



HAL
open science

Les actes unilatéraux des organisations internationales devant le juge français

Jean Matringe

► **To cite this version:**

Jean Matringe. Les actes unilatéraux des organisations internationales devant le juge français. Le droit des organisations internationales en France, Pedone, 2014, 978-2-233-00703-2. ⟨hal-02100401⟩

HAL Id: hal-02100401

<https://hal.science/hal-02100401v1>

Submitted on 24 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Copyright - All rights reserved

- IV -

LE DROIT DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES EN FRANCE

LES ACTES UNILATÉRAUX DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DEVANT LE JUGE FRANÇAIS

JEAN MATRINGE

Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin

Il faut renoncer à la présentation traditionnelle selon laquelle la question de l'existence et de l'efficacité juridiques des actes unilatéraux des organisations internationales devant les juridictions françaises se pose en termes d'effet direct ou non de ces actes dans l'ordre étatique et d'invocabilité de ceux-ci devant le juge français et qui conclut qu'ils ne produisent pas ou presque pas d'effets en droit étatique (tout en s'interrogeant sur leur force juridique par rapport aux actes et normes de ce droit ...).

On ne peut tout simplement pas raisonner en la matière, limitée ici aux actes unilatéraux hors Union européenne¹, comme s'il devait être question d'application,

¹ La dimension d'« intégration » de l'Union européenne présente des caractéristiques suffisamment originales et une pratique qualitativement trop différente pour que l'on puisse comparer systématiquement ses actes à ceux des autres organisations de manière pertinente. Cette exclusion n'a aucune autre signification. L'Union européenne est une organisation internationale qui n'est pas d'une nature juridique fondamentalement distincte de celle des autres organisations. Constituée par un traité interétatique sur le fondement des normes du droit international général relatives aux engagements internationaux des Etats, cette organisation voit son existence juridique régie par celui-ci. Cela signifie notamment que son « particularisme » peut être suspendu ou disparaître par la seule volonté des Etats membres, ce dont atteste la pratique depuis la naissance des Communautés, notamment le « compromis » de Luxembourg des 28-29 janvier 1966 ou les mécanismes de résolution de la « crise de l'euro ». Dans ce sens, C.-A. COLLIARD, « L'irréductible diplomatique », in *Etudes de droit des Communautés européennes. Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, pp. 109-126, *passim* ; J.-P. JACQUE, *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, LGDJ, 1972, 511 p., pp. 299-303 ; I. VOICU, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris, Pedone, 1968, 245 p., p. 123. Sur le jeu interétatique au sein des Communautés, V. CONSTANTINESCO, *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés*, Paris, LGDJ, 1974, 492 p., pp. 334 et 388.

ce que la bonne doctrine dualiste a déjà souligné de manière générale pour l'ensemble des énoncés juridiques internationaux. Il faut, plus fondamentalement encore, refuser de ne voir dans ces actes juridiques que des actes porteurs ou producteurs de normes². Certes, il est tentant de les considérer comme tels parce que le droit constitutionnel français relatif au droit international semble ne considérer que des normes internationales. Toutefois, le statut interne des actes unilatéraux des organisations internationales est fixé également par le juge français qui, sauf exception, ne les tient pas pour des normes à appliquer mais peut leur donner effet de différentes autres manières et à divers autres titres aux fins de réalisation des normes internes. De même, des normes étatiques non judiciaires ni constitutionnelles peuvent se référer à des actes unilatéraux d'organisations internationales d'une manière telle que le juge devra attacher à ceux-ci des effets internes sans pour autant les appliquer à proprement parler. Un acte unilatéral d'une organisation internationale peut ainsi se présenter au juge comme quelque chose d'autre qu'une norme ou comme une norme qu'il n'a pas à appliquer, mais dont il doit tenir compte dans la mesure où il a déjà produit, est en train de produire ou a vocation à produire des effets dans l'ordre international sur la situation qui lui est soumise. Toute norme étatique peut en effet subordonner les effets de droit qu'elle permet ou commande à n'importe quel présupposé (ou condition), ce que peuvent être, donc, un acte unilatéral d'une organisation internationale ou les effets internationaux qu'il produit. De même, une norme étatique peut attacher des effets de droit à un fait dont l'établissement dépend d'autres objets juridiques comme, quand ils ne sont pas eux-mêmes ce fait, un acte unilatéral d'une organisation internationale ou les effets qu'il produit. Si le juge est saisi d'une action lui demandant de régler un différend en décidant que les effets d'une telle norme doivent ou peuvent être produits sur la situation litigieuse, il devra, pour se prononcer, établir d'abord – à titre préalable – la réalisation du présupposé de cette norme³ et par conséquent prendre en compte l'existence ou non d'un acte unilatéral d'une organisation internationale ou du produit international de son efficacité juridique. L'acte de l'organisation ne donnera pas l'issue du litige ; sa considération sera cependant nécessaire à l'application de la norme nationale qui donnera cette issue parce que celle-ci a besoin de celui-là pour être appliquée.

Le juge français adopte deux grands types d'attitudes au sujet des actes unilatéraux des organisations internationales. Quand il répond à un moyen d'une

² En ce sens déjà, pour un dépassement de l'approche classique, voir M. COSNARD note sous Cass. civ. 1, 15 juillet 1999, *Dumez GTM c/ Etat irakien, et autres*, pourvoi n° 97-19.742, *JDI*, 2000.45 qui propose l'abandon d'une approche normative des résolutions du Conseil de sécurité pour lui préférer une approche « situationnelle » de celles-ci, ce sur quoi l'accent doit être mis étant non pas leurs prescriptions mais les situations juridiques qu'elles créent. V. également G. BURDEAU, B. STERN, « France », in V. GOWLLAND-DEBBAS ed., *National Implementation of UN Sanctions*, Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2004, pp. 195-231, 220-223, et S. LEMAIRE, note sous Cass. civ. 1, 25 avril 2006, *Etat irakien c/ Société Dumez GTM et autre*, *RCDIP*, 2007.113. V. aussi T. KALALA, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Bruxelles, Larcier, coll. Droit international, 2009, 351 p., § 493.

³ Sur celui-ci, v. en particulier P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *JDI*, 1981, pp. 277-345, 307 et « Le rôle du droit public en droit international privé », *R.I.D. Comp.* 1986, pp. 467-485, 484-485 sur la prise en considération de la loi étrangère de droit public.

partie au différend qui invoque un tel acte comme norme applicable au différend, par exemple en appuyant sur lui un recours contre un acte administratif ou contre un jugement d'un autre juge, le juge français nie de manière générale à cet acte une quelconque aptitude à être appliqué en droit français pour régler cette question et donc ne l'applique pas. Pour lui, il s'agit au mieux d'une norme internationale à laquelle une norme française doit donner un effet dans l'ordre étatique, la norme éventuellement appliquée étant cette dernière. A côté de cette jurisprudence très connue, il lui arrive souvent de reconnaître à un acte unilatéral d'une organisation internationale une existence en droit interne de diverses manières qui relèvent d'une technique commune qui consiste à leur reconnaître – au sens constitutif et non déclaratif – des effets de droit interne, mais à titre seulement incident, comme opération exigée à titre préalable, dans le cadre du règlement d'un différend – dit alors principal – qui n'est pas articulé sur cet acte mais sur une norme française qui a un lien avec lui. Il sera donné effet à cet acte à titre préalable lorsque la norme à appliquer par le juge français – qui est toujours la norme française – subordonne les effets qu'elle détermine à l'existence d'un tel acte ou à l'existence d'un fait ou d'une situation qu'un acte de ce type non désigné par elle vient précisément constituer, créer ou permettre de qualifier. Dans ce genre d'hypothèses, ce ne sont pas les effets de l'acte international qui sont demandés, mais ceux d'une norme nationale dont l'application par le juge exige à titre préalable que celui-ci reconnaisse l'existence de cet acte comme fait ou reconnaisse qu'il a produit quelque chose sur la situation. Si, par conséquent, le juge s'intéresse à ces actes, ce n'est pas pour leur attacher dans son ordre les effets qu'ils énoncent eux-mêmes – on serait sinon dans la logique de l'application –, mais pour leur attribuer des conséquences juridiques prévues par le droit français, seul droit qu'il applique.

