauté du droit international face aux résistances internes.

D'aucuns ont suggéré d'élargir les exceptions à la règle consacrée par l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit de traités, notamment grâce à l'introduction de l'argument des « contre-limites ». Celui-ci devrait jouer en tant que nouvelle clause d'exclusion de l'illicéité¹⁰⁴². Cette proposition par ailleurs n'a pas manqué d'être reprise à

¹⁰³⁹ *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultatif du 4 février 1932, C.P.J.I., série A/B, fasc. 44*, p. 24. Nous retrouvons aussi l'affirmation explicite de ce principe dans la pratique arbitrale classique. Par la sentence adoptée en 1875 dans l'affaire du *Montijo* opposant États-Unis et Colombie, l'arbitre affirmait ainsi que « *a treaty is superior to the constitution, which latter must give way* » (Case of the *Montijo* : Agreement between the United States and Colombia of August 17, 1874, award of July 1875, in J. BASSETT MOORE, *History and digest of international arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, Government Printing Office vol. 2, 1898, 1440 p., p. 1421).

¹⁰⁴⁰ Voir en ce sens, la thèse défendue par H. Lauterpacht de la « primauté des prescriptions constitutionnelles », consistant à étendre la possibilité pour les États d'invoquer la violation du droit constitutionnel comme motif d'invalidité des traités (*Troisième Rapport du Rapporteur G. Fitzmaurice sur le droit des traités*, A/CN.4/115 et Corr 1, in *Ann. C.D.I.*, vol. II, 1958, p. 35).

¹⁰⁴¹ Cette résistance n'est pas nouvelle. Mais elle a pris une ampleur significative en raison, d'une part, de la multiplication des jugements internationaux et donc de ceux portés devant les juges nationaux, d'autre part, en ce que, ainsi que nous l'avons déjà constaté, elle caractérise désormais autant les ordres juridiques dualistes que les ordres juridiques à monisme constitutionnel (voir pour cette analyse, R. RIVIER, *op. cit.*, pp. 644-645). C'est pourquoi les réflexions qui portent sur le principe de primauté du droit international observent avec intérêt la tendance des juridictions internes à invoquer la constitution, afin de limiter le effets internes des jugements. Voir entre autres, A. NOLLKAEMPER, « Rethinking the supremacy of international law », *ZöR*, vol. 65, n°3 2010, pp. 65-85 ; F. M. PALOMBINO (*op. cit.*, p. 523) et A. PETERS, « Supremacy lost : international law meets domestic constitutional law », *Vienna Journal on international constitutional law*, vol. 3, 2009, pp. 170-198, pp. 193 et ss.

¹⁰⁴² C'est par exemple la thèse avancée par B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, (réédité par M. IOVANE), Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 506 p., pp. 408-409. Sur l'interprétation de la pratique des tribunaux italiens relative à la mise en œuvre de la décision de la C.I.J. sur les immunités de l'État comme manifestation

son compte par le Tribunal de Florence, qui l'a utilisée pour tenter de légitimer du point de vue du droit international une solution contraire aux obligations de l'Italie résultant de l'arrêt de la Cour internationale de Justice ainsi que du droit international coutumier¹⁰⁴³. Dans le même ordre d'idées, mais de façon plus générale, d'autres auteurs évoquent encore un « *constitutional right to resistance* » au droit international, basé sur le rejet d'un rapport purement hiérarchique entre les deux ordres juridiques¹⁰⁴⁴. Ou bien la nécessité de donner aux États la possibilité d'opposer des limites légales à l'efficacité de certaines normes internationales, quand elles sont contraires à des valeurs constitutionnelles, « *given the state of development of international law* »¹⁰⁴⁵. Contre ce type de propositions, plusieurs critiques ont été avancées. La première porte sur l'absence de pratique suffisante pour considérer que le consensus nécessaire à la consécration d'une exception tirée du droit interne est atteint¹⁰⁴⁶. Les autres critiques sont substantielles. Elles s'appuient tantôt sur le risque d'atteinte à l'effectivité du droit international¹⁰⁴⁷, tantôt sur la nature formelle du principe de primauté, pour justifier la garantie de son respect indépendamment du contenu et de la valeur interne de la norme interne invoquée¹⁰⁴⁸.

Plutôt que proposer l'introduction d'une exception à la règle de primauté du droit international, ou envisager la problématique en termes d'affrontement entre ordres juridiques, d'autres auteurs réfléchissent à une réconciliation entre la résistance des juridictions internes et la primauté du droit international. Par cette approche, ils cherchent à déterminer si, et dans quels cas, la mise en avant de valeurs constitutionnelles correspond elle-même à une exigence du droit international. Il est fait référence en particulier à l'hypothèse dans laquelle la résistance à une obligation internationale serait motivée par le respect d'une autre obligation internationale s'identifiant cette fois avec une valeur constitutionnelle¹⁰⁴⁹. Ce cas de figure serait donc l'expression de la reconnaissance d'un partage de principes qui, dans cette logique, mériterait d'être valorisé lors de l'appréciation

de la tendance à l'assouplissement de la règle de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités voir *supra*, Titre 4, Chapitre 3.

¹⁰⁴³ Tribunal de Florence (Italie), *Duilio Bergamini c. République fédérale d'Allemagne (République italienne tiers assigné)*, 14049/22, 6 juillet 2015, p. 29, §4.6. Pour un commentaire de cet arrêt voir E. CASTELLARIN, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 119, 2015, n°4, pp. 858-859).

¹⁰⁴⁴ Voir les auteurs cités par A. PETERS (*op. cit.*, p. 195, note 134).

¹⁰⁴⁵ A. von BOGDANDY, « Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional law », *Journal of International and Criminal Justice*, vol. 6, 2008, pp. 397-413, p. 398.

¹⁰⁴⁶ Voir notamment, M. IOVANE (*op. cit.*, p. 604).

¹⁰⁴⁷ F. M. PALOMBINO (*op. cit.*, p. 523) ; A. NOLLKAEMPER (*op. cit.*, p. 18).

¹⁰⁴⁸ A. NOLLKAEMPER (*op. cit.* p. 16).

¹⁰⁴⁹ A. NOLLKAEMPER (*op. cit.* p. 24). Cette approche est définie par la locution « *internationalization of national value* », F. M. PALOMBINO (*op. cit.*, p. 523).

du respect des engagements internationaux par les États et leurs organes¹⁰⁵⁰. Les normes internationales concernées sont essentiellement relatives à la protection des droits humains¹⁰⁵¹. La restriction du principe de la primauté du droit international permettrait ainsi de distinguer les cas de résistance traduisant une fermeture de l'ordre juridique interne vis-à-vis du droit international, de ceux reflétant un conflit entre normes internationales. L'intérêt de cette approche est de mettre en question le fait que l'enjeu soit véritablement celui de la primauté du droit international¹⁰⁵². Toutes ces dernières propositions doctrinales appellent ainsi au dépassement de la logique hiérarchique dans l'appréhension de la relation entre ordres juridiques interne et international. Il s'agit de prôner une vision pluraliste et globale, qui implique le rejet de la primauté formelle d'une source sur une autre, et une valorisation du contenu des normes juridiques¹⁰⁵³.

391. Le simple examen de la pratique des juges nationaux en matière d'exécution des jugements internationaux permet de comprendre et de mesurer la raison d'être de ce débat. Il s'agit d'une quête d'évolution du droit international, née des ordres juridiques internes – en dehors du schéma classique de la contribution à la formation ou modification du droit coutumier –, sur le fondement de l'universalité de certaines valeurs et principes. De ce point de vue, cette quête paraît légitime et sans doute faut-il concéder que le droit international devrait reculer face au droit interne au nom de la protection de ces valeurs. Pour autant, cette vision est tout particulièrement sujette à la critique lorsqu'est en jeu l'exécution d'un jugement international. Il est évident, en effet, que la relativisation de l'autorité des jugements internationaux, selon leur contenu et l'ordre juridique interne qui en refuse les effets, affecte le sens et le but du processus de juridictionnalisation de l'ordre juridique international¹⁰⁵⁴. Si les approches doctrinales présentées peuvent, et doivent même sans doute, être mobilisées dans le cadre d'une critique doctrinale, au cas par cas, du contenu des

¹⁰⁵⁰ A. NOLLKAEMPER (*op. cit.* p. 25).

¹⁰⁵¹ Il est en effet plus difficile de constater une telle logique de partage pour d'autres principe. A. Nollkaemper évoque aussi le principe démocratique (*op. cit.* p. 26).

¹⁰⁵² Il semble cependant que cette qualification puisse être retenue lorsque nous considérons que le droit international prime dans la détermination de la manière dont le conflit entre normes doit être tranché (A. NOLLKAEMPER, *op. cit.* pp. 30-31).

¹⁰⁵³ A. PETERS (*op. cit.*, p. 197).

¹⁰⁵⁴ Certains auteurs en revanche, soutiennent l'idée d'une résistance des organes constitutionnels à l'égard des juridictions internationales comme démarche ayant l'avantage de pallier le déficit démocratique qui affecte les juridictions internationales et de contribuer ainsi à l'évolution du droit international. On parle ainsi de « *disencumbering role of constitutional organs* » (A. von BOGDANDY, I. VENZKE, « In whose name? an investigation of international' courts public authority and its democratic justification », *E.J.I.L.*, vol. 23, n°1, 2012, pp. 7-41, sp. pp. 39-40).

jugements internationaux considérés, elles ne constituent pas, du point de vue du droit international, des justifications juridiques mobilisables par les juges nationaux pour écarter l'obligation née d'un jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée envers l'État du for.

Conclusion Chapitre 1

392. Son propre ordre juridique interne conditionnant du point de vue du juge national l'exécution des jugements internationaux, le respect des valeurs et des principes constitutionnels occupe à ce titre une place de premier choix. Que les juges nationaux la soumettent au respect du texte constitutionnel, norme au sommet de tout ordre juridique étatique, ne doit pas surprendre au regard de l'enjeu, qui est de permettre les effets du jugement et de l'obligation de l'exécuter dans cet ordre juridique étatique. Retenant alors une représentation dualiste des rapports entre son ordre juridique et l'ordre international, le juge interne peut s'engager dans le contrôle de la constitutionnalité du jugement. La pratique montre que les formes d'un tel contrôle sont multiples, fonction des spécificités caractérisant chaque ordre juridique, de la typologie des procédures internes de contrôle, ainsi que du contenu du jugement international.

393. Ce phénomène a contribué à donner une nouvelle envergure aux aspirations doctrinales à un dépassement du principe international de la primauté du droit international au profit du respect de certains principes et valeurs universels. Ces approches sont cependant contestables. D'une part, le principe de la primauté du droit international est intrinsèquement lié à l'existence d'un ordre juridique international. De l'autre, admettre que l'obligation internationale d'exécuter un jugement international puisse reculer face à certaines limites constitutionnelles risquerait d'affaiblir le rôle des juridictions internationales dans l'ordre juridique international. Il n'en demeure pas moins que cette pratique interne contribue à dévoiler les limites tant du droit international, que de la fonction juridictionnelle internationale et de son évolution.

CHAPITRE 2. La position du juge interne dans son ordre juridique, comme conditionnant l'exécution du jugement international

394. Le juge est un organe de l'État. Il est, pour ce qui nous occupe dans le cadre de cette étude, un organe du sujet étatique titulaire de l'obligation internationale d'exécuter le jugement international. Cette qualité est à l'origine d'une contrainte majeure à l'exécution des jugements internationaux, en raison des limites que connaît à son tour l'exercice de la fonction juridictionnelle dans tout ordre juridique. La pratique en atteste. Elle montre ce faisant que, si le juge national est maître de l'identification des contraintes « relatives » recensées jusqu'à présent sans pour autant être à l'origine de ces dernières, qu'il ne fait que dévoiler, la contrainte dont il s'agit à présent s'identifie avec le juge national : en tant qu'agent de l'exécution du jugement international, le juge national se perçoit et s'érige lui-même comme une contrainte à cette exécution.

395. Dans les études relatives au rôle des juridictions étatiques dans l'application du droit international et, plus précisément, dans l'exécution des jugements internationaux, il est fréquent de considérer la position du juge interne dans l'ordre juridique étatique comme la cause principale de sa réticence à garantir le respect des engagements internationaux. Dans le même ordre d'idées, cette réticence est souvent rattachée à la séparation des pouvoirs, principe posé au fondement de l'interaction entre les pouvoirs étatiques. Ainsi, dans son étude sur l'exécution par le juge étatique des décisions judiciaires internationales, J. Matringe constate que « la raison principale de l'attitude du juge telle qu'on la voit ou devine dans beaucoup de raisonnements judiciaires internes, qui consiste dans son obligation de respecter la répartition interne des compétences et pouvoirs étatiques, trouve son fondement dans la Constitution »¹⁰⁵⁵. Un des obstacles à l'exécution du jugement international résiderait donc dans la tension entre la garantie du respect des normes internationales et « les prérogatives des autres pouvoirs constitués ». C'est d'ailleurs en termes de rapports entre pouvoirs qu'est abordée la problématique plus générale du rôle des juges internes en matière d'efficacité des normes internationales intéressant la situation des personnes privées. Selon E. Lagrange, le juge serait en effet tiraillé entre deux tendances : d'une part, admettre les effets des normes internationales (conventionnelles ou coutumières), au risque d'engendrer

¹⁰⁵⁵ J. MATRINGE « L'exécution par le juge étatique des décisions judiciaires internationales », *R.G.D.I.P.*, vol. 117, n°3, 2013, pp. 555-578, p. 574.

une « altération du système constitutionnel de séparation des pouvoirs », et, d'autre part, se plier au « système interne de distribution du pouvoir »¹⁰⁵⁶. L'obstacle à la reconnaissance des effets internes du droit international, tiré précisément du rôle du juge en tant qu'organe de l'État, correspondrait pour l'essentiel aux contraintes de la séparation des pouvoirs¹⁰⁵⁷.

396. S'il n'est guère contestable que l'aptitude du juge interne à exécuter un jugement international dépend de l'articulation interne des pouvoirs de l'État, il convient de préciser la nature de cette contrainte, telle qu'elle apparaît dans la pratique interne. À cette fin, nous distinguerons les conditions posées à la mise en œuvre du jugement international par les tribunaux nationaux selon qu'elles découlent de l'encadrement organique de ces derniers dans l'ordre juridique étatique ou de leur encadrement fonctionnel. D'un côté, en effet, le juge est un organe étatique qui entretient des relations avec les autres branches du pouvoir de l'État, ainsi qu'avec les autres institutions appartenant à l'ordre judiciaire. Le respect des principes et des règles qui régissent ces relations peut donc représenter pour le juge national une contrainte (*Section 1*). D'un autre côté, la fonction juridictionnelle est encadrée par des règles procédurales. Ces règles qui fondent la légitimité du pouvoir exercé par les juges nationaux s'imposent à eux. Or, l'exécution des jugements internationaux est susceptible de remettre leur application en question (*Section 2*).

SECTION 1. L'encadrement organique du juge interne, en tant que contrainte à l'exécution du jugement international

397. Par l'encadrement organique du juge interne, on vise la manière dont celui-ci est intégré au sein de l'ordre juridique étatique. Cette intégration comprend deux volets. Le premier concerne les relations entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs de l'État. Il correspond pour l'essentiel à la séparation des pouvoirs et, à ce titre, à la relation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif agissant dans le domaine de la conduite des relations internationales, menant en somme l'action de l'État en tant que sujet de droit international. La question du rôle des juges internes dans l'application et le respect du droit international

¹⁰⁵⁶ E. LAGRANGE, « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées », *R.C.A.D.I.*, vol. 365, 2009, pp. 243-552, pp. 319-320.

¹⁰⁵⁷ Ainsi également, A. Ben Mansour, qui identifie dans la structure interne de l'État organisée autour de la séparation des pouvoirs, « le véritable problème de la mise en œuvre des jugements internationaux par les organes internes », plutôt que dans « la question de la primauté du droit international » (A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et des sentences des juridictions internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 622 p., p. 276).

est d'ailleurs classiquement abordée dans la perspective de l'affrontement entre la déférence des juges pour le pouvoir exécutif et leur propre indépendance¹⁰⁵⁸, une contrainte imputable au juge national lui-même et qui joue tout autant en matière de mise en œuvre des jugements internationaux (§1). Le deuxième volet se rapporte à la relation entre le juge national et les autres autorités judiciaires, c'est-à-dire à la place qu'un juge particulier occupe au sein de l'organisation judiciaire de l'État. Il sera question de déterminer comment et dans quelles circonstances l'intégration du juge saisi d'un jugement international au sein d'une hiérarchie bien définie – à laquelle la juridiction internationale est étrangère –, constitue un obstacle au respect dudit jugement (§2).

§1. L'incidence de la séparation des pouvoirs sur l'exécution du jugement international

398. Le principe de la séparation des pouvoirs qui façonne tout ordre juridique contemporain implique en tout premier lieu l'indépendance de chaque pouvoir vis-à-vis des autres dans l'exercice des compétences qui lui appartiennent, selon l'architecture constitutionnelle de l'État. En matière de respect des engagements internationaux par les juges internes, la séparation des pouvoirs est habituellement appréhendée en termes d'interaction entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif et, plus précisément, à l'aune de la déférence du premier pour le second. Cependant, cette séparation des pouvoirs inclut en réalité deux aspects : d'une part, le principe selon lequel le pouvoir exécutif ne dispose pas des moyens de contraindre l'action des tribunaux internes ; d'autre part, celui en vertu duquel le pouvoir judiciaire ne peut remettre en cause l'action gouvernementale lorsqu'elle

¹⁰⁵⁸ Voir, par exemple, les travaux d'E. Benvenisti visant à identifier les causes ultimes de la tendance des tribunaux nationaux à ne pas remettre en question l'action du gouvernement dans le domaine des affaires étrangères (E. BENVENISTI, « Judicial misgiving regarding the application of international law: an analysis of the attitude of national courts », *E.J.I.L.*, vol. 4, n°2, 1993, pp. 159-183 et « Judges and foreign affairs: a comment on the Institut de droit international's resolution on 'The activities of national courts and the international relations of their State' », *E.J.I.L.*, vol. 5, 1994, pp. 423-439). L'auteur fait également ressortir la contradiction entre cette réalité et la spéculation de certains auteurs (comme B. CONFORTI, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2^e édition, 1982, 289 p., p. 8) selon laquelle les juges internes seraient les mieux placés pour garantir le respect du droit international, justement en raison de leur indépendance (E. BENVENISTI, « Judges and foreign affairs: a comment on the Institut de droit international's resolution on 'The activities of national courts and the international relations of their State' », *idem.*, p. 161). La question de la déférence du pouvoir judiciaire à l'égard de l'exécutif dans le domaine des affaires étrangères a également intéressé la doctrine américaine, en raison de la pratique récurrente des tribunaux internes et de célèbres décisions de principe, notamment la décision de la Cour suprême, *Reagan v. Wald*, dans laquelle la Cour a statué que « *matters relating "to the conduct of foreign relations [...] are so exclusively entrusted to the political branches of government as to be largely immune from judicial inquiry or interference"* » (Cour suprême, (États-Unis), *Reagan v. Wald*, 468 U.S. 222, 1984, cité par M. P. VAN ALSTINE, « Stare decisis and foreign affairs », *Duke Law Journal*, vol. 61, n°5, 2012, pp. 941-1024, pp. 969 et ss.). Certains auteurs ont qualifié la pratique américaine de « *abdicationist phenomenon* » (T. FRANCK, *Political questions/Judicial answers : does the rule of law apply to foreign affairs ?*, Princeton, Princeton University Press, 1992, 212 p., pp. 10-11).

relève de sa compétence dans le domaine des relations internationales. Les implications de ces deux principes sont discernables dans la pratique relative à la mise en œuvre des jugements internationaux.

399. Dès lors, deux démarches essentiellement opposées du point de vue argumentatif sont envisageables. Il se peut, en premier lieu, que le juge interne appréhende sa contribution au respect du jugement international comme une ingérence dans un domaine qui ne relève pas, à ses yeux, de sa sphère de compétence. Il refuse ainsi la mise en œuvre du jugement international au nom du respect de la séparation des pouvoirs en matière de conduite des relations internationales (**A**). Il est possible, en second lieu, que le juge interne s'oppose à la mise en œuvre du jugement international au nom de la nécessité de préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'invocation de cet argument repose toujours sur la constatation, au moins implicite, de l'absence d'effets directs du jugement international (**B**).

A. L'invocation de la « *political question* »

400. La question de l'exécution d'un jugement international par le juge interne peut intervenir dans un contexte particulier qui est celui du contrôle par le pouvoir juridictionnel des autres pouvoirs étatiques. Le contrôle par la justice constitutionnelle de l'exercice du pouvoir législatif est, on l'a vu, l'une de ces configurations possibles, l'enjeu étant alors moins celui de la séparation des pouvoirs que du respect de la constitution (*supra*, Chapitre 1). Le contrôle de l'action gouvernementale est une autre de ces configurations, et c'est dans celle-ci que l'enjeu de la séparation des pouvoirs apparaît le plus souvent : le tribunal interne déclinera sa compétence à effectuer un tel contrôle, ce qui le conduira à nier le respect dû au jugement international concerné.

401. Ce raisonnement a été retenu par une Cour de première instance aux États-Unis dans l'affaire *Committee of United States Citizen living in Nicaragua v. Reagan*¹⁰⁵⁹ au soutien du refus d'exécuter l'arrêt de la Cour internationale de Justice rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹⁰⁶⁰. Les requérants, des citoyens

¹⁰⁵⁹ Cour du district de Columbia (États-Unis), *Committee of United States Living in Nicaragua v. Reagan*, n°86-2620 (D.D.C.), 6 février 1987 (cité par M. Wald dans son commentaire de l'arrêt rendu en appel, M. WALD, « Committee of the United States citizens living in Nicaragua v. Reagan. 859 F.2d 929, U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., October 14, 1988 », *A.J.I.L.*, vol. 83, n°2, 1989, pp. 380-384, p. 380).

¹⁰⁶⁰ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J.*, Recueil 1984, p. 392.

américains résidant au Nicaragua, ainsi que des organisations les représentant, furent déboutés de leur demande en réparation des dommages provoqués par les activités américaines au Nicaragua au motif que, relevant d'une « *political question* », l'objet de la procédure n'était pas justiciable : « *questions involving delicate matters of foreign affairs are the quintessence of the "political question" and are justiciable only when "the nub of the controversy" is no more than "tangentially related to the politics of foreign policy"* »¹⁰⁶¹. Le même argument est à nouveau avancé, mais par la Cour suprême cette fois à propos de la mise en œuvre de la mesure conservatoire de la C.I.J. dans l'affaire *Breard*¹⁰⁶², la décision de suspendre l'exécution de la peine dans l'attente de la décision définitive étant selon elle l'apanage du pouvoir exécutif de l'État fédéré de la Virginie :

« *The Executive Branch, on the other hand, in exercising its authority over foreign relations may, and in this case did, utilize diplomatic discussion with Paraguay. Last night the Secretary of State sent a letter to the Governor of Virginia requesting that he stays Breard's execution. If the Governor wishes to wait for the decision of the ICJ, that is his prerogative. But nothing in our existing case law allows us to make that choice for him* »¹⁰⁶³.

402. Saisi en 1975 – sur le fondement de l'arrêt de la C.I.J. du 20 décembre 1974 qui, prenant acte de l'engagement de l'État français de mettre fin à ses essais nucléaires atmosphériques dans l'océan Pacifique, constate la fin du différend entre la France et, respectivement, l'Australie et la Nouvelle Zélande¹⁰⁶⁴ – d'un recours contre le décret créant une zone de sécurité en Polynésie française et l'arrêté de suspension de la navigation maritime dans la même zone, afin de réaliser les essais nucléaires, le Conseil d'État français s'est borné à constater que les actes attaqués : « se rattachent aux relations internationales de la France ; que, par suite, ces décisions ne sont pas de nature à être déferées aux juridictions administratives »¹⁰⁶⁵. Rendu sur les exceptions préliminaires, l'arrêt de la Cour

Sur cette affaire, voir J. MATRINGE (*op. cit.*, pp. 568), et ss. et H. OWADA, « Problems of interaction between the international and domestic legal orders », *Asian Journal of International law*, vol. 5, 2015, pp. 246-278, pp. 274-275.

¹⁰⁶¹ Cité par M. WALD (*op. cit.*). Sur la « *political question* » aux États-Unis, voir, entre autres, L. HENKIN, *Foreign affairs and the United States constitution*, Oxford, Clarendon, 2^e édition, 1996, 582 p., pp. 143-148.

¹⁰⁶² *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires (Paraguay c. États-Unis), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J., Recueil 1998, p. 248.*

¹⁰⁶³ Cour suprême (États-Unis), *Breard (Angel Francisco) v. Greene (Fred W.)*, 14 avril 1998, ILDC 684, (US 2004), §11. Il faut préciser que, dans ce cas, l'argument de la *political question* est avancé au profit du gouverneur de l'État fédéré. Dès lors, ce qui fait obstacle à la possibilité pour la Cour suprême d'accueillir la demande n'est pas la séparation horizontale des pouvoirs – la Cour prend acte de l'exercice par le Gouvernement fédéral de ses prérogatives en matière de relations étrangères –, mais bien la séparation verticale des pouvoirs, relative au rapport entre l'État fédéral et les États fédérés, lui imposant de respecter le choix du gouverneur.

¹⁰⁶⁴ *Essais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J., Recueil 1974, p. 457.*

¹⁰⁶⁵ Conseil d'État (France), Recueil Lebon, n°92381, 11 juillet 1975.

internationale ne constatait aucune violation par la France de ses obligations internationales. De ce point de vue, il ne faisait peser aucune obligation d'exécution sur l'État français. Pour autant, il n'est pas sans intérêt d'observer que le Conseil d'État se garde bien de déterminer les conséquences juridiques en droit français de la caractérisation par cet arrêt d'un engagement unilatéral étatique, et donc de se prononcer sur le point de savoir si, s'abstenir de respecter cet engagement, serait constitutif d'une violation dudit arrêt. D'ailleurs, la réponse donnée par le Conseil d'État n'aurait sans doute pas été différente en présence d'un jugement imposant à la France de mettre fin aux essais. Elle fut reconduite en ces termes en 1995 pour écarter la requête introduite par l'association Greenpeace visant à obtenir l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du Président de la République française de reprendre des essais nucléaires souterrains en Polynésie française :

« ainsi la décision attaquée n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France et échappe, par suite, à tout contrôle juridictionnel ; [que] la juridiction administrative n'est, dès lors, pas compétente pour connaître de la requête de l'association X...France tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision »¹⁰⁶⁶.

403. L'ensemble de ces décisions mettent en œuvre ce qu'on appelle la théorie de la « *political question* » ou de l'« acte du gouvernement », qui exprime l'idée que les actes accomplis par le pouvoir exécutif dans le domaine des relations internationales ne sont pas justiciables¹⁰⁶⁷. Pour autant, le recours à cet argument dans le contexte des suites internes de différends interétatiques est en réalité assez rare. D'ailleurs, s'agissant de l'affaire américaine relative à la mise en œuvre de l'arrêt de la C.I.J. sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹⁰⁶⁸, l'invocation de la « *political question* » par la Cour de première instance a été infirmée par la Cour d'appel. La Cour de première

¹⁰⁶⁶ Conseil d'État (France), Recueil Lebon, n°171277, 29 septembre 1995. Relevons toutefois que, saisie par la Nouvelle Zélande en raison de la reprise par la France des essais souterrains, la C.I.J. a ici adopté une ordonnance le 22 septembre 1995, par laquelle elle constatait que l'engagement français ne concernait que les essais atmosphériques (sur l'introduction de cette nouvelle procédure voir, V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « La reprise des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice. (Observations sur l'ordonnance du 22 septembre 1995) », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, pp. 354-364).

¹⁰⁶⁷ Il s'agit d'une doctrine de portée plus générale, mais qui a été étendue à l'action internationale du gouvernement (voir B. CONFORTI, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 212, 1988, pp. 1-202, pp. 30 et ss.). En France, la théorie a été posée par les juridictions administratives, et notamment par le Conseil d'État, à la fin du XIX^e siècle, qui incluent parmi les « actes de gouvernement » ceux « non détachables de la conduite des relations internationales ». Aux États-Unis, elle a été explicitement formulée dans l'arrêt *Baker v. Carr* (Cour suprême, 369 US 186 [1962]), qui est le premier à dégager les critères d'identification des questions « politiques » (voir, sur cette doctrine de la « *political question* », ainsi que son rapprochement avec la séparation des pouvoirs, D. HALJAN, *Separating powers: international law before national courts*, Springer, Berlin, 2013, 326 p., pp. 69-71).

¹⁰⁶⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), *op. cit.*

instance se limitait à prendre acte du refus explicite du gouvernement américain de respecter l'arrêt international. La Cour d'appel a elle qualifié de « *misplaced* » la référence à cette théorie dans le cas d'espèce : « *particularly to the extent that appellants seek to vindicate personal rights rather than to conform America's foreign policy to international legal norms* »¹⁰⁶⁹. Aujourd'hui, même, cette théorie tend à disparaître de la motivation des juges nationaux¹⁰⁷⁰, les interactions croissantes entre ordres juridiques internes et international, imposant aux juges internes de renouveler leur appareil argumentaire afin de neutraliser les effets internes des jugements internationaux¹⁰⁷¹.

B. L'invocation de l'indépendance du pouvoir judiciaire

404. En parallèle du raisonnement fondé sur la théorie de la « *political question* » se trouve celui reposant sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et donc sur les limites à l'empiètement du pouvoir exécutif sur ce dernier¹⁰⁷². C'est ainsi que, dans la décision qu'elle

¹⁰⁶⁹ Cour d'appel, D.C. (États-Unis), *Committee of United States citizens living in Nicaragua v. Reagan*, 14 octobre 1988, disponible en ligne : <https://openjurist.org/859/f2d/929/committee-of-united-states-citizens-living-in-nicaragua-v-reagan> (sur cette décision, voir M. WALD, *op. cit.*). Ce qui n'a pas pour autant empêché la Cour d'appel de refuser tout effet direct au jugement sur le fondement de la nature interétatique de la juridiction internationale et de l'absence de droit individuel à invoquer sa mise en œuvre devant les tribunaux internes (voir *supra*, Titre 4, Chapitre 1).

¹⁰⁷⁰ C'est ainsi qu'il est possible d'expliquer la réduction par le juge administratif français des catégories d'actes qualifiables d'« actes de gouvernement » dans le domaine des relations diplomatiques. Le Conseil d'État a depuis longtemps reconnu la recevabilité des actions en réparation contre l'État fondées sur des conventions internationales, à condition qu'elles soient correctement incorporées dans l'ordre interne (Conseil d'État (France), *Ministre des Affaires étrangères c/Consorts Bugarat*, Recueil Lebon, n°94218, 29 octobre 1976, 452). Il a également reconnu la possibilité de remettre en cause la responsabilité de l'État pour le dommage anormal causé par un accord international (Conseil d'État, *Almayrac*, 29 décembre 2004, *Droit administratif*, mars n°42, 2005). De manière plus générale, il tend à considérer les actes d'exécution comme détachables de la politique diplomatique dont ils font application (voir Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 21^e édition, 2020, 537 p., pp. 130-131).

¹⁰⁷¹ L'approche exposée ici n'est pas sans lien avec celle qui consiste à contester la capacité du jugement à produire un effet direct en raison de la nature purement interétatique de l'engagement international. Les arguments mobilisés présentent des similitudes dans la mesure où, dans les deux cas, les tribunaux internes se considèrent dépourvus de capacité à garantir l'exécution du jugement international. Les logiques à l'œuvre restent toutefois différentes. D'un côté, il s'agit de conditionner l'exécution du jugement à la possibilité d'interpréter l'engagement international de l'État comme imposant l'invocabilité dudit jugement devant les juridictions étatiques. Le juge situe alors son analyse sur le terrain du droit international. De l'autre, adoptant une perspective interne, il tient comme un obstacle à l'exécution du jugement international le fait que celle-ci implique un contrôle sur l'action des autres pouvoirs étatiques et notamment du pouvoir exécutif. Tandis que, dans le premier cas, le juge s'appuie sur la liberté de choix des moyens d'exécution, dans le second, il s'appuie sur le principe de la séparation des pouvoirs. Les deux perspectives peuvent se fondre cependant l'une dans l'autre : l'invocation des limites relatives à la séparation des pouvoirs peut, par exemple, être une conséquence de la constatation de la nature purement interétatique, et donc « diplomatique », de la juridiction internationale, constatation qui conduit le juge à considérer le jugement international comme dépourvu d'effet direct dans l'ordre juridique interne.

¹⁰⁷² Dans cette perspective, la séparation des pouvoirs constitue une limite à l'exécution du jugement international par les organes internes de l'État, dans la mesure où bien que le pouvoir exécutif se soit engagé

rendit en mars 2008 dans l'affaire *Medellín*, la Cour suprême des États-Unis rejeta l'argument invoqué en faveur de la mise en œuvre de l'arrêt *Avena* de la Cour internationale de Justice fondé sur un Mémoire du Président des États-Unis¹⁰⁷³. Ce dernier statuait que les États-Unis auraient respecté les obligations internationales posées par l'arrêt *Avena* « *by having State courts give effects to the decision* »¹⁰⁷⁴. La Cour suprême considéra cependant que « *the President has an array of political and diplomatic means available to enforce international obligations, but unilaterally converting a non-self-executing treaty into a self-executing one* – ce qui aurait obligé la Cour à exécuter la décision – *is not among them* ». Elle ajouta que « *the responsibility for transforming an international obligation arising from a non-self-executing treaty into domestic law falls to Congress* »¹⁰⁷⁵.

405. Dans un contexte autre et un domaine différent, au sujet de la mise en œuvre de l'arrêt de la C.E.D.H. dans l'affaire *Görgülü*, la Haute Cour régionale de Naumburg a d'abord constaté l'absence d'effet direct des jugements européens¹⁰⁷⁶, pour ensuite s'appuyer sur l'indépendance des juges internes responsables de l'administration de la justice : « *[b]ut the judgment bound only the Federal Republic of Germany as a subject of public international law, but not its bodies, authorities, and the bodies responsible of the administration of justice, which are independent under Article 97.1 of the Basic Law* ». L'article 97 (1) de la Loi fondamentale allemande cité par la Cour régionale dispose que « les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi ». Le principe de l'indépendance des juges est ainsi explicitement invoqué, tel que consacré par la Constitution allemande. Il vise essentiellement les rapports du juge avec les autres pouvoirs de l'État, et découle « d'une part, du principe de la séparation des pouvoirs et d'autre part, des garanties statutaires qui sont accordées aux magistrats et qui les mettent à l'abri des pressions, menaces ou influences

sur le plan international, il ne dispose pas de l'ensemble des compétences et pouvoirs nécessaires pour garantir la mise en œuvre interne de ces jugements (voir, A. BEN MANSOUR, *op. cit.*, pp. 276-277).

¹⁰⁷³ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, C.I.J., Recueil 2004, p. 12.

¹⁰⁷⁴ *Memorandum to the Attorney general*, 28 février 2005, disponible en ligne : <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2005/02/20050228-18.html>.

¹⁰⁷⁵ Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, 25 mars 2008, *I.L.M.*, vol. 47, n°3, 2008, pp. 286-321, p. 299. Il convient de rappeler que la Cour déduit l'absence d'effet direct du traité (et donc du jugement) des termes mêmes du traité, afin de garantir le respect du choix fait par le pouvoir politique au moment de la conclusion du traité (*Medellín v. Texas, idem*, p. 295). Sur les différents critères pour établir l'applicabilité directe des engagements internationaux, on renvoie *supra*, Titre 4, Chapitre 1.

¹⁰⁷⁶ Sur cet aspect de la décision, qui s'appuie sur les critères internationaux d'établissement de l'effet direct, voir *supra*, Titre 4, Chapitre 1.

qui pourraient peser sur leur faculté et leur liberté de juger »¹⁰⁷⁷. Il s'agit en somme du sens propre de l'indépendance du pouvoir judiciaire qui se rattache directement à l'État de droit. Au demeurant, et pour s'en tenir à l'exemple considéré, l'affirmation de ce principe dans la Loi constitutionnelle allemande est accompagnée par la soumission du juge à la loi. Lorsqu'il use de cet argument, le juge interne adopte essentiellement une perspective qui fait pendant à celle qui caractérise l'invocation de la « *political question* ». Les deux perspectives sont similaires en cela qu'il s'agit d'affirmer que l'exécution du jugement international relève exclusivement du pouvoir exécutif. Elles sont opposées puisque, dans le cas étudié ici, le juge conteste que l'engagement pris par l'État au plan international limite son indépendance en lui imposant de trancher l'affaire de manière à assurer le respect de l'obligation internationale.

406. Dans les ordres juridiques des deux affaires considérées, l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif coïncide avec la soumission exclusive du juge à la loi. Ce qui permet de lier l'argument tiré de l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui est un argument de nature interne, à la constatation préalable de l'absence d'effet direct du jugement international ; absence qui, en effet, impose, du point de vue interne, l'adoption d'une loi afin que le juge puisse être tenu au respect du jugement international. La Cour suprême américaine avait, en effet, conclu à l'absence d'effet direct du jugement de la Cour internationale¹⁰⁷⁸, d'où la nécessaire intervention du pouvoir législatif afin de contraindre le juge interne à son respect. Au nom de l'indépendance du pouvoir judiciaire, un acte présidentiel n'est pas suffisant. La Haute Cour régionale de Naumburg avait quant à elle établi le principe selon lequel le jugement de la C.E.D.H. liait l'Allemagne en tant que sujet de droit international, l'engagement conventionnel ne régissant pas l'exécution interne des arrêts de la Cour européenne¹⁰⁷⁹. Une loi (ordinaire ou constitutionnelle) est selon elle nécessaire, afin qu'une obligation à la charge des juges internes puisse naître du jugement international. Faute de loi, le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire empêche que les tribunaux internes garantissent l'exécution des arrêts internationaux¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁷ L. FONTAINE, « Le juge, quelle légitimité ? - La justice : pouvoir de l'État ou pouvoir dans l'État ? », in L. GOLOVKO, B. MATHIEU (dir.), *Le juge et l'État*, Paris, Éditions mare & martin, 2018, 223 p., pp. 45-55, p. 45.

¹⁰⁷⁸ Voir *supra*, Titre 4, Chapitre 1.

¹⁰⁷⁹ Voir *supra*, Titre 4, Chapitre 1.

¹⁰⁸⁰ Il convient cependant d'opposer à cette décision celle de la Cour constitutionnelle fédérale qui s'est prononcée par la suite. D'après la Cour, en effet, puisque les arrêts de la C.E.D.H. produisent des effets internes en ce qu'ils interprètent la Convention (et non en tant que tels) (voir *supra*, Titre 3, Chapitre 2), et puisque la Convention possède le rang de la loi dans l'ordre juridique interne (dont elle fait par suite partie intégrante), le

La place du juge au sein de l'État ne se définit pas seulement par référence aux rapports du juge interne et des autres pouvoirs de l'État, mais aussi par son interaction avec les autres organes judiciaires. Le pouvoir judiciaire étatique est en effet exercé dans le cadre d'une structure de laquelle le juge international est exclu. Cette structure s'organise autour de règles et de principes que le juge national est tenu de respecter et peut donc, à cet égard, jouer comme une contrainte à l'exécution des jugements internationaux.