Certes, dans le cadre de l'analyse dualiste qui est celle du juge français ici, ce dernier ne donne toujours effet qu'à des normes étatiques. Les actes unilatéraux des organisations internationales n'affleurent l'ordre interne que par le biais de normes de ce dernier, fussent-elles juridictionnelles. Dans le cadre de nos deux grandes attitudes, l'acte de l'organisation ne produit donc que les effets de droit étatique que le droit français lui attache, et non ceux prétendument voulus par son auteur. On peut l'affirmer notamment parce le juge français ne tient jamais un objet international pour supérieur à la Constitution dans son ordre interne⁴. Cette analyse dualiste rend d'ailleurs impossible, on y reviendra, l'importation ici en leur état de techniques de droit international privé qui sont proches de la seconde attitude qu'on vient de voir (comme le mécanisme de la « prise en considération » ou celui de la « question préalable ») dans la mesure où le droit

⁴ Sur l'absence de subordination des normes constitutionnelles aux normes conventionnelles, entre autres, CE Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, n° 200286 et 200287, *Rec.* 368 ; *RFDA*, 1998.1081, concl. C. Maugué ; Cass., plén., 2 juin 2000, *Mlle Pauline Fraisse*, 99-60.274, *RGDIP*, 2000.821, note F. POIRAT ; CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, n° 226514, *Rec.* p. 624 ; CC, 20 décembre 2007, décision n° 557-560 DC, *Traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, *RGDIP* 2008.207, note L. AZOULAI, § 8 ; CC, 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, § 14.

international privé, contrairement au droit étatique relatif au droit international, accepte le concept d'application selon lequel la norme étatique étrangère peut être appliquée par le juge du for. Toutefois, il y a deux grandes différences entre l'attribution d'effets étatiques à titre préalable et la technique de l'application d'une norme reflet : l'acte international, même « étatisé », n'intervient pas au principal dans le procès et ce qu'il avait pour objet annoncé de produire n'est pas l'objet du différend. Si, par exemple, une partie à un contrat n'exécute pas celui-ci en raison d'une décision d'embargo onusienne ultérieure et que son cocontractant réclame réparation du dommage causé par l'inexécution du contrat, la décision pourra être tenue, non pas comme une norme gouvernant directement la vie du contrat en le suspendant ou en le terminant, mais éventuellement comme un fait du prince exonératoire de la responsabilité du premier contractant au titre de la théorie de la force majeure. Dans ce genre de contentieux, le juge appliquera la norme étatique qui prévoit l'effet exonératoire de responsabilité de la force majeure, la décision onusienne n'étant que le fait-condition de cette exonération en tant que présupposé de la règle ; il n'applique ni la résolution ni une norme étatique qui reflèterait celle-ci.

Le juge national connaît ainsi d'un très grand nombre d'actes unilatéraux d'organisations internationales, mais au moyen de deux grands types de techniques qu'il faut opposer non seulement parce qu'elles sont intrinsèquement différentes, mais également parce que l'ouverture du juge national aux actes unilatéraux des organisations internationales n'est pas la même dans les deux cas. Sauf quand la résolution est peut-être un pur fait⁵, la distinction entre attribution d'effets à titre principal et attribution d'effets à titre préalable paraît être en effet la grille d'analyse la plus opératoire pour comprendre la pratique judiciaire, la possibilité de chaque attribution dépendant dans une certaine mesure de la configuration du différend présenté au juge. Plus précisément, ce que peut faire et fait le juge des actes unilatéraux des organisations

⁵ Dans certains cas, il ne s'agit pas de lui attacher des effets de droit ; sa simple existence factuelle « colorerait » la situation *sub judice*. En ce sens : CE, 3 novembre 2004, *Secours mondial de France*, n° 262626, *AJDA*, 2005.723, note L. BURGORGUE-LARSEN. Le Conseil était saisi d'une demande d'annulation par la société susnommée d'un décret du 19 octobre 2002 qui l'avait inscrite à l'annexe d'un décret antérieur réglementant les relations financières avec certaines personnes ou entités, cette annexe établissant une liste de personnes et entités pour lesquelles les opérations de change, les mouvements de capitaux et les règlements financiers de toute nature vers l'étranger sont soumis à une autorisation préalable du ministre de l'économie et des finances. Le Conseil d'Etat, après avoir déclaré que le décret attaqué ne se bornait pas à tirer les conséquences d'une résolution du Conseil de sécurité et devait donc être regardé comme une mesure de police détachable de la conduite des relations internationales de la France, évoqua la résolution 1390 du 16 janvier 2002 portant décision de blocage des fonds de plusieurs entités liées à Oussama Ben Laden, à Al-Qaida et aux Taliban. Il estima ensuite que les mesures nationales visant l'association ne relevaient pas d'une erreur d'appréciation eu égard aux renseignements dont disposaient les autorités françaises corroborés par le fait que quelques jours après la parution du décret au *Journal Officiel*, l'association requérante avait été inscrite sur la liste noire du Conseil de sécurité et qu'un règlement communautaire l'avait inscrite sur la liste des personnes et entités pour lesquelles le Conseil de l'Union européenne avait institué des mesures financières restrictives. En somme, l'inscription de l'association demanderesse dans les « listes noires » onusienne et communautaire fut une donnée (un fait) prise en compte aux fins d'appréciation de la légalité interne d'un acte étatique pourtant antérieur ...

internationales dépend en partie de ce que lui demandent de faire les parties au différend : il n'examine à titre principal que les actes internationaux qu'on invoque devant lui à ce titre, étant plus libre dans l'autre hypothèse même si, là également, son office est partiellement déterminé par les prétentions des parties. Ainsi une même résolution prescrivant la rupture des relations commerciales à l'égard d'un Etat y compris par suspension des contrats commerciaux en cours pourra être invoquée et exister de deux manières différentes. Si elle est invoquée dans le cadre d'un recours en annulation contre un acte administratif qui n'y serait pas conforme, le juge examinera s'il peut lui être donné effet pour régler le différend principal par application d'une norme étatique. Si elle est en revanche invoquée en défense par une partie à un contrat conclu antérieurement pour justifier son inexécution, le juge appliquera la norme étatique qui régit la responsabilité contractuelle, la résolution intervenant au mieux pour savoir si la partie défaillante a bien été empêchée d'exécuter son contrat au titre de la force majeure.

I. L'INVOCATION ET L'EXISTENCE À TITRE PRINCIPAL

Cette hypothèse est celle généralement étudiée : le juge est saisi d'un différend dont au moins une partie prétend qu'il peut être réglé par application d'un acte unilatéral d'une organisation internationale. Il doit donc décider s'il peut donner effet à ce dernier dans l'ordre étatique pour régler le différend qui lui est soumis.

La difficulté majeure en la matière est bien sûr le fait que la Constitution ne régit pas expressément le statut interne des actes unilatéraux des organisations internationales examinés ici et n'indique donc pas au juge comment il doit traiter les demandes contentieuses articulées sur eux. Ce dernier a dans ces conditions recours à plusieurs types de raisonnements qui présentent la particularité commune de s'opposer très largement à une mise en œuvre de ces actes pour régler les différends qui lui sont soumis. Le corollaire d'une telle attitude est qu'il ne met en œuvre à titre principal que l'éventuelle norme étatique qui reflète dans l'ordre étatique l'acte international invoqué en le reproduisant ou en commandant de lui donner effet, couvrant ainsi son inaptitude intrinsèque à une telle efficacité interne⁶.

A. Position du problème – Des actes hors le texte constitutionnel

Le texte de la Constitution française contient deux dispositions relatives à l'existence juridique du droit international, hors les énoncés visant particulièrement le droit de l'Union européenne : l'alinéa 14, première phrase, du Préambule de 1946 qui énonce « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international » et l'article 55 de la Constitution de 1958 qui prescrit « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois,

⁶ Sur ce phénomène, v. notamment J. MATRINGE, « Problèmes et techniques de mise en œuvre des sanctions économiques de l'Organisation des Nations Unies en droit interne », in L. PICCHIO FORLATI, L.-A. SICILIANOS, dir., *Les sanctions économiques en droit international*, Académie de Droit international de La Haye, Leiden, Boston, M.N.P., 2004, pp. 637-681.

sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Une difficulté générale tient, outre dans l'absence d'énoncé relatif aux actes unilatéraux des organisations internationales sous examen ici, dans les failles de l'articulation de ces deux énoncés : tandis que le premier semble signifier un engagement de la France de respecter l'ensemble des normes du droit international sans préciser dans quel ordre juridique, étatique ou international, se situe cet engagement, le second se contente de reconnaître sous conditions la « supériorité » des seules normes conventionnelles sur les seules normes législatives et inférieures, et ce, dans le seul ordre étatique.

On sait que, régulièrement, des actes unilatéraux d'organisations internationales sont invoqués devant le juge comme normes, en particulier pour faire censurer un comportement étatique, administratif ou juridictionnel, qui ne serait pas conforme à – ou compatibles avec – leurs prescriptions. Le juge est dans ce cas invité à les considérer comme des normes ou à raisonner avec eux comme s'ils étaient ou pouvaient être des normes applicables pour régler le différend qui lui est soumis. Deux grandes attitudes possibles pour le juge ont pu être proposées dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Selon une première possibilité, leur caractère dérivé de traités internationaux rangerait ces actes dans la catégorie des normes conventionnelles. Ils seraient alors supérieurs aux normes législatives (mais leur invocabilité serait limitée en vertu de la doctrine jurisprudentielle de l'effet direct développée dans le cadre de l'article 55, ce qu'on ne voit guère apparaître dans les écrits développant ce genre de considérations qui s'intéressent en revanche au problème de l'exigence de publication du même article). C'est ainsi que raisonna la Cour d'appel de Paris, le 20 février 2002, dans l'affaire *Irak c/ Société Dumez G.T.M.* : « [D]ès que le Conseil agit pour le maintien de la paix ou son rétablissement dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ses résolutions, qui ont à la fois une fonction normative et coercitive, s'imposent aux juges des Etats membres, dont la France, comme possédant une autorité dérivée du traité constitutif des Nations Unies »⁷. En l'espèce, le Conseil de sécurité, en enjoignant à l'Irak d'exécuter ses obligations aurait, à titre punitif, affecté substantiellement la souveraineté de cet Etat en le privant de la possibilité d'invoquer le bénéfice d'une immunité d'exécution d'origine tant coutumière que conventionnelle à l'égard de dettes extérieures. Le tribunal de grande instance avait donc eu raison selon la Cour d'écarter la fin de non-recevoir tirée de l'immunité d'exécution de l'Irak dans cette affaire. On croit deviner le cheminement qui caractérise ce raisonnement selon lequel l'acte de l'organisation étant un acte dérivé du traité, devrait avoir le même statut que celui-ci par une sorte d'attraction ou de capillarité. Il reste que c'est un raccourci qu'on s'interdit généralement ailleurs avec raison. Le raisonnement est trop simple ; il est erroné en droit étatique et le droit international ne le commande même pas dans son ordre propre puisqu'il n'accorde pas lui-même aux actes