§2. L'incidence de l'organisation interne du pouvoir judiciaire sur l'exécution du jugement international

407. Les tribunaux étatiques intègrent un système judiciaire hiérarchisé qui façonne nécessairement l'exercice de la fonction de juger, là où la juridiction internationale ne relève pas de ce système. L'appartenance du juge national à un tel système a pour conséquence principale que l'exécution des jugements internationaux est influencée par les solutions juridictionnelles précédemment retenues¹⁰⁸¹(A). Tandis que l'extranéité de la juridiction internationale par rapport à l'organisation judiciaire de l'État peut également déterminer l'exécution du jugement international dans l'ordre juridique interne (B).

respect de la Convention interprétée par la Cour européenne ne soulève pas d'enjeu en termes de respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ainsi, la Cour affirme d'abord que : « *[u]nder Article 20(3) of the Basic Law, judicial decisions are bound by statute and law. The constitutionally guaranteed independence of the judge, who is subject to the law, is not affected by this commitment, which is derived from the principle of the rule of law (Article (97))* ». Et rappelle ensuite que : « *[s]ince the European Convention on Human Rights – as interpreted by the ECtHR has the status of a formal federal statute; it shares the primacy of statute law and must therefore be complied with by the judiciary* » (Cour constitutionnelle fédérale [Allemagne], *Turkish Citizen G. v. Naumburg Higher regional court*, 14 octobre 2004, *I.L.R.*, vol. 145, 2012, pp. 384-405, §53).

¹⁰⁸¹ Au sens large : « *Precedents are prior decisions that function as models for later decisions. Applying lessons from the past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason* » (D. NEIL MacCORMICK, R. SUMMERS, « Introduction », in D. NEIL MacCORMICK, R. SUMMERS [dir.], *Interpreting precedents*, Dartmouth, Ashgate publishing company, 1997, 585 p., pp. 1-15, p. 1). Quelle que soit la notion retenue de précédent judiciaire, il est ainsi en lien avec la structure hiérarchique des institutions juridictionnelles étatiques – présentée d'ailleurs comme un trait commun à tout ordre juridique –, ce qui justifie la qualification de cette pratique comme relative à l'organisation du pouvoir judiciaire (voir M. TARUFFO, « Institutional factors influencing precedents », in D. NEIL MacCORMICK, R. S. SUMMERS [dir.], *idem.*, pp. 437-460, sp. pp. 437-438). À cet égard, il convient de préciser que, au-delà de la règle formelle du respect du précédent (qui n'existe que dans certains ordres juridiques), l'influence réciproque des juridictions qui appartiennent au même ordre juridique s'exprime par l'exigence, *a minima*, de prendre en considération les décisions précédentes en les intégrant dans le raisonnement juridique. Une telle manière de communiquer entre les juridictions étatiques, certes plus souple, peut aussi influencer les décisions des tribunaux internes relatives à la mise en œuvre des jugements internationaux.

A. Le poids des précédents dans l'exécution des jugements internationaux

408. Quel que soit le domaine considéré, le juge étatique est presque fatalement confronté à une pratique judiciaire en lien plus ou moins direct avec le cas porté devant lui. Les affaires relatives à l'exécution de jugements internationaux n'y font pas exception, et il n'est pas rare que le tribunal étatique prenne en compte la pratique passée et actuelle, notamment en s'y adossant. De toute évidence, l'ampleur du phénomène est majeure lorsque, en vertu de la règle du *stare decisis*, le juge est formellement tenu au respect des solutions retenues par les décisions précédentes (1). Ce cas de figure interroge la latitude du juge interne à s'écarter du précédent, lorsque ce dernier constitue un obstacle à l'exécution du jugement international (2).

1. Le refus de l'exécution du jugement international fondé sur le respect du précédent judiciaire

409. Dans la saga judiciaire étatsunienne du respect des décisions de la C.I.J. relatives à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, nous trouvons plusieurs références à des arrêts et décisions internes ayant précédemment tranché des affaires similaires. On prendra en exemple la pratique de la Cour d'appel pour le cinquième circuit. Saisie par le ressortissant mexicain Medellín avant que ne le soit la Cour suprême, la Cour d'appel était appelée à se prononcer sur la question du respect de l'arrêt de la C.I.J. rendue dans l'affaire *Avena*, qui concernait directement le requérant¹⁰⁸². Afin de trancher la question, elle s'est appuyée sur la décision rendue par la Cour suprême fédérale dans l'affaire *Breard*¹⁰⁸³ :

« *The Supreme Court, prior to Avena and Lagrand decisions, however, ruled that Vienna Convention claims, like constitutional claims, can be procedurally defaulted, even in a death penalty case. Breard v. Greene, 523 U.S. 371, 375(1998). Though Avena and Lagrand were decided after Breard, and contradict Breard, we may not disregard the Supreme Court's holding that ordinary procedural default rules can bar Vienne Convention claims* »¹⁰⁸⁴.

Il s'agit bien d'une application de la règle du précédent, ainsi que la Cour d'appel le précise en ces termes :

« *“if a precedent of [Supreme Court] has directly application in a case [...], the Court of Appeals should follow the case which directly controls, leaving to this Court the prerogative of overruling its own decisions” Rodriguez de Quijas v*

¹⁰⁸² *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, op. cit.

¹⁰⁸³ Cour suprême (États-Unis), *Breard (Angelo Francisco) v. Greene (Fred W.)*, 14 avril 1998, ILDC 684, (US 1998).

¹⁰⁸⁴ Cour d'appel, 5^e circuit (États-Unis), *Jose Ernesto Medellín v. Doug Drekte*, 20 mai 2004, pp. 12-13.

Shearson/American Express, 490 U.S. 477, 484 (1989). *That is, only the Supreme Court may overrule a Supreme Court decision. The Supreme Court had not overruled Breard. We are bound to follow the precedent until taught otherwise by the Supreme Court* »¹⁰⁸⁵.

L'absence de précédent de la Cour suprême dans le sens de l'exécution de l'arrêt de la C.I.J. a aussi déterminé la solution retenue par la même Cour d'appel dans la procédure relative au requérant Roberto Moreno Ramos – un des autres ressortissants mexicains directement concernés par l'arrêt *Avena*¹⁰⁸⁶. La Cour s'est prononcée cette fois-ci après les décisions de la Cour suprême relatives aux ressortissants Medellín, Leal Garcia et Cardenas – eux aussi directement concernés par l'arrêt *Avena* –, et consolidant la solution retenue dans l'affaire *Breard*¹⁰⁸⁷, jugea que « *[t]he absence of such Supreme Court precedent is fatal to Ramos's Avena/Bush Memorandum claim* » et que « *[t]he decisions in Medellín, Leal Garcia, and Cardenas are all binding on this court and each decision creates an insurmountable barrier to Ramos's Avena/Bush Memorandum claim* »¹⁰⁸⁸.

410. Cette position de la Cour d'appel pour le cinquième circuit témoigne de l'autorité contraignante des décisions de la Cour suprême fédérale à l'égard d'une juridiction inférieure. Elle est l'expression du volet « vertical » de la règle du *stare decisis* qui peut être définie comme « *the obligation of courts to defer to higher courts within a given judicial system* »¹⁰⁸⁹. Dans d'autres cas, c'est le « précédent horizontal » qui influence les déterminations des cours nationales. Ce dernier est défini comme le principe selon lequel les cours « *must defer to same degree to their own past decisions* »¹⁰⁹⁰, ce qui revient à leur faire obligation de trancher les nouvelles affaires dans le respect des solutions qu'elles ont elles-mêmes retenues dans des affaires similaires. Ainsi, appelée à trancher plusieurs affaires similaires, la Cour suprême des États-Unis s'est à chaque fois référée à sa pratique précédente. Dans sa décision de 2006 relative aux requérants Sanchez Llamas et Bustillo par exemple, elle s'est appuyée sur sa décision antérieure rendue dans *Breard v.*

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*, p. 12.

¹⁰⁸⁶ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, *op. cit.*

¹⁰⁸⁷ Cour suprême (États-Unis), *Breard (Angelo Francisco) v. Greene (Fred W.)*, *op. cit.*

¹⁰⁸⁸ Cour d'appel, 5^e circuit (États-Unis), *Roberto Moreno Ramos v. Lorie Davis*, 30 juin 2016. La Cour s'était déjà prononcée dans le même sens dans un arrêt antérieur, relatif au requérant Cardenas (Cour d'appel, 5^e circuit [États-Unis], *Ruben Ramirez Cardenas v. William Stephans*, 14 avril 2016).

¹⁰⁸⁹ R. W. MURPHY, « *Separation of powers and horizontal force of precedent* », *Notre Dame Law Review*, vol. 78, n°4, 2003, pp. 1075-1165, p. 1077.

¹⁰⁹⁰ R. W. MURPHY (*ibid.*). Sur les éléments essentiels du fonctionnement complexe de la règle du précédent aux États-Unis, en raison de la structure fédérale de l'État, et donc de la distinction entre cours fédérales et étatiques, voir R. S. SUMMERS, (« *Precedent in the United States (New York State)* », in D. NEIL MacCORMICK, R. SUMMERS, *op. cit.*, pp. 355-406, p. 355) et M. TARUFFO (*op. cit.*, p. 440).

Greene¹⁰⁹¹, validant l'argument du défendeur fondé sur l'applicabilité du précédent au cas d'espèce : « [r]espondent Johnson and the United States persuasively argued that this question is controlled by our decision in *Breard v. Greene* 523 US 371(1998) (per curiam) »¹⁰⁹². Et a rejeté les arguments au soutien d'un *overruling* du précédent, fondés sur les arrêts *Lagrand* et *Avena* en tant que ces derniers étaient intervenus après ledit précédent¹⁰⁹³. Dans son opinion dissidente, le Juge Breyer a pris le contre-pied de l'analyse majoritaire. Tout en respectant le principe du *stare decisis*, il a qualifié les arrêts de la C.I.J. de pratique subséquente en mesure de justifier une remise en cause du précédent : « [a]nd, in any event, as a matter of law of *stare decisis*, a modified reading of *Breard* is appropriate in light of the fact that ICJ's later decisions amount to a "significant subsequent development" of the law sufficient to led to a reconsideration of past precedent »¹⁰⁹⁴. Pour autant, la Cour suprême a maintenu sa rigueur. En 2008, dans le cadre de la procédure relative au ressortissant mexicain Medellín, elle juge applicable la conclusion générale retenue pour le cas *Bustillo*¹⁰⁹⁵, à savoir, que « *nothing in the structure or purpose of the ICJ suggests that its interpretations were intended to be conclusive in our courts* » : « [g]iven that holding (celui de *Bustillo*) it is difficult to see how that same structure and purpose can establish [...] that judgments¹⁰⁹⁶ of the ICJ nonetheless were intended to be conclusive on our court »¹⁰⁹⁷. Puis, en 2011, par la décision sur le ressortissant mexicain Leal Garcia, elle s'appuie sur cette dernière décision adoptée dans l'affaire *Medellín*¹⁰⁹⁸. En l'occurrence, cette application stricte du « précédent horizontal » porta atteinte à l'obligation internationale posée par l'arrêt de la C.I.J. à l'égard des États-Unis.

411. La règle du précédent est directement rattachée à l'organisation judiciaire de l'État et, notamment, à son caractère hiérarchique, ce qui ne contredit pas son double fonctionnement vertical et horizontal. La structure hiérarchique explique de façon la plus évidente qui soit, le volet vertical de cette règle, dans la mesure où « *a hierarchical structure means that the greatest authority is placed at the highest level, and that some degree of*

¹⁰⁹¹ Cour suprême (États-Unis), *Breard (Angelo Francisco) v. Greene (Fred W.)*, op. cit.

¹⁰⁹² Cour suprême (États-Unis), *Sanchez Llamas v. Oregon* ; *Bustillo v. Virginia*, 28 juin 2006, *I.L.R.*, vol. 134, 2008, pp. 719-776, p. 732.

¹⁰⁹³ *Lagrand (Allemagne c. États-Unis)*, arrêt du 27 juin 2001, C.I.J., *Recueil* 2001, p. 466 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, op. cit., p. 733.

¹⁰⁹⁴ Cour suprême (États-Unis), *Sanchez Llamas v. Oregon* ; *Bustillo v. Virginia*, op. cit., p. 759.

¹⁰⁹⁵ Cour suprême (États-Unis), *Bustillo v. Virginia*, op. cit.

¹⁰⁹⁶ Dans l'arrêt en italique [*sic*].

¹⁰⁹⁷ Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, 25 mars 2008, *I.L.M.*, vol. 47, n°3, 2008, pp. 286-321, p. 298.

¹⁰⁹⁸ Cour suprême (États-Unis), *Garcia (Aka Leal) v. Texas*, 7 juillet 2011, *I.L.R.*, vol. 163, 2015, pp. 693-701.

subordination characterizes the lower courts »¹⁰⁹⁹. Consistant dans l'obligation à la charge des cours inférieures de respecter le précédent posé par la juridiction supérieure, le précédent vertical a pour but de protéger « *the core values of system stability and predictability, for it is by this means that the precedents of superior courts have practical effect through mandatory adherence by inferior courts throughout the system* »¹¹⁰⁰. Mais la structure hiérarchique explique tout autant le précédent horizontal car « *a hierarchical structure shows also which courts are at the same level; [...] this may affect how far a court at a given level must follow its own precedent ("horizontal" precedent) and how far a court may be bound to follow precedent of another court at the same level (also a "horizontal" matter)* »¹¹⁰¹.

Le précédent horizontal inclut, en effet, à la fois l'usage d'un précédent d'une juridiction du même degré – la décision citée remplit alors une fonction de support – et l'usage de son propre précédent¹¹⁰². Son fondement est à rechercher dans sa capacité de renforcer la légitimité de la décision juridictionnelle par le fait de circonscrire la discrétion de la juridiction¹¹⁰³. À la base du fonctionnement du pouvoir judiciaire, la règle du précédent peut ainsi représenter une contrainte à l'exécution des jugements internationaux, en tant que manifestation de la dimension hiérarchique de la structure judiciaire de l'État. Un débat a toutefois surgi au sujet du rapport entre la règle du précédent et le respect des engagements internationaux, qui intéresse directement la pratique citée, *i.e.* celle des juridictions américaines¹¹⁰⁴.

2. Le précédent comme contrainte à l'exécution du jugement international v. le réaménagement de l'autorité du précédent dans la pratique relative au respect des jugements internationaux

412. La règle du précédent obligatoire est fondée sur des principes généraux de « *rationality, regularity and stability* »¹¹⁰⁵. Par essence une « *self-imposed rule-of-law norm*

¹⁰⁹⁹ M. TARUFFO (*op. cit.*, p. 438).

¹¹⁰⁰ M. P. VAN ALSTINE (*op. cit.*, p. 963).

¹¹⁰¹ M. TARUFFO (*op. cit.*, p. 439).

¹¹⁰² Ce dernier cas est considéré comme tout à fait particulier dans la mesure où, autant dans les systèmes de *civil law* que de *common law*, les cours supérieures ne sont pas véritablement liées par leurs précédents mais s'appuient fréquemment sur eux (M. TARUFFO, *op. cit.*, p. 439).

¹¹⁰³ M. P. VAN ALSTINE (« *Stare decisis and foreign affairs* », *Duke Law Journal*, vol. 61, n°5, 2012, pp. 941-1024, p. 963).

¹¹⁰⁴ Nous faisons notamment référence à la contribution de M. P. Alstine, dont le présupposé de départ est l'absence d'étude approfondie sur ce sujet spécifique, en dehors de quelques commentaires sporadiques (M. P. VAN ALSTINE, *ibid.*, p. 945, note 5).

¹¹⁰⁵ M. P. VAN ALSTINE (*op. cit.*, p. 951).

for the judiciary »¹¹⁰⁶, cette règle est ancrée dans des exigences communes à tout ordre juridique. Mais, à la différence des systèmes de *civil law*, elle est la source d'une véritable obligation à la charge du juge dans les systèmes de *common law*¹¹⁰⁷. Cette affirmation mérite d'être nuancée, au regard de la pratique américaine notamment, qui a précisé que « *the rule of stare decisis is not an "inexorable command"* », mais plutôt « *a principle of policy and not a mechanical formula of adherence the latest decision* »¹¹⁰⁸. Cependant, la Cour suprême ayant rappelé « *the fundamental importance* » de la règle, la remise en question d'un précédent ne peut donc se justifier qu'en présence de circonstances exceptionnelles¹¹⁰⁹. Or, aux États-Unis précisément, plusieurs arguments sont avancés en faveur d'un assouplissement de la règle du précédent obligatoire dans le cadre des affaires concernant le droit international¹¹¹⁰. Parmi ces arguments, il suffit ici d'évoquer le risque d'engagement de la responsabilité de l'État engendré par la réitération d'un précédent incompatible avec une obligation internationale ou qui le devient en raison de facteurs externes à l'ordre juridique étatique. Dans ce contexte, la jurisprudence internationale relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires a été prise en exemple pour contester l'approche retenue par la Cour suprême des États-Unis, qui aurait manqué l'occasion de reconnaître la spécificité de la matière et donc de s'affranchir de ses propres précédents¹¹¹¹. On relèvera au passage, que situer le débat sur ce terrain revient à trouver dans la règle du précédent une contrainte à l'exécution des jugements internationaux – en particulier lorsque cette règle est interprétée comme faisant peser sur le juge national une véritable obligation de respecter les décisions internes précédentes relatives à des affaires similaires.

¹¹⁰⁶ Cour suprême, *Patterson v. McLean Credit Union*, 491 U.S. 164, 172 (1989) (« *It is indisputable that stare decisis is a basic self-governing principle within the Judicial Branch [...]* ») (cité par M. P. VAN ALSTINE, *op. cit.*, p. 851).

¹¹⁰⁷ L'autorité obligatoire du précédent, comme critère de distinction entre les pays de *common law* et de *civil law*, peut être ainsi définie : « *That is, it is a legal error not to follow upper court precedent and such failure will ordinarily be reversed on appeal* » (A. PECZENIK, « The binding force of precedent », in D. NEIL MacCORMICK, R. S. SUMMERS [dir.], *op. cit.*, pp. 461-479, p. 461).

¹¹⁰⁸ Voir la pratique citée par M. P. VAN ALSTINE (*op. cit.*, p. 952, notes 35-36).

¹¹⁰⁹ La souplesse de la règle est l'une des raisons pour lesquelles il semble pertinent de l'aborder comme une contrainte propre, distincte des contraintes procédurales qui influencent le choix du juge dans l'exécution du jugement international (*infra*, Section 2). Il s'agit de plus d'une question directement rattachée à l'organisation interne du pouvoir judiciaire ayant fait objet l'études spécifiques aux États-Unis.

¹¹¹⁰ Pour un résumé des principaux arguments qui soutiennent le propos de l'auteur, M. P. VAN ALSTINE (*op. cit.*, p. 1012).

¹¹¹¹ Il a aussi été souligné que la rigidité de la règle du *stare decisis* ne permet pas aux juridictions fédérales d'appel, dont le rôle dans le domaine du droit international est particulièrement important, de prendre en compte des facteurs externes à l'ordre juridique interne, dont l'existence pourrait remettre en cause la validité de la règle fixée par le précédent (M. P. VAN ALSTINE, *op. cit.*, p. 1012). Cette considération s'avère particulièrement pertinente à la lumière de la pratique de la Cour d'appel fédérale du cinquième circuit citée *supra*.

413. Au-delà des États-Unis, où les propositions avancées pour assouplir la règle n'ont pas de pendant en droit positif, la Cour suprême du Royaume-Uni a elle mis au point un dispositif rhétorique afin de contourner l'incompatibilité du précédent avec des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. La loi d'incorporation de la Convention européenne des droits de l'homme (*Human Rights Act* du 1998) fait obligation aux juridictions britanniques de prendre en considération les arrêts européens, sans distinction aucune selon qu'ils concernent un État tiers ou le Royaume-Uni et, dans ce dernier cas, que ces arrêts portent ou non sur la même affaire que celle portée à la connaissance des juges internes¹¹¹². Or, en vertu de la règle du précédent, l'existence d'un précédent contraire de la Cour suprême constitue un obstacle à ce que cette prise en considération imposée d'un jugement européen aboutisse effectivement au respect de celui-ci. Si bien que, dans certaines des affaires où la Cour suprême était confrontée à un tel enjeu, elle a adapté sa propre jurisprudence à celle de la Cour de Strasbourg sans pour autant désavouer son précédent.

414. Dans l'affaire *Manchester City Council v. Pinnock*, la Cour suprême britannique était saisie au sujet du régime juridique britannique relatif à l'occupation par des citoyens de propriétés des autorités locales, domaine dans lequel s'opposaient les précédents de la Cour suprême et la jurisprudence de la Cour européenne¹¹¹³. La Cour suprême a considéré pouvoir remettre en question sa position antérieure. Elle a fait référence à l'arrêt de la Cour européenne *Kay c. Royaume-Uni*¹¹¹⁴, mais elle a également souligné qu'un tel revirement de jurisprudence aurait eu lieu indépendamment et en tout état de cause :

« This is clear from the minority opinions in Harrow v Qazi [2004] 1 AC 983 and Kay v Lambeth [2006] 2 AC 465, and also from the fact that our domestic law was already moving in the direction of the European jurisprudence in Doherty v Birmingham. Even before the decision in Kay v UK (App no 37341/06) we would, in any event, have been of the opinion that this Court

¹¹¹² « (1) A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any — (a) judgment, decision, declaration, or advisory opinion of the European Court of Human Rights [...] ». Sur cette prise en considération imposée, voir *supra*, Titre 3, Chapitre 1.

¹¹¹³ Cour suprême (Royaume-Uni), *Manchester City Council (Respondent) v. Pinnock (Appellant)*, [2011] UKSC 6 & [2010] UKSC 45, 3 novembre 2010. La question soulevée était de savoir si l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie privée et familiale) impose que les juridictions internes évaluent la proportionnalité d'une mesure d'éviction des bénéficiaires, lorsqu'elles sont saisies par le propriétaire en application de la loi attribuant cette faculté en présence de conduites antisociales. Or, la jurisprudence de la Cour européenne est claire sur la nécessité de reconnaître ce pouvoir aux tribunaux étatiques afin de se conformer aux exigences de l'article 8 de la Convention (voir, entre autres, au sein d'une jurisprudence bien établie, C.E.D.H., *Kay et autres c. Royaume-Uni*, 21 septembre 2010, 37341/06).

¹¹¹⁴ C.E.D.H., *Kay et autres c. Royaume-Uni*, *ibid.*

*should accept and apply the minority view of the House of Lords in those cases »*¹¹¹⁵.

Autrement dit, la règle du *stare decisis* ne constitue pas en l'occurrence un véritable obstacle à la nécessité de se conformer aux orientations provenant de la jurisprudence européenne, dans la mesure où, pour des raisons purement internes, la pratique interne était déjà en cours d'évolution. On retrouve la même démarche argumentative dans l'affaire *Stott*. La majorité de la Cour est revenue sur son précédent sur le fondement de la prise en considération nécessaire de l'arrêt de la Cour européenne :

*« The different view taken by the ECtHR in Clift v United Kingdom has to be taken into account when considering whether R(Clift) should continue to influence the approach to article 14 in cases such as the present. For my part, I would now depart from the determination, in R(Clift), that a different treatment on the basis that a prisoner was serving imprisonment of 15 years or more could not be said to be on the ground of "other status". I am influenced by the ECtHR's reasoned decision to the contrary, notwithstanding that it was not a decision of the Grand Chamber, but of a section of the court »*¹¹¹⁶.

Pour autant, la Cour suprême britannique relativise aussi la portée de son propre précédent afin de justifier son revirement, affirmant :

*« I am also influenced by the hesitation apparent in the speeches of the House of Lords in R (Clift), which disclose the constraint that was felt in the absence of any recognition by the ECtHR of a status such as for which Mr Clift contended. Although one can only speculate as to how the decision would have gone if the ECtHR had already led the way, it is clear that the House could see the force of arguments advanced in Mr Clift's favour »*¹¹¹⁷.

Dès lors, la remise en cause du précédent n'est pas une conséquence directe de la solution retenue par la Cour européenne. Elle ressort d'une évolution en germe au sein même de la jurisprudence de la Cour suprême, qui aurait devancé celle de la juridiction européenne et n'attendait que d'être confirmée par cette dernière. C'est pourquoi, dans la pratique de la

¹¹¹⁵ Cour suprême (Royaume-Uni), *Manchester City Council (Respondent) v. Pinnock (Appellant)*, *op. cit.*, §49.

¹¹¹⁶ Cour suprême, *R (on the application of Stott) (Appellant) v. Secretary of State for Justice (Respondent)*, [2018] UKSC 59, 28 novembre 2018, §70. Il s'agissait, plus précisément, de déterminer si la différence de traitement en termes d'éligibilité à la suspension de la peine, en fonction des différents régimes de peine prévus dans l'ordre juridique britannique pour les condamnés qualifiés de « dangereux », constituait un traitement discriminatoire au titre de l'article 14 de la Convention européenne (interdiction de discrimination) en relation avec l'article 5 (droit à la liberté et à la sûreté). Dans *R (on the application of Clift) (FC) v. Secretary of State for the Home Department (Respondents)* ([2006] UKHL 54, 13 décembre 2006), la Cour suprême avait refusé de considérer que la différence de traitement en fonction du régime de peine appliqué entraînait dans la définition de « toute autre situation » (« *other status* » dans la version anglaise), qui aurait déclenché l'application de l'article 14. Cependant, dans son arrêt subséquent concernant le même requérant, la Cour européenne avait démenti l'interprétation de la Cour suprême et condamné le Royaume-Uni (C.E.D.H., *Clift c. Royaume-Uni*, 30 avril 2009, 7205/07).

¹¹¹⁷ *Ibid.*

Cour suprême britannique, un arrêt européen ne justifie pas en tant que tel un revirement de jurisprudence¹¹¹⁸.

B. La juridiction internationale en tant qu'organe juridictionnel étranger à l'ordre judiciaire étatique

415. La circonstance que la juridiction internationale est un organe étranger à l'ordre juridique interne peut aussi empêcher l'exécution de son jugement. Ériger cette circonstance en contrainte à une telle exécution procède *a priori* d'une approche dualiste des rapports de systèmes destinée à protéger l'autonomie de l'ordre juridictionnel étatique (1). En pratique cependant, elle est moins souvent invoquée pour empêcher l'exécution du jugement international que dans le but de relativiser l'ingérence de la juridiction internationale dans l'ordre interne (2).

1. L'invocation de l'autonomie de l'ordre judiciaire interne

416. Du point de vue du juge interne, le jugement international est le produit d'un organe qui ne fait certainement pas partie de l'organisation judiciaire de l'État. Ce qui conduit certains juges nationaux à l'appréhender comme une ingérence dans leur procédure d'un organe tiers à leur ordre juridique, vision qu'ils entretiennent aussi et pour la même raison à l'égard des actes des comités conventionnels rattachés aux Nations Unies.

417. Saisie de la mise en œuvre de la constatation du Comité des droits de l'homme dans l'affaire concernant M. Kavanagh, la Haute Cour irlandaise ne s'est pas seulement bornée à contester la nature juridictionnelle des constatations du Comité – « *[t]he expression of views has the moral authority of the Committee but nothing more than that* ». Elle a aussi relevé que « *[t]he Committee is not a court under the Constitution and without a constitutional amendment cannot affect the administration of justice in the courts established under the Constitution: Article 34.1* », disposition en vertu de laquelle « *[j]ustice shall be administered*

¹¹¹⁸ La manière qu'a la Cour suprême de contourner les contradictions entre ses propres précédents et les arrêts de la Cour européenne est susceptible naturellement d'être mise en échec. Ainsi dans *R (Hallam) v. Secretary of State for Justice* ([2019] UKSC 2, 30 janvier 2019), où elle a estimé que n'étaient pas réunies les conditions permettant un revirement de son précédent quoi que ce dernier soit contraire à l'arrêt de la C.E.D.H. *Allen c. Royaume-Uni* du 12 juillet 2013, (25424/09). Sur cette affaire, voir L. GRAHAM, *Hallam v Secretary of State : Under what circumstances can the Supreme Court depart from Strasbourg authority?*, UK constitutional law association, 4 February 2019, disponible en ligne : <https://ukconstitutionallaw.org/2019/02/04/lewis-graham-hallam-v-secretary-of-state-under-what-circumstances-can-the-supreme-court-depart-from-strasbourg-authority/>).

in courts established by law by judges appointed in the manner provided by this Constitution, and, saved in such special and limited case as may be prescribed by law, shall be administered in public »¹¹¹⁹. Faire de cette disposition constitutionnelle la base de sa motivation revient à signaler la nature étrangère du Comité par rapport à la structure judiciaire interne de l'ordre juridique irlandais, l'objectif poursuivi ici étant la préservation de l'administration de la justice telle que constitutionnellement définie. Au Sri Lanka, une autre constatation du même Comité, a tout autant été appréhendée comme une interférence injustifiée à l'égard des juridictions internes, le Comité n'en faisant pas partie. Saisie d'une demande d'annulation de sa condamnation par le requérant sur le fondement d'une constatation rendue en sa faveur¹¹²⁰, la Cour suprême a fait droit à la thèse du gouvernement sri-lankais selon laquelle, le Comité n'étant pas revêtu du pouvoir judiciaire par la Constitution, les décisions de la plus haute cour interne ne peuvent être remises en question par ses constatations¹¹²¹. Résumant ainsi l'argument du défendeur : « *[h]e (the Deputy Solicitor General) submitted that judicial power forms part of the Sovereignty of the People and could be exercised in terms of Article 4(c) of the Constitution [...] only by the Courts, Tribunals or institutions established or recognized by Constitution or by law* », la Cour suprême a ensuite visé le texte de l'article 105(1) de la Constitution, qui liste les juridictions chargées de l'exercice de la fonction judiciaire dans l'ordre juridique sri-lankais, pour conclure que le Comité « *[...] is not reposed with judicial power under our Constitution* »¹¹²². De la même façon, encore, le Tribunal supérieur électoral du Brésil a jugé devoir « met[tre] en évidence que la recommandation du Comité des droits de l'homme de l'ONU [rendue dans l'affaire concernant l'ancien Président Lula] n'est pas comparable à une décision juridictionnelle de déclaration d'inéligibilité prononcée dans les termes de l'article 26-C[23] de la LC n°64/1990. Et cela, parce que le pouvoir de suspendre l'inéligibilité est exclusivement attribuée aux organes collégiaux des tribunaux auxquels appartient

¹¹¹⁹ Haute Cour (Irlande), *Kavanagh v. Governor of Mountjoy prison and others*, 29 juin 2001, *I.L.R.*, vol. 132, 2008, pp. 380-393, p. 389. Pour rappel, le Comité avait constaté la violation par l'Irlande du principe d'égalité de traitement devant la loi (article 26 du P.I.D.C.P.), pour avoir fait condamner le requérant par une juridiction spéciale sans justification de la soumission de ce dernier à une telle juridiction spéciale (C.D.H. comm. n°819/1998, *Joseph Kavanagh c. Ireland*, 4 avril 2001).

¹¹²⁰ Condamné pour conspiration contre le gouvernement, M. Singarasa avait obtenu du C.D.H. une constatation rendue en sa faveur, condamnant l'État sri-lankais pour violation des articles 2 et 14 du Pacte (C.D.H., comm. n°1003/2001, *Singarasa c. Sri-Lanka*, 21 juillet 2004).

¹¹²¹ Nous pouvons évidemment supposer que la nature de l'infraction opposée à Monsieur Singarasa, *i.e.* de conspiration contre le gouvernement, eût exercé une certaine influence sur le recours à cet argument.

¹¹²² Cour suprême (Sri Lanka), *Singarasa v. Attorney-General*, 15 septembre 2006, *I.L.R.*, vol. 138, pp. 469-479, p. 477.

l'appréciation des recours interjetés contre la décision de condamnation, que sont le Tribunal supérieur de Justice ou le Tribunal supérieur fédéral [...] »¹¹²³.

Nous n'ignorons pas que ces exemples se rapportent à la mise en œuvre de constatations ou de mesures provisoires du Comité des droits de l'homme. Et donc que, par ce type de motivation, les juges nationaux ne signalent pas seulement la non-appartenance de l'organe international considéré à l'ordre juridique interne, mais pointent aussi son incapacité intrinsèque à produire des jugements ayant les mêmes effets que les décisions de justice – ce qui revient à contester la nature juridictionnelle de ses actes¹¹²⁴. Au demeurant, le Tribunal supérieur électoral du Brésil a cru nécessaire de rappeler au surplus que « [...] le Comité des droits de l'homme est un organe administratif, sans compétence juridictionnelle, circonstance qui affecte aussi l'assimilation prétendue par le requérant »¹¹²⁵. Il reste que les deux arguments ne se confondent pas, celui tiré du défaut d'autorité juridictionnelle venant en renfort de l'argument principal en vertu duquel le Comité ne compte pas parmi les juridictions internes compétentes pour remettre en cause une décision d'inéligibilité.

418. Pour preuve, cet argument est tout autant exploité dans la pratique interne relative à l'exécution d'actes juridictionnels de juridictions internationales. En des termes limpides, le Tribunal suprême espagnol a indiqué dans l'affaire *Barbera* que, en vertu de l'article 117.3 de la Constitution, « dans tout type de procès, concernant le fond de l'affaire ou l'exécution d'un jugement, l'exercice du pouvoir juridictionnel appartient exclusivement aux cours et tribunaux établis par la loi. Or, à l'heure actuelle, l'introduction de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'organisation judiciaire espagnole ne serait possible qu'à travers une loi organique selon ce qui est établi par l'article 81.1 de la Constitution »¹¹²⁶. Encore, la

¹¹²³ Tribunal supérieur électoral (Brésil), n°11532, 1^{re} septembre 2018, §43 : « *Por fim, destaco que a recomendação do Comitê de Direitos humanos da ONU não é equiparável a uma decisão judicial de afastamento de inelegibilidade proferida nos termos do art. 26-C[23] da LC n° 56/1990. Isso porque a competência para suspensão da inelegibilidade é atribuída com exclusividade aos órgãos colegiados dos tribunais aos quais couber a apreciação dos recursos interpostos contra o acórdão condenatório, quais sejam, o Superior Tribunal de Justicia ou o Supremo Tribunal Federal [...]* » (traduction non officielle) (disponible en ligne : <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoess/jurisprudencia>).

¹¹²⁴ Les termes du débat relatif à la nature juridictionnelle des actes des Comités ont été abordés dans l'introduction, mais aussi tout au long de la thèse.

¹¹²⁵ Tribunal supérieur électoral (Brésil), *op. cit.*, §43 : « [...] *Ademais, como ressaltado, o Comitê de Direitos Humanos da ONU é um órgão administrativo, sem competência jurisdicional, circunstância que também afasta a equiparação pretendida pelo candidato* » (traduction non officielle).

¹¹²⁶ Tribunal suprême, 2^e chambre (Espagne), 4 avril 1990 : « *[E]l art. 117.3 C.E., establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. Y, hoy por hoy, introducir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la organización judicial española, sólo sería factible a través de una lex data de naturaleza orgánica, a tenor de lo dispuesto en el art. 81.1 C.E.* » (traduction non officielle) (cité par

Cour suprême de Justice argentine a considéré que l'exécution du jugement rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Fontevicchia* aurait pour conséquence de porter atteinte à sa fonction constitutionnellement consacrée d'organe judiciaire suprême :

« [p]armi ces principes immuables on trouve sans aucun doute le caractère de cette Cour en tant qu'organe suprême à la tête du pouvoir judiciaire, comme établi par l'article 108 de la Constitution nationale. Annuler l'arrêt définitif rendu par ce tribunal implique de le priver de son caractère d'organe suprême du pouvoir judiciaire et de le remplacer par un tribunal international, en violation évidente des articles 27 et 108 de la Constitution nationale » (traduction non officielle)¹¹²⁷.

419. La référence à l'extériorité formelle de la juridiction ou de l'organe international par rapport à l'ordre juridique interne n'est pas contestable en tant que telle. Elle s'impose même en raison de la séparation formelle entre les ordres juridiques interne et international. Il s'agit donc d'une affirmation qui repose sur le dualisme formel des systèmes, sans impliquer du juge national une adhésion à une vision dualiste dans ce qu'elle peut avoir de plus extrême. Pour autant, dans la perspective de l'exécution du jugement international, cette référence constitue en réalité un argument assez peu convaincant, étant fondée sur l'idée qu'elle impliquerait la reconnaissance à la juridiction internationale d'un statut similaire à celui des tribunaux internes. Au demeurant, la pratique montre aussi que la référence à la nature du tribunal international, en tant qu'institution étrangère à l'ordre étatique, permet de poursuivre une finalité opposée, en venant au soutien du respect du jugement international.

2. Un argument en faveur des effets du jugement international dans l'ordre juridique interne

420. Les juges internes ont parfois rappelé que la juridiction internationale n'était pas censée intégrer l'ordre juridique étatique. Ce faisant, ils ont minimisé l'intrusion qu'elle peut représenter pour l'ordre juridique interne. Relativisant l'acceptation de sa compétence ainsi que l'exécution de ses jugements, ils ont pu rendre cette dernière compatible avec les

la décision du Tribunal constitutionnel (Espagne), 16 décembre 1991, 245/1991, Bull. n°13, 15 janvier 1992, point 2 (lett. j)).

¹¹²⁷ *Ministerio de Relaciones exteriores y culto s/informe sentencia dictada en el caso Fontevicchia y D'Amico vs Argentina por la Corte interamericana de derechos humanos*, n°368/1998, 14 février 2017, point 17 : « Entre dichos principios inamovibles se encuentra, sin duda alguna, el carácter de esta Corte como órgano supremo y cabeza del Poder Judicial, [como] surge del art. 108 de la Constitución Nacional. Revocar la sentencia firme dictada por este Tribunal implica privarlo de su carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino y sustituirlo por un tribunal internacional, en clara transgresión a los arts. 27 y 108 de la Constitución Nacional ».

contraintes attachées à l'autonomie de l'ordre judiciaire de l'État. Cette manière de procéder n'est pas sans rappeler le raisonnement autrefois tenu par la Cour constitutionnelle italienne à propos de la Cour de justice de la C.E.C.A. – à l'aube de la définition du rapport entre cette juridiction internationale et les ordres juridiques internes des pays membres des Communautés européennes, d'abord, et de l'Union européenne, ensuite¹¹²⁸. La Cour constitutionnelle avait été saisie par le Tribunal de Turin d'une question de constitutionnalité de la loi ordinaire d'incorporation du traité constitutif de la C.E.C.A. (25 juin 1992, n°766), dans la partie où cet instrument attribue à la juridiction communautaire compétence exclusive pour connaître des recours contre les décisions de la Haute autorité et suspendre leur exécution forcée, et limite la protection juridictionnelle contre ces décisions au seul cas du détournement de pouvoir (article 33, alinéa 2, 41 et 92, alinéa 3). Les paramètres de constitutionnalité invoqués étaient les articles 102 et 113 de la Constitution qui, respectivement, attribuent la fonction juridictionnelle aux magistrats ordinaires (institués et régis selon les règles fixées par l'ordre juridique interne), interdisent l'institution de juridictions extraordinaires ou de juges spéciaux, et assurent à tous les citoyens la protection juridictionnelle de leurs droits et intérêts légitimes contre les actes de l'administration publique. Sur la base d'une approche dualiste du rapport entre les ordres juridiques italien et communautaire, la Cour constitutionnelle a déclaré la question de constitutionnalité non fondée, préservant ainsi la compétence de la Cour de Justice vis-à-vis de l'Italie. Elle a expliqué, en premier lieu, qu'en vertu de la séparation entre les deux ordres juridiques (l'ordre communautaire n'étant pas intégré à l'ordre étatique), les articles constitutionnels invoqués ne concernent que la protection des droits que les particuliers tiennent de l'ordre juridique italien, leur situation juridique communautaire étant régie exclusivement par les traités¹¹²⁹. En deuxième lieu, se référant à la mise en cause de la Cour de Justice en tant que juridiction spéciale incompatible avec l'article 102 de la Constitution, la Cour

¹¹²⁸ Cour constitutionnelle (Italie), décision n°98/1965, 16 décembre 1965. La décision s'inscrit dans le contexte de la jurisprudence constitutionnelle relative à la définition du rapport entre l'ordre juridique interne et le droit communautaire (voir M. L. VOLCANSEK, « Impact of judicial policies in the European Community : the Italian constitutional court and European Community law », *The Western political quarterly*, vol. 42, n°4, 1989, pp. 569-585, p. 575).