⁷ CA Paris, 20 février 2002, *Irak c/ Société Dumez G.T.M.*, *RCDIP*, 2002.746, note M. AUDIT ; *RGDIP*, 2003.1008, note F. POIRAT.

unilatéraux des organisations internationales le même statut que l'acte constitutif de celles-ci. La Cour de cassation, on y reviendra, condamna très explicitement l'arrêt de la Cour d'appel en affirmant en 2006 que les résolutions du Conseil de sécurité ne sont jamais d'effet direct. Elle ne renversa cependant pas la « dérivation » mentionnée dans l'arrêt d'appel.

Une autre position pourrait être, au contraire, de les considérer comme distincts des normes conventionnelles. On pourrait dans ce cas être tenté de les ranger sous l'alinéa 14, notamment en les assimilant aux normes coutumières internationales et principes généraux de droit que la Cour de cassation semble tenir pour applicables et supra-législatifs⁸ tandis que le Conseil d'Etat les tient pour applicables mais non supra-législatifs⁹. Ce n'est cependant pas la position du juge français qui ne reconnaît pas à ces actes une applicabilité à titre principal contrairement à ces normes (et n'a donc pas déterminé leur force juridique par rapport aux actes et normes étatiques).

En réalité, face à l'invocation d'actes unilatéraux d'organisations internationales comme normes applicables au différend, le juge saisi ne raisonne pas toujours selon les catégories constitutionnelles qu'on vient de dire. Il adopte plusieurs positions qui n'obéissent pas toutes à la même logique, mais le conduisent sauf exception (ainsi l'arrêt d'appel de 2002 précité) à rejeter leur applicabilité interne.

B. Le refus général d'une applicabilité à titre principal

Le juge français ne s'est pas toujours reconnu compétent pour apprécier l'efficacité juridique des actes des organisations internationales en droit français ainsi qu'il ressort de certaines décisions se référant à l'exigence d'une question préjudicielle au ministère des affaires étrangères dans l'esprit de sa jurisprudence d'alors en matière d'interprétation des traités¹⁰.

⁸ V. ainsi Cass. crim., 13 mars 2001, *Procureur général près la Cour d'appel de Paris c/ Association SOS Attentats, Mme B. de Boery [affaire « Kadhafi »]*, n° 00-87-215, *JDI*, 2002.804, note C. SANTULLI et Cass. civ. 1, 4 juin 2009 (2 arrêts), *Mme X c/ Procureur de la République de Nanterre*, n° 08-13541 et *Procureur général de Caen c/ Mme X*, n° 08-10962, *Bull.* 2009, I, n° 116 et n° 115 ; *RGDIP*, 2010.426, nos observations.

⁹ CE Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, n° 148683, *Rec.* p. 206 ; *RGDIP*, 1997.838, concl. G. Bachelier et 1053, note D. ALLAND ; CE, 28 juillet 2000, *M. Paulin*, n° 178834, concl. Arrighi de Casanova, *RGDIP*, 2001.240, note F. POIRAT.

¹⁰ V. notamment Cass. crim., 29 juin 1972, *Males*, n° 71-91581, *Bull. crim.* n° 227, p. 595 ; *JCP*, 1973 II n° 17457 note D. RUZIÉ ; *GP*, 1973.27 note X : « Attendu que les conventions internationales sont des actes de haute administration qui ne peuvent être interprétées, s'il y a lieu, que par les puissances entre lesquelles elles sont intervenues ; [...] ; Mais attendu que la Cour aurait dû examiner les agissements du demandeur au regard des dispositions de la convention de Chicago du 7 décembre 1944, ratifiée par la France le 13 novembre 1946 (*J.O.* du 3 juin 1974) et de son annexe 9 relatives à la navigation aérienne internationale ; Qu'en vue de savoir dans quelle mesure ces dispositions étaient de nature à s'opposer à l'application de la loi interne en matière de douane, s'agissant particulièrement, d'une part, de trafic de stupéfiants et, d'autre part, d'un transport de marchandises par un aéronef n'assurant pas un service régulier, il était nécessaire de rechercher : 1° Si, au regard notamment des articles 5, 16, 23, 24, 35 37, 38 et 90 de la convention de Chicago, les normes et pratiques recommandées, définies dans l'annexe 9 de ladite convention par l'Organisation de l'aviation civile internationale sont directement et immédiatement applicables sur le territoire

Aujourd'hui, la position généralement tenue par lui est le refus de donner un quelconque effet interne au principal à ces actes invoqués devant lui. Les raisonnements qui l'y conduisent sont divers, mais peut-être peut-on cependant trouver dans la jurisprudence deux grands courants : l'un qui s'appuie sur le statut ou régime international de l'acte invoqué, l'autre qui se fonde sur son statut tel que défini par le droit étatique. On examinera ensuite le raisonnement en termes d'effet direct qu'il est difficile de classer par rapport aux deux courants dans la mesure où la doctrine jurisprudentielle de l'effet direct des résolutions est une institution de droit étatique mais qui prétend faire appel, outre à des considérations relevant de ce droit comme la précision de la norme, à des aspects internationaux comme le critère de la volonté de l'auteur de la norme¹¹.

1. La référence au statut international de l'acte international

Selon un premier raisonnement, l'acte unilatéral de l'organisation internationale n'étant pas obligatoire dans l'ordre international, il ne crée par lui-même ni obligation ni droit invocable dans l'ordre interne et le juge français refuse en conséquence de faire droit à la demande fondée sur lui dans cet ordre. D'une manière générale, il rejette ainsi l'invocabilité des actes non obligatoires des organisations internationales en tant que relevant de la catégorie internationale des recommandations¹².

Cela est vrai du juge administratif ainsi qu'on l'observe dans l'arrêt du Conseil d'Etat *Larquetoux* : « [I] ressort de la convention de Chicago en date du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale, et notamment de ses articles 37 et 38 relatifs aux « normes et pratiques recommandées

français ; 2° si, dans l'affirmative, les conditions de réciprocité édictées par l'article 55 de la Constitution se trouvaient réunies, en l'espèce, tant en ce qui concerne les dispositions de la convention elle-même que celles de l'annexe 9 ; Attendu qu'il appartenait aux juges d'interroger le ministère des affaires étrangères sur ces points précis avant de se prononcer sur le bien-fondé de la poursuite ; Qu'en statuant au fond, sans avoir au préalable fait trancher par l'autorité compétente les questions préjudicielles qui se posaient en l'espèce, la Cour d'appel a violé le principe ci-dessus rappelé ». V. aussi Cass. crim., 29 juin 1972, *Komolpraimpna, Mok, Kim, Pravit*, n° 71-91821, *Bull. crim.* n° 226, p. 591 et Cass. crim., 27 juin 1973, *Affaire Males*, n° 73-90.057, *Bull. crim.* n° 305, p. 735 ; *AFDI*, 1974.1025, chron. J.-F. LACHAUME.

¹¹ Sur la doctrine de l'effet direct en France, voir entre autres H. TIGROUDJA, « Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux », *RFDA*, 2003, pp. 154 ss. Voir aussi D. ALLAND, « L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge : des habits neufs pour une vieille dame ? », *RGDIP*, 1998, pp. 203-244. V. également nos observations sous CE Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, *R.G.D.I.P.* 2012.936.

¹² Ainsi in CA Montpellier, 20 octobre 2009, *Ministère public c/ S.A. Trilles*, 09/00004 : un contrôle au siège de la société, négociant en vins, avait donné lieu à un procès-verbal d'infraction dressé par les inspecteurs de la brigade Inter régionale d'enquêtes vins à Montpellier dépendant de la DGCCRF, les inspecteurs tenant pour réglementation applicable un règlement de la Communauté européenne et des préconisations de l'Organisation internationale de la vigne et du vin (résolution O.I.V. 3/2002). La cour déclara « L'argument de la défense sur le défaut de force obligatoire des préconisations de l'OIV est pertinent et les règles qui relèvent de la « recommandation » ne sauraient servir de fondement aux poursuites mais seulement à orienter les bonnes pratiques. La réglementation dont il est fait état, en l'espèce, s'agissant de vins finis, ne repose donc que sur l'article 42 du règlement CE n° 1493/1999 modifié, et l'article 43 qui renvoie aux annexes IV et V quant aux pratiques et traitements œnologiques autorisés ».

internationales », que les normes adoptées par l'organisation de l'aviation civile internationale, compte tenu de leur nature et notamment des possibilités de dérogations qu'elles comportent, constituent des recommandations s'adressant aux Etats et ne peuvent être invoquées utilement à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ; que, dès lors, le moyen tiré par le requérant de la violation de certaines normes ne peut être accueilli¹³. Cela est vrai également du juge judiciaire. Ainsi, après avoir déclaré que la recommandation n° R (83) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe dont le bénéfice était invoqué par l'auteur du pourvoi était dépourvue de caractère obligatoire et ne pouvait créer aucun droit à son profit, la première chambre commerciale de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé sur ce fondement¹⁴.