¹¹²⁹ « Tali articoli concernono soltanto la tutela dei diritti e degli interessi che sono attribuiti ad ogni soggetto per la sua posizione nell'ordinamento interno, e non dei diritti e degli interessi che gli derivano dalla sua posizione in un ordinamento estraneo, com'è quello della C.E.C.A. La C.E.C.A., avendo lo scopo di coordinare alcune iniziative economiche svolgentisi nel territorio di più Stati, compone un ordinamento del tutto distinto da quello interno; il quale ha riconosciuto l'ordinamento comunitario, non per inserirlo nel suo sistema, ma per rendere in questo operante la cooperazione internazionale che è nei suoi fini, e per delimitare i casi in cui ha effetti interni l'attività che gli organi della comunità sono legittimati a svolgere nella cerchia della rispettiva competenza », *ibid.*, 2.1.

constitutionnelle a relevé que les juridictions ordinaires et spéciales auxquelles fait référence cette disposition constitutionnelle sont exclusivement internes à l'ordre juridique national. Par conséquent, cette disposition ne saurait concerner les rapports entre les organes judiciaires internes et communautaires, qui sont ancrés dans des « cercles juridiques séparés » (« *orbite giuridiche separate* »)¹¹³⁰. Le rapport entre les juridictions internationales et les ordres juridiques étatiques étant ainsi appréhendé en termes de stricte séparation, la mise en exergue de l'extériorité de la juridiction internationale sert la démonstration de la compatibilité de la mise en œuvre de ses arrêts avec les principes internes qui régissent l'ordre judiciaire.

421. Plusieurs juges nationaux ont raisonné de façon comparable dans des contextes normatifs tout à fait différents. Citons en exemple l'opinion concordante du juge J. Chapel jointe à la décision de la Cour criminelle d'appel de l'Oklahoma dans l'affaire concernant le ressortissant mexicain Osbaldo Torres, selon laquelle le fait de considérer la Cour d'appel comme tenue au respect de l'arrêt *Avena* de la C.I.J. ne saurait conduire à la conclusion que « *the International Court of Justice has jurisdiction over this Court* »¹¹³¹. La reconnaissance de la portée obligatoire des jugements internationaux à l'égard des juridictions internes ne remettrait donc pas en question l'organisation judiciaire interne et les rapports hiérarchiques entre les différentes juridictions. De manière plus éloquente encore, l'arrêt du Tribunal suprême espagnol relatif à la constatation du Comité pour la protection des droits des femmes adoptée à l'encontre de l'Espagne affirme que : « la Convention n'a pas introduit dans l'ordre juridique interne de juridiction supérieure supranationale au sens technique, de révision ou de contrôle indirect de décisions juridictionnelles ou administratives internes [...] »¹¹³². C'est dire que l'exécution d'un jugement international dans l'ordre

¹¹³⁰ Cour constitutionnelle (Italie), décision n°98/1965, 16 décembre 1965: « *È poi vano discutere, agli effetti degli artt. 102 e VI della Costituzione, se la Corte si pone come organo di giurisdizione speciale rispetto ad organi ordinari della giurisdizione dello Stato, perché il rapporto fra organi di giurisdizione ordinaria e organi di giurisdizione speciale cui accennano i predetti articoli deve ricercarsi nel quadro dell'ordine giuridico interno, e quindi non delineabile tra gli organi della giurisdizione italiana e quelli della giurisdizione comunitaria, posti, come sono, in orbite giuridiche separate. Gli organi della giurisdizione interna non hanno competenza a sindacare gli atti degli organi della C.E.C.A., perché questi organi non sono soggetti al potere sovrano degli Stati che partecipano alla comunità, non vivono nell'ordinamento di nessuno di tali Stati, e i loro atti costituiscono soltanto materia di qualificazione legislativa da parte dei singoli ordinamenti, sia pure nei limiti in cui può esistere un obbligo di non disconoscere gli effetti* » (traduction non officielle).

¹¹³¹ Cour d'appel criminelle de l'Oklahoma, (États-Unis), *Torres (Osbaldo) v. State of Oklahoma*, 13 mai 2004, ILDC 113 (US 2004) §13.

¹¹³² Tribunal suprême, salle du contentieux administratif, 4^e section (Espagne), n°1263/2018, 17 juillet 2018, pp. 23-24 : « *Lo primero que advertimos es (i) que la Convencion no ha introducido en el orden juridico interno una instancia superior supranacional en el sentido tecnico del termino, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas [...]* » (traduction non officielle).

interne n'équivaut en rien à une reconnaissance de l'intégration de la juridiction internationale au sein de ce dernier. La non-appartenance de la juridiction internationale à l'ordre juridique étatique joue comme un argument en faveur, plutôt qu'un obstacle, à l'exécution interne de ses jugements.

SECTION 2. L'encadrement fonctionnel du juge étatique en tant que contrainte à l'exécution du jugement international

422. La fonction de juger est exercée au sein de l'État sur le fondement de règles procédurales bien établies, dont le respect constitue pour les juges internes une contrainte décisive lors de l'exécution d'un jugement international. Afin de prendre la mesure de cette contrainte, il convient de mettre en évidence le lien étroit entre la fonction du juge et les règles qui la régissent. D'un point de vue philosophique et théorique tout d'abord, il a été relevé que la validité du jugement (*iudicatum* en latin, à savoir ce qui « dit le droit ») ne peut être recherchée dans le seul prononcé qui l'incarne mais également dans le processus qui en a permis l'adoption¹¹³³. L'essence de la fonction de juger s'identifie donc avec, à la fois la décision rendue par un juge doté de légitimité par l'ordre juridique qui l'a institué, et les règles par lesquelles elle est exercée. Au demeurant, une décision rendue en dehors du respect des règles procédurales, bien qu'adoptée par un juge légitimement institué, serait dépourvue de toute autorité. Il est possible même d'affirmer que la légitimité du juge réside « dans ses actes, dans l'expression quotidienne de sa compétence »¹¹³⁴. D'un point de vue juridique ensuite, le juge est soumis à la loi. Cette soumission à la loi s'exprime à la fois en termes matériels, le juge appliquant la loi pour trancher les différends dont il est saisi ; et formels, le juge appliquant la loi dans le respect de règles procédurales qui s'imposent à lui. Il s'agit tout autant du fondement de l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard des autres pouvoirs¹¹³⁵, que d'une manifestation du principe de légalité, entendu comme « la

¹¹³³ B. BERNABÉ, « L'office du juge et la liturgie du juste », *Cahiers philosophiques*, vol. 147, n°4, 2016, pp. 48-67, p. 65. À travers une analyse étymologique, l'auteur met par ailleurs en évidence que « dire le droit » présente une double signification exprimée par les deux verbes latins auxquels l'expression se rattache : *dicare* et *dicere*. D'une part, d'un point de vue statique, elle renvoie au résultat – on parle ainsi de l'aspect « perfectif » de la notion qui correspond au sens du verbe « *dicare* ». D'autre part, d'un point de vue dynamique, le fait de dire le droit inclut le processus à travers lequel l'activité est mise en œuvre – il s'agit de l'aspect « imperfectif » exprimé par le verbe « *dicere* ».

¹¹³⁴ B. Bernabé semble en effet envisager l'encadrement procédural de l'activité du juge, tantôt comme un élément de la définition de l'activité de juger, tenant à la légitimité du juge ancrée dans son institution, tantôt comme un élément constitutif de cette légitimité (B. BERNABÉ, L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *Les cahiers de la justice*, vol. 2, 2013, pp. 151-159, pp. 151-152).

¹¹³⁵ Ce qui par ailleurs permet de mettre en lien l'approche qui sera développée par la suite avec celle relative à l'encadrement organique du juge, et donc à son rapport avec les autres pouvoirs, voir *infra*.

soumission d'un acte juridique, mais aussi d'une activité matérielle à la norme juridique, elle-même élargie au-delà de la loi formelle à l'ensemble de la normativité »¹¹³⁶. Une expression a été forgée afin de rendre compte de l'application du principe de légalité à la procédure, celle de « légalité procédurale ». Elle désigne le respect dû aux règles procédurales, « cette légalité procédurale a[yant] pour destinataires tous ceux qui, à un titre ou à un autre, participent à la procédure de décision, les parties, certes, mais aussi l'auteur de la décision, le juge singulièrement, et leurs auxiliaires respectifs »¹¹³⁷.

423. C'est dire donc que l'essence de la fonction du juge est indissociable des règles procédurales qui l'encadrent, desquelles il tire sa légitimité ainsi que son indépendance, et qui inscrivent également l'exercice de sa fonction dans le respect du principe de légalité, lequel est à son tour à la base de l'État de droit. Or, lorsque l'ordre juridique interne où le respect d'un jugement international est invoqué ne dispose pas d'une procédure spécifiquement dédiée à l'exécution des jugements internationaux, ou n'aménage pas les procédures internes de sorte qu'elles permettent cette exécution¹¹³⁸, le juge interne se trouve face au conflit entre une obligation de respecter les règles procédurales qui régissent la procédure, qui s'impose à lui, et une autre qui s'impose à l'État, incluant en tout cas du point de vue du droit international l'ensemble de ses organes. Dans ce contexte, lorsque la procédure interne déclenchée n'est pas taillée pour l'exécution d'un jugement international, deux interrogations surgissent. Générale, la première porte sur l'adéquation entre une demande d'exécution d'un jugement international et la procédure dans laquelle cette exécution est soulevée (§1). Partie de la première, la seconde se rapporte au cas particulier dans lequel l'exécution du jugement international implique la remise en cause de règles et principes procéduraux que le juge national tient pour indérogeables à défaut de dispositions internes qui l'autorisent à les écarter (§2).

¹¹³⁶ Y. GAUDEMET, « V° Légalité (principe de) », in S. RIALS, D. ALLAND (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p. (cité par L. CADIET, « La légalité procédurale en matière civile », Cycle Droit et technique de cassation 2005-2006, Troisième conférence, 6 février 2006, p. 3).

¹¹³⁷ L. CADIET (*ibid.*, p. 3).

¹¹³⁸ Nous pensons en particulier à la question de la remise en cause des jugements internes passés en force de chose jugée en vertu du droit interne, lorsqu'elle est nécessaire afin d'exécuter un jugement international. Dans certains cas, en effet, les États prévoient des exceptions en raison de la condamnation de l'État par une juridiction internationale. Cette hypothèse sera traitée plus dans le détail par la suite (voir *infra*, §2).

§1. L'adéquation de la procédure interne engagée avec la demande d'exécution du jugement international

424. Certains États aménagent des normes procédurales spécifiquement dédiées à l'exécution des jugements internationaux¹¹³⁹. En l'absence de procédure *ad hoc*, cette exécution ne peut être sollicitée que dans le cadre de procédures existantes dont la nature varie en fonction de l'objet du jugement international considéré mais aussi de l'ordre juridique concerné. Il n'est donc pas question d'étudier ici le rapport entre les procédures internes de chaque État et l'exécution des jugements internationaux, une étude qui devrait être conduite au cas par cas, en fonction de l'ordre juridique concerné, des procédures considérées ainsi que de la nature de l'obligation imposée par le jugement international. Il s'agit plutôt de constater que l'une des conséquences de l'encadrement procédural de la fonction de juger (peut-être la plus évidente) est que l'absence de procédure forgée pour les besoins de l'exécution des jugements internationaux peut représenter un obstacle à leur exécution interne (A). Une alternative se présente toutefois au juge interne : assouplir son interprétation de la procédure engagée (B).

A. L'interprétation restrictive des conditions régissant la procédure engagée

425. La nature de la procédure engagée devant elle a été l'un des obstacles à l'exécution par la Cour suprême du Ghana de la mesure conservatoire adoptée par le Tribunal international du droit de la mer dans le différend entre l'Argentine et le Ghana. Afin d'assurer le respect de cette mesure, le procureur général avait saisi la Cour dans le cadre d'une procédure visant à obtenir des ordres de « *certiorari* » et « *prohibition* » à l'encontre de la décision de la Haute cour qui avait ordonné la saisie du navire argentin *ARA Libertad*. Déterminant le rapport entre son propre ordre juridique et le droit international, la Cour suprême ne s'est pas limitée à relever l'absence d'incorporation de la Convention de Montego Bay¹¹⁴⁰. Elle a pointé en parallèle l'incompatibilité de la procédure interne avec la demande d'exécution de la mesure conservatoire :

« In any case, the orders of the Tribunal given subsequent to the orders and ruling of the High Court cannot be a valid basis for grant certiorari, according

¹¹³⁹ Tel est le cas du Pérou, où la loi 27.775 du 27 juin 2002 régit la procédure d'exécution des jugements rendus par les tribunaux supranationaux (B. RODRÍGUEZ REVEGGINO, *El cumplimiento de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos*, Lima, Palestra, 2022, 193 p., pp. 84-85). En Colombie, en revanche, la loi du 5 juin 1996 régit exclusivement la procédure pour la réparation des dommages causés par des atteintes aux droits de l'homme constatées par le Comité des droits de l'homme ou la Commission interaméricaine des droits de l'homme, en excluant les décisions de la C.I.D.H.

¹¹⁴⁰ Voir *supra*, Partie 1, Titre 2.

to the authorities governing the grant of that remedies in this jurisdiction. It is trite knowledge that certiorari is granted by this court in respect of fundamental errors of law patent on the face of the record of a superior court or for a wrong assumption of jurisdiction [...]. It thus lies in respect of particular kinds of errors committed by a superior court in its judicial decision. It cannot lie simply to enable the Republic of Ghana to fulfill its obligations on the international plane. It is not a tool of diplomacy, but rather a remedy available in respect of fundamental errors of a court below [...] »¹¹⁴¹.

Au Ghana donc, la procédure instituée aux fins de l'obtention d'un *certiorari* ne peut être utilisée pour atteindre un objectif diplomatique qu'elle ne poursuit pas, en l'occurrence l'exécution d'une mesure provisoire internationale. De manière similaire, la procédure italienne d'exécution forcée dirigée contre l'administration (*giudizio di ottemperanza*), dont le déclenchement repose sur l'existence d'un titre exécutoire défini par la loi, n'est pas un instrument juridique adéquat pour obtenir le paiement d'une mesure de réparation imposée par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. D'après le Conseil d'État italien, « [...] la tentative d'assimiler les arrêts ici concernés à des titres exécutoires s'oppose à une objection évidente de nature normative et structurelle »¹¹⁴². Et pour le Conseil de préciser : « [i]l ne fait aucun doute que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ne figurent pas parmi les titres dont l'exécution peut être demandée moyennant l'action de "*ottemperanza*" sur la base de l'article 112 c.p.a. [...] »¹¹⁴³.

426. L'incompatibilité entre la procédure engagée et la mesure sollicitée vaut tout autant en matière d'exécution des constatations des Comités conventionnels rattachés aux Nations Unies, comme l'a mis en évidence par exemple le tribunal administratif espagnol à propos de l'action en responsabilité patrimoniale de l'État, jugée inopérante aux fins de la mise en œuvre d'une constatation du Comité pour la protection des droits des femmes. Constatant qu'il « [...] n'existe pas dans l'ordre juridique espagnol de procédure qui, dans ce cas, donne force exécutoire aux recommandations contenues dans la décision du C.E.D.E.F. [...] », le juge espagnol conclut que « [...] l'action en responsabilité patrimoniale de l'État qui a été exercée ne peut être accueillie, puisqu'il ne s'agit pas d'apprécier la violation d'un droit

¹¹⁴¹ Cour suprême (Ghana), *Republic of Ghana v. High Court*, 20 juin 2013, vol. 156, *I.L.R.*, 2014, pp. 240-270, p. 244.

¹¹⁴² Conseil d'État (Italie), *Immobiliare Podere Trieste srl v. Presidency of the Council of Ministers and Ministry of Economics and Finance*, 11 juin 2015, n°2866, *ILDC* 241 (IT 2015), §3 : « [...] il tentativo di ricondurre le sentenze in questione nell'ambito dei titoli esecutivi si scontra con una palese obiezione, di carattere normativo e ordinamentale ».

¹¹⁴³ « E del tutto pacifico che le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo non sono contemplate tra i titoli per l'esecuzione dei quali può essere proposta, ai sensi dell'art. 112 c.p.a. [...] », *ibid.*, §3.

fondamental de la requérante susceptible de soutenir la prétention formulée dans ce recours [...] »¹¹⁴⁴. L'interprétation restrictive des conditions légales posées au déclenchement de la procédure utilisée par la requérante transforme l'absence de procédure dédiée à l'exécution d'un acte international en un obstacle insurmontable à son respect par le juge interne.

B. L'interprétation extensive des conditions régissant la procédure engagée

427. L'interprétation restrictive des règles procédurales n'est pas la seule approche possible. Faisant preuve d'une certaine souplesse, d'autres juges internes parviennent à dépasser l'obstacle de l'absence de procédure *ad hoc*. Ils le font en empruntant deux chemins partiellement différents.

Dans une logique radicalement opposée à la précédente, le tribunal interne peut faire fi de la spécificité de la procédure en vertu de laquelle il est saisi et trouver en elle un instrument propre à garantir l'exécution d'un jugement ou d'un acte international¹¹⁴⁵. Retenant cette voie, le Tribunal suprême espagnol a renversé celle qu'avait d'abord empruntée le tribunal administratif de première instance, considérant qu'en l'absence de procédure destinée à l'exécution des constatations du Comité pour la protection des droits de la femme, la question fondamentale était de savoir si « l'action en responsabilité patrimoniale de l'État pour fonctionnement anormal de l'administration de la justice est appropriée pour obtenir une décision administrative permettant de respecter la constatation 47/2012 du Comité C.E.D.E.F. [...] », impliquant alors « [...] de déterminer si la constatation du Comité peut être, par sa nature même, au sens large, le présupposé qui permet d'introduire une action en responsabilité patrimoniale »¹¹⁴⁶. Afin de trancher cette question,

¹¹⁴⁴ « [N]o existe en el ordenamiento jurídico español un procedimiento que posibilite en este caso la eficacia ejecutiva de las recomendaciones contenidas en el dictamen del CEDAW », et « la acción de responsabilidad patrimonial del Estado ahora ejercitada no puede ser acogida, sin que sea de apreciar la vulneración de ningún derecho fundamental de la recurrente susceptible de amparar la pretensión formulada en este recurso [...] » (comme cité par l'arrêt du Tribunal suprême, salle du contentieux administratif [Espagne], *op. cit.*, p. 6) (traduction non officielle).

¹¹⁴⁵ Il convient de préciser que cette approche peut être utile à la prise en considération, plus qu'à l'exécution au sens strict du jugement international. Et cela, notamment lorsque l'aménagement de la procédure interne à la demande d'exécution du jugement n'implique pas qu'elle soit appréhendée comme un mécanisme de véritable exécution du jugement. Ce dernier étant seulement assimilé à l'un des éléments qui selon les dispositions de droit interne justifient la mise en place d'une telle procédure.

¹¹⁴⁶ Tribunal suprême, salle du contentieux administratif (Espagne), *op. cit.*, p. 23 : « [E]l cauce de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia es adecuado o no para obtener una decisión administrativa que permita obtener ese cumplimiento del Dictamen 47/2012 del Comité de la CEDAW [...]. [E]s esencial determinar si el Dictamen del Comité de la CEDAW, por su propia naturaleza, puede ser, en sentido amplio, el supuesto que permita formular esa reclamación de responsabilidad patrimonial » (traduction non officielle).

le Tribunal a utilisé deux types d'arguments. Il a rappelé, d'une part, l'obligation internationale d'exécuter la constatation qui, par effet de l'incorporation des instruments sur le fondement desquels elle est adoptée, est en tout état de cause aussi une obligation interne¹¹⁴⁷. Il a mis en évidence, d'autre part, que la constatation de la violation par l'Espagne de ses engagements conventionnels par le Comité ne fait pas obstacle à la constatation par le juge national de la violation des droits constitutionnels correspondants. Pour conclure que « [...] la constatation du Comité de la C.E.D.A.W. doit être considérée, en l'espèce et avec ses particularités, comme un présupposé valable pour introduire une action en responsabilité patrimoniale de l'État [...] »¹¹⁴⁸. Justifiant encore sa résolution, la haute juridiction espagnole poursuit en avançant très clairement, que l'absence de procédure spécifique ne saurait représenter un obstacle aux demandes d'exécution des constatations formulées devant les juridictions étatiques :

« [...] en l'absence de procédure spécifique pour l'exécution des constatations du Comité de la C.E.D.A.W., circonstance qui représente en soi une inexécution d'un engagement légal et constitutionnel de la part de l'Espagne, le fait que la requérante puisse disposer d'une voie de droit appropriée et effective afin de faire valoir la reconnaissance de la violation de ses droits fondamentaux devant les organes judiciaires espagnols concerne directement le respect et l'observation par les pouvoirs publics espagnols des droits fondamentaux de la requérante [...] » (traduction non officielle)¹¹⁴⁹.

428. Dans l'affaire Lambert, la Cour d'appel de Paris a développé une solution légèrement différente, pour un résultat comparable, consistant à modeler la procédure interne de la voie de fait à l'exigence de respect de la mesure provisoire du Comité pour la protection

¹¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 25.

¹¹⁴⁸ Tribunal suprême, salle du contentieux administratif, *op. cit.*, p. 27 : « [...] el Dictamen del Comité de la CEDAW deberá ser tenido, en este caso y con sus particularidades, como presupuesto valido para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado [...] ».

¹¹⁴⁹ « [...] ante la inexistencia de un procedimiento específico de ejecución de los dictámenes del Comité de la CEDAW, que es en sí mismo un incumplimiento de un mandato legal y constitucional por parte de España, el que la recurrente pueda disponer de un cauce adecuado y eficaz par hacer valer el reconocimiento de la vulneración de sus derechos fundamentales ante los organos judiciales españoles atañe directamente al respecto y observancia por los poderes publicos españoles de los derechos fundamentales de la recurente [...] », *op. cit.*, p. 28. L'arrêt du tribunal est malgré tout susceptible d'une double interprétation. S'il peut être tenu comme l'expression d'une application extensive de la procédure interne, démarche nécessaire afin de garantir l'exécution de la constatation, il est également possible de soutenir que le tribunal a adapté l'obligation internationale aux contraintes posées par la procédure interne. Selon lui, en effet, la violation des droits constatée par le Comité constitue une violation des droits constitutionnels, laquelle constitue le fondement de la procédure de responsabilité patrimoniale de l'État. Du point de vue adopté dans cette partie de l'étude, les deux interprétations sont essentiellement équivalentes puisqu'elles concourent au même résultat, à savoir la compatibilité de la procédure interne avec l'exigence d'exécuter l'acte international. Diffère en revanche la manière d'appréhender l'acte international, perçu dans le premier cas comme une obligation incorporée dans l'ordre interne (voir *supra*, Partie 1, Titre 2) et dans le second, comme un fait pris en considération dans le cadre de l'application de la procédure interne (voir *supra*, Titre 3).

des droits des personnes handicapées¹¹⁵⁰. La non-exécution de cette dernière par l'État français portait atteinte « à l'exercice d'un droit dont la privation a des conséquences irréversibles en ce qu'elle a trait au droit à la vie », impliquant qu'elle pouvait être qualifiée d'expression de prérogatives étatiques. La Cour a ainsi considéré remplie la condition préalable afin que le juge national puisse contraindre l'État au respect de la mesure provisoire : « [e]n l'état de cette violation d'une liberté individuelle, le juge des référés a le pouvoir de contraindre l'État français à exécuter les mesures provisoires préconisées par le Comité le 3 mai 2019 »¹¹⁵¹. La mesure internationale suffisant à ce que soient tenues pour remplies les conditions d'invocation de la procédure interne, celle-ci pourtant organisée à des fins différentes, se révèle *in fine* idoine pour en assurer le respect. Dans le même ordre d'idée, en Argentine, la procédure interne dite de recours extraordinaire, introduite par le procureur afin d'obtenir la révocation d'une décision ayant déclaré la prescription de l'action pénale contre l'accusé, a été jugée comme une voie adéquate pour garantir l'exécution d'un jugement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹¹⁵². L'absence de procédure interne aménagée pour les besoins de l'exécution des jugements internationaux n'a donc pas empêché la révocation de la décision interne contraire au jugement interaméricain¹¹⁵³. De la même façon, la Cour constitutionnelle colombienne a, dans une affaire de disparition forcée, affirmé que la procédure d'*amparo* était un instrument qualifié pour mettre en œuvre les mesures conservatoires de la Commission interaméricaine des droits de l'homme :

« Il faut signaler que le recours d'*amparo* n'a pas été conçu afin de garantir la mise en œuvre des mesures conservatoires rendues par la C.I.D.H. Cependant, il n'empêche que, dans certains cas, les deux mécanismes peuvent se compléter lorsqu'il apparaît qu'ils poursuivent les mêmes objectifs. Dès lors, le juge peut adopter une mesure afin que l'autorité publique protège un droit fondamental dont la violation a conduit à l'adoption d'une mesure conservatoire par la C.I.D.H., outre que pour imposer l'exécution de cette dernière, même en l'absence des conditions d'admissibilité du recours d'*amparo* » (traduction non officielle)¹¹⁵⁴.

¹¹⁵⁰ Cour d'appel de Paris (France), n°19/08858, 19 mai 2019.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, p. 7.

¹¹⁵² Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Esposito, Miguel Angel s/ incidente de prescripcion de la accion penal promovido pr su defensa*, n°327/5668, 23 décembre 2004.

¹¹⁵³ Voir F. ARLETTAZ, « La obligatoriedad en el plano interno de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos », *Lecciones y ensayos*, vol. 98, 2017, pp. 17-50, p. 20.

¹¹⁵⁴ Cour constitutionnelle (Colombie), T-558/03, 10 juillet 2003 : « Cabe además señalar que la acción de tutela no fue concebida para garantizar el cumplimiento interno de las medidas cautelares decretadas por la CIDH. No obstante, nada obsta para que, en determinados casos, los dos mecanismos puedan llegar a complementarse, cuando quiera que persigan idénticos objetivos. Así pues, el juez de tutela puede emanar una orden para que la autoridad publica proteja un derecho fundamental cuya amenaza o vulneración justificó la adopción de una medida cautelar por parte de la CIDH mas para ordenar la mera ejecución de ésta, sin que concurran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela », (« Relaciones entre la acción de tutela y las medidas cautelares », point 2).

§2. L'incompatibilité de l'exécution d'un jugement international avec des règles procédurales fondamentales

429. Certaines règles procédurales dont le respect s'impose au juge interne, au premier rang desquelles l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de justice, constituent un obstacle à l'exécution d'un jugement international, lorsque cette exécution ne pourrait être assurée que moyennant la mise à l'écart de ces règles¹¹⁵⁵. Ce n'est alors pas seulement l'absence de procédure dédiée qui bloque l'exécution du jugement international, mais l'incompatibilité de cette dernière avec des règles fondamentales auxquelles est soumis l'exercice de la fonction de juger¹¹⁵⁶. Cette incompatibilité surgit lorsque le juge interne entretient un lien plus ou moins direct avec le jugement international, ce dernier étant relatif à une question qui a déjà été portée devant les juridictions nationales. Car, dans ce cas, garantir le plein respect du jugement international peut rendre nécessaire la remise en cause d'une décision de justice interne antérieure ou du déroulement ordinaire de la procédure. Deux situations sont propres à faire naître un tel lien entre le juge interne et le jugement international. Il se peut, d'abord, que le juge interne soit, du fait de la procédure retenue, à l'origine du fait illicite condamné par la juridiction internationale – en ce que cette procédure méconnaît des obligations substantielles de l'État qui se rapportent directement à ses procédures juridictionnelles nationales –, ou que le juge participe à la violation ou contribue à sa cristallisation¹¹⁵⁷. Les procédures internes qui, aux États-Unis, ont immédiatement suivi

¹¹⁵⁵ Il convient de préciser, s'il en était besoin, que l'autorité de la chose jugée considérée ici n'est pas celle qui s'attache au jugement international à exécuter, problématique abordée précédemment, mais celle qui s'attache à une décision de justice interne. Il ne s'agit donc pas de revenir sur les conditions du déploiement de l'autorité de la chose jugée du jugement international dans la procédure étatique (*supra* Titre 4, Chapitre 2). Il ne s'agit pas davantage d'évoquer la notion d'autorité de la chose jugée en tant que limite constitutionnelle. La *res iudicata* est dans plusieurs ordres juridiques un principe constitutionnellement garanti, impliquant que les tribunaux internes (spécialement les tribunaux constitutionnels) traitent pour certains cette question sur le terrain de la théorie des contre-limites ou en tout cas des limites à l'exécution du jugement découlant directement de la constitution (voir *supra*, Titre 5, Chapitre 1). Il s'agit à présent de présenter la *res iudicata* en tant que contrainte procédurale qui s'impose au juge interne lorsque ce dernier est appelé à exécuter un jugement international. Pour une présentation de la notion d'autorité de la chose jugée, voir *supra* Titre 4, Chapitre 2.

¹¹⁵⁶ Les deux hypothèses que nous distinguons pour les besoins de la présentation sont en effet deux aspects du même problème. Car l'instauration d'une procédure spécifique fait disparaître l'obstacle tiré du respect dû aux règles procédurales fondamentales : dans ce cas, la procédure dédiée autorise les juges internes à écarter ces règles fondamentales.

¹¹⁵⁷ Ces cas de figure correspondent à l'exercice par les juridictions internationales d'un véritable contrôle sur les tribunaux nationaux. Celui-ci peut être réalisé tant par les juridictions de protection des droits de l'homme, en raison des droits procéduraux consacrés dans des instruments conventionnels qu'elles appliquent, que par les juridictions interétatiques lorsque l'obligation internationale dont la violation est contestée concerne le traitement attendu par les organes judiciaires étatiques ou lorsque les tribunaux internes interviennent à la suite d'une telle violation. Voir H. ROLIN, « Le contrôle international des juridictions nationales », *R.B.D.I.*, vol. 3,

la violation par cet État de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et ont conduit à la condamnation de ressortissants étrangers malgré l'atteinte portée aux obligations internationales conventionnelles de l'État, offrent un exemple de cristallisation du fait internationalement illicite par le juge étatique¹¹⁵⁸. Il se peut également, et ensuite, que les juridictions internes se trouvent directement impliquées par le jugement international par effet de l'application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Cette règle détermine la recevabilité des actions internationales introduites en réparation de violations d'obligations internationales contractées par les États directement à l'égard des particuliers ou relatives au traitement des étrangers¹¹⁵⁹. Là où la règle de l'épuisement s'impose et a été appliquée, l'exécution du jugement international s'inscrit donc nécessairement dans le contexte d'un exercice antérieur de la fonction juridictionnelle étatique auquel le juge saisi est obligé de se confronter. Il a ainsi été mis en évidence que la Cour européenne des droits de l'homme fait presque systématiquement (« *in linea di principio* ») face à des décisions internes définitives, sans nécessairement que ces décisions soient en tant que telles à l'origine de la violation conventionnelle¹¹⁶⁰. Cette question de la réouverture des procédures

n°1, 1967, n°1, pp. 1-23 et vol. 4, n°1, 1968, pp. 160-206. L'auteur évoque la mise en cause de la responsabilité internationale de l'État « directement ou principalement » devant les juridictions interétatiques, en raison de décisions de ses cours et tribunaux ou au titre d'un déni de justice (*idem*, pp. 179 et ss.), ainsi que, s'agissant du contentieux devant les juridictions régionales de protection des droits de l'homme, les jugements internes qui concernent le respect des « droits judiciaires » (*idem*, pp. 188 et ss.).

¹¹⁵⁸ Dans ces affaires, l'État a été condamné à la fois pour avoir manqué de communiquer aux accusés leur droit de prendre contact avec le personnel consulaire du pays dont ils étaient ressortissants, et à raison des condamnations ayant fait suite aux arrestations réalisées en violation de la Convention de Vienne.

¹¹⁵⁹ Nous l'avons dit, la nature coutumière de la règle a été reconnue par la C.I.J. : « [l]a règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle établie de droit coutumier » (*Affaire de l'Interhandel, arrêt du 21 mars 1959, C.I.J., Recueil 1959*, p. 6, p. 27). Le texte de l'Institut du droit international avait précédemment défini son champ d'application dans le contentieux interétatique, en la circonscrivant aux requêtes internationales relatives aux lésions subies par les ressortissants de l'État (« [l]orsqu'un État prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est irrecevable, s'il existe dans l'ordre juridique interne de l'État contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée et qui, vraisemblablement sont efficaces et suffisantes, en tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé [...] », Institut du droit international, *Annuaire*, session de Grenade, 1956, p. 315). Au-delà de sa consécration classique dans le contentieux juridictionnel de la protection diplomatique, la règle de l'épuisement des voies de recours s'applique aussi dans le contentieux transnational des droits de l'homme, en vertu des dispositions contenues dans les traités concernés – à l'image de l'article 35 de la Convention européenne (sur la consécration de la règle dans les systèmes de protection des droits de l'homme, voir J. GUINAND, « La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'Homme », *R.B.D.I.*, vol. 4, n°2, 1968, pp. 471-485). Lorsque l'implication des juridictions nationales est due à l'application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, la décision étatique définitive (ainsi que la procédure dans laquelle elle a été rendue) ne fait pas forcément objet d'un contrôle de la part de la juridiction internationale (voir H. ROLIN, *ibid.*, p. 177-179).

¹¹⁶⁰ Voir F. PERRONE, « La resistenza del gudicato penale, civile, amministrativo in conflitto con le sentenze della Corte EDU: l'impatto sistematico delle Sezioni Unite *Genco* », *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, vol. 4, février 2021, disponible en ligne : federalismi.it, pp. 254-275, p. 256. Comme nous l'examinerons par la suite, cette problématique renvoie à la question de la réouverture des procédures internes

internes peut tout autant se poser dans le contexte de l'exécution de jugements émanant de juridictions interétatiques telles que la C.I.J.¹¹⁶¹

430. La pratique nationale permet ainsi de recenser deux situations dans lesquelles l'exécution d'un jugement international est susceptible d'attenter à des règles internes fondamentales de l'exercice de la fonction de juger. Celle liée au jeu de l'épuisement préalable des voies de recours internes a un caractère systémique en matière de protection des droits de l'homme, l'adoption des jugements internationaux dans ce domaine étant subordonnée à cette exigence. La problématique de l'autorité de la chose jugée des jugements internes comme contrainte procédurale s'imposant au juge interne, et donc comme facteur potentiel d'opposition au plein respect d'un jugement international, a ainsi dans ce domaine un caractère de généralité (A). En matière d'exécution de jugements interétatiques cette question est soulevée de façon conjoncturelle, fonction de la violation constatée par le jugement international ainsi que des mesures nécessaires afin d'en assurer le respect (B).

A. La problématique spécifique de l'exécution des jugements des juridictions de protection des droits de l'homme

431. La question de la *res iudicata* interne comme obstacle à l'exécution des jugements des juridictions de contrôle du respect des droits de l'homme a acquis une portée autonome en raison de sa nature structurelle¹¹⁶². Elle a donné lieu à une pratique interne abondante – dont nous rendrons compte en nous bornant à quelques illustrations –, et a fait l'objet d'études doctrinales spécifiques (1). Les solutions retenues sont toutefois résistantes à la systématisation, compte tenu de leur richesse et de la variété de leurs origines. Elles peuvent

qui se pose, bien que dans des termes partiellement différents, tant dans le contexte de la mise en œuvre des jugements et décisions adoptés dans le cadre des systèmes régionaux et universels de protection des droits de l'homme, que dans celui de l'exécution de jugements émanant de juridictions interétatiques telles que la C.I.J.
¹¹⁶¹ Pour la constatation de l'existence d'un phénomène commun, voir E. LAMBERT ABDELGAWAD, « Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de « condamnation » par la Cour européenne », in G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT ABDELGAWAD (dir.), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 314 p., pp. 197-258, p. 197.

¹¹⁶² Est révélatrice à cet égard la qualification de l'existence d'un jugement interne doté de l'autorité de la chose jugée comme une « question préjudicielle qui est une condition procédurale pour invoquer la juridiction de la Cour interaméricaine » (« *cuestión prejudicial que se traduce en una condición de procedibilidad para invocar la jurisdicción interamericana* », B. B. GONZALES, « La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos por los Estados partes », *Estudios constitucionales*, vol. 4, n°2, 2006, pp. 363-392, p. 367).

en effet avoir une origine prétorienne, et résulter d'un aménagement par le juge interne des règles qui le régit afin de garantir le respect du jugement international. Elles peuvent aussi être de nature législative : dans ce cas, l'incompatibilité entre l'obligation internationale et les contraintes procédurales est ainsi entièrement dépassée (2).

1. L'obstacle de la *res iudicata* interne à la réouverture des procédures impliquées par un jugement international

432. La problématique de la réouverture des procédures internes (censées être définitives) à la suite d'une condamnation de l'État par une juridiction chargée de garantir le respect des conventions relatives à la protection des droits de l'homme s'est très rapidement posée devant les tribunaux étatiques, pour les raisons évoquées plus haut – à savoir, d'une part, que les jugements internationaux établissant la violation de droits procéduraux par la justice interne de l'État ne se comptent plus, d'autre part, de l'applicabilité à titre de principe général de l'exigence d'épuisement des voies de recours internes. Il est ainsi chose courante qu'un jugement international de condamnation se heurte à un jugement interne qui en empêche la pleine exécution. L'enjeu n'est pas des moindres si l'on considère l'importance de la règle de la *res iudicata* dans les ordres juridiques étatiques, en tant que principe qui, régissant l'exercice de la fonction juridictionnelle, garantit le respect de l'exigence de sécurité juridique¹¹⁶³.

433. Le régime d'exécution des jugements et actes adoptés par les organes de défense des droits de l'homme repose sur le principe de la liberté de choix des moyens. Aucune obligation internationale n'impose donc formellement aux États d'aménager la réouverture de procédures internes conclues par une décision de justice passée en force de chose jugée. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certains juges internes ont, en premier lieu, contesté l'existence même d'une obligation internationale de l'État de rouvrir des procédures internes¹¹⁶⁴. Cependant, la pratique des juridictions internationales a évolué : avec des nuances d'une juridiction à l'autre, elles demandent, parfois imposent, de plus en plus explicitement que l'exécution de leurs jugements soit assurée par la réouverture des procédures internes définitives¹¹⁶⁵. On a pu voir d'ailleurs que cette détermination par les

¹¹⁶³ Voir *supra* Titre 4, Chapitre 2.

¹¹⁶⁴ Voir *supra* Titre 4, Chapitre 1.

¹¹⁶⁵ Il n'est pas rare que la Cour interaméricaine des droits de l'homme exige de l'État défendeur la révision d'une procédure interne. Dans l'affaire *Cantoral Benavides*, la Cour a ainsi établi que « l'État à travers les

juridictions régionales des modalités d'exécution de leurs arrêts a contribué à la reconnaissance par certains tribunaux étatiques de l'effet direct de ces jugements internationaux¹¹⁶⁶. Cette question est aussi traitée sur le plan strictement procédural et c'est ce traitement qui nous intéresse ici, ce dernier variant selon que le jugement interne est lui-même à l'origine du fait internationalement illicite ou n'est que le produit du respect de la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Si, dans cette dernière hypothèse, en effet, l'État peut assurer la réparation de la violation conventionnelle sans attenter au caractère définitif de la procédure interne, à chaque fois que l'atteinte aux droits internationaux du requérant procède d'une décision de justice interne, le dépassement de la

moyens prévus par le droit interne, doit priver de ses effets l'arrêt de condamnation émis par la Cour » et « annuler les actes judiciaires, administratifs, pénaux ou policiers qui existent contre Luis Alberto Cantoral Benavides » (traduction non officielle) (« *el Estado debe dejar sin efecto alguno, recurriendo para ello a las vías previstas en la legislación interna, la sentencia condenatoria emitida por la Corte* » et « *anular los antecedentes judiciales o administrativos, penales o policiales que existan en contra de Luis Alberto Cantoral Benavides Suprema de Justicia del Perú contra Luis Alberto Cantoral Benavides* », C.I.D.H., *Cantoral Benavides c. Pérou (réparation)*, 3 décembre 2001, série C, n°88, p. 34, points 4-5). Dans *Rexcacó Reyes*, elle a jugé que « l'État doit priver d'effets la peine prononcée [...] dans un délai raisonnable et sans que soit nécessaire un nouveau procès, en prononcer une autre qui, en aucun cas, peut être la peine de mort » (traduction non officielle) (« *el Estado debe dejar sin efectos la pena impuesta [...] dentro de un plazo razonable y, sin necesidad de un nuevo proceso, emitir otra que en ningún caso podrá ser la pena de muerte* », C.I.D.H., *Rexcacó Reyes vs Guatemala*, 15 septembre 2005, série C, n°133, p. 47, point 8). Encore, dans *Fontevecchia c. Argentina*, la Cour a établi que, « en conformité avec sa jurisprudence, l'État doit priver ces jugements de tous leurs effets » (traduction non officielle) (« *de conformidad con su jurisprudencia el Estado debe dejar dichas sentencias en todos sus extremos* », C.I.D.H., *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, 29 novembre 2011, série C, n° 238, p. 33, §105). La jurisprudence à laquelle se réfère la Cour est celle provenant des jugements rendus dans les affaires *Herrera Ulloa c. Costa Rica* (2 juillet 2004, série C, n°107), *Tristan Donoso c. Panamá* (27 janvier 2009, série C, n°193) et *Kimel c. Argentina* (2 mai 2008, série C, n°135). La Cour européenne des droits de l'homme s'est-elle limitée à qualifier la réouverture de la procédure interne de « moyen de redressement le plus approprié » (voir, entre autres, C.E.D.H., *Gençel c. Turquie*, 23 octobre 2003, n°53431/99, §27 et *Somogyi c. Italie*, 18 mai 2004, n° 67972/01, §86 ; pour un rappel des arrêts dans lesquels la Cour s'est exprimée dans le sens de la réouverture de la procédure interne, voir l'opinion dissidente du Juge Paolo Pinto de Albuquerque sous l'arrêt *Moreira Ferreira c. Portugal* (2), 11 juillet 2017, n. 19867/12, pp. 38 et ss.). Ayant défini les conditions en présence desquelles la réouverture de la procédure doit être considérée comme obligatoire, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe retient lui une approche « plus offensive » que la Cour européenne (voir E. LAMBERT ABDELGAWAD, *op. cit.*, pp. 202 et ss.). Il faut rendre compte à cet égard d'une jurisprudence plus récente qui semble durcir les attentes en termes de mesures de réparation, dans laquelle la Cour a posé que le réexamen de l'affaire était « le moyen le plus efficace, voir le seul » en présence de « circonstances exceptionnelles », tout en affirmant son incompétence pour imposer à l'État une telle mesure (*Moreira Ferreira c. Portugal* (2), *idem*, p. 15, §§48-49). Sur l'évolution de l'approche tant du Comité des ministres que de la Cour relativement à la réouverture des procédures internes à la suite d'une condamnation, voir, entre autres, X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Paris, L.G.D.J., 2009, 442 p., pp. 158 et ss. ; M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme. L'éclairage français*, Paris, L.G.D.J., 2014, 495 p., pp. 29 et ss. Les constatations des Comités onusiens obéissent elles à un régime d'exécution d'autant plus fondé sur la liberté de choix des moyens que l'obligation de les exécuter n'est pas formellement consacrée. Ce qui ne les empêche pas, comme ce fut le cas de constatations adoptées dans le cadre de procédures contre l'Islande et la Biélorussie, d'indiquer les mesures d'exécution appropriées, et notamment la nécessité d'assurer la réouverture de la procédure interne (voir à ce sujet, R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER, « The legal status of decisions by human rights bodies in national law », in H. KELLER, G. ULFSTEIN [dir.], *UN Human rights treaty bodies – Law and legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 461 p., pp. 356-413, pp. 361, 378 et 379).

¹¹⁶⁶ Voir *supra*, Titre 4, Chapitre 1.

res iudicata est un élément de l'exécution du jugement international ou, en tout état de cause, de la *restitutio in integrum*¹¹⁶⁷. Or, présupposant le caractère indépassable de ce principe procédural, une part de la pratique nationale l'érige en obstacle dirimant à l'exécution des jugements internationaux. Les illustrations sont nombreuses et nous nous limiterons aux plus emblématiques d'entre elles.

434. Suite à l'arrêt de la Commission européenne qui avait condamné l'État italien pour la violation de l'article 6 de la Convention dans la célèbre affaire *Dorigo*¹¹⁶⁸, la Cour d'assises de Bologne a rejeté le recours visant à déclarer illégitime la détention du condamné, considérant que la procédure par laquelle elle était saisie (relative au contrôle de l'exécution de la peine) ne lui donnait pas compétence pour remettre en cause la *res iudicata* de l'arrêt de condamnation. Saisie par la suite, la Cour de cassation a précisé que « la *ratio decidendi* de l'ordonnance attaquée résid[ait] pour l'essentiel dans l'attribution d'une primauté à l'autorité de la chose jugée sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme »¹¹⁶⁹. L'argument tiré de l'inadéquation de la procédure interne utilisée en vue de l'exécution du jugement international n'est pas détachable en effet de la problématique de la réouverture des procédures internes et de la remise en cause de la *res iudicata*, celle-ci s'effaçant en présence de dispositions législatives le prévoyant. En France, toujours à propos d'arrêts de condamnation pour violations de l'article 6 de la Convention européenne, la position retenue par la chambre criminelle de la Cour de cassation en 1993 dans le cadre de l'affaire *Kemmache* compte parmi les plus significatives, la Cour ayant considéré qu'un arrêt de la Cour européenne « est sans incidence sur la validité des procédures relevant du droit interne »¹¹⁷⁰. Motif tiré toujours de ce que la mise en œuvre d'un tel arrêt impliquerait la remise en question de règles procédurales internes, elle a confirmé par la suite que « les décisions de la C.E.D.H. n'ont aucune incidence directe en droit interne sur les décisions des juridictions nationales »¹¹⁷¹. Le Conseil d'État a lui aussi jugé dans l'affaire *Chevrol* que

¹¹⁶⁷ Pour cette distinction, à propos de la pratique de la Cour interaméricaine des droits de l'homme relative à l'État argentin, voir F. ARLETTAZ (*op. cit.*, pp. 30-32). De la même façon, et ainsi que constaté précédemment, la remise en cause de la décision interne dotée de l'autorité de la chose jugée n'est pas toujours nécessaire à garantir la mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne (voir F. PERRONE, *op. cit.*, p. 258).

¹¹⁶⁸ Commission E.D.H., *Dorigo c. Italie*, 9 septembre 1998, 33286/96.

¹¹⁶⁹ Cour de cassation (Italie), 1^{re} section pénale, *Dorigo (Paolo)*, 27 janvier 2007, n°2800, ILDC 1096 (IT 2007), §3 : « [L]a *ratio decidendi* dell'ordinanza impugnata risiede essenzialmente nella prevalenza attribuita al giudicato sulla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo » (traduction non officielle).

¹¹⁷⁰ Cour de cassation, chambre criminelle (France), 3 février 1993, Bulletin criminel n°57 – au sujet de C.E.D.H., *Kemmache c. France*, 27 novembre 1991, 12325/86 et 14992/89.

¹¹⁷¹ Cour de cassation, chambre criminelle (France), 4 mai 1994, Dalloz 1995, Jur. p. 80 – relatif à la mise en œuvre de C.E.D.H., *Saidi c. France*, 20 septembre 1993, 14647/89.

ni la convention ni le droit interne permettent qu'un arrêt de la C.E.D.H. puisse aboutir à la réouverture d'une procédure interne¹¹⁷² et, en 2012, a rappelé à propos de l'arrêt européen rendu dans l'affaire *Baumet* que, dans l'ordre juridique français, « l'exécution de l'arrêt de la Cour [européenne] ne peut toutefois, en l'absence de procédure organisée pour prévoir le réexamen d'une affaire définitivement jugée, avoir pour effet de priver les décisions juridictionnelles de leur caractère exécutoire »¹¹⁷³. La Cour de cassation belge a également exclu en 1987 la possibilité qu'un arrêt de la Cour européenne puisse affecter la chose jugée interne¹¹⁷⁴, tandis que le juge espagnol a relevé à plusieurs reprises que son droit interne ne permettait pas la révision des jugements définitifs. Dans l'arrêt relatif à l'affaire *Stone Court Shipping Company SA c. Espagne*¹¹⁷⁵, la chambre du contentieux administratif du Tribunal suprême a ainsi rappelé en 2005 avoir affirmé par le passé le principe selon lequel « il n'existait aucun moyen ouvert aux organes juridictionnels ordinaires pour annuler des arrêts définitifs, le législateur n'ayant adopté aucune disposition législative qui permettrait la révision des jugements définitifs à la suite d'un jugement de la C.E.D.H. »¹¹⁷⁶.

Saisie par Monsieur Kimel afin d'obtenir la révision de sa condamnation, entre autres, sur le fondement d'un arrêt de la Cour interaméricaine cette fois¹¹⁷⁷, la Chambre pénale de la Cour de cassation argentine a accueilli la demande, mais elle a rejeté l'argument

¹¹⁷² « Considérant qu'il ne résulte d'aucune stipulation de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment de son article 46, non plus d'aucune disposition de droit interne, que la décision du 13 février 2003 par laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France puisse avoir pour effet de réouvrir la procédure juridictionnelle qui a été close par la décision du Conseil d'État du 9 avril 1999 », Conseil d'État, 4^e et 5^e sous-section réunie (France), Recueil Lebon, n°257682, 11 février 2004, – au sujet de C.E.D.H., *Chevrol c. France*, 13 février 2003, 49636/99, condamnant l'État français pour violation de l'article 6 de la Convention, au titre du droit au juge tiers et impartial, en raison de l'interférence du pouvoir exécutif dans les procédures internes. Nous remarquons, par ailleurs, que le Conseil d'État conteste également l'existence d'une obligation conventionnelle à la charge de la France de rouvrir les procédures internes suite à une condamnation, ce qui revient à mettre en cause l'incidence directe de la Convention et des arrêts de la Cour sur les procédures internes – argument qui relève donc d'une appréciation par le juge interne de l'existence d'une obligation internationale de l'État d'attribuer un effet direct aux arrêts européens (voir *supra*, Titre 4, Chapitre 1).

¹¹⁷³ Conseil d'État, 4^e section (France), Recueil Lebon, n°328502, 4 octobre 2012, p. 346, p. 7 ; à propos de C.E.D.H., *Baumet c. France*, 24 juillet 2007, 56802/00. À noter que la juridiction administrative suprême est depuis restée fidèle à cette approche (voir C. TORRISI, « Francia », in P. PASSAGLIA (dir.), *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, Servizio studi Corte costituzionale, comp. 17, 2017, 69 p., pp. 9-23, sp. pp. 19 et ss.).

¹¹⁷⁴ Le juge belge se prononce à propos de l'arrêt rendu par la C.E.D.H. dans *De Cubber c. Belgique* (26 octobre 1984, 9186/80). Sur cet arrêt belge, voir F.M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 199 p., p. 94).

¹¹⁷⁵ C.E.D.H., *Stone Court Shipping Company SA c. Espagne*, 28 octobre 2003, 55524/00.

¹¹⁷⁶ Tribunal suprême, chambre du contentieux administratif (Espagne), 27 avril 2005 : « [N]o existía esa posibilidad anulatoria de las sentencias firmes por los Organos de la jurisdicción ordinaria, ni el legislador había adoptado disposición alguna que permitiera la revisión de las sentencias firmes a consecuencia de una sentencia del TEDH » (*Revista española de derecho internacional*, vol. 58, 2006, pp. 401 et ss., sp. p. 405) (traduction non officielle).

¹¹⁷⁷ C.I.D.H., *Kimel c. Argentina*, op. cit.

fondé sur l'obligation internationale de l'État argentin¹¹⁷⁸ : « [l]a décision adoptée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'a pas établi des faits différents de ceux qui ont fondé la condamnation qui fait l'objet d'une révision. C'est pourquoi [...] il manque le présumé requis par la norme citée afin de pouvoir utiliser le remède invoqué »¹¹⁷⁹. C'est dire qu'en tant que telle, la condamnation de la Cour interaméricaine ne permet pas le dépassement d'un arrêt interne passé en force de chose jugée, à défaut donc des conditions posées par l'ordre juridique pour la remise en cause de la *res iudicata*.

435. L'approche retenue par les juges internes dans cette pratique est contestable, que la réouverture de la procédure interne attendue par la juridiction internationale résulte de la méconnaissance par les juridictions internes de garanties procédurales, ou qu'elle intervienne en conséquence du jeu de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

Dans le premier cas, rien n'interdit au juge interne de considérer que les principes procéduraux consacrés au niveau conventionnel, ceux dont la violation a été établie par le jugement international, correspondent à des garanties internes qui encadrent sa fonction ou les complètent. Aussi, pour dépasser l'affrontement formel entre le droit interne et l'obligation de l'État d'exécuter le jugement international, le juge interne dispose toujours d'une option consistant à se tenir pour soumis à un noyau dur de règles procédurales, qui résultent de la synthèse entre le droit interne et le système conventionnel et s'imposent à lui en amont, lui faisant ainsi obligation de réparer les conséquences de leur éventuelle violation.

¹¹⁷⁸ Monsieur Kimel, journaliste, avait saisi la Cour de San José en raison de sa condamnation pour calomnie. La Cour déclara la responsabilité internationale de l'État pour violation du principe de légalité (en raison de la portée peu précise des dispositions du code pénal) et le condamna à la modification de la loi et à la révision de la condamnation.

¹¹⁷⁹ Chambre nationale de cassation pénale (Argentine), *Kimel, Eduardo Gabriel s/recurso de revision*, n°13/27210, 10 novembre 2011, p. 6 : « [l]a decisión adoptada por la Corte interamericana de Derechos humanos no estableció hechos distintos a los que dieran fundamento a la condena objeto de revisión. Es por ello que [...] no se encuentra configurado el presupuesto requerido por la norma citada por la viabilidad del remedio interpuesto » (disponible en ligne : <https://www.cels.org.ar/web/2011/11/la-camara-de-casacion-anulo-la-condena-por-calumnias-contr-eduardo-kimel/>) (traduction non officielle). Il importe de constater qu'en réalité, cette affaire est présentée par certains comme un bon exemple d'une pratique interne favorable à l'exécution des décisions de la C.I.D.H. Et cela car, bien que sur la base de considérations différentes, la Cour eût finalement adapté la procédure de révision et assuré le respect de l'obligation à la charge de l'État. (A. AGUILAR, G. ALI ARRIAZA, N. ALVAREZ [dir.], « La situación de la cosa juzgada frente a la ejecución de los fallos de la Corte interamericana de derechos humanos, *Revista del instituto colombiano de derecho procesal*, vol. 45, enero-julio, 2017, pp. 43-76, pp. 64 et ss.). Cette tendance n'est pas étrangère à la pratique interne relative aux Comités onusiens. R. Van Alebeek et A. Nollkaemper, dans leur étude sur le statut juridique des décisions des Comités dans les ordres juridiques internes, évoquent par exemple, un arrêt de la Cour suprême islandaise. La Cour a relevé que l'ordre juridique islandais ne permettait pas la réouverture des procédures internes sur la base des constatations des Comités universels et a refusé d'appliquer la procédure générale organisée par l'ordre juridique islandais (R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER, *op. cit.*, p. 378). Ces auteurs évoquent également des exemples d'arrêts biélorusses et espagnols, R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER, *op. cit.*, p. 379).

La pratique nationale atteste de la disponibilité de cette option, on va y venir. Précisément, l'obligation d'exécution du jugement international implique bien que la « légalité procédurale » ne soit pas définie exclusivement en fonction des règles et des principes consacrés au niveau interne, mais également en tenant compte des obligations conventionnelles telles qu'elles se matérialisent dans les jugements internationaux.

Dans le second cas de figure, la décision interne définitive est l'expression d'un échec des juridictions internes à réparer les violations conventionnelles. Le caractère structurel de l'exigence d'épuisement des recours devrait garantir un certain automatisme dans la remise en question de l'autorité de la chose jugée. Et, là encore, d'autres juges nationaux considèrent que l'engagement en faveur de l'instrument conventionnel ne peut qu'imposer la relativisation de la chose jugée interne, et admettent sa mise à l'écart en conséquence d'un jugement international, même en l'absence de dispositions internes le prévoyant explicitement.

436. La remise en cause de la *res iudicata* interne est susceptible cependant de se heurter à une autre limite : celle procédant de ses effets négatifs à l'égard des parties à la procédure interne mais tierces à la procédure internationale¹¹⁸⁰. La protection des droits et intérêts des tiers est d'ailleurs présentée par les États comme représentant, sinon la principale, au moins l'une des difficultés rencontrées pour garantir la réouverture des procédures internes (notamment civiles)¹¹⁸¹. Interrogée au sujet de la constitutionnalité des dispositions procédurales internes faisant obstacle à la réouverture d'un procès administratif suite à deux condamnations de l'État italien par la C.E.D.H.¹¹⁸², la Cour constitutionnelle italienne a mis en évidence en 2017 l'importance de garantir l'équilibre entre les intérêts opposés des différentes parties à une procédure interne civile ou administrative – à l'exclusion des procédures pénales prises en tant que telles, compte tenu de l'identité entre les parties à un

¹¹⁸⁰ L'enjeu ne se présente pas dans les mêmes termes selon que l'arrêt à exécuter provient du système européen ou du système interaméricain, en ce que les procédures internes à ré-ouvrir en tant que mesure de réparation des arrêts européens sont normalement celles concluant à une condamnation du requérant, tandis que, au titre de l'exécution des arrêts interaméricains, il s'agit le plus souvent de réviser des jugements d'« absolution » – la problématique étant alors celle de la protection des droits des victimes de crimes dont la poursuite est empêchée par les lois d'amnistie.

¹¹⁸¹ En ce sens, « Compilation de contributions écrites sur les possibilités dans l'ordre juridique interne pour le réexamen ou la réouverture d'affaires à la suite d'arrêts de la Cour » du 31 mars 2016, préparée par le Comité directeur pour les droits de l'homme (C.D.D.H.) et le Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR), disponible en ligne sur le site du Conseil de l'Europe, 190 p.

¹¹⁸² C.E.D.H., *Staibano et autres c. Italie*, 4 février 2014, 29907/14, et *Mottola et autres, C.E.D.H., Mottola et autres c. Italie*, 4 mai 2014, 29932/14.

procès pénal et à la procédure européenne¹¹⁸³. Elle a relevé à cet égard que le mécanisme de la tierce intervention devant la Cour européenne n'était pas de nature à préserver l'intérêt des tiers, son fonctionnement dépendant d'une appréciation discrétionnaire du Président de la Cour, ajoutant qu'il en irait différemment si l'ouverture de la procédure européenne aux tiers intéressés était systématique¹¹⁸⁴. Dans le contexte de la mise en œuvre d'un jugement de la Cour interaméricaine, devant laquelle la tierce intervention n'est pas aménagée¹¹⁸⁵, la Cour suprême argentine a également avancé le risque de violation des droits constitutionnels (mais aussi conventionnels) de ceux qui, n'étant pas parties à la procédure internationale, avaient des intérêts opposés à l'ayant droit dans l'exécution du jugement international¹¹⁸⁶.

Parce que la *res iudicata* interne représente par elle-même un obstacle potentiel à l'exécution des jugements des juridictions de protection des droits de l'homme, des mécanismes ont été aménagés au sein des ordres juridiques de plusieurs États pour contrecarrer cet obstacle, dont l'invocation disparaît donc progressivement de la pratique des tribunaux internes.

¹¹⁸³ Cour constitutionnelle, décision n°123/2017, §17. La Cour a confirmé cette position dans la décision n°93 du 27 avril 2018 (sur cette dernière décision, voir C. NARDOCCI, « Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale », *Federalismi.it*, n°18, 26 septembre 2018, pp. 29 et ss.).

¹¹⁸⁴ En vertu de l'article 36§2 de la Convention européenne, « toute personne autre que le requérant » peut être invitée par le Président de la Cour à présenter des observations « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ». Cette disposition vise à la fois le cas de figure dans lequel l'intervenant est directement intéressé à la procédure – dont l'intérêt est accru depuis la tendance du système conventionnel à valoriser la réouverture des procès internes comme forme de réparation – voir L.-A. SICILIANOS, « La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'Homme », in H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2005, 266 p., pp. 123-150, sp. pp. 133-134 – et les interventions qui correspondent à l'institution classique de *l'amicus curiae*, dont le but est d'épauler la juridiction internationale (pour cette distinction, voir L.-A. SICILIANOS, *idem*, pp. 135-136). Sur cet aspect de la décision de la Cour constitutionnelle, voir E. ROMANI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte edu nel sistema processuale amministrativo e la certezza del diritto*, thèse, Milan, 2021, p. 89, 376 p. et F. PERRONE (*op. cit.*, p. 273).

¹¹⁸⁵ Le système conventionnel de la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'aménage aucun mécanisme permettant de faire face à la problématique des intérêts et droits des tiers parties à la procédure interne. La seule forme d'intervention des tiers envisagée est en effet celle des *amicii curiae* (article 44 du Règlement de la Cour interaméricaine, approuvé par la Cour à sa 85^e session ordinaire du 16 au 28 novembre 2009), laquelle ne garantit pas la participation des intéressés à titre personnel et ne permet donc en rien d'éviter que la réouverture d'une procédure interne constitue une violation des intérêts des tiers.

¹¹⁸⁶ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), n°1404/2003, 21 août 2003, point 4, au sujet de : C.I.D.H., *Cantos et autres c. Argentine*, 28 novembre 2002, série C, n°97. Bien que la Cour ait finalement tranché l'affaire sur le terrain de l'affrontement entre différentes valeurs constitutionnelles, dont celle de la *res iudicata*, la problématique de l'intérêt des tiers affectés par la réouverture des procès internes en conséquence d'une condamnation de la Cour interaméricaine demeure (sur cette question, et le refus d'exécution d'un arrêt américain au motif de la préservation des intérêts des tiers voir F. ARLETTAZ, *op. cit.*, pp. 32 et ss.).

2 Le dépassement (partiel) de la limite tirée de la *res iudicata* à la réouverture des procédures impliquées par un jugement international

437. La neutralisation de la contrainte tirée de la *res iudicata* est venue de la pratique des juges étatiques comme de l'introduction par les législateurs nationaux de dispositifs spécifiques de réouverture des procédures internes en conséquence d'une condamnation de l'État par une juridiction de protection des droits de l'homme. Présentent un intérêt particulier dans le cadre de cette étude, les décisions des tribunaux internes qui, au moyen de raisonnements divers, ont jugulé l'obstacle de la *res iudicata* interne en dépit de toute habilitation du législateur¹¹⁸⁷.

438. Toutes les juridictions d'États parties à la Convention européenne qui ont cherché à surmonter l'absence de dispositif interne dédié à l'exécution des arrêts de la Cour européenne se sont appuyées sur leur propre droit interne et, le plus souvent, sur les mécanismes de révision de droit commun pour garantir la réouverture des procédures définitives – offrant ainsi d'autres illustrations de l'adaptation par le juge national du droit qui le régit faute de procédure spécifique d'exécution des jugements internationaux¹¹⁸⁸.

Renversant la solution retenue par la Cour d'assises de Bologne dans l'affaire *Dorigo* la Cour de cassation italienne a contourné l'absence de mécanisme de révision *ad hoc* en considérant comme suffisante l'obligation internationale de l'État d'exécuter les arrêts de la Cour :

« le juge de l'exécution doit déclarer au titre de l'article 670 c.p.p. l'incapacité d'exécuter la décision assortie de l'autorité de la chose jugée lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que la condamnation a été prononcée en violation des règles du procès équitable et a reconnu le droit du condamné à la révision du jugement, en dépit de l'omission du législateur d'introduire dans l'ordre juridique un instrument permettant l'ouverture d'une nouvelle procédure » (traduction non officielle)¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁷ Sur l'ensemble des solutions jurisprudentielles et législatives retenues aux fins de la réouverture des procédures internes suite à une condamnation de la C.E.D.H., voir, entre autres, E. LAMBERT ABDELGAWAD (*op. cit.*, pp. 212 et ss.), M. LAFOURCADE (*op. cit.*, pp. 171 et ss.), G. CATALDI (*op. cit.*, pp. 392 et ss.), et F.-M. PALOMBINO (*op. cit.*, pp. 41 et ss.).

¹¹⁸⁸ Voir *supra*, §1.

¹¹⁸⁹ Cour de cassation (Italie), *Dorigo* (Paolo), *op. cit.*, §8 : « [I]l giudice dell'esecuzione deve dichiarare a norma dell'articolo 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia omesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo ». Sur cet arrêt voir, G. CATALDI (*op. cit.*, p. 392), ainsi que les références doctrinales spécifiques sur cette affaire citées par l'auteur à la note n°322.

Interrogée par la suite sur la constitutionnalité du dispositif interne de réouverture des procédures internes, en tant que ce dernier n'envisageait pas l'hypothèse d'une condamnation par la Cour européenne, la Cour constitutionnelle italienne a accueilli la question et, dans l'attente d'une intervention du législateur, institué ce qu'on a appelé une « révision européenne » fondée sur une interprétation du code de procédure pénale conforme à la Constitution et à la Convention¹¹⁹⁰.

Dès 1991, avant même l'instauration par le législateur d'un mécanisme *ad hoc* de réouverture de la procédure¹¹⁹¹, le Tribunal constitutionnel espagnol a lui aussi aménagé une solution à la suite de la condamnation de l'État dans l'affaire *Barbera, Messegué et Jabardo*. Il a considéré qu'une condamnation pour violation de l'article 6 de la Convention européenne impliquait une violation de l'article 24(2) de la Constitution, laquelle permet au juge constitutionnel d'établir la nullité de la décision de justice interne illicite et d'ordonner la réouverture de la procédure¹¹⁹². La pratique du Tribunal suprême a elle été changeante, ce dernier ayant fini par admettre, après avoir longtemps conclu à l'absence de moyen ouvert au juge ordinaire pour annuler des arrêts internes définitifs en conséquence d'un arrêt européen, la possibilité de principe d'utiliser le recours en révision des jugements internes afin de donner exécution à un arrêt de condamnation¹¹⁹³. C'est également à travers l'application des dispositions législatives de droit commun que, au Danemark, la Cour spéciale de la révision a autorisé la réouverture de la procédure interne relative à l'affaire *Jersild c. Denmark* du 23 septembre 1994¹¹⁹⁴. La Cour s'est appuyée sur l'existence de « circonstances exceptionnelles »¹¹⁹⁵. De même, faisant suite à l'arrêt européen *Unterpertinger c. Autriche* du 24 novembre 1986¹¹⁹⁶, la Cour suprême autrichienne a annulé une décision interne constituant une violation de l'article 6 de la Convention sur le

¹¹⁹⁰ Cour constitutionnelle (Italie), décision n°113, 7 avril 2011.

¹¹⁹¹ Il s'agit de la procédure d'« *amparo* », qui permet de déclarer la nullité des actes judiciaires en violation de règles constitutionnelles essentielles introduite par la loi organique 7/2015 (voir M. LAFOURCADE, *op. cit.*, p. 172, et « Compilation de contributions écrites sur les possibilités dans l'ordre juridique interne pour le réexamen ou la réouverture d'affaires à la suite d'arrêt de la Cour » du 31 mars 2016, *op. cit.*, p. 107).

¹¹⁹² Tribunal constitutionnel (Espagne), n°245/1991, 12 décembre 1991. À propos de la mise en œuvre de C.E.D.H., *Barbera, Messegué et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, n°10590/83 voir M. LAFOURCADE (*op. cit.*, p. 173) et « Compilation de contributions écrites sur les possibilités dans l'ordre juridique interne pour le réexamen ou la réouverture d'affaires à la suite d'arrêt de la Cour » (*op. cit.*, p. 19) ainsi que C. GUERREO PICÓ, « Spagna », in P. PASSAGLIA (*op. cit.*, pp. 53-69, sp. pp. 58 et ss.).

¹¹⁹³ Cette position a été consacrée dans le cadre d'un acte adopté le 21 octobre 2014 en dehors d'une procédure juridictionnelle, où le Tribunal a affirmé que, dans l'attente d'une intervention du législateur, la révision du procès pénal devait être assurée par une norme de droit commun (voir C. GUERREO PICÓ, *op. cit.*, p. 61).

¹¹⁹⁴ C.E.D.H., *Jersild c. Denmark*, 23 septembre 1994, n°15890/89.

¹¹⁹⁵ « Compilation de contributions écrites sur les possibilités dans l'ordre juridique interne pour le réexamen ou la réouverture d'affaires à la suite d'arrêt de la Cour » du 31 mars 2016 (*op. cit.*, p. 19).

¹¹⁹⁶ C.E.D.H., *Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986, 9120/80.

fondement des dispositions du code de procédure pénale qui prévoient le pourvoi en cassation pour préservation de la loi¹¹⁹⁷.

439. Les raisonnements retenus par les juges nationaux d'États interaméricains sont moins uniformes. Aux fins de l'exécution du jugement rendu par la Cour interaméricaine dans l'affaire *Bueno Alves c. Argentina*, qui imposait la poursuite des investigations¹¹⁹⁸, la Cour suprême argentine, en faisant essentiellement application de son précédent dans l'affaire *Esposito*¹¹⁹⁹, de manière très laconique a considéré pouvoir demander la réouverture de la procédure pénale interne définitive dans laquelle Monsieur Derecho avait été acquitté par amnistie¹²⁰⁰. Au Chili, la mise en œuvre de la décision de la Cour interaméricaine dans *Almonacid* a impliqué plusieurs autorités internes¹²⁰¹, parmi lesquelles la Cour d'appel de Rancagua qui développa une argumentation dont le caractère innovant doit être signalé. Pour rejeter l'exception tenant au caractère définitif de la décision de non-lieu invoquée par l'appelant, le juge d'appel n'a pas en effet tenté d'adapter la procédure interne à la contrainte de l'exécution du jugement international. Il a préféré s'appuyer sur des arguments considérés comme justifiant par eux-mêmes d'écarter l'obstacle de la *res iudicata*. Ces arguments résident dans le caractère primordial de la nécessité de respecter le jugement international, combiné à la doctrine de l'autorité de la chose jugée « apparente ou frauduleuse ». Sur cette base, la Cour d'appel a jugé que l'affrontement entre le jugement international et la décision interne de classement sans suite devait être tranché nécessairement en faveur du premier :

« La question de savoir si le classement définitif de l'affaire pénale peut être écarté ne relève pas du pouvoir judiciaire national en l'espèce, car elle a déjà été

¹¹⁹⁷ Pour cet exemple, voir, M. LAFOURCADE (*op. cit.*, pp. 171-172).

¹¹⁹⁸ C.I.D.H., *Bueno Alves c. Argentina*, 11 mai 2007, série C, n°164.

¹¹⁹⁹ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Esposito, Miguel Angel s/ incidente de prescripcion de la accion penal promovido pr su defensa*, n°327/5668, 23 décembre 2004.

¹²⁰⁰ Cour suprême de Justice de la Nation (Argentine), *Derecho, René Jesus S/incident on prescription of the criminal action, Buenos Alves v Jesus Derecho and National State*, 29 novembre 2011, n°24079, ILDC 2442 (AR 2011) : « Considérant [...] : qu'en relation avec le jugement de la Cour interaméricaine précité, au cas d'espèce sont applicables, en tant que pertinentes, les considérations exposées dans le précédent "Esposito" » et « que par conséquent, dans le but de mettre en œuvre ce qui a été ordonné par la Cour interaméricaine des droits de l'homme – dans le jugement "Bueno Alves c. Argentina" [...] il s'impose d'accueillir le recours de révocation et priver d'effets le jugement attaqué [...] » (« *Considerando que : [...] con relación al mencionado pronunciamiento de la Corte interamericana, resulta de aplicación al caso de autos, en lo pertinente, las consideraciones expuestas en el precedente "Esposito"* » et « *que, por tanto, con el objeto de dar estricto cumplimiento a lo ordenando por la Corte interamericana de los derechos humanos- en la sentencia "Bueno Alves v. Argentina" [...], corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria articulado, dejar sin efecto el pronunciamiento apelado [...]* ») (traduction non officielle).

¹²⁰¹ C.I.D.H., *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, 26 septembre 2006, série C, n°154. Sur les différentes étapes de sa mise en œuvre interne, voir A. AGUILAR, G. ALI ARRIAZA, N. ALVAREZ, « La situación de la cosa juzgada frente a la ejecución de los fallos de la Corte interamericana de derechos humanos, *Revista del instituto colombiano de derecho procesal*, vol. 45 enero-julio, 2017, pp. 43-76, pp. 58 et ss.

tranchée par la Cour interaméricaine. Notre décision ne peut pas se prononcer sur la question de savoir si la décision de « non-lieu » est toujours en vigueur, ou si l'autorité de la chose jugée peut être invoquée ici, mais elle se rapporte en revanche à la mise en œuvre d'un jugement [international] contraignant, qui a déjà écarté la chose jugée et la décision de « non-lieu » » (traduction non officielle)¹²⁰².

440. Dans certains États, la problématique de la réouverture du procès à la suite d'une condamnation par une juridiction internationale a été réglée par le législateur directement, en particulier au sein des ordres juridiques européens où de nouvelles hypothèses de révision des décisions définitives ont été introduites. Dans leur majorité, les États parties à la Convention européenne se sont en effet munis d'un tel dispositif, normalement limité au domaine pénal, plus rarement étendu aux procédures civiles et administratives¹²⁰³. Dès lors, il est désormais possible d'invoquer la révision prévue par la loi dans la plupart des procédures pénales européennes, bien que dans certains ordres juridiques une telle possibilité reste remise à une « interprétation dynamique des dispositions générales du code de procédure pénale »¹²⁰⁴. Il n'existe en revanche aucune législation spécifique fondant la révision des arrêts internes au sein des ordres juridiques des États parties à la Convention interaméricaine des droits de l'homme. L'exécution des arrêts interaméricains ne peut donc être assurée qu'au moyen des initiatives des juridictions internes ou par le biais des lois dédiées dans certains États à leur mise en œuvre ou plus généralement à celle des arrêts des tribunaux internationaux¹²⁰⁵. En parallèle, certains pays ont également adopté des mesures

¹²⁰² Corte d'appel de Rancagua (Chili), n°103-2011, 14 janvier 2013, point 7 : « [s]i el sobreseimiento definitivo que en la causa criminal mediaba podía removerse o no, es algo que no decide la justicia nacional, en este caso, sino que lo decidió ya la Corte interamericana. Nuestro fallo no puede referirse a si el sobreseimiento subsiste o no, o si la cosa juzgada se puede o no aplicar aquí, sino que se refiere a si se cumple un fallo obligatorio; que ya desechó esa cosa juzgada y removió ese sobreseimiento ». Sur cette décision, voir B. IVANSCHITZ BOUDEGUER, « Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos por el Estado de Chile », *Estudio constitucionales*, vol.1, 2013, pp. 275-332, sp. pp. 303 et ss. et pp. 306 et ss.

¹²⁰³ Pour un état des lieux des dispositifs internes relatifs à la réouverture des procès pénaux, voir l'opinion dissidente du Juge Paolo Pinto de Albuquerque sous l'arrêt *Moreira Ferreira c. Portugal* (2) (*op. cit.*, §§ 28ss.), qui fait elle-même renvoi à la « Compilation » (*op. cit.*). Pour un état des lieux des dispositifs permettant aussi la révision des procédures civiles et administratives, voir « Compilation » (*op. cit.*).

¹²⁰⁴ Voir encore l'opinion dissidente du juge Paolo Pinto de Albuquerque (*ibid.*).

¹²⁰⁵ Le Costa Rica et le Mexique ont aménagé une procédure interne d'exécution des arrêts de la Cour interaméricaine (pour le Costa Rica, voir O. LOPEZ, « Cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos: algunas reflexiones a partir del proceso de reforma en el sistema europeo de derechos humanos », *Anuario de derechos humanos*, vol. 15, n°2, 2019, pp. 213-235, sp. pp. 227-229 ; pour le Mexique, voir G. F. MORALES RAMÍREZ, « Esfuerzos nacionales para la implementación de las sentencias interamericanas: la experiencia mexicana », *Revista tribuna internacional*, vol. 4, n°7, 2015, pp. 87-107, sp. pp. 92 et ss.). La Colombie dispose elle d'un mécanisme qui garantit seulement le paiement d'une indemnisation fondée sur un jugement de la C.I.D.H. Au Pérou, la loi a pour objet l'exécution des jugements des tribunaux internationaux en général.

législatives aux fins de la réouverture des procédures internes définitives en conséquence d'une constatation d'un comité onusien¹²⁰⁶.