Selon un second raisonnement, quand l'acte pose des conditions à son applicabilité, il peut suffire de constater que ces conditions ne sont pas remplies pour conclure au rejet de sa mise en œuvre. En ce sens, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation adopta les motifs de l'arrêt d'appel qui avait décidé : « Marcel X... ne peut déduire [...] de l'adoption en juillet 1999, par la Commission du Codex Alimentarius, organisme rattaché à l'ONU, d'une norme générale pour l'utilisation des termes de laiterie, prévoyant que le lait ajusté en protéines peut être appelé lait, dès lors que le même texte impose la condition

¹³ CE, 7 octobre 1998, *Larquetoux*, n° 185.657. Dans le même sens : CE Sect., 23 novembre 2001, *Compagnie nationale Air France*, n° 195.550 qui se réfère à l'article 54 de la convention pour affirmer que les normes invoquées ne sont désignées d' « annexes » au traité que « par commodité ». V. déjà CE, 20 novembre 1981, *Syndicat national des officiers mécaniciens de l'aviation civile*, n° 09.839, *Rec.* p. 428 : « Sur les moyens tirés d'une violation de la convention de Chicago : Considérant, en premier lieu, qu'il ressort clairement de la convention de Chicago en date du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale, et notamment de ses articles 37 et 38 relatifs aux « normes et pratiques recommandées internationales », que les normes adoptées par l'organisation de l'aviation civile internationale, compte tenu de leur nature et notamment des possibilités de dérogations qu'elles comportent, constituent des recommandations s'adressant aux Etats et ne peuvent être invoquées utilement à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir ; que, dès lors, le moyen tiré par le syndicat requérant de la violation de certaines normes adoptées par le conseil de l'organisation de l'aviation civile internationale et désignées, selon les termes mêmes de l'article 54 de la Convention de Chicago, « pour des raisons de commodité », comme « annexes » à la convention, ne peut être accueilli ; Considérant, en second lieu, que l'article 37 de la convention de Chicago se borne à prévoir que les Etats contractants s'engagent à prêter leur concours pour atteindre le plus haut degré réalisable d'uniformité en matière de normes et procédures afin d'améliorer la navigation aérienne ; qu'il ne comporte aucun caractère normatif ; qu'en outre la circonstance que les dérogations instituées par l'arrêté attaqué à certaines normes édictées par l'organisation de l'aviation civile internationale n'auraient pas été notifiées à cette organisation, en méconnaissance de l'article 38 de cette convention, est, en tout état de cause, sans influence sur la légalité de l'arrêté attaqué ». Voir également CAA Paris, 10 février 1998, *Compagnie nationale Air France*, n° 96PA02799, *AJDA*, 1998.280, obs. C. LAMBERT ; *AFDI* 1999.807, chron. J.-F. LACHAUME : « Considérant qu'il résulte clairement de la convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale, et notamment de ses articles 37 et 38 relatifs aux « normes et pratiques recommandées internationales », que les normes adoptées par l'organisation de l'aviation civile internationale, compte tenu de leur nature et notamment des possibilités de dérogations qu'elles comportent, constituent des recommandations s'adressant aux Etats et ne sont pas directement applicables en droit interne ; que dès lors, pour soutenir que la décision attaquée est dépourvue de base légale, la Compagnie Air France ne saurait utilement invoquer la méconnaissance des dispositions de l'article 3-37-1 de l'annexe 9 de la convention de Chicago dans sa version applicable à la date de la décision attaquée ».

¹⁴ Cass. civ. 1, 21 décembre 1987, n° 86-12.888, *Bull.* 1987, I, n° 346, p. 248.

qu'il ne soit vendu que dans un pays où un tel ajustement est autorisé ; qu'or, il résulte des dispositions communautaires susvisées que l'ajustement à la baisse du taux de protéines au sein de l'Union européenne est prohibé, ce qui exclut l'application du codex sur le territoire de la communauté »¹⁵.

D'autres solutions sont difficiles à analyser. On pense en particulier à la décision *Calixte Nzabonimana* par laquelle le Conseil d'Etat appliqua, pour rejeter sa compétence pour connaître de la demande dont il était saisi, du droit dérivé de l'ONU dont il précisa pourtant qu'il ne s'applique qu'entre Etats ...¹⁶ De même, contrairement à une jurisprudence naguère bien établie sur laquelle on reviendra, le juge administratif semble moins attentif ces derniers temps à rejeter les moyens invoquant la Déclaration universelle des droits de l'homme. Surtout, on le voit parfois, face à l'invocation de la violation simultanée de cet acte ainsi que d'autres, conventionnels ou étatiques, traiter ces moyens ensemble, sans les distinguer, et, quand il les rejette, le faire en se plaçant au fond (ou pour d'autres motifs que ceux qu'on vient de dire ou absence d'effet direct)¹⁷. Il suit en cela quelques arrêts des chambres commerciale et criminelle de la Cour de cassation qui, citant résolutions, conventions et même normes étatiques, concluent d'une manière générale en se référant aux « conventions invoquées » ou « textes visés » ou autres formules analogues¹⁸. Ce genre de jurisprudence pose de réels

¹⁵ Cass. crim., 4 novembre 2008, n° 08-80.618.

¹⁶ CE, juge des référés, 19 octobre 2009, *Calixte Nzabonimana*, n° 332584, *A.J.D.A.* 2010.510, note M. POUJOL ; *RGDIP* 2010.668, nos observations.

¹⁷ P. ex. CE, 10 octobre 1990, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ M. Hyver*, n° 107266, Tables du *Rec.* : « Considérant que si M. Hyver soutient que la décision attaquée méconnaît la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et plusieurs articles de la déclaration universelle des droits de l'homme, il n'apporte, à l'appui de ce moyen aucune précision permettant d'en apprécier la portée » ; CE, 29 janvier 1993, *Association pour l'objection de conscience à toute participation à l'avortement et a.*, n° 116315 : « Sur les moyens tirés de la violation de la loi du 17 janvier 1975, du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de traités internationaux : Considérant que l'adoption, par l'article 3 de l'arrêté attaqué, d'un forfait pour l'interruption volontaire de grossesse par mode médicamenteux, ne porte pas atteinte au caractère exceptionnel de l'interruption volontaire de grossesse, prévu par la loi du 17 janvier 1975 ; que les requérants n'établissent pas que cet arrêté serait, en lui-même, contraire aux dispositions du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, de la déclaration universelle des droits de l'homme, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du pacte international sur les droits civils et politiques ; que dès lors, ils ne sauraient utilement invoquer ces dispositions à l'encontre de la légalité de l'arrêté attaqué » ; CAA Bordeaux, 25 avril 1989, *M. Genin*, n° 89BX00177 : « Considérant que pour demander la réduction de l'impôt sur le revenu auquel il a été assujéti au titre de l'année 1982 M. Henri X... se borne à soutenir qu'une partie de cet impôt serait affectée au remboursement de frais d'interruption volontaire de grossesse et que ce remboursement serait contraire au préambule de la Constitution, à la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen et à diverses conventions internationales ; Considérant que les conditions dans lesquelles le produit des impôts est utilisé sont sans influence sur la régularité et le bien fondé des impositions et ne peuvent utilement être contestées devant le juge de l'impôt ; qu'ainsi le moyen sus-analysé est inopérant ».

¹⁸ V. ainsi Cass. crim., 13 janvier 1987, n° 86-92.785, *Bull. crim.*, 1987, n° 13 : au moyen pris de la violation de dispositions du code de procédure pénale, du droit fondamental au travail consacré par le Préambule de la Constitution de 1946 et par l'article 23 de la Déclaration universelle, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et manque de base légale, la Cour répondit que la chambre d'accusation avait justifié sa décision « sans méconnaître les dispositions des textes visés au moyen ». Voir aussi Cass. crim., 18 août 1988, n° 88-83.639, et Cass. crim., 18 octobre 1995, n° 94-82.856 : face à l'invocation de la violation de la Déclaration universelle et d'autres normes,

problèmes à l'interprète qui doit se demander s'il s'agit d'autant d'erreurs ou maladresses du juge français ou d'assimilations voulues de la résolution, même non obligatoire, au droit étatique et/ou aux conventions¹⁹. Il est difficile de mesurer quand, par exemple, ne sont invoqués que la Déclaration universelle et des normes conventionnelles, si le juge a volontairement donné à voir qu'il pouvait faire produire à la première des effets à titre principal parce que, précisément, il l'assimile à un traité international²⁰.