B. Le cas particulier des jugements interétatiques dont l'exécution implique une réouverture des procédures internes : l'exemple de la règle du « *procedural default* » dans la procédure étatsunienne

441. La pratique des juridictions nord-américaines relative à l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Avena* offre un exemple particulièrement célèbre d'invocation de règles procédurales internes comme limites à l'exécution d'un jugement international tranchant un différend interétatique. La Cour de La Haye avait établi l'obligation des États-Unis de garantir la révision des condamnations des ressortissants mexicains prononcées à leur encontre alors que, au cours de leur arrestation, leurs droits en vertu de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires avaient été méconnus¹²⁰⁷. La règle procédurale interne du « *procedural default* » a été présentée par toutes les juridictions américaines, au premier rang desquelles la Cour suprême (à l'exception notable de la Cour d'appel criminelle de l'Oklahoma¹²⁰⁸), comme un obstacle fondamental à la réouverture des procédures internes, et donc à la mise en œuvre du jugement international – jugement ainsi traité comme inapte à écarter cette exception qui empêche les accusés d'invoquer pour la première fois en appel ou au cours de la procédure d'*habeas corpus* une question de droit, alors qu'ils étaient en mesure de la soulever dans la procédure

¹²⁰⁶ C'est le cas par exemple de la Norvège, de la Pologne et de la Hongrie (voir R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER, *op. cit.*, p. 367 et M. KANETAKE, « UN Human rights monitoring bodies before domestic courts », *I.C.L.Q.*, vol. 67, January 2018, pp. 201-232, pp. 217-218). En Colombie, la loi ne régit que le paiement des indemnités reconnues par des organismes internationaux quasi juridictionnels, en cas de violation des droits de l'homme (voir O. LOPEZ, *ibid.*, pp. 227-228).

¹²⁰⁷ La question se posait déjà dans les affaires précédentes portées devant la Cour relatives à l'application de la Convention de 1963 (affaires *Breard* et *Lagrand*). Néanmoins, dans ces affaires, les ressortissants étrangers avaient été exécutés après l'adoption des mesures conservatoires par la C.I.J. et, soit en l'absence de jugement définitif postérieur (affaire *Breard*), soit avant l'adoption d'un tel jugement (affaire *Lagrand*). C'est pourquoi l'enjeu de l'exécution d'un jugement international imposant le réexamen et la révision des condamnations internes n'a pris toute son importance qu'à la suite de celui rendu par la C.I.J. dans l'affaire *Avena*. Il demeure que c'est dans l'arrêt qu'elle a rendu sur l'affaire *Breard* que la Cour suprême a, pour la première fois, affirmé le principe selon lequel « *the procedural rules of the forum State govern the implementation of the treaty in that state* », Cour suprême (États-Unis), *Breard (Angelo Francisco) v. Greene (Fred W.)* (*op. cit.*, §6). Et les juridictions américaines intervenues dans ces affaires liées à la Convention de 1963 se sont en majorité appuyées sur ce précédent de la Cour suprême.

¹²⁰⁸ Après avoir établi l'autorité obligatoire du jugement de la C.I.J. à l'égard des juges internes, le juge Chapel, dans son opinion concordante, a affirmé en effet que « *in order to give full effect to Avena, we are bound by its holding to review Torres's conviction and sentence in light of the Vienna Convention violation, without recourse to procedural bar* », Cour d'appel criminelle de l'Oklahoma (États-Unis), *Torres (Osbaldo) v. State of Oklahoma* (*op. cit.*, §14).

devant les juridictions des États fédérés les ayant condamnés¹²⁰⁹. Dans l'affaire *Lagrand* d'abord, et dans l'affaire *Avena* ensuite, la Cour internationale s'était pourtant prononcée dans le sens de la compatibilité de cette règle procédurale avec les obligations des États-Unis découlant de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Elle avait affirmé que l'exception du « *procedural default* » n'était pas en tant que telle contraire aux engagements internationaux de l'État, à moins qu'elle ne fût un obstacle à la remise en cause d'une condamnation issue d'une violation de l'article 36¹²¹⁰. L'exécution du jugement de la Cour internationale ayant constaté une telle atteinte imposait à plus forte raison aux juges internes d'écarter la règle procédurale.

442. La Cour suprême n'en a pas seulement fait fi, elle a contesté l'interprétation de la Cour internationale. Dans *Bustillo c. Virginie*, elle a mis en exergue l'importance du « *procedural default* » dans l'ordre juridique américain, importance qui, selon elle, avait été méconnue par la Cour internationale de Justice jugeant que l'application de la règle du « *procedural default* » en cas de violation de l'article 36 de la Convention de Vienne constituait aussi une violation des obligations conventionnelles des États-Unis. D'après la Cour suprême, en effet, cette affirmation « [...] *overlooks the importance of procedural default rule in an adversary system which relies chiefly on the parties to raise significant issues and present them to the courts in the appropriate manner at the appropriate time for adjudication* »¹²¹¹. Appelée à nouveau à se prononcer sur la compatibilité de l'arrêt de la C.I.J. avec le droit procédural américain dans l'affaire *Medellín*, elle souligne que l'exception tirée de la carence procédurale est d'une telle importance dans l'ordre juridique américain qu'elle ne peut être écartée par l'invocation d'une violation de droits constitutionnels. Dès lors, admettre qu'un tel résultat puisse être atteint en conséquence d'un jugement de la C.I.J. « [...] *would be extraordinary, given that basic rights guaranteed by our own Constitution do not have the effects of displacing state procedural rules* »¹²¹².

¹²⁰⁹ Cette règle a pour objectif de contrôler l'absence d'erreurs manifestes dans la procédure ayant abouti à la condamnation. Sur la définition de la règle du « *procedural default* », ainsi que sur la procédure de l'*habeas corpus*, voir, entre autres, S. BREYER, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, Paris, Odile Jacob, 2015, 381 p., pp. 217 et 222, et L. CARTER, « Lessons from Avena: the inadequacy of clemency and judicial proceedings for violation of the Vienna Convention on consular relations », *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2005, vol. 45, pp. 259-280, p. 271.

¹²¹⁰ Dans l'affaire *Avena*, la Cour a confirmé ce qu'elle avait établi dans l'arrêt rendu sur l'affaire *Lagrand* (*Lagrand [Allemagne c. États-Unis]*, arrêt du 27 juin 2001, C.I.J., Recueil 2001, p. 466, pp. 495-498).

¹²¹¹ Cour suprême (États-Unis), *Sanchez Llamas c. Oregon ; Bustillo c. Virginie*, op. cit., pp. 735-736.

¹²¹² Cour suprême (États-Unis), *Medellín v. Texas*, op. cit., p. 298.

443. Ces deux décisions de la Cour suprême ont constitué le fondement direct de plusieurs jugements de juridictions inférieures, fédérales ou étatiques, en application de la règle du précédent¹²¹³. Pour autant, certaines juridictions ordinaires, tout en mettant en avant le respect de la règle de la carence procédurale, ont tenté de contourner la difficulté en vérifiant si les conditions prévues par l'ordre juridique interne pour la révision des jugements étaient remplies. Pour exemple, la Cour suprême du Massachusetts a considéré que, pour accueillir la demande en révision de la condamnation à raison de la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne portée à elle dans l'affaire *Gautreaux*, il était nécessaire de vérifier si était satisfait le standard prévu par le droit interne du « *substantial risk of a miscarriage of justice* »¹²¹⁴. De même, la Cour suprême du Nevada a accueilli la demande de révision de la condamnation dans l'affaire *Gutierrez*, non pas au titre d'une exécution directe de l'arrêt de la C.I.J., mais sur la base de la constatation de l'existence d'un préjudice effectif – critère permettant à ses yeux de distinguer la situation de ce ressortissant mexicain par rapport à celle d'autres ressortissants également impliqués dans l'affaire *Avena* et dont la demande de révision de la condamnation avait été rejetée¹²¹⁵.

444. Cette pratique dans son ensemble montre encore une fois à quel point l'encadrement de la fonction du juge interne peut représenter un obstacle à l'exécution du jugement international. Dans le cas spécifique de l'ordre juridique américain, la règle de la carence procédurale assume une portée particulièrement significative pour les juridictions internes. Il a été mis en évidence à cet égard que cette règle répond à une logique propre à l'ordre juridique américain que la Cour internationale de Justice n'était pas en mesure de comprendre¹²¹⁶. Et souligné à ce titre qu'une telle règle est directement rattachée au fédéralisme et, notamment, à l'exigence de limiter l'ingérence des cours fédérales dans les procédures étatiques, et ce même en lien avec des questions de droit constitutionnel fédéral¹²¹⁷. Reste que la Cour suprême aurait pu emprunter un chemin différent, qui lui aurait

¹²¹³ Voir *supra*, Section 1.

¹²¹⁴ Cour suprême du Massachusetts (États-Unis), *Commonwealth of Massachusetts v. Gautreaux*, 20 janvier 2011, ILDC 741 (US 2011), §4.

¹²¹⁵ Cour suprême du Nevada (États-Unis), *Gutierrez c. État du Nevada*, n°53506, 19 septembre 2012, pp. 2-4.

¹²¹⁶ Sur ce point, voir S. BREYER (*op. cit.*, p. 221). De manière générale, cette observation soulève la question de la légitimité des juridictions internationales à se prononcer sur des règles et principes (dans ce cas de figure, procéduraux), qui sont propres à l'ordre juridique interne (sur la critique à ce propos de l'approche de la C.I.J. dans les affaires *Breard* et *Lagrand*, voir C. SANTULLI, « Une administration internationale de la Justice ? À propos des affaires *Breard* et *Lagrand* », *A.F.D.I.*, vol. 45, 1999, pp. 101-131).

¹²¹⁷ L. CARTER (*op. cit.*, p. 270) et C. A. BRADLEY, « Enforcing the *Avena* decision in US courts », 25th Annual Federalist Society Student Symposium at Columbia Law school, 25 février 2006, pp. 120-121.

permis de concilier la logique sous-jacente à la règle de la carence procédurale avec l'obligation découlant pour les États-Unis de l'arrêt international. Auteur de l'opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire *Sanchez Llamas* et *Bustillo*, le juge Breyer a notamment mis en évidence que l'obligation imposée par le jugement international aurait dû être interprétée comme permettant la révision des condamnations de ceux qui n'avaient pas connaissance de leur droit, en vertu des règles internationales, d'être informés de leur droit à être mis en contact avec leur poste consulaire. Dans cette perspective, donner effet à l'arrêt de la C.I.J. aurait consisté à retenir l'une des exceptions internes posées à la règle du « *procedural default* »¹²¹⁸. La majorité au sein de la Cour suprême a cependant vu dans l'arrêt international une menace à une règle procédurale dotée d'un poids et d'une signification particuliers au sein de l'ordre judiciaire américain.

Conclusion Chapitre 2

445. Parmi les contraintes à l'exécution du jugement international procédant de l'ordre juridique interne, une catégorie d'entre elles se rapporte au juge national lui-même, pris en tant qu'autorité sollicitée aux fins de cette exécution. C'est que le juge étatique exerce sa fonction dans un cadre bien défini, en termes organiques comme fonctionnels, qui est de nature par lui-même à représenter un obstacle à l'invocation du jugement international.

446. D'un point de vue organique, le juge interne incarne l'un des pouvoirs de l'État à côté du pouvoir exécutif et législatif. Les relations entre ces pouvoirs sont régies par le principe de la séparation des pouvoirs. Dans certains cas, l'exécution du jugement international est perçue par le juge interne comme impliquant une forme de contrôle du pouvoir exécutif, notamment de l'action de l'exécutif dans le domaine des relations internationales ; perception qui le conduit à avancer l'ancienne doctrine de la *political question* : l'engagement de l'État envers le jugement international ne permet pas de déroger à la répartition des pouvoirs et compétences entre le judiciaire et l'exécutif. Dans d'autres cas, à l'inverse, le juge interne se représente l'obligation internationale d'exécution du jugement international comme équivalant à une forme d'ingérence du pouvoir exécutif dans l'exercice du pouvoir judiciaire. En effet, le juge n'est soumis qu'à la loi qui, seule, peut le contraindre à exécuter le jugement. L'exécution du jugement international n'est pas seulement déterminée par l'interaction entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs de

¹²¹⁸ S. BREYER (*op. cit.*, pp. 225-226).

l'État. Elle dépend tout autant de l'encadrement du juge au sein du pouvoir judiciaire. Le juge s'inscrit dans un appareil judiciaire hiérarchique qui lui impose de ne reconnaître comme titulaires du pouvoir judiciaire que les organes constitutionnellement dotés d'un tel pouvoir au sein de l'État, et donc d'exclure les juridictions internationales. Cette structure hiérarchisée lui impose également d'assurer la cohérence de la jurisprudence interne, en respectant les précédents judiciaires, y compris ceux qui s'opposent à l'exécution d'un jugement international – en particulier dans les ordres juridiques où le précédent judiciaire est formellement contraignant.

447. D'un point de vue fonctionnel, le juge tire sa légitimité des règles procédurales qui régissent l'exercice de sa fonction et constituent à ce titre une contrainte souvent décisive à l'exécution du jugement international. Le premier obstacle général réside dans l'absence de procédure interne spécifiquement établie aux fins de l'exécution des jugements internationaux. Si certains juges tirent toutes les conséquences de cette absence, d'autres adaptent la procédure par laquelle ils sont saisis aux besoins de l'exécution du jugement international. Un autre obstacle, qui est une déclinaison du premier, procède des règles procédurales internes dont l'importance est telle que leur mise à l'écart, à défaut de dispositions l'autorisant, porterait atteinte à l'essence même de la fonction de juger. Il s'agit en substance du principe de l'autorité de la chose jugée, qui représente néanmoins un obstacle de moins en moins significatif à l'exécution en particulier des jugements des juridictions de protection des droits de l'homme en conséquence de la multiplication par les législateurs nationaux de dispositifs permettant de réviser des décisions de justice internes définitives. Il peut s'agir aussi de règles procédurales spécifiques à un ordre juridique donné. La règle du *procedural default* applicable dans l'ordre juridique étatsunien a ainsi eu un poids considérable dans le refus des juridictions internes d'exécuter les jugements rendus par la C.I.J. dans les différends relatifs à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires.

Conclusion Titre 5

448. Le droit national du juge interne s'affirme sans surprise comme étant à l'origine d'une série de contraintes à l'exécution des jugements internationaux. En l'absence de régime d'exécution spécifique, le juge interne doit faire face à l'affrontement potentiel entre l'obligation internationale d'exécuter le jugement international et son propre ordre juridique, celui dont il tire son habilitation et ses pouvoirs ; un affrontement propre à lui commander

de retenir une approche dualiste. La fragmentation de la pratique et sa diversité n'ont pas empêché d'isoler deux grandes variantes au sein de cette approche qui, l'une comme l'autre, conduisent le juge à consacrer la primauté du droit interne.

449. La constitution, source au sommet de tout ordre juridique étatique, représente un premier obstacle à l'exécution du jugement international. Quoi que la spécificité du jugement international en tant qu'acte juridictionnel multiplie les formes et modalités du contrôle de constitutionnalité, ce phénomène n'est pas propre aux effets internes des jugements internationaux. Il procède de la transposition aux jugements internationaux d'une tendance générale des tribunaux internes à sanctionner l'incompatibilité ou la contrariété des engagements internationaux avec les valeurs et principes constitutionnels. Cependant, la pratique se rapportant aux jugements internationaux contribue fortement à nourrir le débat actuel relatif à la tension entre les ordres constitutionnels et le droit international. En doctrine, les termes de ce débat oscillent entre la critique de la méfiance vis-à-vis du droit international – lorsque le choix des juges internes exprime l'adhésion à une approche « souverainiste » –, et l'ouverture en faveur de tendances qui se traduisent dans une quête d'évolution du droit international. Quelle que soit l'appréciation qu'on peut en livrer au cas par cas, d'un point de vue formel et en l'état actuel du droit international, l'incompatibilité entre l'obligation d'exécuter le jugement international et la constitution ne saurait affecter l'engagement international de l'État.

450. Le juge interne étant pris ici en tant qu'organe de l'État chargé de l'exécution du jugement international, ou du moins sollicité à cette fin, les règles qui définissent son statut dans l'ordre interne sont également susceptibles de lui apparaître comme constituant un obstacle à cette exécution. Il s'agit là encore d'une conséquence de l'absence de régime *ad hoc* d'exécution. Certes, cette contrainte se manifeste différemment d'un ordre juridique à l'autre. Cependant, il s'agit dans tous les cas de faire jouer les règles étatiques qui façonnent la fonction de juger, et qui décident des conditions de son exercice, comme une entrave possible à l'exécution du jugement international dans l'ordre interne.

Conclusion Partie 2

451. À l'opposé de l'exigence de principe imposée au juge national par les rapports de systèmes de fonder l'autorité interne du jugement international à exécuter, les contraintes à son exécution émanant du juge national lui-même sont contingentes, fonctions de facteurs variables d'un ordre juridique à l'autre, du jugement international lui-même ou encore de la procédure interne où la question de son exécution est soulevée. Par-delà leur relativité et leur diversité, ces contraintes présentent des traits communs à tout ordre juridique. Dans cette mesure, la caractérisation de ces constantes et leur étude contribuent à définir les principaux obstacles de l'exécution des jugements internationaux par les tribunaux internes.

452. La constante principale peut ainsi être formulée : les juges nationaux abordent les jugements internationaux autant dans une perspective purement interne que dans une perspective internationale, ces deux approches pouvant par ailleurs être combinées. C'est dire que l'interaction entre la procédure interne et le jugement international ne se pose pas au juge national exclusivement, et pas nécessairement, sur le terrain des rapports de systèmes. Il est fréquent que le juge interne cherche directement dans le jugement international ou dans le droit international les termes de son positionnement vis-à-vis de l'exécution dudit jugement. Cette approche internationale est particulièrement intéressante puisqu'elle témoigne d'une appropriation du droit international par le juge étatique. La perspective interne exprime elle, en revanche, la tension classique entre l'ordre juridique interne et l'ordre international : en l'absence de dispositions internes régissant l'exécution du jugement international, il est probable que le juge relève des obstacles de nature interne.

453. Quant aux contraintes elles-mêmes, certaines – comme celle tirée des limites de l'autorité de chose jugée du jugement international dans la procédure interne – sont propres à l'exécution du jugement international en tant qu'acte juridictionnel. D'autres, comme l'effet direct du jugement international ou son incompatibilité avec la constitution, présentent une portée générale dans la mesure où elles pourraient être invoquées lors de l'application ou de la mise en œuvre d'actes internationaux de nature différente. Cependant, ces contraintes apparaissent avec des traits spécifiques lorsqu'il est question de l'exécution des jugements internationaux, ce qui confirme tout l'intérêt d'une étude autonome de l'exécution des jugements internationaux par les juges internes.

Conclusion générale

454. Du point de vue du droit international, l'État est tenu, dans toutes ses articulations, à l'exécution du jugement international. Certes, l'obligation d'exécution est une obligation de résultat. En vertu du principe de liberté de choix des moyens d'exécution, le droit international n'impose pas les modalités d'exécution. Par conséquent, les États sont *a priori* libres de choisir, ou non, une exécution au moyen de leurs tribunaux. Dans la majorité des cas, cependant, la participation des juges internes à l'exécution du jugement international n'est pas seulement un moyen d'exécution parmi d'autres mais une conséquence nécessaire de l'obligation de l'État d'assurer que les effets du jugement se répercutent dans l'ordre juridique interne. Dès lors, le refus des juges internes d'exécuter le jugement peut, *de facto*, porter atteinte à l'obligation d'exécution et déclencher ainsi la responsabilité internationale de l'État.

Dans le silence tant du droit international que du droit interne, la question posée par cette thèse était de savoir si les juges internes se tiennent pour obligés à l'exécution du jugement international. L'étude de la pratique a permis de constater qu'ils considèrent l'existence, à leur propre charge, d'une obligation d'exécuter les jugements internationaux comme soumise à un certain nombre de contraintes.

Du point de vue du droit international, l'étude de ces contraintes a permis de déterminer, d'une part, ce qui fait généralement obstacle dans les ordres juridiques internes à l'exécution des jugements internationaux et, de l'autre, dans quelle mesure ces obstacles peuvent contribuer à modifier et à faire évoluer le droit international.

Les contraintes principales à l'exécution du jugement international par les juges internes peuvent être ainsi résumées :

- L'exécution du jugement international est généralement conditionnée à l'existence d'une obligation internationale d'exécuter le jugement que, dans certains cas, les juges internes considèrent pouvoir contrôler. Ils vérifient ainsi la validité de l'engagement international de l'État jusqu'à mettre en place un contrôle *ultra vires* de l'exercice de la compétence par la juridiction internationale. Une telle approche est sans doute contestable du point de vue du droit international mais soulève des questionnements au sujet des limites de l'exercice du

pouvoir juridictionnel international et du contrôle auquel il peut être soumis par les États et leurs organes.

La contrainte de l'autorité obligatoire des jugements internationaux peut pour autant s'effacer dans la pratique interne relative aux actes des organes dont la nature juridictionnelle est débattue, telle que les constatations ou les mesures provisoires des Comités universels des Nations Unies ou celle relative aux actes non obligatoires issus de juridictions internationales, tels que les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice. En effet, si une approche alternative à l'exécution est possible (voir *infra*), il n'est pas exclu que les juges internes invoquent à leurs égards des arguments similaires à ceux qui sont normalement utilisés pour les jugements internationaux. Ils font alors abstraction de l'absence d'une véritable obligation internationale de les exécuter, ce qui implique que les effets de ces actes dans l'ordre juridique interne sont partiellement détachés de leur autorité formelle dans l'ordre juridique international.

- En vertu de la séparation formelle des systèmes, l'obligation d'exécuter le jugement international à la charge des juges internes ne peut qu'être une obligation de nature interne. La question qui se pose est donc celle de savoir d'où celle-ci procède.

La pratique montre que lorsque les juges considèrent qu'une telle obligation existe, elle découle selon eux de l'incorporation du traité qui fonde l'activité de la juridiction internationale et, notamment, du traité qui consacre l'obligation d'exécuter le jugement. En effet, en vertu de l'incorporation de l'engagement conventionnel, cette obligation existe dans l'ordre juridique interne et s'impose au juge étatique. Elle s'impose à lui non pas *in abstracto* mais telle que définie par le contenu du jugement international dont l'exécution est demandée au juge interne. On peut dès lors affirmer que les jugements internationaux acquièrent autorité légale dans les ordres juridiques internes par le biais de l'incorporation des traités qui en imposent l'exécution. Ils acquièrent ainsi une autorité à l'image de celle de l'obligation d'exécution incorporée – *i.e.* normative – pour perdre, en revanche, celle qui leur est propre dans l'ordre juridique international, à savoir, l'autorité juridictionnelle.

L'étude de la pratique montre cependant que les effets des jugements dans les procédures juridictionnelles internes ne sont pas nécessairement tributaires de leur autorité légale interne. Il existe une démarche alternative permettant au juge interne de faire abstraction d'une telle contrainte et d'aménager ainsi les exigences internes avec l'obligation de l'État d'exécuter le jugement international. Il s'agit de la prise en considération. En effet, en raison de l'autorité reconnue aux juridictions internationales ainsi qu'aux organes semi

juridictionnels, les jugements peuvent être intégrés dans le raisonnement du juge interne sans pour autant être *stricto sensu* exécutés. Il s'agit d'une approche particulièrement pertinente à l'égard des jugements non obligatoires vis-à-vis de l'État du for ou des actes dont la nature juridictionnelle est débattue, mais qui peut être également étendue aux jugements obligatoires. Nombreuses et variées sont les raisons au fondement de la prise en considération en tant qu'alternative à l'exécution au sens strict. Identiques sont en revanche les effets : le jugement disparaît derrière l'obligation matérielle dont il fait application, il a une fonction purement factuelle dans la procédure interne ce qui efface donc précisément la contrainte de l'autorité interne.

- Au même titre que pour les sources classiques du droit international, notamment les traités ou le droit dérivé des organisations internationales, les tribunaux internes peuvent conditionner l'exécution des jugements internationaux à leurs effets directs. Autrement dit, les juges internes s'interrogent sur le point de savoir si le jugement international peut être directement invoqué par les particuliers à défaut de dispositions internes d'exécution. L'étude de la pratique montre que lorsque les juges internes refusent de reconnaître l'effet direct du jugement international ils le font à l'issue d'une appréciation qui porte sur l'engagement juridictionnel, et non sur le contenu du jugement, réalisée sur la base de critères, selon les cas, subjectifs ou objectifs. Cette approche se traduit dans l'invocation de la liberté de choix des moyens d'exécution et s'appuie donc sur le droit international. Le contenu du jugement lui-même, notamment lorsqu'il indique à l'État les mesures d'exécution nécessaires, peut en revanche contribuer à la reconnaissance des effets directs, ce qui se traduit, à l'inverse, en adhésion au principe de l'unicité de l'État en droit international.

- L'appréhension du jugement international en tant qu'acte de nature juridictionnelle peut conduire les juges internes à soumettre l'existence, à leur charge, d'une obligation d'exécution à une contrainte particulière – *i.e.* l'identité entre procédure internationale et interne. Ce faisant, les juges étatiques appréhendent l'exécution du jugement au titre du déploiement des effets de la *res iudicata* au sens interne. Une telle démarche est intéressante puisqu'elle valorise la nature juridictionnelle des jugements internationaux. Elle est cependant critiquable. D'une part, le rapport entre la procédure interne et celle internationale n'est pas assimilable au rapport entre deux procédures internes : du point de vue international la procédure interne est un moyen d'exécution du jugement international. De l'autre,

l'invocation des conditions de l'autorité de la chose jugée révèle en réalité la référence à des obstacles différents à l'exécution du jugement qui cependant, ainsi appréhendés, deviennent des conditions plus restrictives à l'exécution du jugement international.

- Les juges internes peuvent considérer que la mauvaise interprétation et application du droit international par le juge international neutralise l'obligation d'exécuter les jugements et, par conséquent, empêche l'existence d'une obligation interne qui s'imposerait à eux. Une telle approche est cependant contestable du point de vue international : en l'état du droit positif, le jugement international n'est pas moins obligatoire lorsque son contenu peut être questionné. Il n'en reste pas moins que lorsque les juges apprécient le contenu du jugement international, ils exercent la fonction internationale qui est propre de l'État auquel ils appartiennent, en tant que sujet primaire du droit international et, bien que dans la majorité des cas agissent dans l'intérêt de l'État, ils engagent un dialogue avec les juges internationaux qui peut contribuer à l'évolution du droit international.

- L'exécution des jugements internationaux, enfin, n'échappe pas aux contraintes de nature constitutionnelle ainsi qu'à celles imposées par l'ordre interne à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Sans surprise, le juge interne ne se tient pas pour tenu à l'exécution du jugement international lorsqu'elle est susceptible d'affecter l'ordre constitutionnel de l'État ainsi que l'essence de sa fonction, telle que définie par l'ordre étatique d'où il tire sa légitimité.

La problématique de la compatibilité des jugements internationaux avec les principes constitutionnels a été l'occasion de s'interroger au sujet de l'opportunité d'un assouplissement de la primauté du droit international sur les ordres juridiques internes. Cependant, en dépit de l'intérêt de certaines critiques avancées par les tribunaux internes à l'égard des jugements internationaux et qui peuvent certainement contribuer à une évolution souhaitable du droit international, une remise en cause formelle de la primauté du droit international, et donc de l'obligation d'exécuter le jugement, entraînerait une relativisation de l'autorité des jugements internationaux qui porterait atteinte à l'objectif même de la juridictionnalisation du droit international.

Si la contrainte constitutionnelle apparaît indépassable, celles qui découlent de la fonction juridictionnelle interne sont en revanche plus fréquemment aménagées par les tribunaux étatiques ou dans certains cas, directement par le législateur. Il n'empêche que,

selon le cas, la qualité du juge interne peut en tant que telle être un obstacle à l'exécution du jugement international.

Les contraintes étudiées *a priori* ne font obstacle qu'à l'existence d'une obligation du juge interne à son propre niveau, à savoir, l'ordre juridique étatique. Elles affectent cependant la réalisation de l'obligation à la charge de l'État dans l'ordre juridique international. Certes, cette dernière n'est jamais formellement neutralisée par les obstacles posés par les juges internes à son exécution mais, *de facto*, elle se transforme d'obligation certaine et actuelle en obligation conditionnée. Cette constatation est au cœur de l'interrogation relative à la manière dont l'application du droit international par les ordres juridiques internes dépasse l'enjeu du respect du droit international pour contribuer à le façonner.

BIBLIOGRAPHIE

Dictionnaires

D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p.

A.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., 2^e édition, 1993, 758 p.

G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 13^e édition, 2019, 1091 p.

L. DEPAMBUR-TARRIDE, « Juge (Longue durée) », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2014, 1650 p.

P. DIEHL, « La séparation des pouvoirs », in P. MBONGO, F. HERVOUËT, C. SANTULLI (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'Etat*, Paris, Berger-Levrault, 2014, 998 p., pp. 729-730.

P.-M. DUPUY, « International law and domestic (municipal) law », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, vol. 5, 2012, 1156 p., pp. 836-862.

J.-L. HALPÉRIN, « Exécution », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p.

K. D. KERAMEAUS, « Enforcement proceedings », in K. ZWEIGER, U. DROBNIG (dir.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI, chapitre 10, Brill, 2012.

P. MALAURIE, « Obligation », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p.

H. MOSLER, « Judgements of international courts and tribunals », in R. BERNHARDT (dir.), in *Encyclopedia of Public International Law – Settlement of dispute*, Amsterdam/New York, Nott-Holland, vol. 1, 1981, 209 p., pp. 31-37.

A. PELLET « Judicial settlement of international disputes », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, vol. 6, 2012, 1143 p., pp. 526- 546.

A. PELLET, « Peaceful settlement of international disputes », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, vol. 8, 2012, 1134 p., pp. 201-224.

J. POLAKIEWICK, « International law and domestic (municipal) law, law and decisions of international organizations and courts », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, vol. 5, 2012, 1153 p., pp. 862-872.

J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

H.-J. SCHLOCHAUER, « Arbitration », in R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopedia of Public International Law – Settlement of dispute*, Amsterdam/New York, Nott-Holland, vol. 1, 1981, 209 p., pp. 13-28.

H. THIRLWAY, « Judgements of international courts and tribunals », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford/New York, Oxford University Press, vol. 6, 2012, 1143 p., pp. 493-504.

C. TOMUSCHAT, « International courts and tribunals », in R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford New York, Oxford University Press, vol. 5, 2012, 1156 p., pp. 499-514.

A. ZEUNER, H. KOCH, « Effects of the judgements (res judicata) », in K. ZWEIGER, U. DROBNIG (dir.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI, chapitre 9, Brill, 2012.

Manuels

R. AGO, *Lezioni di diritto internazionale privato – Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1955, 214 p.

D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Paris, PUF, 7^e édition, 2020, 325 p.

D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale*, Firenze, Lumachi Libraio-Editore, 1902, 187 p.

D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, vol. I (parte generale), Roma, Athenaeum, 1912-14, 316 p.

D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale – I modi di risoluzione delle controversie internazionali*, vol. III, parte I, Roma, Athenaeum, 1915, 378 p.

D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale – I soggetti Gli organi*, vol. I, Roma, Athenaeum, 1923, 182 p.

D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, Athenaeum, 3^e édition, 1928, 473 p.

D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Paris, Sirey, 1929, 534 p.

D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma, Athenaeum, 1933, 80 p.

B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 7^e édition, 2013, 1140 p.

- H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 8^e édition, 1993, Tome 1, 656 p.
- I. BROWNLIE, *Principles of public international law*, New York, Clarendon press, 5^e édition, 1998, 743 p.
- D. BUREAU, H. M. WATT, *Droit international privé*, tome I, partie générale, Paris, PUF, 4^e édition, 2017, 793 p.
- F. CAPOTORTI, *Corso di diritto internazionale*, Milano, Giuffré, 1995, 298 p.
- A. CASSESE, *International law*, Oxford, Oxford university press, 2001, 469 p.
- A. CASSESE, *Diritto internazionale*, (réédité par M. FRULLI), Bologna, il Mulino, 3^{ème} édition, 2017, 459 p.
- J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 13^e édition, 2019, 882 p.
- B. CONFORTI, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2^e édition, 1982, 289 p.
- B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, (réédité par M. IOVANE), Napoli, Editoriale scientifica, 11^e édition, 2018, 506 p.
- P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8^e édition, 2009, 1709 p.
- A. DE NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, Paris, Pedone, 2017, 512 p.
- P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 15^e édition, 2020, 962 p.
- E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, Paris, Sirey, 1937 (réédition 1965), 508 p.
- E. GAUDEMET, *Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 21^e édition, 2020, 537 p.
- C. KESSEDJIAN, *Droit du commerce international*, Paris, PUF, 1^{re} édition, 2013, 565 p.
- E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J., 2013, 1197 p.
- Y. LOUSSOUARN, P. BUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 10^e édition, 2013, 1170 p.
- P. MAYER, V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 11^e édition, 2014, 788 p.
- G. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, CEDAM, 1954, 434 p.

- T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 1952, 181 p.
- P. REUTER, *Droit international public*, Paris, PUF, 5^e édition, 1976, 528 p.
- R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, 3^e édition, 2017, 841 p.
- C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, L.G.D.J., 2^{de} édition, 2015, 626 p.
- G. SCHELLE, *Précis de droit des gens (Principes et systématique)*, Paris, Dalloz, 2008 (reproduction du vol. 1, Sirey, 1932), 312 p.

Ouvrages

- N. AKA, A. FÉNÉON et J.-M. TCHAKOUA, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique (OHADA)*, Paris, L.G.D.J., 2018, 372 p.
- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français : Conseil constitutionnel, Cour de justice des communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 1998, 663 p.
- M. AUDIT, S. BOLLÉ, P. CALLÉ, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, Paris, L.G.D.J., 2^e édition, 2016, 810 p.
- A. AZAR, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 329 p.
- A. BASSETT MOORE, *History and digest of international arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, Government Printing Office, vol. 2, 1898, 1440 p.
- H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques de droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, 346 p.
- A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Larcier, 2011, 622 p.
- N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 1993, 297 p.
- C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Aix- en Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 528 p.
- G. S. BOWER, A. K. TURNER, *The doctrine of res judicata*, London, Butterworths, 2^{de} édition, 1969, 455 p.
- S. BREYER, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, Paris, Odile Jacob, 2015, 381 p.

I. BROWNLIE, *The Rule of law in international affairs. International law and the fiftieth anniversary of the United Nations*, The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, 242 p.

M.-E. BURUIANĂ, *L'application de la loi étrangère en droit international privé*, thèse, Bordeaux, 2018, 721 p., disponible en ligne sur Archives Ouvertes : <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjD6KSytbdAhVIQMAKHdYNBYgQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Ftel.archives-ouvertes.fr%2Ftel-01800429%2Fdocument&usg=AOvVaw3JUD48NXESHtb7NTSn4fIP>

L. N. CALDEIRA BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2003, 396 p.

A. A. CANÇADO TRINIDADE, *The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law: its rationale in the international protection of individual rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 443 p.

A. CAVAGLIERI, *La consuetudine giuridica internazionale: saggio critico*, Padova, Fratelli Drucker, 1907, 133 p.

B. CONFORTI, R. PROVOST, *International law and the role of domestic legal systems*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1993, 207 p.

J. DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international - L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Paris, Pedone, 2017, 599 p.

A.V. DICEY, *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London, Stevens & Sons, 5^e edition, 1932, 1144 p.

C. DOMINICÉ, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Graduate Institute Publications, 2014, disponible en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/1320>

M. DUBISSON, *La Cour internationale de Justice*, Paris, L.G.D.J., 1964, 470 p.

P.-M. DUPUY, *Ordre juridique international et désordre international*, Paris, Pedone, 2018, 359 p.

A. EL OUALI, *Effets juridiques de la sentence internationale - Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales*, Paris, L.G.D.J., 1984, 321 p.

E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, L.G.D.J., 2008, 570 p.

J. FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, thèse, Paris, 1954, 360 p.

T. FRANCK, *Political questions/Judicial answers : does the rule of law apply to foreign affairs ?*, Princeton, Princeton University Press, 1992, 212 p.

- L. GOODRICH, E. HAMBRO, *Charter of the United Nations - Commentary and document*, London, Stevens & Sons Ltd, 1949, 710 p.
- C. GIANNOPOULOS, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2019, 658 p.
- R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, 504 p.
- R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, Giuffrè, 2010, 498 p.
- D. HALJAN, *Separating powers: international law before national courts*, Berlin, Springer, 2013, 326 p.
- E. HAMBRO, *L'exécution des sentences internationales*, thèse, Genève, 1936, 148 p.
- H. L. A. HART, M. VAN DE KERCHOVE, P. A. BULLOCK, J. RAZ (dir.), *Le concept de droit*, trad. fr M. van de Kerchove, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2005, 344 p.
- L. HENKIN, *Foreign affairs and the United States constitution*, Oxford, Claredon, 2^{de} édition, 1996, 582 p.
- C. W. JENKS, *The prospects of international adjudication*, London, Stevens & Sons Ltd; Dobbs Ferry, N.Y., Oceana publications, 1964, 805 p.
- H. KELLER, A. S. STONE (dir.), *A Europe of rights, the impact of the ECHR on national legal systems*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 852 p.
- H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, 496 p.
- P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Paris, L.G.D.J., 1994, 608 p.
- R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 2014, 1358 p.
- M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures juridictionnelles consécutive à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. L'éclairage français*, Paris, L.G.D.J., 2014, 495 p.
- E. LAMBERT ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Dossier sur les droits de l'homme n°19, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2^e édition, 2008, 86 p.
- E. LOQUIN, *L'arbitrage du commerce international*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2015, 460 p.
- A. MIRON, *Le droit institutionnel international devant les juridictions internes*, thèse, Paris, 2014, 662 p., disponible en ligne : <https://okina.univ-angers.fr/publications/ua17169>
- G. MORELLI, *La sentenza internazionle*, Padova, CEDAM, 1931, 303 p.

- F. NICÉPHORE YOUNGONÉ, *Arbitrage commercial international et développement – Étude du cas des États de l’OHADA et du Mercosur*, Paris, L’Harmattan, 2016, 557 p.
- F. M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, 199 p.
- F. M. PALOMBINO, *Fair and equitable treatment and the fabric of general principles*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2018, 189 p.
- F. PASCUAL VIVES, *Consensus-based interpretation of regional human rights treaties*, Leiden, Brill Nijhoff, 2019, 290 p.
- W. M. REISMAN, *Nullity and revision: the review and enforcement of international judgements and awards*, New Haven, Yale University Press, 1971, 900 p.
- B. RODRÍGUEZ REVEGGINO, *El cumplimiento de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos*, Lima, Palestra, 2022, 193 p.
- E. ROMANI, *L’esecuzione delle sentenze della Corte edu nel sistema processuale amministrativo e la certezza del diritto*, thèse, Milan, 2021, 376 p.
- S. ROMANO, *L’ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1974, 174 p.
- S. ROMANO, *L’ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002, 174 p.
- S. ROSENNE, *The international Court of Justice – An essay in political and legal theory*, Leyden, A.W. Sythoff, 1961, 592 p.
- X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme*, Paris, L.G.D.J., 2009, 442 p.
- B. SANTOSCOY, *La commission interaméricaine des droits de l’homme et le développement de sa compétence parle système de pétitions individuelles*, Genève, Graduate institute publications, 1995, disponible en ligne : <https://books.openedition.org/iheid/1371>, 221 p.
- C. SANTULLI, *Le statut international de l’ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 540 p.
- C. SCHREUER, *Decisions of international institutions before domestic courts*, New York, Oceana publications, 1981, 407 p.
- L. SEMINARA, W. PATRICK, C. ZANGHÍ (dir.), *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l’homme*, Bruxelles, Bruylant/Némésis, 2009, 476 p.
- R. SHINER, *Legal institutions and the sources of law*, Dordrecht, Springer, 2007, 252 p.
- A.-M. SLAUGHTER, *A new world order*, Princeton Oxford, Princeton University Press, 2004, 368 p.

- T. STAVRINAKI, *Le régime des procédures de communications individuelles dans le système des traités des Nations unies relatifs aux droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, 618 p.
- N. SUSANI, *Le règlement des différends dans le Mercosur – Un système de droit international pour une organisation régionale*, Paris, L'Harmattan, 2008, 321 p.
- M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, 48 p.
- H. THIRLWAY, *The international Court of Justice*, Oxford, Oxford university press, 2018, 223 p.
- D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris, L.G.D.J., 1975, 270 p.
- S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger. Recherches sur la protection diplomatique*, Paris, Pedone, 2007, 513 p.
- B. TRANCHANT, *L'autorité de chose jugée : étude de procédure internationale contentieuse*, thèse, Bordeaux, 2009, 681 p.
- H. TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2010, 448 p.
- M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, 360 p.
- M. TROPER, *La philosophie du droit, Que sais-je ?*, Paris, PUF, 2015, 128 p.
- S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, Genève, Graduate Institute Publications, 2014, pp. 150-188, 528 p.
- M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960, 225 p.
- J. C. WITENBERG, *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales*, Paris, Pedone, 1937, 436 p.

Contributions à des ouvrages collectifs

- E. LAMBERT ABDELGAWAD, « Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de « condamnation » par la Cour européenne », in G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, E. L. ABDELGAWAD (dir.), *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 314 p., pp. 197-258.
- L. ACHTOUK-SPIVAK, A. BEN MANSOUR, « Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales en matière d'investissement », in C. LEBEN (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Pedone, 2015, 1141 p., pp. 999-1018.

D. ALEXANDRE, « Les effets des jugements étrangers indépendants de l'*exequatur* », in *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 1^{re} année, 1975-1977, pp. 51-80.

H. ASCENSIO, « La notion de juridiction internationale en question », in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, S.F.D.I., Paris, Pedone, 2003, 545 p., pp. 163-202.

M. AUDIT, « La renonciation par un État à son immunité d'exécution », in A. PETERS, E. LAGRANGE, S. OETER, C. TOMUSCHAT (dir.), *Immunities in the age of global constitutionalism*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2015, 366 p., pp. 70-84.

P. BARILE, « Ancora su diritto comunitario e diritto interno », VI Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, 1969, n°49.

R. BERNHARDT, « Judgements of international human rights courts and their effects in the international legal orders of states », in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, 2340 p., pp. 429-440.

R. BERNHARDT, « Article 59 », in A. ZIMMERMANN (dir.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford New York, Oxford university press, 2^e edition, 2012, 1745 p.

I. BOEREFIJN, « Follow-up of the views of the United Nations treaty bodies », in T. BARKHUYSEN, M. van EMMERICK, P. H. van KEMPEN (dir.), *The execution of Strasbourg and Geneva human rights decisions in the national legal order*, The Hague Boston: M. Nijhoff Publishers, 1999, 384 p., pp. 101-112.

P. CALAMANDREI, « La sentenza soggettivamente complessa », in M. CAPPELLETTI (dir.), *Opere giuridiche di Piero Calamandrei*, Roma, RomaTre Press, vol. I, 2019, 702 p., pp. 107-144.

J. CALLEWAERT, « Article 53 », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e édition, 1999, 1230 p., pp. 847-856.

G. CANIVET, « *Le juge et la force normative* », in C. THIBIERGE et al. (dir.), *La force normative (Naissance d'un concept)*, Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant, 2009, 891 p., pp. 23-27.

A. CASSESE, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale ? », in A. CASSESE, M. DELMAS-MARTY, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 267 p., pp. 13-29.

E. CASTELLARIN, « L'emploi du précédent jurisprudentiel international dans le cadre du contrôle de constitutionnalité », in *Le précédent en droit international*, Colloque de Strasbourg, S.F.D.I., Paris, Pedone, 2016, 497 p., pp. 405-418.

G. CATALDI, « L'application des décisions du conseil de sécurité en droit interne », in R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI, *Droit international et droits internes, développements récents*, Colloque du 16-17-18 avril 1998, Paris, Pedone, 1998, 318 p., pp. 205-226.

A. CIAMPI, « Article 87 – Demande de coopération : dispositions générales », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale - commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 2459 p., pp. 1805-1821.

G. COHEN-JONATAN, « La responsabilité internationale pour atteintes aux droits de l'homme, sur quelques tendances récentes », in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, 2340 p. 675-702.

J. COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », in *Mélange offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, 584 p., pp.181-204.

L. CONDORELLI, « L'autorité des décisions des juridictions internationales permanentes », in *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, S.F.D.I., Paris, Pedone, 1987, 439 p., pp. 278-313.

J.-P. COSTA, « La normativité des arrêts rendus par la Cour EDH », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris Bruxelles, L.G.D.J Bruylant, 2009, 912 p., pp. 29-32.

V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « Avant-propos », in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, S.F.D.I., Paris, Pedone, 2003, 545 p., pp. 3-4.

P. D'ARGENT, « Le droit international : quand les sources cachent les sujets », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. van de KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées – Théorie des sources du droit*, vol. IV, Bruxelles, Anthemis, 2012, 1030 p., pp. 243-264.

J. D'ASPREMONT, « The systemic integration of international law by domestic courts : domestic judges as architects of the consistency of the international legal order », in O. K. FAUCHALD, A. NOLLKAEMPER (dir.), *The practice of international and national courts and the (de)-fragmentation off international law*, Oxford/Portland, Hart, 2012, 382 p., pp. 141-165.

J. D'ASPREMONT, « La déformalisation dans la théorie des sources du droit international », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. van de KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées – Théorie des sources du droit*, vol. IV, Bruxelles, Anthemis, 2012, 1030 p., pp. 265-301.

J. DÉTAIS, « Article 93 – Autres formes de coopération », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale - commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 2459 p., pp. 1881-1891.

M. DEVERS, « 25 Avr. 2006, société Dumez », in A. PELLET, A. MIRON, R. ABRAHAM, *Gd. Décisions Jurisprudence Fr. En Droit Int. Public*, Paris, Dalloz, 2015, 783 p., pp. 432–445.

C. DOMINICÉ, « La nature juridique des actes des organisations internationales », in B. MARCEL (dir.), *Recueil de travaux suisses présentés au VIII^e Congrès international de droit comparé*, Basel : Helbing & Lichtenhahn, 1970, 448 p., pp. 249-264.

C. DOMINICÉ, F. VOEFFRAY, « L'application du droit international général dans l'ordre juridique interne », in P. M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique interne (Étude de la pratique en Europe)*, The Hague/London/Boston, Kluwer law international, 1996, 587 p., pp. 51-63.

C. DOMINICÉ, « L'ordre international coutumier dans l'ordre juridique suisse », in C. DOMINICÉ, J. BELHUMEUR, L. CONDORELLI (dir.), *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997, 538 p., pp. 397-419.

C. DOMINICÉ, « La nature juridique des actes des organisations et des juridictions internationales et leurs effets en droit interne », in C. DOMINICÉ, J. BELHUMEUR, L. CONDORELLI (dir.), *L'ordre juridique international entre tradition et innovation*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997, 538 p., pp. 421-434.

P. DUCOULOMBIER, « “Arrêts pilotes” et efficacité des nouveaux recours internes », in P. DOURNEAU (dir.), *Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2011, 567 p., pp. 255-292.

C. ECONOMIDES, « Projet d'étude comparative des solutions nationales sur la question des rapports entre droit international et le droit interne et recommandations y relatives » (Quatrième séance de travail « L'élaboration de clauses modèles sur les rapports entre le droit international et le droit interne »), in *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Strasbourg, Les éditions du Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie, Varsovie, 1993, 119 p., pp. 93-116.

H. FIX-ZAMUDIO, « The European and Inter-American Courts of Human Rights: a brief comparaison », in P. MAHONEY *et al.* (dir.), *Protection des droits de l'homme, Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssal*, Köln, Carl Heymanns Verlag KG, 2000, 1587 p., pp. 507-533.

L. FONTAINE, « Le juge, quelle légitimité ? - La justice : pouvoir de l'Etat ou pouvoir dans l'Etat ? », in L. GOLOVKO, B. MATHIEU (dir.), *Le juge et l'Etat*, Paris, Éditions mare & martin, 2018, 223 p., pp. 45-55

M. FORTEAU, « Organisations internationales et sources du droit », in E. LAGRANGE, J.-M SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J., 2013, 1197 p., pp. 257-285.

J. A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, « L'application des traités dans l'ordre juridique internes », in P. M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique interne (Étude de la pratique en Europe)*, The Hague London Boston: Kluwer law international, 1996, 587 p., pp. 11-25.

D. GARCIA-SAYAN, « Una viva interacción: Corte interamericana y tribunales internos », in *La Corte interamericana de derechos humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004*, 1^{re} édition, 2005, 1228 p., pp. 323-384.

A. GATTINI, « Domestic judicial compliance with international judicial decisions: some paradoxes », in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D-E KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (dir.), *From bilateralism to community interest. Essays in honour of B. Simma*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 1346 p., pp. 1168-1188.

P. GERARD, « Les règles de reconnaissance et l'identification des normes juridiques valides », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. van de KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées – Théorie des sources du droit*, vol. IV, Bruxelles, Anthemis, 2012, 1030 p., pp. 19-49.

C. GUERREO PICÓ, « Spagna », in P. PASSAGLIA (dir.), *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, Servizio studi Corte costituzionale, comp. 17, 2017, 69 p., pp. 53-68.

I. HACHEZ, « Le concept de force normative face à la théorie des sources du droit », in I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST, M. van de KERCHOVE (dir.), *Les sources du droit revisitées – Théorie des sources du droit*, vol. IV, Bruxelles, Arthemis, 2012, 1030 p., pp. 429-455.

R. HIGGINS, « National courts and the International Court of Justice », in M. ADENAS, D. FAIRGRIEVE (dir.), *The transformation of the law – Liber amicorum for Lord Bingham*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 950 p., pp. 405-417.

L. M. IBRIGA, « La problématique de la juridictionnalisation du processus d'intégration en Afrique de l'ouest », in S. O. KANE (dir.), *Les États-nations face à l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest (Le cas du Burkina Faso)*, Paris, Karthala, 2009, 225 p., pp. 149-173.

P. JANIG, A. REINISCH, « General principles and the coherence of international investment law: of res judicata, lis pendens and the value of precedents », in M. ADENAS, M. FITZMAURICE, A. TANZI, J. WOUTERS (dir.), *General principles and the coherence of international law*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, vol. 37, 2019, 457 p., pp. 247-296.

M. KAMTO, « Les interactions de la jurisprudence internationale et des jurisprudences nationales », in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, S.F.D.I., Pedone, 2003, 545 p., pp. 393-460.

R. KOLB, « Le “droit conventionnel” fait-il partie du droit international public ? Réflexions sur certaines mutations du droit international », in *Droit international et culture juridique (Mélanges offerts à Charles Leben)*, Paris, Pedone, 2015, 591 p., pp. 139-149.

C. KREB, K. PROST, « International cooperation and judicial assistance », in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (dir.), *Rome Statute of the International criminal court*, Baden Baden, C. H. Beck, Hart, Nomos, 3^e edition, 2016, 2352 p., pp. 2003-2018.

E. LAUTERPACHT, « Implementation of decisions of international organizations through national courts », in S. M. SCHWEBEL (dir.), *The effectiveness of international decisions*, Leyden, Oceana publications, 1976, 538 p., pp. 57-65.

J. MATRINGE, « Les actes unilatéraux des organisations internationales devant le juge français », in G. CAHIN, F. POIRAT, S. SZUREK (dir.), *La France et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2013, 386 p., pp. 85-120

P. MAYER, « La reconnaissance : notions et méthodes », in P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance de situations en droit international privé*, Paris, Pedone, 2013, 238 p., pp. 27-33.

A. MIRON, « Ni *res judicata* ni *res interpretata* : les résistances des juridictions internes à l'égard des décisions de la CIJ », in F. COUVEINHES MATSUMOTO, R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *Les politiques des Etats à l'égard des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2019, 256 p., pp. 85-110.

R. B H MUSA, M. POLASEK, « The origins and specificities of the ICSID enforcement mechanism », in J. FOURET (dir.), *Enforcement of investment Treaty arbitration awards*, London, Global Business Publishing Ltd, 2015, 545 p., pp. 13-31.

D. NEIL MacCORMICK, R. SUMMERS, « Introduction » in D. NEIL MacCORMICK, R. SUMMERS (dir.), *Interpreting precedents*, Dartmouth, Ashgate publishing company, 1997, 585 p., pp. 1-15.

A. NOLLKAEMPER, « Conversation among courts: domestic and international adjudicators », in C. P. R. ROMANO, KAREN J. ALTER, Y. SHANY (dir.), *The Oxford handbook of international adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 975 p., pp. 524-547.

F. Z. NTOUBANDI, « Article 103 – Rôle des Etats dans l'exécution des peines d'emprisonnement », in J. FERNANDEZ, X. PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale - commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 2459 p., pp. 1959-1965.

J. A. PASTOR RIDRUEJO, « El principio de subsidiariedad. Significado y razón de ser », in J. CARDONA LLORENS (dir.), *Cursos euromediterraneos bancaja de derecho internacional*, 2009, 1122 p., pp. 37-48.

A. PECZENIK, « The binding force of precedent », in D. NEIL MacCORMICK, R. SUMMERS (dir.), *Interpreting precedents*, Dartmouth, Ashgate publishing company, 1997, 585 p., pp. 461-479.

A. PELLET, A. MIRON, « “Nationalisation” du droit international et particularismes constitutionnels français », in P. D'ARGENT, B. BONAFÉ, J. COMBACAU, J. VERHOEVEN, (dir.), *Les limites du droit international: essais en l'honneur de Joe Verhoeven*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 557 p., pp. 325-347.

A. PILLIPICH, « Commentaire de l'article 94 de la Charte », in J.-P. COT, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies – Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3^e édition, 2005, 2363 p., pp. 1987-1998.

R. RIVIER, « Responsibility for violations of human rights obligations: inter-american mechanisms », in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (dir.), *The law of international responsibility*, Oxford/New York/Auckland, Oxford University Press, 2010, 1376 p., pp. 739-761.

R. RIVIER, « L'utilité de la conceptualisation d'un genre "organisation internationale", in L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Paris, Pedone, 2014, 276 p., pp. 20-37.

A. ROTOLO, « Sources of law in the civil law », in R. A. SHINER (dir.), *Legal institutions and the sources of law*, Dordrecht, Springer, 2007, 259 p., pp. 143-194.

E. ROUCOUNAS, « L'application du droit dérivé des organisations internationales dans l'ordre juridique interne », in P. M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique interne (Etude de la pratique en Europe)*, The Hague/London/Boston, Kluwer law international, 1996, 587 p., pp. 39-49.

M.-C. RUNAVOT, « La juridiction internationale face au phénomène d'institutionnel international entre (ré)construction et déconstruction », in L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel dans tous ses états : transformation, déformation ou réformation ?*, Paris, Pedone, 2014, 276 p., pp. 141-164.

W.A. SCHABAS, « Article 109 – Enforcement of fines and forfeiture », in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (dir.), *Rome Statute of the International criminal court*, Baden Baden, C. H. Beck, Hart, Nomos, 3^e édition, 2016, 2352 p., 2205-2209.

M. SCHERER, « Article III – Recognition and enforcement of arbitral awards: General rule », in R. WOLFF (dir.), *New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral award – Commentary*, München/Oxford/Baden Baden, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2012, 612 p., pp. 193-206.

C. SCHREUER (dir.), « Article 53 », in *The ICSID Convention, a commentary*, Cambridge/New York, Cambridge University Press, 2^{de} édition, 2009, 1524 p., pp. 1097-1114.

L.-A. SICILIANOS, « La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2005, 266 p., pp. 123-150.

B. SIINO, « L'efficacité de la Convention de NY de 1958 », in M. de FONTMICHEL, J. JOURDAN-MARQUES (dir.), *L'exécution des sentences arbitrales internationales*, Paris, L.G.D.J., 2017, 243 p., pp. 87-99.

G.A.M. STRIJARDS, R. O. HARMSSEN, « Article 103 – Role of States in enforcement of sentences of imprisonment », in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (dir.), *Rome Statute of the*

International criminal court, Baden Baden/München, Nomos/C. H. Beck, 3^e édition, 2016, 2352 p., pp. 2173-2186.

S. SUR, « Progrès et limites de la réception du droit international en droit français », in *Droit international et droits internes. Développements récents*, Paris, Pedone, 1998, 318 p., pp. 227-243.

M. TARUFFO, « Institutional factors influencing precedents », in D. NEIL MacCORMICK, R. S. SUMMERS (dir.), *Interpreting precedents*, Dartmouth, Ashgate publishing company, 1997, 585 p., 437-460.

C. TORRISI, « Francia », in P. PASSAGLIA (dir.), *Gli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato*, Servizio studi Corte costituzionale, comp. 17, 2017, 69 p., pp. 9-19.

R. VAN ALEBEEK, A. NOLLKAEMPER, « The legal status of decisions by human rights bodies in national law », in H. KELLER, G. ULFSTEIN (dir.), *UN Human rights treaty bodies – Law and legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 461 p., pp. 356-413.

M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes. Sur le rapport entre droit international et droits internes », in M. VIRALLY, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, PUF, 1990, 504 p., 103-117.

L. ZWAAK, « The implementation of the decisions of the supervisory organs under the European convention of human rights », in T. BARKHUYSEN, M. van EMMERICK, P. H. van KEMPEN (dir.), *The execution of Strasbourg and Geneva human rights decisions in the national legal order*, The Hague Boston: M. Nijhoff Publishers, 1999, 384 p., pp. 75-99.

Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (R.C.A.D.I.)

G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 207, 1997, 463 p.

R. AGO, « Le délit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 68, 1939, pp. 415-554.

R. AGO, « Science juridique et droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 90, 1956-II, pp. 851-958.

T. BUERGENTHAL, « Self-executing and non self-executing treaties in national and international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 235, 1992, pp. 309-400.

A. CASSESE, « Modern constitutions and international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 192, 1985, pp. 331-476.

G. CATALDI, « La mise en œuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne », *R.C.A.D.I.*, vol. 386, 2017, pp. 281-428.

B. CONFORTI, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 212, 1988, pp. 1-202.

P. D'ARGENT, « Les obligations internationales », *R.C.A.D.I.*, vol. 417, 2021, pp. 1-204.

C. DE VISSCHER, « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, vol. 80, 1952, pp. 512-578.

G. FITZMAURICE, « The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law », *R.C.A.D.I.*, vol. 92, 1957, pp. 5-222.

A. GIARDINA, « La mise en œuvre au niveau national des arrêts et décisions internationaux », *R.C.A.D.I.*, vol. 165, 1979, pp. 242-345.

M. O. HUDSON, « Les avis consultatifs de la Cour permanente de justice internationale », *R.C.A.D.I.*, vol. 8, 1925, pp. 341-412.

E. LAGRANGE, « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées », *R.C.A.D.I.*, vol. 356, 2009, pp. 243-552.

J. LIMBURG, « L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales », *R.C.A.D.I.*, vol. 30, 1929, pp. 523-616.

G. MORELLI, « La théorie générale du procès international », *R.C.A.D.I.*, vol. 61, 1937, pp. 253-373.

G. MORELLI, « Cours de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 89, 1955, pp. 441-604.

H. SPERL, « La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers », *R.C.A.D.I.*, vol. 36, 1931, pp. 385-478.

A. VERDROSS, « Le fondement du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 16, 1927, pp. 249-311.

M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 183, 1983, pp. 9-382.

Articles

A. AGUILAR, G. ALI ARRIAZA, N. ALVAREZ, « La situación de la cosa juzgada frente a la ejecución de los fallos de la Corte interamericana de derechos humanos », *Revista del instituto colombiano de derecho procesal*, vol. 45, enero-julio, 2017, pp. 43-76.

D. ANZILOTTI, « La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers », *R.G.D.I.P.*, vol. 13, 1906, pp. 5-29 et 285-309.

D. ANZILOTTI, « Sull'idoneità della sentenza straniera a produrre effetti indipendentemente dal giudizio di delibazione », *R.D.I.*, vol. 2, 1906, pp. 227-233.

F. ARLETTAZ, « La obligatoriedad en el plano interno de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos », *Lecciones y Ensayos*, vol. 98, 2017, pp. 17-50.

O. M. ARNADOTTIR, « *Res Interpretata, Erga Omnes* - Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights », *E.J.I.L.*, vol. 28, n°3, 2017, pp. 819-843.

C. AYALA CORRAO, « La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009) », *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM*, pp. 85-157.

G. BALLADORE PALLIERI, « La natura giuridica dell'arbitrato internazionale », *R.D.I.*, vol. 21, fasc. 3, 1929, pp. 328-355.

E. BARTIN, « Le jugement étranger considéré comme un fait », *J.D.I.*, vol. 51, 1924, pp. 856-876.

S. BEAULAC, « La mise en œuvre judiciaire des obligations internationales du Canada en matière de droits humains. Obstacles et embûches », *Canada et droit international : 150 ans d'histoire et perspective d'avenir*, document n°13, mars 2018.

M. BEDJAOUI, « The reception by national courts of decisions of international tribunals », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 28, 1995-1996, pp. 45-64.

M. BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004 », *A.F.D.I.*, vol. 50, 2004, pp. 268-269.

E. BENVENISTI, « Judicial misgiving regarding the application of international law: an analysis of the attitude of national courts », *E.J.I.L.*, vol. 4, n°2, 1993, pp. 159-183.

E. BENVENISTI, « Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts », *A.J.I.L.*, vol. 102, n°2, 2008, pp. 241-274.

B. BERNABÉ, « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *Les cahiers de la justice*, vol. 2, 2013, pp. 151-159.

B. BERNABÉ, « L'office du juge et la liturgie du juste », *Cahiers philosophiques*, vol. 147, n°4, 2016, pp. 48-67.

G. BINENBOJM, « Monismo e dualismo no Brasil: uma dicotomia afinal irrelevante », *Revista de EMERJ*, vol. 3, n°9, 2000, pp. 180-195.

A. von BOGDANDY, « Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional law », *Journal of International and Criminal Justice*, vol. 6, 2008, pp. 397-413.

A. von BOGDANDY, I. VENZKE, « In whose name ? an investigation of international' courts public authority and its democratic justification », *E.J.I.L.*, vol. 23, n°1, 2012, pp. 7-41.

E. BORTOLONI, « Analysis », Cour de cassation, *Somogyi, Re*, 3 octobre 2006, n°32678, ILDC 560 (IT 2006), 8 février 2008.

G. BOSCO, « La natura giuridica dell'arbitrato internazionale nella dottrina italiana », *R.D.I.*, série III, vol. X, 1931 (XXIII), pp. 490-507.

A. BROCHES, « Awards rendered pursuant to the ICSID Convention: Binding force, finality, recognition, enforcement, execution », *ICSID Review : Foreign Investment LawJournal*, vol. 2, 1987, pp. 287-332.

T. BUERGHEMENTAL, « U.N. Human Rights Committee », *Max Planck Yearbook of the United Nations*, vol. 5, 2001, pp. 341-398.

E. CANNIZZARO, « Jurisdictional immunities and judicial protection: the decision of the Italian Constitutional Court No. 238 of 2014 », *R.D.I.*, vol. 98, 2015, pp. 126-144.

P. G. CAROZZA, « Subsidiarity as a structural principle of international human rights law », *A.J.I.L.*, 2003, vol. 97, n°1, pp. 38-79.

L. CARTER, « Lessons from Avena: the inadequacy of clemency and judicial proceedings for violation of the Vienna Convention on consular relations », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 45, 2005, pp. 259-280.

A. CASSASE, « Remarks on Scelle's theory of "Role Splitting" (dédoublement fonctionnel) in international law », *E.J.I.L.*, vol. 1, 1990, pp. 210-231.

E. CASTELLARIN, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 119, 2015, n°4, pp. 858-859.

E. CASTELLARIN, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 124, n°4, 2020, pp. 750-751.

L. CAVALLARO, S. E. BREWER, « Revaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: the case of the inter-american human court », *A.J.I.L.*, vol. 101, n°4, 2008, pp. 768-827.

L. CAVARÉ, « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, vol. 2, 1956, pp. 496-509.

A. CIAMPI, « L'immunité de l'État responsable de crimes internationaux devant les juridictions italiennes », *A.F.D.I.*, vol. 54, 2008, pp. 45-76.

C-A. COLLIARD, commentaire de l'arrêt Tribunal civil de Bruxelles (5^e Ch.) (Belgique), *Socobel c. Grèce*, 30 avril 1951) *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, 1952, pp. 123-130.

L. CONDORELLI « La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application actuelle », *R.D.I.*, vol. 1, 2003, p.p. 5-26.

B. CONFORTI, « Il ruolo del giudice nel diritto internazionale », *E.J.L.S.*, vol. 1, n°2, 2007, pp. 1-8.

B. CONFORTI, « La Corte costituzionale applica la teoria dei controlimiti », *R.D.I.*, n°98, 2013, pp. 527-530.

V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « La reprise des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice. (Observations sur l'ordonnance du 22 septembre 1995) », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, pp. 354-364.

J. D'ASPREMONT, « La doctrine du droit international face à la tentation d'une juridicisation de ses limites », *R.G.D.I.P.*, vol. 112, n°4, 2008, pp. 849-866.

D. DAMASIO-BORGES, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 123, n°4, 2019, pp. 124-126.

A. DE NANTEUIL, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 124, n°4, 2020, pp. 760-762.

P. DE SENA, F. DE VITTOR, « State immunity and human rights: the italian Supreme Court decision on the Ferrini case », *E.J.I.L.*, vol. 16, n°1, 2005, pp. 89-112.

P. DE SENA, « The judgement of the Italian Constitutional Court on State immunities in case of serious violations of human rights: a tentative analysis if under international law », *Questions of international law*, 16 decembre 2014, disponible en ligne : http://www.qil-qdi.org/judgment-italian-constitutional-court-state-immunity-cases-serious-violations-human-rights-humanitarian-law-tentative-analysis-international-law/?utm_source=Questions+of+International+Law+Newsletter&utm_campaign=8444e91c63-QIL_Newsletter_16Dec14&utm_medium=email&utm_term=0_916e3d9cae-8444e91c63-167907921

F. DE VANNA, « I “controlimiti” tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto », *Federalismi.it - Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, n°24/2017, disponible en ligne : <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=35345>.

C. DE VISSCHER, « La chose jugée internationale devant la Cour internationale de La Haye », *R.B.D.I.*, vol. 1, n°1, 1965, pp. 5-14.

C. ECONOMIDES, « Nature juridique des actes des organisations internationales et leurs effets en droit interne », *Revue hellénique de droit international*, vol. 23, 1970, pp. 225-238.

V. ESPOSITO, « La liberté des États dans le choix des moyens de mise en œuvre des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, vol. 55, 2003, pp. 823-849.

C. FARDET, « La place des décisions de justice dans la hiérarchie des normes », *Droits*, vol. 50, n°2, 2009, pp. 221-246.

E. FERRER MAC-GREGOR, « El amparo Iberoamericano », *Estudios constitucionales*, vol. 4, n°2, 2006, pp. 39-65

J.-F. FLAUSS « Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme », *Revue suisse de droit international et européen*, vol. 13, n°1, 2003, p.p. 1-37.

D. FORST, « The execution of judgements of the European Court of Human Rights – Limits and ways ahead », *ICL Jorunal, Vienna Journal of International and constitutional Law*, pp. 1-51.

A.-C. FORTAS, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 119, n°4, 2015, pp. 832-835.

B.B. GONZALES, « La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecucion de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos por los Estados partes », *Estudios constitucionales*, vol. 4, n°2, 2006, pp. 363-392.

GRAHAM, « Hallam v Secretary of State : Under what circumstances can the Supreme Court depart from Strasbourg authority ? », *UK Constitutional Law Association*, 4 février 2019, disponible en ligne :

<https://ukconstitutionallaw.org/2019/02/04/lewis-graham-hallam-v-secretary-of-state-under-what-circumstances-can-the-supreme-court-depart-from-strasbourg-authority/>.

M. GRITSENKO, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 119, n°4, 2015, pp. 825-828.

M. GRITSENKO, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 120, n°4, 2016, pp. 918-921.

M. GRITSENKO, « Jurisprudence étrangère intéressant le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 121, n°4, 2017, pp. 1191-1193.

G. GUILLAUME, « La justice internationale à l'aube du XXIème siècle », *PIE, Perspectives, Ouverture*, mis en ligne le 21 juillet 2005, <http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=33>.

J. GUINAND, « La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme », *R.B.D.I.*, vol. 4, n°2, 1968, pp. 471-485.

E. HAMBRO, « The authority of the advisory opinions of the International Court of Justice », *I.C.L.Q.*, vol. 3, n°1, 1954, pp. 2-22.

M. IOVANE, « The italian constitutional court judgement No 238 and the myth of the constitutionalization of international law », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 14, n°3, 2016, pp. 595-596.

M. IOVANE, « Some reflections on identifying custom in contemporary international law », *Federalismi.it*, n°9, 2018, pp. 1-23.

B. IVANSCHITZ BOUDEGUER, « Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos por el Estado de Chile », *Estudio constitucionales*, vol. 1, 2013, pp. 275-332.

E. KAGISYE, « Environnement juridique des affaires en Afrique : Système juridique et judiciaire de l'OHADA », *HAL*, 2017, disponible en ligne sur Archives ouvertes : <https://hal-auf.archives-ouvertes.fr/hal-01495642>.

M. KANETAKE, « UN Human rights monitoring bodies before domestic courts », *I.C.L.Q.*, vol. 67, janvier 2018, pp. 201-232.

B. S. KANTOR, M. E. ZAVALA ACHURRA, « The principle of *res judicata* before the International Court of Justice: in the midst of comradeship and divorce between international tribunals », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 10, 2019, pp. 288-306.

H. KELSEN, « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, vol. 43, 1936, pp. 5-49.

Y. KERBRAT, « Organisation des Nations Unies. Comités des droits de l'homme et autres comités mis en place par les conventions de protection des droits de l'homme des Nations Unies », *Juris-Classeur droit international*, fasc 121-140, janvier 2013.

M. KÜHN BACA, « The draft protocol on the creation of the Court of justice of Mercosur. A new milestone in the judicilisation of regional integration law », *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. XVII, 2017, pp. 405-442.

R. KUNZ, « Judging international judgement anew? The Human rights court before domestic courts », *Max Planck International Law Research Paper Series*, n°2019-12, pp. 1-33.

E. LAMBERT ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme : vers une harmonisation des systèmes régionaux », *Anuario colombiano de derecho internacional*, vol. 3 (spécial), 2010, pp. 9-55.

E. T. LIEBMAN, « L'azione per la delibazione delle sentenze straniere », *Rivista italiana di diritto processuale civile*, 1927, pp. 283 et ss.

O. LOPEZ, « Cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte interamericana de derechos humanos: algunas reflexiones a partir del proceso de reforma en el sistema europeo de derechos humanos », *Anuario de derechos humanos*, vol. 15, n°2, 2019, pp. 213-235.

G. MARTINICO, « Is the European Convention going to be 'Supreme' ? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts », *E.J.I.L.*, vol. 23, n°2, 2012, pp. 401-424.

J. MATRINGE « L'exécution par le juge étatique des décisions judiciaires internationales », *R.G.D.I.P.*, vol. 117, n°3, 2013, pp. 555-578.

P. MAYER, « Le rôle du droit public en droit international privé », *R.I.D.C.*, vol. 38, n°2, 1986, pp. 467-485.

P. MIKES, « Analysis », Cour constitutionnelle, *Červeňáková (Margita) and ors v Regional Court in Ústí nad Labem and District Court in Ústí nad Labem and Municipality of Ústí nad Labem (intervening)*, 25 février 2004, II ÚS 604/02, Sb n u Ús 7/2004, ILDC 877(CZ 2004), 24 octobre 2008.

G. F. MORALES RAMÍREZ, « Esfuerzos nacionales para la implementación de las sentencias interamericanas: la experiencia mexicana », *Revista tribuna internacional*, vol. 4, n°7, 2015, pp. 87-107.

H. MOSLER, « Supra-national judicial decisions and national courts », *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 4, 1980-1981, pp. 425-472.

H. MUIR-WATT, « Quelques remarques sur la théorie anglo-américaine des droits acquis », *Revue critique de droit international privé*, tome 75, 1986, pp. 425-455.

D. MÜLLER, « Procedural development at the international Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 3, n°3, 2004, pp. 550-565.

R. W. MURPHY, « Separation of powers and horizontal force of precedent », *Notre Dame Law Review*, vol. 78, n°4, 2003, pp. 1075-1165.

C. NARDOCCI, « Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale », *Federalismi.it*, n°18, 26 settembre 2018.

V. C. NGONO, « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », *Revue de l'ERUSMA : Droit des affaires – Pratique professionnelle*, n°6, janvier 2016.

A. NOLLKAEMPER, « Rethinking the supremacy of international law », *ZöR*, vol. 65, n°3 2010, pp. 65-85.

A. NOLLKAEMPER, « Conversations among courts: domestic and international adjudicators », *Amsterdam Law School Legal Studies Research Papers*, n°2013-30, disponible en ligne : <http://www.acil.uva.nl/>.

H. OWADA, « Problems of interaction between the international and domestic legal orders », *Asian Journal of International law*, vol. 5, 2015, pp. 246-278.

F. M. PALOMBINO, « Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne », *A.F.D.I.*, vol. 51, 2005, pp.121-139.

F. M. PALOMBINO, « Compliance with international judgements: between supremacy of international law and national fundamental principles », *Z.A.O.V.R.*, vol. 75, 2015, pp. 503-529.

V. J. PAUST, « Domestic influence of the International Court of Justice », *Denver Journal of International Law and Politics*, 1997-1998, n°26, pp. 787-805.

M. PEÑA-PINON, « Une cour de justice pour le Mercosur ? Vraie-fausse avancées vers une institutionnalisation renforcée », *Revue québécoise de droit international*, vol. 25, n°1, 2012, pp. 119-154.

F. PERRONE, « La resistenza del giudicato penale, civile e amministrativo in conflitto con le pronunce della CorteEDU: l'impatto sistematico delle Sezioni Unite Genco », *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, vol. 4, février 2021, disponible en ligne : federalismi.it, pp. 254-275.

A. PETERS, « Supremacy lost : international law meets domestic constitutional law », *Vienna Journal on international constitutional law*, vol. 3, 2009, pp. 170-198.

M. PINTO, « National and international courts – deference or disdain? », *Loyola of Los Angeles International Law and Comparative Law Review*, vol. 30, n°3, 2008, pp. 247-273.

R. PISILLO MAZZESCHI, « Access to justice in constitutional and international law: the recent judgement of the italian constitutional Court », *I.Y.I.L.*, vol. 24, 2014, pp. 9-24.

A. PLOSKA, « It never rains but it pours. The Polish Constitutional Tribunal declares the European Convention on Human Rights unconstitutional », *Hague Journal on the Rule of law*, 8 mai 2022, disponible en ligne : <https://link.springer.com/article/10.1007/s40803-022-00174-w>.

J. POLAKIEWICZ, « Between “res judicata” and “orientierungswirkung”- ECHR judgements before national courts », 2017, disponible en ligne : <https://www.coe.int/en/web/dlapil/-/between-res-judicata-and-orientierungswirkung>

A. REINISCH, « The use and the limits of res iudicata and litis pendens as procedural tools to avoid conflicting dispute settlement outcomes », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 3, n°1, 2004, pp. 37-77.

D. M. RELLY, S. ORDOÑEZ, « Effects of the jurisprudence of the International Court of Justice on national courts », *New York Journal of International Law and Politics*, 1995-1996, pp. 435-483

R. RIVIER, P. LAGRANGE « Travaux de la Commission du droit international et de la sixième commission », *A.F.D.I.*, vol. 52, 2006, pp. 305-350.

R. RIVIER, « L'utilisation d'autres formes d' "organisation internationale" », *R.G.D.I.P.*, vol. 116, n°3, 2012, pp. 483-509.

H. ROLIN, « Le contrôle international des juridictions nationales », *R.B.D.I.*, vol. 3, n°1, 1967, pp. 1-23 et vol. 4, n°1, 1968, pp. 160-206.

S. ROSENNE, « L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice », *R.G.D.I.P.*, vol. 57, n°3, 1953, pp. 533-583.

G. SALVIOLI, « La Corte permanente di giustizia internazionale », *R.D.I.*, vol. 15, 1923, pp. 11-39.

C. SANTULLI, « Une administration internationale de la Justice ? À propos des affaires Breard et Lagrand », *A.F.D.I.*, vol. 45, 1999, pp. 101-131.

C. SANTULLI, « Les juridictions de l'ordre international : essai d'identification », *A.F.D.I.*, vol. 47, 2001, pp. 45-61.

C. SANTULLI, « Retour à la théorie de l'organe commun. Réflexions sur la nature juridique des organisations internationales à partir du cas de l'ALBA et de la CELAC, comparées notamment à l'Union européenne et à l'ONU », *R.G.D.I.P.*, vol. 116, n°3, 2012, pp. 565-578.

C. SCHREUER, « The authority of international judicial practice in domestic courts », *The international and comparative law quarterly*, vol. 23, n°4, 1974, pp. 681-708.

Y. SHANY, « Toward a general margin of appreciation doctrine in international law ? », *E.J.I.L.*, vol. 16, n°5, 2006, pp. 907-940.

Y. SHANY, « National courts as international actors: jurisdictional implications », *Rivista di diritto pubblico italiano comunitario e comparato*, vol. 19, 2009, disponible en ligne : <https://federalismi.it/>.

R. SINHA, S. TALMON, « Unconvincing and non-binding : the Federal constitutional Court rejects the Committee on the rights of persons with disabilities' interpretation of the CRPD », *German practice in international law*, 4 février 2020, disponible en ligne : <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/02/unconvincing-and-non-binding-the-federal-constitutional-court-rejects-the-committee-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-interpretation-of-the-crpd/>.

J.-M. SOREL, « Les juridictions internationales : un ensemble hétérogène et partiel », *Questions internationales*, n°49, mai-juin 2011, pp. 77-85.

S. SZEMESI, « Analysis », Cour constitutionnelle, *Member of parliament, Re*, 7 octobre 2003, ILDC 601 (HU 2003), 20 avril 2007.

S. SZUREK, « La compositions des juridictions internationales permanentes : de nouvelles exigences de qualité et de représentativité », *A.F.D.I.*, vol. 56, 2010, pp. 41-78.

E. TARDIF, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percée et défis », *Revue des droits de l'homme*, vol. 6, 2014, pp. 1-27.

B. B. TAXIL, « Méthode d'intégration du droit international en droits internes », Ahjucaf, disponible en ligne : <http://v1.ahjucaf.org/Methodes-d-integration-du-droit.html>.

B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *R.I.D.C.*, vol. 59, n°1, 2007, pp. 157-176.