2. La référence au statut étatique de l'acte international

Le juge français, ici, raisonne ainsi : considérant que l'acte invoqué n'entre pas dans les catégories des actes et normes posées par l'ordre interne comme applicables ou pouvant faire échec à l'application de normes étatiques, il ne saurait fonder la censure de l'acte étatique attaqué, le juge refusant de faire droit à la demande.

Ainsi, l'article 55 ne se référant qu'aux traités ou accords, sont exclus du privilège de « supériorité » les instruments qui n'en sont pas, même s'ils font l'objet d'une publication. C'est toute la jurisprudence classique du Conseil d'Etat relative à la Déclaration universelle des droits de l'homme en vertu de laquelle il refuse d'attacher un effet interne à titre principal à cette résolution au motif qu'elle n'est pas un traité susceptible de bénéficier du jeu de l'article 55 de la

conventionnelles et internes, la Cour déclara que les textes invoqués n'avaient pas été violés ; Cass. crim., 11 octobre 1995, n° 95-83.954 : les moyens pris de la violation du droit interne, de la CEDH et de la DUDH ne sont pas fondés. V. encore Cass. crim., 29 janvier 1997, *Gallien*, n° 95-85.940, *Bull. crim.*, n° 40, p. 115 où la Cour rejeta au fond le moyen pris de la violation de l'article 22 du Préambule et de la DUDH ; Cass. crim., 20 août 1997, n° 97-83.056 : le moyen pris de la violation de la DUDH et de la CEDH ne saurait être accueilli ; Cass. crim., 16 juin 1999, n° 98-87.454 : les moyens tirés de la violation de la CEDH et de la DUDH doivent être écartés.

¹⁹ Voir encore Cass. civ. 1, 21 décembre 1987, n° 86-12.888, *Bull.* 1987 I, n° 346, p. 248 ; Cass. crim., 16 septembre 1997, n° 97-83.618 : face au moyen tiré de la méconnaissance de la CEDH, de normes internes et de la D.U.D.H, la Cour déclara que la chambre d'accusation avait justifié sa décision tant au regard du droit interne « que des dispositions conventionnelles invoquées ». De même, Cass. crim., 14 octobre 1997, n° 97-84.206 : au moyen pris de la violation de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Déclaration universelle et du droit interne, la Cour répondit que la chambre d'accusation avait justifié sa décision par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences tant des articles 144 et suivants du Code de procédure pénale que « des textes conventionnels visés au moyen » ; Cass. crim., 21 octobre 1998, n° de pourvoi 97-80.981, *Bull. crim.* 1998, n° 273, p. 785 : au moyen pris de la violation de l'article 18 de la DUDH, du Pacte international, de la CEDH, de l'article 55 de la Constitution et de textes internes, la Cour répondit que la cour d'appel avait justifié sa décision « sans méconnaître les dispositions conventionnelles invoquées ».

²⁰ Cf. Cass. crim., 26 mai 1993, n° 92-85.618 : au moyen pris de la violation de la CEDH, du protocole 7 et de la Déclaration universelle, la Cour répondit que la Cour d'assises n'avait « méconnu aucune des dispositions conventionnelles visées au moyen ». De même peut-on ranger ici Cass. crim., 7 mai 1987 *Schleicher, Halfen*, n° 87-80.822, *Bull. crim.*, n° 186 qui met sur le même plan la Convention européenne des droits de l'homme, les Pactes de New York et la Déclaration universelle. Voir aussi Cass. com., 26 mai 1998, *Sté Château de la Douve c/ Sté Duval-Margottin*, *Bull.* 1998, IV, n° 168. V. encore Cass. crim., 30 octobre 1997, n° 96-84.761 où la Cour déclara que l'article 186 du Code de procédure pénale n'est pas contraire aux dispositions conventionnelles invoquées (le moyen invoquant la violation de plusieurs dispositions du code de procédure pénale, de deux articles de la Convention européenne des droits de l'homme, de deux articles du Pacte international, de trois dispositions de la Déclaration universelle, d'une disposition du traité CEE et du préambule de la Constitution ...).

Constitution. Bien sûr, le refus de qualifier la Déclaration universelle de traité peut découler de l'examen des règles de droit international qui ne la tiennent pas pour tel et lui refusent un caractère obligatoire. Il ressort cependant de cette jurisprudence administrative que le refus de qualification de la déclaration comme traité est fondé sur le droit interne, l'argument le plus important étant qu'elle n'a pas été ratifiée ou approuvée ainsi que cela est exigé pour l'efficacité juridique étatique des normes conventionnelles par l'article 55 de la Constitution. L'arrêt de principe du Conseil d'Etat refusant de reconnaître une efficacité juridique étatique de cet acte au motif qu'il n'a pas la qualité de traité est, on le sait, l'arrêt rendu sous l'empire de la Constitution de 1946, *Elections de Nolay* : « Considérant, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il existe une contradiction entre les principes proclamés dans la Déclaration dont s'agit et les dispositions de l'ordonnance du 21 avril 1944, que la seule publication qui a été faite au Journal officiel du 19 février 1949 du texte de ladite déclaration ne permet pas de ranger celle-ci au nombre des traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés en vertu d'une loi, aux seules dispositions desquelles les articles 26 et 28 de la Constitution du 27 octobre 1946 reconnaissent force de loi même lorsqu'elles sont contraires aux prescriptions de la législation française interne »²¹. On le sait, cette position fut confirmée plusieurs fois sous l'empire de la Constitution de 1958, en particulier dans l'arrêt d'Assemblée du 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*²².

²¹ CE, 18 avril 1951, *Elections de Nolay*, n° 94.389, *Rec.* p. 189. V. dans le même sens CE, 11 mai 1960, *Car, Rec.* p. 319 ; *AFDI*, 1961.930, chron. A.-C. KISS ; *JDI*, 1961.404, note R. PINTO.

²² « [L]a seule publication faite au Journal officiel du 9 février 1949 du texte de la Déclaration Universelle des droits de l'homme ne permet pas de ranger cette dernière au nombre des traités ou accords internationaux qui, ayant été ratifiés et publiés, ont, aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, « une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » », CE Ass. 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres*, *Rec.* 369, concl. B. Stirn ; *AFDI* 1991.895, chron. J.-F. LACHAUME (le commissaire du gouvernement avait bien précisé que si ce texte avait été publié au Journal officiel, il n'avait fait l'objet d'aucune approbation ni ratification « et n'a[vait] donc pas été introduit, avec valeur de traité international, dans l'ordre juridique interne, où il ne produit pas d'effet »). Voir aussi CE Ass., 23 novembre 1984, *M. Olivier Roujansky*, n° 60.106 et autres, *A.J.D.A.* 1985.216, concl. Labetoulle : « [L]a seule publication faite au Journal officiel du 9 février 1949, du texte de la déclaration universelle des droits de l'homme ne permet pas de ranger cette dernière au nombre des textes diplomatiques qui, ayant été ratifiés et publiés en vertu d'une loi, ont aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, une autorité supérieure à celle de la loi interne ; qu'ainsi, les requérants ne sauraient utilement invoquer cette déclaration pour contester la régularité du scrutin » ; CE, 16 octobre 1992, *Battesti*, n° 85957, *Rec.* p. 371 ; *A.J.* 1993.15 : « [L]e requérant ne saurait non plus invoquer utilement les dispositions de la déclaration universelle des droits de l'homme, qui ne figure pas au nombre des textes diplomatiques qui ont été ratifiés dans les conditions fixées par l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 » ; CE, 15 janvier 1996, *Poirrez*, n° 130607, *Rec.* p. 1 ; *JCP*, 1996, IV, p. 101 : « [L]a seule publication au Journal officiel du 9 février 1949 du texte de la déclaration universelle des droits de l'homme ne permet pas de ranger cette dernière au nombre des traités ou accords internationaux qui, ayant été régulièrement ratifiés ou approuvés, ont en vertu de l'article 55 de la Constitution une autorité supérieure à celle des lois ; qu'ainsi les moyens tirés de la méconnaissance de divers articles de cette déclaration sont inopérants ». V. également CE, 16 janvier 2009, n° 298252.

Le juge judiciaire peut également appréhender la Déclaration universelle par le biais des catégories internes. Ainsi, avant que la chambre sociale affirme que cette résolution proclame des objectifs généraux vers lesquels les Etats doivent tendre, mais qu'elle n'est pas créatrice de droits susceptibles d'être directement invoqués devant les juridictions nationales²³, la Cour d'appel de Paris avait pu la tenir pour une loi interne du fait de sa publication²⁴.

C'est également, semble-t-il, en ayant recours aux catégories internes que, contrairement à la jurisprudence administrative qu'on a vue, le juge judiciaire a décidé de faire produire des effets en droit français à l'annexe 9 à la Convention de Chicago du 7 décembre 1944, et ce, en l'assimilant à un traité²⁵.

C'est sur le fondement du même article 55, semble-t-il, que la Cour de cassation considéra qu'elle ne pouvait pas appliquer directement une résolution du Conseil de sécurité dans l'affaire *Irak c/ Dumez GTM* : « Vu l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, ensemble les principes régissant les immunités de juridiction et d'exécution et l'article 3 du Code civil ; Attendu que si les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies s'imposent aux Etats membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées ; qu'à défaut, elles peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique ; [...] ; Attendu qu'en donnant un effet direct et en interprétant ainsi les articles 16 et 17 de cette résolution 687 du Conseil de sécurité du 3 avril 1991 comme l'arrêt l'a fait, alors, d'une part, que cette décision n'avait pas fait l'objet de mesures de transposition en droit interne, alors, d'autre part, qu'en exigeant de cet Etat d'honorer scrupuleusement toutes ses obligations au titre du remboursement de sa dette extérieure, cette résolution,

²³ Cass. soc., 22 janvier 1998, *M. Poirrez c/ CAF de la Seine-saint-Denis et autre*, n° 96-14.824, *Bull.* 1998 V n° 31, p. 23, *AFDI*, 1999.806, chron. J.-F. LACHAUME.

²⁴ CA Paris, 29 avril 1959, *Sté Roy Expert et Charlie Chaplin c/ Sté Les Films Roger Richebé, RCDIP*, 1959.484, note LOUSSOUARN ; *JDI*, 1960.128, note B. GOLDMAN ; *GP* 1959, I, n° 264, concl. Combaldieu ; *D.* 1959.402, note LYON-CAEN et LAVIGNE.

²⁵ En ce sens : Cass. crim., 8 novembre 1963, *Administration des Douanes et régies d'AOF et Procureur général de Dakar c/ Schreiber*, n° 57-94.612, *Bull. crim.*, n° 315, p. 666. Plus ambigu est l'arrêt CA Paris, 8 juin 1971, *Kamolpraïmpna, RGDIP* 1972.582, note Ch. ROUSSEAU ; *GP* 1971, I, p. 793, note COSSON ; *RFDA*, 1972.157 : « Considérant qu'au chapitre V de l'annexe 9 de la convention de Chicago du 7 décembre 1944, ratifiée par la France le 13 novembre 1946, il est spécifié [...] ; que si cette annexe n'a pas été publiée au *Journal officiel* du 3 juin 1947, en même temps que la convention, l'article 90 de cette convention promulguée indique que « chacune de ses annexes ou tout amendement aux dispositions d'une annexe aura plein effet dans les trois mois qui suivent sa notification aux Etats contractants » ; « Considérant qu'en cas de conflit entre une convention ratifiée par la France et une loi interne, la loi internationale a force supérieure ; qu'une convention internationale dûment ratifiée a force de loi tant pour ce qui a été publié et promulgué que pour les annexes, à moins que le gouvernement n'ait formellement décidé, ce qui n'a pas été le cas pour la convention de Chicago, qu'il limitait sa ratification à la convention et non à ses annexes ; Considérant qu'il ne suffit pas que la législation interne soit postérieure à la convention internationale pour que celle-ci ayant un caractère d'ordre public sur le territoire métropolitain, ce caractère rende les conventions internationales antérieures caduques ou non applicables aux cas qu'elles ont prévus ; Considérant enfin qu'aucun article des lois réglementant les changes ne spécifie que cette législation révoque les conventions internationales antérieurement ratifiées par la France ... ».

par laquelle les Etats membres réaffirmaient aussi leur engagement en faveur de la souveraineté de l'Irak, ne privait pas cet Etat de ses immunités, et, alors, enfin, que l'acceptation par l'Etat irakien de cette résolution ne saurait constituer pour lui une renonciation non équivoque à leur bénéfice, la cour d'appel a violé les principes et le texte susvisés »²⁶.

Sa jurisprudence n'est cependant pas parfaitement homogène puisqu'elle semble reconnaître un caractère normateur à certaines résolutions, y compris non obligatoires dans l'ordre international, accompagnées de normes conventionnelles²⁷.

3. La référence à la doctrine jurisprudentielle de l'effet direct

Finalement, tandis que l'essentiel des auteurs étudient notre question sous le prisme presque exclusif de la question de l'effet direct des actes unilatéraux des organisations internationales et que des commissaires du gouvernement ont pu consacrer à cette question des développements très explicites²⁸, un examen

²⁶ Cass. civ. 1, 25 avril 2006, *Etat irakien c/ Société Dumez GTM venant aux droits de la société Dumez France, elle-même venant aux droits de la société Dumez bâtiment, et autre*, n° 02-17344, *RGDIP*, 2006.950, note F. POIRAT ; *Bull.* 2006 I n° 202 p. 17.

²⁷ Cass. crim., 3 juin 1988, *Barbie*, n° 87-84.240, *Bull. crim.*, n° 246 ; *JCP*, 1988, II, n° 21149, Rapp. ANGEVIN ; *GP* 1988, II, p. 74, concl. Robert : « [L]e principe d'imprescriptibilité, résultant des dispositions du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et de la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, régit, en tous leurs aspects, la poursuite et la répression des crimes contre l'humanité ». Voir aussi Cass. crim., 21 octobre 1993, *Paul Touvier*, 93-83.325, *Bull. crim.* 1993, n° 307, p. 770 : au moyen pris de la violation de la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964, des articles 6 c) du statut du Tribunal de Nuremberg, 75, alinéa 5, du Code pénal, dans sa rédaction applicable le 10 septembre 1946, 6, alinéa 1^{er}, 591 et 593 du Code de procédure pénale, de la règle *non bis in idem*, la Cour répondit : « Qu'en effet le principe d'imprescriptibilité, résultant des dispositions du statut du tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et de la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, régit, en tous leurs aspects, la poursuite et la répression des crimes contre l'humanité et fait obstacle à ce qu'une règle de droit interne, tirée de la chose jugée, permette à une personne poursuivie du chef de l'un de ces crimes de se soustraire à l'action de la justice en raison du temps écoulé que ce soit depuis les actes incriminés ou depuis une précédente condamnation prononcée sous une autre qualification ».

²⁸ Voir par exemple : « Cette résolution, dans sa forme comme dans son contenu, n'adresse ses prescriptions qu'aux Etats, et n'entend créer aucune obligation ou droit pour les particuliers », Commissaire du gouvernement Piveteau au sujet de la résolution 748 (1992) du Conseil de sécurité, in F. POIRAT, « Les résolutions du Conseil de sécurité devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation : variation sur un même thème », *RGDIP* 2000, p. 552. Voir aussi les conclusions du Commissaire du gouvernement Ordonneau sous CE Sect., 3 novembre 1961, *Sieur M'Bounya*, *Rec.* p. 612 : « Sans doute sommes-nous tenus de respecter les dispositions de la Charte des Nations Unies, traité international, signé par le Gouvernement français, ratifié et publié dans les formes prévues par la Constitution. La Charte vous oblige donc, mais seulement dans les limites de ses dispositions, et nous ne croyons pas que celles-ci comportent - ni dans leur esprit ni dans leur texte - l'application *de plano*, sur le sol des Etats membres et par les juges statuant au nom de ceux-ci, des décisions de l'Organisation, même de celles, très rares, à qui la Charte reconnaît une valeur obligatoire [...]. Mais même dans le cas, exceptionnel, où un organe des Nations Unies possède un pouvoir de formuler une décision obligatoire, cette décision ne s'impose qu'aux Etats membres qui ont, en signant la Charte, assumé l'obligation de s'y conformer. Elle ne s'impose certainement pas directement aux citoyens de ces Etats, ni aux juges [...]. C'est à l'Etat en cause, obligé certes d'exécuter, qu'il appartient de prendre toute mesure de droit interne nécessaire à l'application de la décision qui s'adresse à lui. Placé, en quelque sorte, à l'intérieur de l'Etat, et séparé de l'autorité

attentif de la jurisprudence française montre que celle-ci ne traite qu'exceptionnellement en tant que telle de cette question.

On peut toutefois noter des décisions en ce sens. Ainsi, refusant un tel effet, outre l'arrêt qu'on vient de voir de la Cour de cassation dans l'affaire *Irak c/ Dumez GTM*, on peut mentionner l'arrêt précité de la chambre sociale de la même Cour du 22 janvier 1998, *M. Poirrez c/ CAF de la Seine-saint-Denis et autre* confirmant l'arrêt d'appel selon lequel la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame des objectifs généraux vers lesquels les Etats doivent tendre, mais qu'elle n'est pas créatrice de droits susceptibles d'être directement invoqués devant les juridictions nationales, cependant qu'elle rejeta au fond l'argument tiré de la violation de l'article 26 du Pacte international sur les droits civils et politiques (qu'elle estima donc invocable)²⁹. De même, bien que plus rares encore, des décisions reconnaissent la possibilité qu'une résolution produise des effets directs comme la décision précitée de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire *Dumez c/ Irak*³⁰.

C. Corollaire : l'exigence et l'application d'une norme reflet

Refusant d'une manière générale l'applicabilité à titre principal dans l'ordre français des actes unilatéraux des organisations internationales, le juge français exige l'intervention de normes françaises de mise en œuvre pour donner effet à leurs énoncés aux fins de règlement du différend qui lui est soumis. Ainsi, la Cour d'appel de Paris déclara dans l'affaire *Epoux Pivert* : « [L]e Règlement sanitaire international adopté par l'Organisation mondiale de la santé n'est pas de plein droit applicable au droit interne des pays membres de ladite organisation ; que pour ce faire, il est nécessaire que des mesures réglementaires interviennent dans chacun des pays signataires »³¹. On a vu que telle était la position de la Cour de cassation dans son arrêt du 25 avril 2006, la Cour déclarant que si les résolutions du Conseil de sécurité s'imposent aux Etats membres de l'ONU, « elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées », phrase maladroite puisque s'il y a intervention d'une norme nationale, il n'y a pas effet direct.

internationale par l'écran que celui-ci constitue, le juge national ne peut connaître que des mesures d'application prises par l'autorité nationale pour satisfaire à l'injonction qui lui est adressée ».