C. G. TÉNÉKIDÈS, « Rapports de droit interne et de droit international en matière de chose jugée », *Revue de droit international et législation comparée*, vol. 15, 1934, pp. 683-711.

C. TCHOUTCHOU PETCHE K. « L'exequatur au regard de ses nouveaux aménagements en droit OHADA : bientôt une "sinecure" ? », *Revue du droit des affaires en Afrique*, juillet 2018, pp. 1-12.

C. TOMUSCHAT, « The effects of the judgements of the European court of human rights according to the German Constitutional court », *German Law Journal*, vol. 11, n°5, 2010, pp. 513-526.

C. TOMUSCHAT, « Focus: national and international law in Italy: the end of an idyll ? », *Italian Journal of Public Law*, vol. 6, n°2, 2014, pp. 189-196.

M. TROPER, « Le monopole de la contrainte légitime (Légitimité et légalité dans l'Etat moderne) », *Lignes*, 1995, n°25, pp. 34-47.

A. TZANAKOUPoulos, « Domestic courts in international law : the international judicial function on national courts », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, 2011, pp. 133-168.

M. P. VAN ALSTINE, « Stare decisis and foreign affairs », *Duke Law Journal*, vol. 61, n°5, 2012, pp. 941-1024.

C. M. VÁZQUEZ, « The four doctrines of self-executing treaties », *A.J.I.L.*, vol. 89, 1995, pp. 695-723.

J. VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *R.B.D.I.*, vol. 15, n°2, 1980, pp. 243-264.

J. VERHOEVEN, « À propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation », *Revue critique de jurisprudence belge*, vol. 38, 1984, pp. 275-295.

P.-H. VERIDER « Transnational regulatory networks and their limits », *Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, pp. 114-171.

S. F. VIGNOLES, « La obligatoriedad de los fallos de la Corte interamericana. Analisis del caso Fontevecchia y la decisión de la C.S.J.N. », disponible en ligne.

M. L. VOLCANSEK, « Impact of judicial policies in the european community : the italian constitutional court and european community law », *The Western political quarterly*, vol. 42, n°4, 1989, pp. 569-585.

M. WALD, « Committee of the United States citizens living in Nicaragua v. Reagan. 859 F.2d 929., U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., October 14, 1988 », *A.J.I.L.*, vol. 83, n°2, 1989, pp. 380-384.

R. R. WILSON, « International law in national constitutions », *A.J.I.L.*, vol. 58, 1964, pp. 432-436.

Allocutions

C. A. BRADLEY, « Enforcing the Avena decision in US courts », 25th Annual Federalist Society Student Symposium at Columbia Law school, 25 février 2006.

L. CADIET, « La légalité procédurale en matière civile », Cycle Droit et technique de cassation 2005-2006, Troisième conférence, 6 février 2006.

B. B. TAXIL, « Méthode d'intégration du droit international en droits internes », Ahjucaf, disponible en ligne : <http://v1.ahjucaf.org/Methodes-d-integration-du-droit.html>.

Documents

- **Traités, règlements**

Nations Unies

Convention sur les immunités et les privilèges des Nations unies, 12 février 1946, *Recueil des traités*, Nations Unies, vol. 1, p. 15 et vol. 90, p. 327 (rectificatif au vol. 1).

Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, *Recueil des traités*, Nations Unies, vol. 596, p. 261.

Protocole de signature facultative à la Convention sur les relations consulaires, concernant le règlement obligatoire des différends, entré en vigueur le 19 mars 1967, *Recueil des traités*, Nations Unies, vol. 596, p. 487.

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, *Recueil des traités*, Nations Unies, vol. 1155, p. 331.

Protocole portant Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme, 1^{er} juillet 2008, disponible en ligne : <https://www.refworld.org/docid/493fee9c2.html>.

Règlement d'arbitrage de la C.P.A., 2012, disponible en ligne : <https://pca-cpa.org/fr/documents/pca-conventions-and-rules/>.

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, entrée en vigueur le 29 septembre 2003, *Recueil des traités*, Nations Unies, vol. 2225, p. 209.

Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (Doc. A/59/508) 2 décembre 2004.

Traités bilatéraux

Convention sur la liquidation définitive des questions découlant de l'application du Traité de Lausanne et de l'Accord d'Athènes au sujet de l'échange des populations, signée à Ankara le 10 juin 1930, Recueil général de traités 3e série, t. XXVIII, Leipzig, 1934 à la p. 654. disponible en ligne : <https://archives.ungeneva.org/azfm-5pgp-s8r4>.

Agreed basic principles for the achievement of the final peace agreement for Bosnia and Herzegovina, Supplement Department of State Dispatch, vol. 7, 1996, pp. 64 et ss.

Conclusions of the Peace implementation (Bonn peace implementation council, 9-10 décembre 1997) disponible en ligne : oscebih.org.

Arbitration agreement between the Government of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Croatia, 4 novembre 1999.

Protocoles, Règlements

Protocole portant Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme, 1^{er} juillet 2008, <https://www.refworld.org/docid/493fee9c2.html>.

Règlement d'arbitrage de la C.P.A., 2012, disponible en ligne : <https://pca-cpa.org/fr/documents/pca-conventions-and-rules>.

• **Recommandations, Résolutions**

Assemblée générale des Nations Unies

A.G.N.U., A/RES/351(IV)A, 24 novembre 1949, *Tribunal administratif des Nations Unies*.

A.G.N.U., A/RES/2200(XXI)A-C, 16 décembre 1966, *Pacte international sur les droits civils et politiques et Protocole facultatif au Pacte international sur les droits civils et politiques*.

A.G.N.U., A/RES/2200(XXI)A-C, 21 décembre 1965, *Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale*.

A.G.N.U., A/RES/34/180, 18 septembre 1979, *Convention pour la promotion et protection des droits des femmes*.

A.G.N.U., A/RES/3946, 10 décembre 1984, *Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants*.

A.G.N.U, A/RES/54/4, 15 octobre 1999, *Protocole à la Convention pour la promotion et protection des droits des femmes*.

A.G.N.U A/RES/61/106, 13 décembre 2006, *Convention et protocole pour la protection des droits des personnes handicapées*.

A.G.N.U, A/RES/63/253, 24 décembre 2008, *Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies*.

Conseil de Sécurité des Nations Unies

C.S.N.U., S/RES/827, 25 mai 1993, *Tribunal international pour la Ex-Yougoslavie*.

C.S.N.U., S/RES/955, 8 novembre 1994, *Tribunal international pour le Rwanda*.

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

Comité des Ministres Conseil de l'Europe, Résolution (2004)3, « Sur l'amélioration des recours internes », 12 mai 2004, disponible en ligne : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd128.

Comité des Ministres Conseil de l'Europe, Recommandation (2004)6, « Sur l'amélioration des recours internes », 12 mai 2004, disponible en ligne : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd12e.

- **Projets, Rapports, Déclarations**

Nations Unies

Troisième Rapport du Rapporteur G. Fitzmaurice sur le droit des traités, A/CN.4/115 et Corr 1, in *Ann. C.D.I.*, vol. II, 1958, p. 35.

Deuxième rapport sur la responsabilité des États de R. Ago, U.N. Doc.A/CN.4/233, in *Ann. C.D.I.*, vol. II, 1970.

Sixième rapport sur la responsabilité des États de R. Ago, U.N. Doc. A/CN.4/302 et Add.1, in *Ann. CDI*, vol. II, 1977.

Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa quarante-sixième session, U.N. Doc.A/49/355 du 1^{er} septembre 1994.

C.D.I. *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, U.N. Doc.A/56/10, in *Annuaire C.D.I.*, vol. II, 2001.

C.D.I., *Projet d'articles sur la protection diplomatique*, U.N. Doc. A/61/10, in *Ann. C.D.I.*, vol. II(2), 2006.

Rapport du Comité des droits de l'homme, U.N. Doc. A/62/40, 2007.

C.D.I., *Projet de conclusion sur la détermination du droit international coutumier et commentaires y relatifs*, U.N. Doc. A/73/10, in *Ann. C.D.I.*, 2018, vol. II(2).

Conseil de l'Europe

Projet Foster du congrès du mouvement européen, présenté au Comité des ministres du Conseil de l'Europe, juillet 1949, Recueil des travaux préparatoires, vol. 1, p. 42.

Déclaration et Plan d'action, Conférence de haut niveau sur l'avenir de la C.E.D.H. – Interlaken, 19 février 2010, disponible en ligne.

Rapport explicatif du Protocole n°16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Série des traités du Conseil de l'Europe - n° 214.

Institut du droit international

Institut du droit international, *Annuaire*, session de Grenade, 1956.

International law Association

I.L.A., Committee on international human rights law and practice, *Interim Report on the impact of the work of the United nations human rights treaty bodies on national courts and tribunals*, New Delhi Conference, 2002.

I.L.A., Committee on international human rights law and practice, *Final Report on the impact of the work of the United nations human rights treaty bodies on national courts and tribunals*, Berlin Conference, 2004.

• Études

Le dialogue des juges, Cahiers de l'IDEDH, Université de Montpellier, 2007, 480 p.

Comité directeur pour les droits de l'homme (C.D.D.H.) et Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR, *Compilation de contributions écrites sur les possibilités dans l'ordre*

juridique interne pour le réexamen ou la réouverture d'affaires à la suite d'arrêts de la Cour, 31 mars 2016.

- **Instruments nationaux**

Memorandum to the Attorney general, 28 février 2005, disponible en ligne : <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2005/02/20050228-18.html>.

Brief for the United States as amicus curiae supporting respondents, n°05-51 and 04-10566, disponible en ligne : <https://www.justice.gov/osg/brief/04-10566-bustillo-v-johnson-sanchez-llamas-v-oregon-amicus-merits>.

- **Observations**

C.D.H., CCPR/C/GC/33 (25.09.2009), Observation générale n°33, *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

Cour permanente de Justice internationale

Avis

Statut de la Carélie orientale, avis du 23 juillet 1923, C.P.J.I., Série B, n°5, p. 27.

Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultatif du 4 février 1932, C.P.J.I., série A/B, fasc. 44, p. 24.

Arrêts

Affaire du vapeur « Wimbledon », arrêt du 17 août 1923, C.P.J.I., série A n°1.

Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce contre Royaume-Uni), arrêt du 30 août 1924, C.P.J.I.

Concessions Mavrommatis à Jérusalem, arrêt du 26 mars 1925, C.P.J.I., Série A, n°5, p. 50.

Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, arrêt du 25 août 1925, C.P.J.I., Série A, n°5.

Affaire du « Lotus », arrêt du 7 septembre 1927, C.P.J.I., série A, n°10.

Usine de Chorzow, Interprétation des arrêts n° 7 et 8, arrêt du 16 décembre 1927, C.P.J.I., Série A, n°13.

Usine de Chorzow, (demande en indemnité), (fond), arrêt du 13 septembre 1928, C.P.J.I., Série A, n°17.

Société commerciale de la Belgique, arrêt du 15 juin 1939, C.P.J.I., série A/B, fascicule n°78.

Cour internationale de Justice

Avis

Réserves à la Convention sur le Génocide, avis consultatif du 28 mai 1951, C.I.J., Recueil 1951, p. 15.

Effets du jugement du tribunal administratif des N.U. accordant indemnité, avis consultatif du 13 juillet 1954, C.I.J., Recueil 1954, p. 47.

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.

Différend relatif à l'immunité d'un rapporteur spécial à la Commission des droits de l'homme, avis consultatif du 29 avril 1999, C.I.J., Recueil 1999, p. 62.

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.

Arrêts

Haya de la Torre, (Colombie c. Pérou), arrêt du 13 juin 1951, C.I.J., Recueil 1951, p. 71.

« Affaire des pêcheries », arrêt du 18 décembre 1951, C.I.J., Recueil 1951, p. 116.

Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence), arrêt du 22 juillet 1952, C.I.J., Recueil 1952, p. 93.

Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt du 27 août 1952, C.I.J., Recueil 1952, p. 176.

Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 1953, C.I.J., Recueil 1953, p. 111.

Affaire de l'Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), arrêt du 15 juin 1954, C.I.J., Recueil 1954, p. 19.

Interhandel (Suisse c. États-Unis), exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, C.I.J., Recueil 1959, p. 28.

Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906, arrêt du 18 novembre 1960, C.I.J., Recueil 1960, p. 192.

Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, arrêt du 5 septembre 1970, C.I.J., Recueil 1970, p. 7.

Éssais nucléaires, (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J., Recueil 1974, p. 457.

Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt du 24 mai 1980, C.I.J., Recueil 1980, p. 3.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, C.I.J., Recueil 1984, p. 392.

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 24 septembre 1997, C.I.J., Recueil 1997, p. 7.

Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), arrêt du 4 décembre 1998, C.I.J., Recueil 1998, p. 432.

Lagrand (Allemagne c. États-Unis), arrêt du 27 juin 2001, C.I.J., Recueil 2001, p. 466

Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipidan (Indonesie c. Malaisie), requête des Philippines à fin d'intervention, arrêt du 23 octobre 2001, C.I.J., Recueil 2001, p. 575.

Mandat d'arrêt du 20 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, C.I.J., Recueil 2002, p. 3.

Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 31 mars 2004, C.I.J., Recueil 2004, p. 12.

Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, C.I.J., Recueil 2007, p. 832.

Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, C.I.J., Recueil 2008, C.I.J., p. 412.

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt du 3 février 2012, C.I.J., Recueil 2012, p. 99.

Mesures conservatoires

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires (Paraguay c. États-Unis), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J., Recueil 1998, p. 248.

Lagrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J., Recueil 1999, p. 9.

Arbitrage interétatique

Droits de juridiction des États-Unis dans les eaux de la Mer e Behring et à la préservation des phoques à fourrure, 18 août 1893, Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies, vol. XXVIII, pp. 263-276.

Case of the Montijo : Agreement between the United States and Colombia of August 17, 1874, award of July 1875, in J. BASSETT MOORE, History and digest of international arbitrations to which the United States has been a Party, Government Printing Office Washington, 1898, vol. 2, 1440 p., p. 1421.

Tribunal international du droit de la mer

« *Camouco* » (*Panama c. France*), prompt mainlevée, arrêt du 7 février 2000, T.I.D.M., Recueil 2000, p. 10.

« *ARA Libertad* » (*Argentine c. Ghana*), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, T.I.D.M., Recueil 2012, p. 332.

Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et Maldives dans l'océan Indien (Maurice c. Maldives), arrêt (exceptions préliminaires), 28 février 2021, T.I.D.M., Recueil 2020-2021 (à paraître)

Centre international de règlement des différends en matière d'investissement (CIRDI)

TECO Guatemala Holdings, LLC c. République du Guatemala, CIRDI cas n°ARB/10/23, 29 décembre 2013.

Cour de Justice de l'Union européenne

C.J.U.E., C-493/17, *Weiss*, 11 décembre 2018.

Comités onusiens

C.D.H., comm. n°58/1979, *Anna Marafidou c. Suède*, 9 avril 1981.

C.D.H., comm. n°196/1985, *Ibrahima Guye et consorts c. France*, 13 avril 1989.

C.D.H., comm. n°359 et 385/1989, *Ballantyne, Davidson, McIntyre c. Canada*, 31 mars 1993.

C.D.H., comm. n°504/1992, *Roberts c. Barbade*, 1^{er} juin 1994.

C.D.H., comm. n°489/1992, *Bradshaw c. Barbade*, 19 juillet 1994.

C.D.H., comm. n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, 25 mars 1996.

C.D.H., comm. n°770/1997, *Gridin c. Fédération de Russie*, 20 juillet 2000.

C.D.H., comm. n°701/1996, *Gomez Vasquez c. Espagne*, 11 août 2000.

C.D.H. comm. n°819/1998, *Joseph Kavanagh c. Irlande*, 4 avril 2001.

C.D.H., comm. n°859/1999, *Jiménez Vaca c. Colombie*, 25 mars 2002.

C.D.H., comm. n°1051/2002, *Ahani c. Canada*, 15 juin 2004.

C.D.H., comm. n°1003/2001, *Singarasa c. Sri-Lanka*, 21 juillet 2004.

C.D.H., comm. n°1321/2004 et 1322/2004, *Yeo-Bum et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, 3 novembre 2006.

C.D.H., comm. n°297/2006, *Singh Sogi c. Canada*, 16 novembre 2007.

C.E.D.E.F., comm. n°47/2012, *Angela Gonzalez c. Espagne*, 16 juin 2014.

C.D.P.H., *Lambert c. France*, 3 mai 2019 (mesure provisoire).

Commission européenne des droits de l'homme

Grèce c. Royaume-Uni, 26 septembre 1958, 176/56.

Dorigo c. Italie, 9 septembre 1998, 33286/96.

Cour européenne des droits de l'homme

Arrêts

C.E.D.H., *Irlande c. Royaume Uni*, 18 janvier 1978, 5310/71.

C.E.D.H., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, 6833/74.

C.E.D.H., *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, 7367/76.

C.E.D.H., *De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, 9186/80.

C.E.D.H., *Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986, 9120/80.

C.E.D.H., *Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, 10581/83.

C.E.D.H., *Maggio c. Italie*, 18 décembre 1987, 11806/85.

C.E.D.H., *Barbera, Messegué et Jarbado c. Espagne*, 6 décembre 1988, 10590/83.

C.E.D.H., *Pamamichalopoulos et autres c. Grèce*, 5 mars 1991, 14556/89.

C.E.D.H., *Vermeire c. Belgique*, 29 mars 1991, 12849/89.

C.E.D.H., *Quaranta c. Suisse*, 24 mai 1991, 12744/87.

C.E.D.H., *Kemmache c. France*, 27 novembre 1991, 12325/86 et 14992/89.

C.E.D.H., *Saunders c. Royaume-Uni*, 17 décembre 1991, 19187/91.

C.E.D.H., *Saidi c. France*, 20 septembre 1993, 14647/89.

C.E.D.H., *Jersild c. Denmark*, 23 septembre 1994, 15890/89.

C.E.D.H., *Amuur c. France*, 25 juin 1996, 19776/92.

C.E.D.H., *IJL, GMR and AKP c. Royaume-Uni*, 19 septembre 2000, 29522/95, 30056/96 et 30574/96.

C.E.D.H., *Al Nashif c. Bulgarie*, 20 juin 2002, 50963/99.

C.E.D.H., *Červeňáková et autres c. République Tchèque*, 27 août 2002, 40226/98.

C.E.D.H., *Chevol c. France*, 13 février 2003, 49636/99.

C.E.D.H., *Karner c. Austria*, 24 juillet 2003, 40016/98.

C.E.D.H., *Gençel c. Turquie*, 23 octobre 2003, 53431/99.

C.E.D.H., *Stone Court Shipping Company SA c. Espagne*, 28 octobre 2003, 55524/00.

C.E.D.H., *Görgülü c. Allemagne*, 26 février 2004, 74969/01.

C.E.D.H., *Somogyi c. Italie*, 18 mai 2004, 67972/01.

C.E.D.H., *Baumet c. France*, 24 juillet 2007, 56802/00.

C.E.D.H., *Clift c. Royaume-Uni*, 30 avril 2009, 7205/07.

C.E.D.H., *Opuz c. Turquie*, 9 juillet 2009, 33401/02.

C.E.D.H., *Rantsev c. Cypré et Russie*, 7 janvier 2010, 25965/04.

C.E.D.H., *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, 20 septembre 2011, 14902/04.

C.E.D.H., *Kay et autres c. Royaume-Uni*, 21 septembre 2010, 37341/06.

C.E.D.H., *Immobiliare Podere Trieste S.R.L. c. Italie*, 23 octobre 2012, 1941/04.

C.E.D.H., *Fabris c. France*, 7 février 2013, 16574/08.

C.E.D.H. *Udeh c. Suisse*, 13 avril 2013, 2020/09.

C.E.D.H., *Anchugov et Gladkov c. Russie*, 1115704/12 et 15162/13, 4 juillet 2013.

C.E.D.H., *Allen c. Royaume-Uni*, 12 juillet 2013, 25424/09.

C.E.D.H., *Del Río Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, 4275/09.

C.E.D.H., *Varvara c. Italie*, 29 octobre 2013, 17475/09.

C.E.D.H., *Kaçiu&Kotorri c. Albanie*, 9 décembre 2013, 33192/07 et 33194/07.

C.E.D.H., *Staibano et autres c. Italie*, 4 février 2014, 29907/14.

C.E.D.H., *Mottola et autres c. Italie*, 4 mai 2014, 29932/14.

C.E.D.H., *OAD Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, 31 juillet 2014, 14902/04.

C.E.D.H., *Contrada c. Italie* (n°3), 14 avril 2015, 66655/13.

C.E.D.H., *Moreira Ferreira c. Portugal* (2), 11 juillet 2017, n. 19867/12.

C.E.D.H., *Xero Flor c. Pologne*, 7 mai 2021, n°4907/18.

Avis consultatifs

C.E.D.H., 10 avril 2019, demande n°P16-2018-001.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

C.I.D.H., *Caso de la 'Panel Blanca' (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala (fond)*, 8 mars 1998, série C, n°37.

C.I.D.H., *Loayza Tamayo c. Pérou (réparation)*, 27 novembre 1998, série C, n°42.

C.I.D.H., *Castillo Paéz c. Pérou (réparation)*, 27 novembre 1998, série C, n°43.

C.I.D.H., *Castillo Petrucci et autres c. Pérou (réparation)* du 30 mai 1999, série C, n°52.

C.I.D.H., *Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala (fond)*, 19 novembre 1999, série C, n°63.

C.I.D.H., *Caso Trujillo Oroza c. Bolivie*, 26 janvier 2000, série C, n°64.

C.I.D.H., *Bamaca Velásquez c. Guatemala (fond)*, 25 novembre 2000, série C, n°70 .

C.I.D.H., *Barrios Altos c. Pérou (fond)*, 14 mars 2001, serie C, n°75.

C.I.D.H., *Caso de la 'Panel Blanca' (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala (réparation)*, 25 mai 2001, série C, n°76.

C.I.D.H., *Barrios Altos c. Pérou (réparation)*, 31 mai 2001, série C, n°87.

C.I.D.H., *Barrios Altos c. Pérou (interprétation de l'arrêt au fond)*, 3 septembre 2001, série C, n°83.

C.I.D.H., *Cantoral Benavides c. Pérou (réparation)*, 3 décembre 2001, série C, n°88.

C.I.D.H., *Bamaca Velasquez c. Guatemala (réparation)*, 22 février 2002, série C, n°91.

C.I.D.H., *Cantos et autres c. Argentine*, 28 novembre 2002, série C, n°97.

C.I.D.H., *Bulacio c. Argentina*, 18 septembre 2003, série C, n°100.

C.I.D.H., *Baena Ricardo et autres c. Panama (compétence)*, 28 novembre 2003, série C, n°104.

C.I.D.H., *Herrera Ulloa c. Costa Rica*, 2 juillet 2004, série C, n°107.

C.I.D.H., *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*, 5 juillet 2004, série C, n°109.

C.I.D.H., *Carpio Nicolle et autres c. Guatemala*, 22 novembre 2004, série C, n°117.

C.I.D.H., *Fermin Ramirez c. Guatemala*, 20 juin 2005, série C, n°126.

C.I.D.H., *Rexcacó Reyes c. Guatemala*, 15 septembre 2005, série C, n°133.

C.I.D.H., *Masacres de Ituango c. Colombie*, 1 juin 2006, série C, n°148.

C.I.D.H., *Claude Reyes c. Chile*, 19 septembre 2006, série C, n°151.

C.I.D.H., *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, 26 septembre 2006, série C, n°154.

C.I.D.H., *La Cantuta c. Pérou*, 29 novembre 2006, série C, n°162.

C.I.D.H., *Bueno Alves c. Argentine*, 11 mai 2007, série C, n°164.

C.I.D.H., *Kimel c. Argentina*, 2 mai 2008, série C, n°135.

C.I.D.H., *Apitiz Barbera et autres c. otro ("Corte primera de lo Contencioso administrativo") c. Venezuela*, 5 août 2008, série C, n°182.

C.I.D.H., *Tristan Donoso c. Panamá*, 27 janvier 2009, série C, n°193.

C.I.D.H., *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*, 23 novembre 2009, série C, n°209.

C.I.D.H., *Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, 29 novembre 2011, série C, n°238.

C.I.D.H., *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) c. Costa Rica*, 28 novembre 2012, série C, n°2.

INDEX DE LA JURISPRUDENCE INTERNE

(Les renvois correspondent aux paragraphes)

Albanie

Cour suprême, décision n°00-2014-1107, 9 septembre 2014124

Allemagne

Cour constitutionnelle fédérale, *Turkish Citizen G. v. Naumburg Higher regional court*, 14 octobre 2004, *I.L.R.*, vol. 145, 2012, pp. 384-405.....218, 236, 279

Cour constitutionnelle, *German Consular Notification case, F v. T*, 19 septembre 2006, 2 BvR 2115/01 ILDC 668, (DE 2006)220, 236

Cour constitutionnelle fédérale, *D [on behalf of her deceased son]*, 4 février 2010, 2 BvR 2307/06, ILDC 1569 (DE 2010)218

Cour fédérale de Justice, *Subsequent detention order violation of human rights standards*, 12 mai 2010, 4 StR 577/09, ILDC 1379 (DE 2010)218

Cour constitutionnelle fédérale, 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571.10, 4 mai 2011, p. 89, disponible en ligne : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2011/05/rs20110504_2bvr236509en.html 218, 236

Cour suprême administrative, (BVerwG) 2 C 1.13, 27 février 2014218

Cour constitutionnelle fédérale, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 1 BvR 980/16, 5 mai 2020270

Afrique du Sud

Cour suprême, *Binga v. The cabinet for South-West Africa and others*, 22 juin 1984, *I.L.R.*, vol. 82, 1990, pp. 464-488213

Argentine

Cour suprême de Justice de la Nation, *Ekmekdjian, Miguel Angel c/c. Sofovich, Gerardo y otros. s/Recurso de heco*, n°315/949, 7 juillet 1992213

Cour suprême de Justice de la Nation, *Giroldi, Horacio D. y otro s/Recurso de casación*, n° 32/93, 7 avril 1995219

Cour suprême de Justice de la Nation, n°1404/2003, 21 août 2003	436
Cour suprême de Justice de la Nation, <i>Esposito, Miguel Angel s/ incidente de prescripcion de la accion penal promovido por su defensa</i> , n°327/5668, 23 décembre 2004	285, 343, 428, 439
Cour suprême de Justice de la Nation, <i>Símon, Julio Hector y otros s/privación ilegítima de libertad, etc.</i> , n°17/768, 14 juin 2005	219
Cour suprême de Justice de la Nation, <i>Mazzeo, Julio Lilo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad – Riveros</i> , n°330/2248, 13 juin 2007	219
Chambre nationale de cassation pénale, <i>Kimel, Eduardo Gabriel s/recurso de revision</i> , n°13/27210, 10 novembre 2011, disponible en ligne : https://www.cels.org.ar/web/2011/11/la-camara-de-casacion-anulo-la-condena-por-calumnias-contr-eduardo-kimel/	434
Cour suprême de Justice de la Nation, <i>René Jesus S/incident on prescription of the criminal action, Buenos Alves v Jesus Derecho and National State</i> , 29 novembre 2011, n°24079, ILDC 2442 (AR 2011)	285, 439
Cour suprême de Justice de la Nation, <i>Ministerio de Relaciones exteriores y culto s/informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D’Amico vs Argentina por la Corte interamericana de derechos humanos</i> , n°368/1998, 14 février 2017.....	268, 345, 383, 418

Australie

Cour fédérale, <i>Minister for foreign affairs and trade v. Magno</i> , 26 novembre 1992	223
Cour fédérale, <i>Minister for immigration v. Al Masri</i> , 15 août 2002	223

Autriche

Cour suprême, <i>Perterer v. Land Salzburg and Autriche</i> , 6 mai 2008, 10b8/08w, ILDC 1592 (AT 2008)	46
---	----

Barbade

Cour d’appel, <i>Bradshaw</i> , 19 juillet 1994 ¹²¹⁹	137
---	-----

¹²¹⁹ Comme cité dans la constatation du Comité des droits de l’homme : C.D.H., *Barbados c. Bradshaw*, comm. n°489/1992, 19 juillet 1994

Belgique

Tribunal civil de Bruxelles (5^e Ch.), *Socobel c. Grèce*, 30 avril 1951, *Revue critique de droit international privé*, vol. 41, 1952, pp. 111-123**67, 300**

Bolivie

Tribunal constitutionnel, décision n° 0110/2010-R, 10 mai 2010, disponible en ligne : <https://www.juridicas.unam.mx/>, pp. 13-35**132, 165, 176, 285**

Botswana

Cour d'appel, *Good v. Attorney General of Botswana*, 27 juin 2005, n°028, ILDC 8 (BW 2005).....**212**

Brésil

Tribunal supérieur électoral, n°11532, 1^{er} septembre 2018, disponible en ligne : <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>.....**138, 142, 158, 160, 198, 229, 346, 347, 417**

Bulgarie

Cour suprême administrative, *Al Nashif v. National Police Directorate at the Minister of the Interior, judicial review*, 8 mai 2003, n°4332, ILDC 608 (BG 2003).....**123, 164, 286**

Canada

Cour d'appel de l'Ontario, *Ahani v. Canada* (Attorney General) (2002), 58 OR (3d) 107 [Ahani n°2]**138, 142**

Chili

Cour d'appel de Rancagua, n°103-2011, 14 janvier 2013**285, 439**

Colombie

Cour constitutionnelle, T-558/03, 10 juillet 2003 **428**

Cour constitutionnelle, T-327, 15 avril 2004.....**165**

Cour constitutionnelle, T-367, 11 mai 2010.....	165
Cour constitutionnelle, T-653/12, 23 août 2012.....	136, 165
Cour constitutionnelle, C-269/12, 2 mai 2014.....	183, 379

Corée du Sud

Cour suprême, <i>Jong-Kyu Sohn</i> ¹²²⁰	46
--	----

Costa Rica

Cour suprême de Justice, chambre constitutionnelle, décision n°001424, 31 janvier 2014, disponible en ligne.....	91
--	----

Espagne

Tribunal suprême, 4 avril 1990 ¹²²¹	278, 418
Tribunal constitutionnel, n°245/1991, 16 décembre 1991, Bull. n°13, 15 janvier 1992.....	235, 278, 287, 463
Tribunal suprême, chambre du contentieux administratif, 27 avril 2005, <i>Revista española de derecho internacional</i> , vol. 58, 2006, pp. 401 et ss.....	434
Cour nationale, chambre criminelle, <i>del Río Prada</i> , 22 octobre 2013, 61/2013, ILDC 2522 (ILDC ES).....	164, 287
Tribunal suprême, chambre pénale, n°20907/2017, 12 avril 2018.....	198
Tribunal suprême, chambre du contentieux administratif, 4 ^e chambre, n°1263/2018, 17 juillet 2018.....	48, 126, 142, 158
Tribunal suprême, chambre spéciale, n°401/2020, 12 février 2020.....	46

États-Unis

Cour suprême, <i>Ware v. Hylton</i> , 3 U.S. (3 Dall.) 199 (1796).....	118
Cour suprême, <i>Foster v. Neilson</i> , 27 U.S. 253 (1829).....	118

¹²²⁰ Cité dans le *Rapport du Comité des droits de l'homme*, U.N. Doc. A/62/40, 2007, p. 689.

¹²²¹ Cité dans la décision du Tribunal constitutionnel n°245/1991, 16 décembre 1991, Bull. n°13, 15 janvier 1992.

Cour d'appel, <i>Affaire de la Ninfa, Whitelaw v. United States</i> , 29 juin 1896, <i>Federal reports</i> , vol. 75 pp. 513 et ss.....	179
Cour suprême, <i>Baker v. Carr</i> , 369 US 186 (1962).....	403
Cour d'appel, D. C. Cir, <i>Naranji v. Civiletti Confederation of Iranian students</i> , 2 janvier 1980.....	215
Cour suprême, <i>Reagan v. Wald</i> , 468 U.S. 222 (1984).....	397, 422
Cour du district de Columbia, <i>Committee of United States Living in Nicaragua v. Reagan</i> , n°86-2620 (D.D.C.), 6 février 1987.....	401
Cour d'appel, D.C., <i>Committee of United States citizens living in Nicaragua v. Reagan</i> , 13 novembre 1987, disponible en ligne : https://openjurist.org/859/f2d/929/committee-of-united-states-citizens-living-in-nicaragua-v-reagan	2, 280, 301, 322, 403
Cour suprême, <i>Patterson v. McLean Credit Union</i> , 491 U.S. 164, 172 (1989).....	412
Cour suprême, <i>Breard (Angelo Francisco) v. Greene (Fred W.)</i> , 14 avril 1998, ILDC 684, (US 1998).....	199, 342, 409, 410, 434, 435, 466
Cour du district orientale de New York, <i>Maria v. McElroy</i> , 7 octobre 1999.....	223
Cour d'appel criminelle de l'Oklahoma, <i>Torres (Osbaldo) v. State of Oklahoma</i> , 13 mai 2004, ILDC 113 (US 2004).....	117, 141, 166, 421
Cour d'appel, 5 ^e circuit, <i>Jose Ernesto Medellín v. Doug Drekte</i> , 20 mai 2004.....	409
Cour du district orientale de Virginie, <i>United States v. Cisneros (Ismael Juarez)</i> , 21 juillet 2005, ILDC 711 (US 2005).....	119, 141
Cour du district oriental de Virginie, <i>Bell v. True</i> , 7 février 2006, ILDC 2344 (US 2006).....	266, 304
Cour suprême, <i>Sanchez-Llamas v. Oregon</i> , ; <i>Bustillo v. Virginia</i> , 28 juin 2006, <i>I.L.R.</i> , vol. 134, 2008, pp. 719-776.....	245, 304, 342, 410
Cour suprême, <i>Medellín v. Texas</i> , 25 mars 2008, <i>I.L.M.</i> , vol. 47, n°3, 2008, pp. 286-321.....	141, 280, 281, 301, 342, 404, 410, 442
Cour suprême du Massachussets, <i>Commonwealth of Massachussets v. Gautreaux</i> , 20 janvier 2011, ILDC 741 (US 2011).....	443
Cour suprême, <i>Garcia (Aka Leal) v. Texas</i> , 7 juillet 2011, <i>I.L.R.</i> , vol. 163, 2015, pp. 693-701.....	410

Cour suprême du Nevada, <i>Gutierrez v. État du Nevada</i> , n°53506, 19 septembre 2012.....	443
Cour d'appel, 5 ^e circuit, <i>Ruben Ramirez Cardenas v. William Stephans</i> , 14 avril 2016.....	409
Cour d'appel, 5 ^e circuit, <i>Roberto Moreno Ramos v. Lories Davis</i> , 30 juin 2016.....	409

France

Cour de cassation, chambre criminelle, <i>Affaire Bendayan</i> , 4 mars 1954, <i>Bulletin criminel</i> , n°62.....	235
Tribunal administratif de Paris, <i>Di Menza c. État français</i> , 11 avril 1972, <i>Jurisclasser périodique</i> , 1973, III, 17370.....	322
Conseil d'État, Recueil Lebon, n°92381, 11 juillet 1975.....	402
Conseil d'État, <i>Ministre des Affaires étrangères c/Consorts Burgat</i> , Recueil Lebon, n°94218, 29 octobre 1976.....	403
Cour de cassation, chambre criminelle, 3 février 1993, <i>Bulletin criminel</i> n°57...	434
Cour de cassation, chambre criminelle, 4 mai 1994, <i>Dalloz</i> 1995, <i>Jur.</i> p. 80.....	434
Conseil d'Etat, Recueil Lebon, n°171277, 29 septembre 1995.....	402
Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 1 ^{re} chambre civile (France), <i>Hombre Sobrido c. République française et Merce Pesca Company c. République française</i> , 21 mars 2000, n°266-7/2000, <i>Yearbook of the international tribunal of the law of the sea</i> , vol. 4, 2000, pp. 151-155.....	120, 143, 169
Conseil d'État, 4 ^e et 5 ^e sous-section réunies, Recueil Lebon, n°257682, 11 février 2004.....	434
Conseil d'Etat, <i>Almayrac</i> , 29 décembre 2004, <i>Droit administratif</i> , n°42, mars 2005.....	403
Cour de cassation, 1 ^{re} chambre civile, <i>État irakien c./Sté Dumez GTM et autre</i> , 25 avril 2006, n°02-17.344, <i>Bull.</i> , n°202, 2006-I.....	203, 241
Cour de cassation, assemblée plénière, n°592, 15 avril 2011, <i>Bulletin criminel</i> n°4.....	230
Conseil d'Etat, 4 ^e section, Recueil Lebon, n°328502, 4 octobre 2012.....	443

Cour d'appel de Paris, n°19/08858, 19 mai 2019.....**229, 428**

Conseil d'État, Ass., *Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs (French Data Network) et autres*, Recueil Lebon, n°393099, 21 avril 2021.....**270**

Ghana

Cour suprême, *Republic of Ghana v. High Court*, 20 juin 2013, vol. 156, *I.L.R.*, 2014, pp. 240-270.....**129, 143, 166, 167, 425**

Grèce

Ordonnance du Président du tribunal de Salonique, *J.D.I.*, Clunet, vol. 65, 1938, pp. 908-910.....**68, 182**

Guatemala

Cour suprême de Justice, n°96/2006, 23 janvier 2006, *Diálogo jurisprudencial*, n° 2, 2007, pp. 219-221.....**273**

Cour suprême de Justice, arrêts n°46063/2005, 2506/2008, 63814/2008, 10170/2009, 11 décembre 2009, *Diálogo jurisprudencial*, n°7, 2009, pp. 111-132.....**274**

Hongrie

Cour constitutionnelle, *Member of parliament, Re*, 7 octobre 2003, ILDC 601 (HU 2003).....**93-95**

Inde

Cour suprême, *Maganbhai Ishwarbhai Patel v. Union Of India And Anr*, 9 janvier 1969, disponible en ligne : <https://indiankanoon.org/doc/1310955/>.....**2, 50, 374, 381, 388**

Israël

Cour suprême, *Mara'abe ors v. Prime ministres of Israel and ors*, 15 septembre 2005, n° HCJ 7957/04, ILDC 157 (IL 2005).....**213, 297, 328**

Irlande

Haute Cour, *Kavanagh v. Governor of Mountjoy prison and others*, 29 juin 2001, *I.L.R.*, vol. 132, 2008, pp. 380-393.....**417**

Cour supreme, *Kavanagh v. Governor of Mountjoy prison and others*, 1 mars 2002, *I.L.R.*, vol. 132, 2008, pp. 393-406.....**417**

Italie

Tribunal de Rome, *Anglo-iranian Oil company c. SUPOR*, 13 septembre 1954, *R.D.I.*, vol. 38, 1955, pp. 97-105.....**215**

Cour constitutionnelle italienne, décision n°98/1965, 16 décembre 1965.....**420**

Cour d'appel de Gênes, 5 janvier 1965, *R.D.I.*, vol. 49, 1966.....**221**

Cour de cassation, sections unies civiles, *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*, n°05044/04, 11 mars 2004.....**378**

Cour de cassation, *Somogyi, Re*, 3 octobre 2006, n°32678, ILDC 560 (IT 2006).....**130, 157, 164, 286**

Cour de cassation, 1^{re} section pénale, *Dorigo (Paolo)*, 27 janvier 2007, n° 2800, ILDC (IT).....**286, 434, 438**

Cour constitutionnelle, décisions n°347/348, 24 octobre 2007.....**278**

Corte constitutionnelle, décision n°113, 7 avril 2011.....**438**

Cour suprême de cassation, 1^{re} section pénale, n°32139, 9 août 2012.....**253, 287, 296, 328, 337**

Cour constitutionnelle, décision n°264/2012, 12 novembre 2012.....**340, 346**

Cour d'appel de Turin, 3 mai 2013, *R.D.I.*, vol. 45, n°3, 2012, pp. 916-922.....**135, 143, 163, 287**

Cour de cassation, *Pisacane and others v. Pisacane et Ministère de l'économie et des finances*, 16 mai 2013, n°11826/2013, ILDC 2158 (IT 2013).....**278**

Tribunal de première instance de Florence, ordonnance n°1300/2012, 21 janvier 2014.....**133, 143, 339**

Tribunal administratif régional de Catane, n°424, 6 février 2014.....**278**

Cour constitutionnelle, décision n°238/2014, 22 octobre 2014.....**1, 339, 373**

Cour constitutionnelle, décision, n°49/2015, 1 avril 2015.....**233**

Conseil d'État, *Immobiliare Podere Trieste srl v. Presidency of the Council of Ministers and Ministry of Economics and Finance*, 11 juin 2015, n°2866, ILDC 241 (IT 2015).....**278, 425**

Tribunal de Florence, <i>Duilio Bergamini c. République fédérale d'Allemagne (République italienne tiers assigné)</i> , 14049/22, 6 juillet 2015.....	390
Cour constitutionnelle, décision n°123/2017, 31 mai 2017.....	436
Cour constitutionnelle, décision n°93/2018, 27 avril 2018.....	436
Cour de cassation, sections unies pénales, n°8544/20, 3 mars 2020.....	233
Cour de cassation, troisième section pénale, n°5198/21, 10 février 2021.....	222

Japon

Cour du district de Tokyo, 9 ^e division et Haute Cour de Tokyo, première section des affaires civiles (Japon), <i>Anglo-iranian Oil Company v. Idemitsu Kosan Kabushiki</i> , 1953, <i>I.L.R.</i> , vol. 20, 1957, pp. 305-312.....	215
--	------------

Malaisie

Haute Cour, <i>Insas Bhd and another v. Dato'Param Cumaraswamy</i> , 7 juillet 2000, <i>I.L.R.</i> , vol. 121, 2002, pp. 463-471.....	272
---	------------

Maroc

Cour d'appel du Tribunal international, Tanger (Maroc), <i>Mackay Radio and Telegraph Company v. Lal-la Fatma Bent Si Mohamed El Khadar and others</i> , 13 avril 1954, <i>I.L.R.</i> , vol. 21, 1957, pp. 136-140, p. 137 et <i>Revue marocaine de droit</i> , vol. 6, 1954, pp. 228 et ss.....	279
--	------------

Mexique

Cour suprême de Justice de la Nation, <i>Radilla Pacheco</i> , n°912/2010, 14 juillet 2011.....	284, 336
Cour suprême de Justice de la Nation, <i>Ferandez Ortega, Rosendo Cantú</i> , n°1396/2011, 11 mai 2015, <i>Diálogo jurisprudencial</i> , vol. 19, 2015, pp. 147-190.....	284

Nepal

Cour suprême, <i>Rabindra Prasad Dhakal and Advocate Rajendra Prasad Dhakal and ors (on behalf of Rabindra Prasad Dhakal [elder brother]) v. Nepal and ors</i> , 1 juin 2007, n°7817 P, ILDC 756, (NP 2007).....	212
--	------------

Norvège

Cour suprême, *Dar and Norwegian organization for Asylum seekers (intervening) v Norwegian immigration appeals board*, 16 avril 2008, case n°HR-2008-681-A, ILDC 1326 (NO 2008).....**138,144, 211, 229**

Panama

Corte suprême de Justice, salle pénale, 12 mai 2010, *Diálogo Jurisprudencial*, n°8, pp. 95- 106.....**273**

Paraguay

Cour suprême de Justice, chambre constitutionnelle, *Ombudsman/Defensor del Pueblo v City of San Lorenzo ans Chief of the Public Ministry (Fiscal general del Estado)*, 15 octobre 2013, n°1306/2013, 15, ILDC 2582 (PY 2023).....**219**

Pérou

Conseil suprême de Justice militaire, 12 juin 1999¹²²².....**269, 368, 383**

Cour suprême, 14 juin 1999¹²²³**268, 368, 383**

Conseil supérieur de Justice militaire, 1 et 4 juin 2001¹²²⁴.....**285**

Tribunal constitutionnel, n°679-2005-PA/TC, 2 mars 2007.....**273**

Tribunal constitutionnel, *Tribunal constitutionnel (Pérou), Colegio de Abogados del Callao v. Congress of the Republic and national jury of elections*, 19 juin 2007, n°0000-2007-PI/TC, ILDC 961 (PE 2007).....**230**

Pologne

Tribunal constitutionnel, décision K 10/08, 27 octobre 2010.....**372**

Tribunal constitutionnel, décision U 2/20, 20 avril 2020.....**373**

¹²²² Cité par B. B. GONZALES, « La cosa juzgada nacional y el cumplimiento y ejecucion de las sentencias de la Corte interamericana de los derechos humanos por los Estados partes », *Estudios constitucionales*, vol. 4, n°2, 2006, pp. 363-392, p. 380.

¹²²³ Cité par B. B. GONZALES, *ibid*, pp. 379-380.

¹²²⁴ Cité par D. GARCIA-SAYAN, « Una viva interaccion: Corte interamericana y tribunales internos », in *La Corte interamericana de derechos humanos: un cuarto de siglo: 1979-2004*, 1^{re} édition, 2005, 1228 p., pp. 323-384.

Tribunal constitutionnel, décision K 3/21, 7 octobre 2021.....	372
Tribunal constitutionnel, décision K 6/21, 24 novembre 2021.....	372
Tribunal constitutionnel, décision K 7/22, 10 mars 2022.....	372

République dominicaine

Tribunal constitutionnel, décision TC/0256/14, 4 novembre 2014.....	1, 160, 374
---	-------------

République Tchèque

Cour constitutionnelle, Červeňáková (<i>Margita</i>) and ors v Regional Court in Ústí nad Labem and District Court in Ústí nad Labem and Municipality of Ústí nad Labem (<i>intervening</i>), 25 février 2004, II ÚS 604/02, Sb n u Ús 7/2004, ILDC 877(CZ 2004).....	83, 86
Cour constitutionnelle, 15 novembre 2006, n° I. ÚS 310/05.....	236

Royaume-Uni

Cour d'appel, R 210, [2002] 2, 21 décembre 2001.....	278
House of Lords, <i>Regina v. Lyons and others</i> , 14 novembre 2002, <i>I.L.R.</i> , vol. 131, 2007, pp. 538-576.....	131, 157, 237, 278, 294
Cour suprême, <i>R (on the application of Clift) (FC) v. Secretary of State for the Home Department (Respondents)</i> , [2006] UKHL 54, 13 décembre 2006.....	414
Cour suprême, <i>R v. Hornecastle & Others</i> [2009] UKSC 14, 9 décembre 2009...	237
Cour suprême, <i>Manchester City Council (Respondent) v. Pinnock (Appellant)</i> , [2011] UKSC 6 & [2010] UKSC 45, 3 novembre 2010.....	414
Cour suprême, <i>Reyes v. Al-Malaki and another</i> , [2017] UKSC 62, 18 octobre 2017.....	211
Cour suprême, <i>Benkharbouche v. Secretary of State of foreign and commonwealth affairs and Secretary of State of foreign and commonwealth affairs and Libya v. Janah</i> , [2017] UKSC 62, 18 octobre 2017.....	217
Cour suprême, <i>R (on the application of Bancoult No 3) (Appellant) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Respondent)</i> , [2018] UKSC 3, 8 février 2018.....	295
Cour supreme, <i>R (on the application of Stott) (Appellant) v. Secretary of State for Justice (Respondent)</i> , [2018] UKSC 59, 28 novembre 2018.....	414

Cour supreme, R (<i>Hallam</i>) v. <i>Secretary of State for Justice</i> [2019] UKSC 2, 30 janvier 2019.....	237, 414
--	----------

Russie

Cour constitutionnelle, décision n°21-II, 14 juillet 2015, traduction en anglais par Maria Smirnova, <i>European Research Council</i> , disponible en ligne : http://transnational-constitution.blogspot.com/	1, 122, 343, 371
---	------------------

Cour constitutionnelle, décision 12-II/2016, 19 avril 2016.....	371
---	-----

Cour constitutionnelle, <i>Ministry of Justice of the Russian Federation v. Shareholders of oil company 'YUKOS'</i> , 19 janvier 2017, No 1-II/2017, ILDC 2648 (RU 2017).....	122
---	-----

Cour suprême, décision n°46 KG17-24, 24 juillet 2017.....	148
---	-----

Slovénie

Cour constitutionnelle, <i>Arbitration agreement opinion procedure</i> , 18 mars 2010, <i>Constitutional Court of the Republic of Slovenia – Selected decisions 1991-2015, 2016</i> , pp. 1423-1475.....	183, 380, 388
--	---------------

Sri-Lanka

Cour suprême, <i>Singarasa v. Attorney-General</i> , 15 septembre 2006, <i>I.L.R.</i> , vol. 138, pp. 469-479.....	374, 417
--	----------

Suisse

Cour suprême fédérale, BGE 120 Ia 43, 7 janvier 1994.....	343
---	-----

Cour suprême fédérale, BGE 139 I 325, 30 août 2013.....	345
---	-----

Venezuela

Tribunal suprême de Justice, chambre constitutionnelle, <i>Caso Rafael Chavero Gazdik</i> , SC/TSJ, 15 juin 2003, n°1942/2003, ILDC 1286 (VE 2003).....	370
---	-----

Tribunal suprême de Justice, chambre constitutionnelle, <i>Solicitor General of the Republic v Venezuela</i> , 18 décembre 2008, n°1939, ILDC 1279 (VE 2008).....	370, 388
---	----------

INDEX

(Les renvois correspondent aux paragraphes)

Actes unilatéraux (des organisations internationaux) : voir Organisations internationales

Apport *factuel* : 213

Apport *normatif* : 213, 215

Arbitrage : 9, 13, 41, 50, 73, 75, 156, 179, 180, 183, 311, 380

Arbitrage commerciale : 24, 25

Arbitrage CIRDI : 27, 28

Arbitrage dans les systèmes d'intégration économique : 30, 31

Arrêts déclaratifs : 45, 278

Arrêts-pilotes : 47, 232, 233, 303

Arrêts quasi-pilote : 232

Autonomie formelle des systèmes : voir Séparation formelle des systèmes

Autorité interprétative : 219, 221, 222, 236, 237, 244, 304, 352

Res interpretata : 221

Autorité jurisprudentielle : 221

Jurisprudence internationale : 207, 208, 209, 210, 211, 212, 215, 216, 221

Avis consultatifs : 213, 222, 287, 454

Clause compromissoire : voir Consentement

Compétence de la compétence : voir Consentement

Compromis : voir consentement

Conflit de juridictions : 70

Conflit de lois : 201, 249, 250

Conflit de normes : 337, 390, 448

Consentement à la juridiction : 77, 141, 145, 153, 156-159, 164, 166, 178, 267, 272

Clause compromissoire : 10, 157, 158

Compétence de la compétence : 267, 270, 359

Compromis : 10, 13, 31, 41, 50, 68, 141, 157, 158, 380

Contrôle *ultra vires* : 268, 359, 454

Déclaration unilatérale : 157, 159, 387

« Contre-limites » : voir Valeurs constitutionnelles

Déclaration unilatérale : voir Consentement

Dépassement (de l'autorité de la chose jugée) : voir *Res iudicata*

Dialogue des juges : 212

Dispositif constitutionnel (d'incorporation) : voir Incorporation

Dispositions constitutionnelles : voir Incorporation

Droit consolidé : 233

Droit « dérivé » : voir Organisations internationales

Droits fondamentaux : voir Valeurs constitutionnelles

Dualisme : 60, 88-91, 102, 112, 114, 127-129, 133-137, 149, 261, 335, 337, 340, 356, 365, 370, 392, 415, 419

Effets directs : 203, 275, 277, 279, 280, 287, 296, 322, 399, 454

Exécution forcée : 25, 31, 67, 74, 76, 278, 420, 425

Évolution du droit international : 20, 333, 349, 355, 357, 391, 449, 454

Exequatur : 25, 31, 61, 64-79, 106, 108, 109, 182, 202, 239, 247, 370

Fait illicite international : 187, 215, 429

Fait juridique

Fonction factuelle (du jugement international) : 246, 249, 251, 253

Nature factuelle (du jugement international) : 248, 249, 251, 252

Finalité préventive : 230

Fonction *factuelle* (du jugement international) : voir Fait juridique

Fonction judiciaire internationale (du juge interne) : 351, 353

Force exécutoire : 26, 32, 36, 40, 43, 45, 49, 50, 69, 74, 77, 79, 235, 277, 278, 280, 281, 310

Hiérarchie : 19, 339, 397

Human Rights Act : 131, 237, 413

Identité objective : voir *res iudicata*

Identité subjective : voir *res iudicata*

Immédiateté : 321, 322

Immunités d'exécution : 76

Rénonciation : 76, 129

Immunités juridictionnelles : 76, 129, 211, 257, 272, 328, 339, 355, 356, 373, 378, 386

Incorporation

Dispositif constitutionnel : 82

Dispositions constitutionnelles : 81, 88-91, 95, 134, 148, 384-388

Mécanismes (d'incorporation) : 64, 81, 86, 88, 92, 95, 103, 108, 110, 112, 136, 149, 176, 241, 256, 317

Naturalisation ; 128

Réception : 61, 69, 74, 91, 100, 108, 112, 128, 130, 137, 150, 168, 170, 183, 192, 239, 371

Transposition : 112, 128

Indépendance entre ordres juridiques : voir Séparation formelle des systèmes

Indépendance judiciaire : 397-399, 404-406, 423

Institutionnalisation du droit international : 9

Juridictionnalisation : 9, 43, 71, 79, 87, 90, 365, 384, 391, 454

Intégrité territoriale : voir Valeurs constitutionnelles

Interprétation du droit international : 210, 213, 224, 340, 342, 353, 378

Intersubjectivité (logique intersubjective) : 267, 349

Juridictionnalisation : voir Institutionnalisation du droit international

Jurisprudence internationale : voir Autorité jurisprudentielle

Légalité procédurale : 447, 460

Liberté de choix des moyens : 23, 32-34, 36, 43, 47, 49, 51, 178, 190, 276, 277, 278, 282, 283, 289, 454

Marge d'appréciation : 222, 230, 344, 346, 351

Mécanismes (d'incorporation) : voir Incorporation

Mesure conservatoire : 129, 166, 199, 244, 342, 401, 425

Mesure provisoire : 138, 169, 198, 229, 346, 346, 425, 428

Monisme : 112, 121, 365

Nature factuelle (du jugement international) : voir Fait juridique

Norme individuelle : voir Production juridique

Organe de fonction : 184

Organisations internationales : 10, 52, 90, 91, 172-176, 192, 200, 202, 203-205, 224, 241, 250, 254, 454

Actes unilatéraux : 52, 90, 91, 172, 174, 175, 176, 241

Droit « dérivé » : 91, 173, 175, 176, 192, 200, 204, 205, 454

Pacta sunt servanda : 29, 179, 274, 285, 387

Political question : 401, 403-405, 446

Précédent : 18, 216, 409-414, 434-439, 471

Primauté de la constitution : voir Valeurs constitutionnelles

Primauté du droit international : 365, 384, 388, 389-390, 393, 480

Principe de subsidiarité : 45, 344, 345

Procedural default : 441, 442, 444, 447

Production juridique : 15, 17, 20, 58, 105

Norme individuelle : 2, 7, 15, 16

Sources du droit international : 7, 20, 36, 85, 92, 93, 95, 98, 108-110

Source formelle : 15, 17, 18, 80, 168

Source matérielle : 17, 18

Protection diplomatique : 67, 300, 324

Protection juridictionnelle : voir Valeurs constitutionnelles

« Quatrième instance » : 345

Réception : voir Incorporation

Régimes d'exécution : 40, 51

Rénonciation : voir Immunités d'exécution

Renvoi : 61

Res interpretata : voir Autorité interprétative

Res iudicata

 Dépassement : 458, 459, 462, 466

 Identité objective : 292, 294-296

 Identité subjective : 292, 299, 314, 320, 322

 Révision : 46, 116, 123, 148, 188, 266, 273, 274, 315, 325, 327, 421, 434, 438, 440, 441, 443, 444

Révision : voir *res iudicata*

Right to resistance : voir Valeurs constitutionnelles

Séparation des pouvoirs : 38, 99, 395, 397-400, 405

Séparation formelle des systèmes : 61, 454

 Autonomie formelle des ordres juridiques : 35

 Indépendance : 35

Source formelle : voir Production juridique

Source matérielle : voir Production juridique

Sources du droit international : voir Production juridique

Supériorité de la constitution : voir Valeurs constitutionnelles

Supreme clause : 117, 118, 179

Take into account approach : 95

Transformation : 94, 95, 101, 102, 105, 189, 190, 236

Transposition : 112, 128

Unicité de l'État : 3, 34, 38, 39, 77, 276, 282, 283, 289, 454

Union européenne : 30, 270, 372

Valeurs constitutionnelles : 259, 339, 365, 377, 378, 390

- « Contre-limites » : 356, 385-387, 390
- Droits fondamentaux : 376-378
- Intégrité territoriale : 376, 379, 381
- Primauté de la constitution : 365, 383, 384, 387-390
- Protection juridictionnelle : 377, 420
- Right to resistance* : 390
- Supériorité de la constitution : 365, 377, 383-85

Volonté de l'État : 10, 157, 173, 177-180, 182, 184, 274

TABLE DES MATIÈRES

ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS	I
SOMMAIRE	III
INTRODUCTION	1
SECTION 1. LA NATURE JURIDIQUE DU JUGEMENT INTERNATIONAL	7
<i>§1. Un jugement d'origine conventionnelle</i>	<i>7</i>
A. L'institution conventionnelle de la juridiction	7
B. Le jugement en tant que produit d'une activité juridictionnelle.....	10
<i>§2. Un jugement source d'une norme individuelle internationale</i>	<i>12</i>
A. Le jugement en tant que source d'une norme individuelle.....	13
B. Le jugement en tant que source du droit international	15
SECTION 2. DÉLIMITATION DESCENDANTE DU CHAMP DE L'ÉTUDE : L'EXÉCUTION DE QUELS JUGEMENTS INTERNATIONAUX ?	17
<i>§1. Ne relève pas du champ de l'étude l'exécution de jugements internationaux obéissant à des régimes spéciaux</i>	<i>18</i>
A. L'encadrement conventionnel de l'exécution nationale des jugements internationaux : le cas de la Convention de New York de 1958	19
B. Le renvoi conventionnel au régime d'exécution prévu pour les décisions nationales	21
1. L'exécution des sentences arbitrales CIRDI	21
2. L'exécution des sentences adoptées dans le contexte des systèmes régionaux d'intégration économique	23
<i>§2. Relèvent du champ de l'étude les jugements gouvernés par le régime général d'exécution des jugements internationaux</i>	<i>25</i>
A. Principe : liberté des moyens d'exécution des jugements internationaux dans les ordres juridiques internes	26
1. L'obligation d'exécution des jugements internationaux en tant qu'obligation de résultat.....	26
2. L'indétermination par le droit international des autorités nationales chargées de l'exécution du jugement international	29
B. Mise en œuvre du principe : variété des régimes d'exécution retenus en pratique	30
1. Variante simple : obligation générale d'exécuter le jugement.....	31
2. Variante active : spécification par la juridiction elle-même du contenu de l'obligation d'exécution	33

3. Voie hybride : consécration partielle de la force exécutoire du jugement dans les ordres juridiques internes et attribution à la juridiction du pouvoir de détermination des modalités d'exécution	41
SECTION 3. DÉLIMITATION ASCENDANTE DU CHAMP DE L'ÉTUDE : L'EXÉCUTION PAR QUELS JUGES NATIONAUX ?	44
§1. Perspective retenue : les pratiques nationales hors régime d'exécution prédéterminé par le droit interne, considérées du point de vue du droit international	44
§2. Méthode retenue : spécificités et limites	46
PROBLÈME TRAITÉ ET PLAN DE LA THÈSE	48
PARTIE 1. UNE EXÉCUTION CONTRAINTE PAR LA SÉPARATION FORMELLE DES SYSTÈMES : L'AUTORITÉ INTERNE DU JUGEMENT INTERNATIONAL COMME PRÉALABLE À SON EXÉCUTION PAR LE JUGE INTERNE.....	51
TITRE 1. L'INCORPORATION DU JUGEMENT INTERNATIONAL, UN MODE INDISPONIBLE D'ACQUISITION PAR LES JUGEMENTS INTERNATIONAUX D'UNE AUTORITÉ LÉGALE INTERNE	59
CHAPITRE 1. <i>L'indisponibilité de l'exequatur du jugement international</i>	61
SECTION 1. État des lieux de la pratique imposant l'exequatur du jugement international aux fins de son exécution interne	61
§1. Exposé de la pratique pertinente	61
§2. <i>Ratio</i> théorique de la pratique pertinente	65
SECTION 2. Limites de l'application de l'exequatur au jugement international	67
§1. Limites substantielles	68
§2. Limites procédurales	71
Conclusion Chapitre 1	74
CHAPITRE 2. <i>L'indisponibilité de mécanismes dédiés à l'incorporation du jugement international</i>	75
SECTION 1. État des lieux de la pratique érigeant l'incorporation du jugement comme mode d'acquisition de son autorité interne	75
§1. La recherche d'un dispositif constitutionnel spécifique	75
A. Le constat du silence des dispositions constitutionnelles	76
B. Explication de la pratique : l'exigence que le jugement international soit pourvu de l'autorité interne de la chose jugée	78
C. L'absence de dispositifs d'incorporation des jugements internationaux	79
1. La décision internationale en tant que phénomène « nouveau » du droit international	79
2. Le jugement international en tant que phénomène « spécifique » du droit international	83

§2. Le rejet d'une interprétation extensive des dispositions constitutionnelles.....	84
SECTION 2. Limites théoriques à l'incorporation du jugement international comme mode d'acquisition de son autorité interne	87
§1. Limite à titre de principe général : le dévoiement de l'incorporation.....	87
A. Inadaptation de l'incorporation à la spécificité du jugement international pris en tant qu'acte juridictionnel.....	88
B. Incompatibilité de l'incorporation avec la nature interétatique des jugements internationaux	91
§2. Cas particulier des jugements transnationaux : le détournement de l'incorporation.	92
Conclusion Chapitre 2	93
Conclusion Titre 1	94
TITRE 2. L'INCORPORATION DE L'OBLIGATION D'EXÉCUTER LE JUGEMENT INTERNATIONAL, MODE COMMUN D'ACQUISITION PAR LES JUGEMENTS INTERNATIONAUX D'UNE AUTORITÉ LÉGALE INTERNE	97
<i>CHAPITRE 1. Le contrôle judiciaire de l'incorporation des traités se rapportant aux jugements internationaux</i>	99
SECTION 1. La pratique du contrôle de l'incorporation des traités se rapportant aux jugements internationaux	100
§1. La pratique dans les ordres juridiques à monisme constitutionnel	100
A. La pratique relative aux actes juridictionnels	101
B. La pratique relative aux actes dont la nature juridictionnelle est discutée	108
§2. La pratique dans les ordres juridiques à dualisme constitutionnel	110
A. La pratique relative aux actes juridictionnels	110
1. Approche stricte	111
2. Approche souple.....	116
B. La pratique relative aux actes dont la nature juridictionnelle est discutée	119
SECTION 2. L'application du régime de droit commun de l'incorporation aux traités se rapportant aux jugements internationaux	121
§1. La caractérisation des instruments soumis à incorporation par référence à leur fonction internationale	121
A. La recherche de l'incorporation de plusieurs traités internationaux.....	122
B. La recherche de l'incorporation d'un traité unique	124
§2. L'indifférence vis-à-vis du contenu et de l'objet des traités.....	126
Conclusion Chapitre 1	128
<i>CHAPITRE 2. La valeur normative du jugement international dans l'ordre juridique interne</i>	131

SECTION 1. La ratio du contrôle opéré : un contrôle de la réception dans l'ordre interne de l'obligation d'exécuter le jugement international	131
§1. Le fondement conventionnel de l'obligation d'exécuter le jugement	132
A. Le fondement conventionnel de la juridiction	132
B. Le fondement conventionnel du consentement à la juridiction	134
§ 2. L'obligation conventionnelle d'exécuter le jugement : l'objet de l'incorporation	139
A. Le contrôle de l'incorporation de l'obligation conventionnelle d'exécuter le jugement	139
B. Un contrôle cohérent avec la finalité première de l'incorporation	144
SECTION 2. Le rapport entre le jugement international et l'obligation de l'exécuter	149
§1. L'apport des constructions doctrinales relatives à la nature juridique de la décision internationale	149
A. L'apport de la théorisation de la nature juridique des actes unilatéraux des organisations internationales	150
B. L'apport des théorisations relatives aux jugements internationaux	154
1. La décision internationale comme expression directe de la volonté des États	154
2. Le jugement en tant que fait juridique d'un organe de fonction	157
§2. L'autorité du jugement international dans l'ordre interne : une norme modulant l'obligation d'exécuter	162
A. Le lien de dépendance réciproque entre le jugement et l'obligation d'exécution	163
B. Le jugement international en tant que norme dans l'ordre interne	167
Conclusion Chapitre 2	169
Conclusion Titre 2	169
TITRE 3. LA PRISE EN CONSIDÉRATION DU JUGEMENT INTERNATIONAL, EN TANT QUE MOYEN D'ÉCARTER LA CONDITION TIRÉE DE SON AUTORITÉ LÉGALE INTERNE	171
<i>CHAPITRE 1. La prise en considération des jugements internationaux, comme alternative interne à leur exécution</i>	<i>173</i>
SECTION 1. La qualification de la pratique nationale en tant que « prise en considération » des jugements internationaux	173
§1. Aperçu général de la pratique	173
§2. Signification de la « prise en considération » du jugement international	175
A. La prise en considération en droit international privé	176
B. La prise en considération des décisions internationales	177
SECTION 2. L'autorité de la juridiction internationale, comme fondement de la technique de la prise en considération	180

§1. L'« autorité » de la jurisprudence internationale devant le juge interne.....	181
A. L'apport « normatif » de la jurisprudence internationale : l'autorité des énoncés des jugements internationaux	182
B. L'apport « factuel » de la jurisprudence internationale	187
§2. L'autorité « interprétative » des jugements des juridictions de contrôle des traités multilatéraux devant les juges des États parties.....	189
Conclusion Chapitre 1	196
<i>CHAPITRE 2. Le régime de la prise en considération des jugements internationaux</i>	<i>197</i>
SECTION 1. Les motifs de la prise en considération des jugements internationaux	197
§1. Les motifs de la prise en considération des jugements non obligatoires	197
A. Liberté de prendre en considération : l'absence d'autorité obligatoire objective, source potentielle d'une prise en considération par défaut	198
B. Obligation de prendre en considération : l'institutionnalisation interne ou internationale de la prise en considération des jugements non obligatoires à l'égard de l'État du for.....	199
§2. Les motifs de la prise en considération des jugements obligatoires à l'égard de l'État du for.....	203
A. Une prise en considération discrétionnaire à chaque fois qu'elle n'est pas contrainte par le droit interne	203
B. L'impact mesuré du défaut d'incorporation de l'obligation d'exécuter le jugement international dans le choix de sa prise en considération.....	209
SECTION 2. Les conséquences de la prise en considération	212
§1. Conséquence de la prise en considération sur le règlement du litige : la mise à l'écart de l'obligation formelle au profit de l'obligation matérielle	213
§2. Conséquence de la prise en considération sur la nature du jugement international : un « fait » auquel sont attachés des effets de droit	215
A. La fonction factuelle du jugement international « considéré ».....	215
B. La distinction entre la fonction factuelle et les effets factuels du jugement international « considéré ».....	217
Conclusion Chapitre 2	220
Conclusion Titre 3.....	221
Conclusion Partie 1	223
PARTIE 2. UNE EXÉCUTION CONDITIONNÉE PAR LA PERCEPTION DU JUGE INTERNE : LES OBSTACLES À L'EXÉCUTION, TELS QU'IDENTIFIÉS PAR LE JUGE INTERNE.....	225

TITRE 4. LES CONDITIONS DE L'EXÉCUTION TIRÉES DU JUGEMENT INTERNATIONAL À EXÉCUTER	229
<i>CHAPITRE 1. L'autorité internationale obligatoire du jugement, comme condition de son exécution</i>	231
SECTION 1. L'existence d'une obligation internationale d'exécuter à la charge de l'État, comme emportant l'exécution du jugement international	231
§1. La détermination par le juge interne d'une obligation internationale d'exécuter à la charge de l'État du for	232
§2. L'enregistrement par le juge interne d'une obligation internationale d'exécuter à la charge de l'État du for	237
SECTION 2. L'existence d'une obligation internationale d'exécuter à la charge de l'État, comme emportant l'exécution du jugement international sous réserve de son effet direct	242
§1. L'absence d'effet direct en vertu du principe de la liberté de choix des moyens d'exécution du jugement international	243
§2. La reconnaissance d'effets directs par l'adhésion des juges internes au principe général de l'unicité de l'État en droit international	251
Conclusion Chapitre 1	261
<i>CHAPITRE 2. L'identité entre la procédure interne et la procédure internationale, comme condition de l'exécution du jugement international</i>	263
SECTION 1. Exposé de la pratique assimilant l'exécution du jugement international aux effets de l'autorité de la chose jugée	264
§1. L'invocation de l'absence d'identité objective entre les procédures	265
§2. L'invocation de l'absence d'identité subjective entre les procédures	269
A. Approche stricte de l'identité : l'invocation du défaut de la qualité de partie de l'individu dans la procédure interétatique	269
B. Version souple : l'invocation du défaut d'intérêt du particulier demandeur à l'instance nationale dans la procédure internationale	271
SECTION 2. Analyse critique de l'assimilation de l'exécution du jugement international aux effets de l'autorité de la chose jugée	273
§1. Contestation de l'assimilation	274
A. Critique reposant sur la <i>ratio</i> de la <i>res iudicata</i> : l'utilisation de la <i>res iudicata</i> dans des procédures d'exécution	274
1. La différenciation entre l'exception tirée de l'autorité de chose jugée et les procédures d'exécution d'un jugement	275
a) La <i>res iudicata</i> dans l'ordre interne	275
b) La <i>res iudicata</i> dans l'ordre international	278

2. La procédure interne comme procédure d'exécution du jugement international	280
B. Critique reposant sur les rapports de systèmes : l'inapplicabilité de la <i>res iudicata</i> dans le rapport entre procédures interne et internationale.....	283
1. La consécration classique de l'exclusion de l'autorité de la chose jugée du jugement international dans les procédures étatiques	283
2. La réaffirmation du principe dans la jurisprudence internationale en matière d'investissements, et son extension à l'autorité des jugements internationaux dans les procédures internes	284
§2. Requalification des limites invoquées	285
A. La participation à la procédure internationale du demandeur à l'instance nationale comme moyen d'appréciation de l'effet direct du jugement	286
B. La participation à la procédure internationale du demandeur à l'instance nationale comme moyen de détermination de l'étendue subjective et objective de l'obligation internationale d'exécuter le jugement	290
Conclusion Chapitre 2	293
<i>CHAPITRE 3. La compatibilité du jugement international avec le droit international applicable au fond du litige, comme condition de son exécution.....</i>	<i>297</i>
SECTION 1. Le contrôle par le juge interne de l'exercice au fond de la fonction juridictionnelle par la juridiction internationale.....	297
§1. La reconnaissance de la compétence exclusive du juge international dans l'identification, l'interprétation et l'application du droit international	298
A. La déférence à l'égard de l'exercice de la fonction juridictionnelle emportant l'exécution du jugement	298
B. La déférence à l'égard de l'exercice de la fonction juridictionnelle n'excluant pas le refus d'exécution du jugement international.....	300
§2. La contestation de la compatibilité du jugement international avec le droit international applicable	302
A. La mise en cause de la compatibilité du jugement international avec les normes substantielles.....	303
B. La mise en cause de la compatibilité du jugement international avec les normes structurelles, relatives à la mise en œuvre des normes substantielles	307
SECTION 2. La critique des juridictions internationales comme moyen d'exercice d'une fonction internationale par les juges internes	311
§1. La nature de la fonction du juge interne dans l'exécution du droit international	311
§2. Le cas particulier de la nature de la fonction exercée par les tribunaux nationaux dans l'exécution du jugement international	316

Conclusion Chapitre 3	320
Conclusion Titre 4.....	320
TITRE 5. LES CONDITIONS DE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT INTERNATIONAL TIRÉES DE L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE.....	323
<i>CHAPITRE 1. La compatibilité du jugement international avec la constitution, comme condition de son exécution</i>	325
SECTION 1. La consistance du contrôle de constitutionnalité du jugement international.....	326
§1. L'objet du contrôle de constitutionnalité	326
A. Le contrôle de constitutionnalité du jugement international	326
B. Le contrôle de constitutionnalité du droit interne imposant le respect du jugement international	331
C. Le contrôle de constitutionnalité de l'action gouvernementale à l'égard du jugement international	333
§2. Les paramètres du contrôle de constitutionnalité	334
A. La compatibilité du jugement avec les droits fondamentaux	335
B. La compatibilité du jugement avec le principe de l'intégrité territoriale	336
C. La compatibilité du jugement avec les normes constitutionnelles en matière d'engagement international	338
D. La compatibilité du jugement avec l'ordre constitutionnel en général.....	339
SECTION 2. Les enjeux du contrôle de constitutionnalité du jugement international par les juges internes.....	340
§1. La primauté ou la supériorité de la constitution sur le jugement international.....	341
§2. La critique de la remise en cause de la primauté du droit international	345
Conclusion Chapitre 1	349
<i>CHAPITRE 2. La position du juge interne dans son ordre juridique, comme conditionnant l'exécution du jugement international</i>	351
SECTION 1. L'encadrement organique du juge interne, en tant que contrainte à l'exécution du jugement international.....	352
§1. L'incidence de la séparation des pouvoirs sur l'exécution du jugement international	353
A. L'invocation de la « <i>political question</i> »	354
B. L'invocation de l'indépendance du pouvoir judiciaire	357
§2. L'incidence de l'organisation interne du pouvoir judiciaire sur l'exécution du jugement international	360
A. Le poids des précédents dans l'exécution des jugements internationaux	361
1. Le refus de l'exécution du jugement international fondé sur le respect du précédent judiciaire	361

2. Le précédent comme contrainte à l'exécution du jugement international v. le réaménagement de l'autorité du précédent dans la pratique relative au respect des jugements internationaux	364
B. La juridiction internationale en tant qu'organe juridictionnel étranger à l'ordre judiciaire étatique	368
1. L'invocation de l'autonomie de l'ordre judiciaire interne	368
2. Un argument en faveur des effets du jugement international dans l'ordre juridique interne	371
SECTION 2. L'encadrement fonctionnel du juge étatique en tant que contrainte à l'exécution du jugement international.....	374
§1. L'adéquation de la procédure interne engagée avec la demande d'exécution du jugement international	376
A. L'interprétation restrictive des conditions régissant la procédure engagée.....	376
B. L'interprétation extensive des conditions régissant la procédure engagée.....	378
§2. L'incompatibilité de l'exécution d'un jugement international avec des règles procédurales fondamentales.....	381
A. La problématique spécifique de l'exécution des jugements des juridictions de protection des droits de l'homme	383
1. L'obstacle de la <i>res iudicata</i> interne à la réouverture des procédures impliquées par un jugement international	384
2. Le dépassement (partiel) de la limite tirée de la <i>res iudicata</i> à la réouverture des procédures impliquées par un jugement international	391
B. Le cas particulier des jugements interétatiques dont l'exécution implique une réouverture des procédures internes : l'exemple de la règle du « <i>procedural default</i> » dans la procédure étatsunienne	395
Conclusion Chapitre 2	398
Conclusion Titre 5.....	399
Conclusion générale.....	403
BIBLIOGRAPHIE	409
TABLE DE LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE.....	439
INDEX DE LA JURISPRUDENCE INTERNE	447
INDEX	459
TABLE DES MATIÈRES	465

L'exécution des jugements internationaux par les juges internes

Du point de vue du droit international, le juge interne, en tant qu'organe de l'État, est tenu au respect des jugements internationaux qui imposent une obligation d'exécution à la charge de l'État du for. À partir de l'observation d'une tendance de plus en plus répandue de la part des tribunaux nationaux à refuser l'exécution des jugements internationaux invoqués devant eux, cette thèse a pour but d'interroger la pratique étatique ancienne et récente relative à l'exécution de jugements internationaux, tant interétatiques que transnationaux, afin d'identifier les principaux obstacles à la réalisation du jugement international par les juges internes. En particulier, dans le silence tant de l'engagement international vis-à-vis de la juridiction internationale que de l'ordre juridique étatique sur les modalités d'exécution du jugement par le juge interne, l'existence d'une obligation qui s'imposerait à lui est soumise à un certain nombre de contraintes. L'une de ces contraintes est objective et découle de la séparation formelle des systèmes : le jugement international doit être revêtu d'une autorité interne afin qu'il puisse être exécuté. Les autres contraintes sont relatives, créées par le juge lui-même et dépendant de facteurs contingents.

Bien que ces contraintes fassent obstacles à l'exécution du jugement par le juge interne à son propre niveau, *i.e.* l'ordre juridique étatique, elles ont fatalement des conséquences dans l'ordre juridique international. D'une part, l'inexécution du jugement qui découle de leur invocation conduit à l'engagement de la responsabilité de l'État dans l'ordre international, de l'autre, elle peut remettre en question le droit international positif et contribuer à son évolution.

Mots-clefs : contrainte – exécution - jugement international – juge interne - juridictions internationales - rapports de systèmes – mise en œuvre

The enforcement of the international judgments by the domestic judges

From the international law perspective, international judgments are binding on the State and in turn, the domestic judges, as organs of the State, have an obligation to enforce them. However, there is an increasingly widespread tendency of domestic courts resisting to enforce international judgments invoked before them. This thesis aims to investigate the old and recent state practice relating to the enforcement of international judgments, both interstate and transnational to identify the main obstacles to their enforcement by domestic courts. In the silence of both the international commitment to the international jurisdiction and the domestic legal order on the means of enforcement, the domestic judge enforcement is submitted to a number of conditions. One of these conditions is objective, as it stems from the formal separation of the systems: the international judgment can be executed in the domestic legal order only when it is invested with an internal authority. The other conditions are subjective, created by the judge himself and dependent on contingent factors.

Although these conditions only concern the execution of the judgment by the domestic judge at its own level, *i.e.* the municipal legal order, they inevitably have consequences in the international legal order. On the one hand, the inexecution resulting from their invocation by the domestic judge can lead to the engagement of the international responsibility of the State, on the other hand, it can challenge the international law and contribute to its evolution.

Keywords: domestic judge – enforcement conditions – enforcement - international courts – international judgments - relation between international law and domestic law