²⁹ V. également, dans d'autres droits nationaux, notamment, *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and Others* ; *Hudson v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, U.S. District Court, Eastern District of New York, 17 May 1995, 107 *I.L.R.*, p.383, 388 s. où la Cour rejeta la demande notamment au motif que les résolutions 731 et 748 du Conseil de sécurité n'étaient pas *self-executing* et ne donnaient donc pas un droit d'action aux demandeurs. V. aussi Tribunal de Trieste, 24 décembre 1993, *Affaire pénale Barcot et Trojic*, *JDI*, 1998.441, note T. TREVES et Cour suprême d'Australie, *Bradley v. The Commonwealth of Australia and the Postmaster-General*, 10 September 1973, *JDI*, 1974, p. 865, 867.

³⁰ Cf. également, en Belgique, *Iraq v. Dumez*, Belgium, Civil Court of Brussels (Attachments), 27 février 1995, 106 *ILR*, p. 284, 289. La Cour n'examina cependant pas l'effet direct de la résolution pertinente ; elle déclara que la société Dumez ne pouvait bénéficier de ses effets au motif que sa créance était antérieure à celles visées par celle-ci.

³¹ CA Paris, 18 novembre 1967, *Epoux Pivert*, *AFDI*, 1968, 866, chron. A.-C. KISS ; *JDI*, 1968.728, note Ph. KAHN.

Dans cette veine, le juge applique la norme reflet et non directement la résolution. Ce peut être notamment aux fins d'établissement de sa compétence, ainsi que l'illustre la jurisprudence relative au jugement des personnes présumées responsables des crimes visés par les résolutions du Conseil de sécurité établissant les deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Le juge applique la législation française d'adaptation de ces résolutions et non celles-ci, ainsi qu'il ressort notamment de l'arrêt *Javor et autres* de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 26 mars 1996 rejetant les pourvois formés contre l'arrêt de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris du 24 novembre 1994 qui avait déclaré le juge d'instruction incompétent pour connaître des faits dénoncés des chefs de torture, génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité³². Selon la Cour, les faits dénoncés par les plaignants entraînent dans les prévisions de la loi du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité instituant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Cependant, il résulte des dispositions des articles 1^{er} et 2 de ladite loi, expressément déclarée « applicable aux instances en cours », que les juridictions françaises ne peuvent poursuivre et juger, que s'ils sont trouvés en France, les auteurs ou complices de crimes ou délits définis par la loi française qui constituent, au sens des articles 2 à 5 du statut du tribunal international, des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, des violations des lois ou coutumes de la guerre, un génocide ou des crimes contre l'humanité. La présence en France de victimes de telles infractions ne pouvait à elle seule justifier la mise en mouvement de l'action publique, dès lors que les auteurs ou complices soupçonnés de ces infractions n'avaient pas été découverts sur le territoire français. La loi applicable était la loi française et c'est elle qui fut appliquée, l'incompétence ayant été décidée pour non réalisation d'une condition posée par elle.

³² Cass. crim., 26 mars 1996, *Javor et autres*, n°95-81.527, *Bull. crim.* n° 132, p. 379 ; *RGDIP* 1996.1083, note M. SASTRE ; *RSC*, 1996.684, obs. J.-P. DINTILHAC. De même Cass. crim., 6 janvier 1998, *Munyeshyaka*, pourvoi n° 96-82.491, *Bull. crim.* 1998, n° 2, p. 3 ; *Semaine juridique JCP, G – édition générale*, 7 octobre 1998, n° 41, p. 1758, note J. F. ROULOT : la compétence du juge est établie sur le fondement de la loi du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité. Voir aussi Cass. crim., 9 février 2000, pourvoi n° 99-88.054, *Bull. crim.* 2000, n° 61, p. 165 : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que X..., contre lequel un juge du tribunal international pour le Rwanda avait décerné mandat d'arrêt, a été arrêté, en France, le 26 novembre 1999, à la suite de la demande d'entraide adressée par cette juridiction, conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 2 janvier 1995 et des dispositions de celles du 22 mai 1996 [portant adaptation de la législation française aux dispositions des résolutions n° 827 et 955 du Conseil de sécurité] ; Attendu que, devant la chambre d'accusation, saisie en application de l'article 12 de la première de ces lois, X... a exposé qu'au moment de son arrestation par les policiers français, il avait été irrégulièrement interrogé par des enquêteurs du tribunal international, et a sollicité la mise en œuvre d'une enquête sur les conditions de cet interrogatoire ainsi que le sursis à statuer ; Attendu qu'en rejetant cette demande, l'arrêt attaqué n'encourt pas la censure, dès lors que le grief invoqué, à l'état de simple allégation, est étranger tant au pouvoir de contrôle attribué à la chambre d'accusation par l'article 13 de la loi du 3 janvier 1995 qu'à l'exécution des actes accomplis par les autorités françaises, au titre de l'entraide judiciaire, dans les formes prévues par le titre II de ladite loi ».

On l'a écrit ailleurs au sujet des résolutions onusiennes édictant des sanctions économiques, lorsqu'une telle résolution fait l'objet d'un règlement communautaire pour assurer sa mise en œuvre, le juge étatique fonde sa décision sur celui-ci dans la mesure où il est du droit interne et non sur la résolution du Conseil de sécurité³³.

II. L'INVOCATION ET LA CONSIDÉRATION À TITRE PRÉALABLE

Parallèlement à cette jurisprudence, il arrive régulièrement au juge français d'attacher des effets internes à un acte unilatéral d'une organisation internationale en l'appréhendant à titre préalable dans le cadre de l'application d'une norme française qui régit l'issue du procès. Il s'agit pour le juge, sans l'appliquer en tant que tel, de tirer des conséquences de l'existence de cet acte et de son efficacité juridique dans l'ordre international en tant que cela est nécessaire à l'application d'une norme étatique.

Cela ne saurait surprendre. Les normes étatiques applicables au différend sont généralement des normes hypothétiques et peuvent s'exprimer sous la forme : « Si x alors y », où, si « y » est l'effet de droit posé par la norme étatique, « x » est son présupposé (il faut « x » pour avoir « y »). Selon notre schéma, la résolution, précisément, ne donne pas le « y » – sinon nous serions dans le schéma de l'application –, mais peut donner le « x » de la règle nationale appliquée. Cette hypothèse se réalise dans plusieurs cas de figure qu'on peut analyser comme des manifestations d'une seule technique générale.

A. La diversité des manifestations

Si on exclut la situation illustrée dans l'introduction générale où la résolution est un pur fait (non juridique), on peut distinguer deux hypothèses dans lesquelles le juge appréhende à titre préalable un acte unilatéral d'une organisation internationale : d'une part, parce qu'une norme française à appliquer le désigne, ou désigne un type d'actes dont il fait partie, comme condition des effets qu'elle détermine ; d'autre part, sans renvoi exprès de la norme nationale applicable, parce qu'il estime que cet acte est tout de même pertinent dans l'établissement du présupposé ou des conditions d'application de cette norme.

1. L'acte est désigné par une norme nationale

Une norme étatique applicable au litige principal désigne elle-même un acte unilatéral d'une organisation ou un type de résolution dans son présupposé. Pour

³³ « Problèmes et techniques de mise en œuvre des sanctions économiques de l'organisation des Nations Unies en droit interne », *op. cit.*, p. 656. Voir ainsi Cass. crim., 30 janvier 1995, *Administration des douanes et des droits indirects c/ Paccard*, pourvoi n° 93-83421 (qui refuse au demeurant l'effet direct au règlement communautaire en cause) ; CA Paris, 23 juin 1995, *SA Butec c/ Union des Banques arabes et françaises (UBAF), SA Rafidain Bank, Sté State Establishment for pipeline (SEP)*, *JDI*, 1997, 441, note JACQUEMONT ; *La Semaine juridique Entreprise et Affaires*, n° 43, 26 octobre 1995, 735, note B. G. AFFAKI ; Cass. crim., 18 mai 1998, *Administration des douanes c/ J. et M.*, pourvoi n° 96-84.762. Voir aussi, ailleurs, House of Lords, 28th June, 2001, *Shanning International and Others v. Rasheed Bank and Others*, [2001] UKHL, [2001] 1 WLR 1462.

l'appliquer, donc, c'est-à-dire décider de lui faire produire ou non les effets de droit qu'elle détermine sur la situation litigieuse, le juge est tenu de considérer l'acte visé pour établir l'existence ou absence dudit présumé.

a. Aux fins d'appréciation de l'exercice d'une action

En matière pénale, par exemple, une résolution peut jouer sur l'établissement du présumé de la norme nationale applicable au principal en tant qu'elle définit l'infraction régie par la loi nationale par renvoi de cette dernière. C'est dans ce cadre que la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 13 février 1946 a pu se voir attacher des effets à plusieurs reprises par le juge pénal français. L'article unique de la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité dispose : « Les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité, telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature ». Portant définition, la résolution ne peut pas à proprement parler être appliquée ; en revanche, la loi française énonçant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité renvoie à la définition de ceux-ci dans la résolution de sorte qu'à chaque application de la loi, la teneur de la résolution doit être considérée à titre préalable aux fins de qualification des faits poursuivis.

Ainsi, dans l'arrêt *Touvier* du 27 novembre 1992, plusieurs moyens du pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre d'accusation invoquaient la violation de l'article 6 c) du statut du tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, de la résolution de l'Assemblée générale du 13 février 1946, de la loi du 26 décembre 1964, ensemble le code pénal et le code de procédure pénale et défaut ou contradiction de motifs en ce que l'arrêt attaqué avait dit que les assassinats de Rilleux des 28 et 29 juin 1994 étaient le seul fait retenu à la charge de Paul Touvier, mais qu'ils ne constituaient pas des crimes contre l'humanité ni de complicité de crimes contre l'humanité et étaient donc prescrits, ce dont il découlait qu'il n'y avait pas lieu à suivre contre l'inculpé. La Cour, ces moyens étant réunis à d'autres moyens pris de la violation de normes nationales ou internationales, répondit qu'en se déterminant de la sorte, et alors qu'aux termes de l'article 6 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, les auteurs ou complices de crimes contre l'humanité ne sont punis que s'ils agissent pour le compte d'un pays européen de l'Axe, la chambre d'accusation s'était contredite en déclarant que les assassinats poursuivis ne constituaient pas des crimes contre l'humanité tout en relevant qu'ils avaient été perpétrés à l'instigation d'un responsable de la Gestapo, organisation déclarée criminelle comme appartenant à un pays ayant pratiqué une politique d'hégémonie idéologique³⁴.

³⁴ Cass. crim., 27 novembre 1992, *Touvier*, n° 92-82.409, *Bull. crim.* 1992, n° 394, p. 1082. Elle cassa donc et annula l'arrêt de la chambre d'accusation dans ses dispositions relatives à ces assassinats, les autres dispositions étant expressément maintenues, et renvoya pour qu'il soit jugé à nouveau dans les limites de la cassation ainsi prononcée.

De même, dans l'affaire *Boudarel*, le moyen unique de cassation était pris de la violation de l'accord interallié de Londres du 8 août 1945, et de son annexe le statut du Tribunal militaire international définissant les crimes contre l'humanité, de l'interprétation de cet accord donnée par le ministre des Affaires étrangères le 15 juin 1979, des résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU du 13 février 1946 et du 11 décembre 1946, de l'article 15.2 du Pacte relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, de l'article 7.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, de la loi du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, de l'article 30 de la loi du 18 juin 1966, et des principes généraux du droit reconnu(s) par l'ensemble des nations en ce que l'arrêt attaqué avait dit n'y avoir lieu à informer sur la plainte contre Georges Boudarel du chef de crimes contre l'humanité perpétrés en Indochine au motif que ceux-ci étaient visés par une loi d'amnistie. La Cour censura la qualification des faits litigieux opérée par la chambre : « [E]n admettant ainsi que les agissements reprochés à Georges Boudarel étaient susceptibles de revêtir la qualification de crimes contre l'humanité, la chambre d'accusation a méconnu le sens et la portée des textes visés au moyen ; Qu'en effet, les dispositions de la loi du 26 décembre 1964, et du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, ne concernent que les faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe ; que, par ailleurs, la charte du Tribunal militaire international de Tokyo qui n'a été ni ratifiée, ni publiée en France et qui n'est pas entrée dans les prévisions de la loi du 26 décembre 1964, ou de la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, ne vise, en son article 5, que les exactions commises par les criminels de guerre japonais ou leurs complices ; qu'ainsi, les faits dénoncés par les parties civiles, postérieurs à la seconde guerre mondiale, n'étaient pas susceptibles de recevoir la qualification de crimes contre l'humanité au sens des textes précités »³⁵.

Dans les deux cas, la norme qui régit l'action pénale est une norme française. Cependant, en tant que celle-ci renvoie pour son application à une qualité déterminée par une résolution – la qualité de crime contre l'humanité –, le juge qui doit l'appliquer doit au préalable considérer la résolution – et le statut du tribunal de Nuremberg en tant que la résolution prend acte de la définition posée dans celui-ci – pour qualifier les faits faisant l'objet de l'action en justice afin de décider de l'issue de l'action³⁶.

³⁵ Cass. crim., 1 avril 1993, *Boudarel*, n° 92-82.273, *Bull. crim.* 1993, n° 143, p. 351. Toutefois, en dépit de l'erreur commise, la décision ne devait pas encourir la cassation, la Cour de cassation étant en mesure de s'assurer que les faits reprochés à Georges Boudarel, quelles que soient les qualifications de droit commun qu'ils pouvaient revêtir, entraient dans le champ d'application de l'article 30 de la loi de 1966 portant amnistie de tous les crimes commis en liaison avec les événements consécutifs à l'insurrection vietnamienne, ce dont il découlait que l'action publique avait été à bon droit déclarée éteinte et que le refus d'informer était justifié.

³⁶ Voir également : « Que si le Statut du Tribunal international de Nuremberg prévoit la compétence de cette juridiction en la matière, elle n'exclut pas celle des pays où sont perpétrés les crimes, lesquels, aux termes de l'article 3 de la résolution des Nations Unies du 13 avril 1946, expressément

b. Aux fins d'appréciation de la compétence du juge étatique

Peut-être est-ce en ce sens qu'on peut comprendre l'arrêt *Mbounya* (de même que l'arrêt *Union des populations du Cameroun*) du Conseil d'Etat sur la compétence de celui-ci pour connaître de contentieux administratifs camerounais après la résolution n° 1349 (XIII) du 13 mars 1959 de l'Assemblée générale de l'ONU déclarant que l'accord de tutelle relatif au Cameroun cessera d'être en vigueur le 1^{er} janvier 1960³⁷. Etait en jeu la question de la portée de cette résolution sur la disparition d'un titre de compétence du juge administratif.

Certes, il faut faire attention à la portée de cet arrêt sur la détermination du statut de la résolution n° 1349 (XIII) car entraînent en jeu également des normes nationales régissant la compétence du Conseil d'Etat et que celui-ci s'est référé expressément au fait que la France avait donné son accord à cette résolution. Certes encore, cette dernière n'était pas désignée par la norme française établissant la compétence du juge, mais abrogeait une disposition internationale intégrée dans le droit national, l'accord de tutelle publié au *Journal officiel*, qui conférait à la puissance administrante plein pouvoir de juridiction sur le territoire. Toutefois, si on peut s'interroger sur la nature et les effets exacts de la résolution dans ces affaires³⁸, les modalités de sa prise en compte semblent claires. Le Conseil visa d'abord la Charte des Nations Unies, ensemble le décret du 4 janvier 1946 qui l'avait promulguée, l'accord de tutelle pour le territoire du Cameroun sous administration française tel qu'il avait été approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 1946 et la résolution n° 1349 (XIII). Il déclara :

visée par la loi du 26 décembre 1964, peuvent y être jugés et punis, conformément aux lois de ces pays », Cass. crim., 21 octobre 1982, *Legay*, n° de pourvoi 81-93.743, *Bull. crim.* n° 231. V. encore, bien qu'avec des ambiguïtés, Cass. crim., 6 octobre 1983, *Klaus Barbie*, n° 83-93194, *Bull. crim.* n° 239 ; *D.* 1984, jur., p. 113, rapp. Le Gunehec ; *JCP*, 1983.II.20107, rapp. Le Gunehec, note D. RUZIÉ ; *JDI*, 1983.779, note EDELMAN : « Qu'au surplus, il résulte des dispositions combinées du préambule et de l'article 4 de l'accord de Londres du 8 août 1945 et de l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg qui lui est annexé, ainsi que des recommandations de la résolution des Nations Unies du 13 février 1946 – Accord et résolution portant l'un et l'autre référence à la déclaration de Moscou du 30 octobre 1943 et visés tous deux par la loi du 26 décembre 1964 – que « toutes les mesures nécessaires » doivent être prises par les Etats membres des Nations Unies pour que soient réprimés les crimes de guerre et les crimes contre la paix ou contre l'humanité, et pour que les personnes soupçonnées d'en être responsables soient renvoyées « dans les pays où ont été perpétrés leurs forfaits, afin d'y être jugées et punies conformément aux lois de ces pays » ; Qu'en raison de la nature de ces crimes, ces dispositions sont conformes aux principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, auxquels se réfèrent l'article 15-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 7-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Qu'elles résultent de traités internationaux régulièrement intégrés à l'ordre juridique interne et ayant une autorité supérieure à celle des lois en vertu de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 ». In CA Paris, 5 mars 1986, *Barbie*, GP 27-28 juin 1986, p. 8 ; *AFDI* 1987.919, chron. J.-F. LACHAUME, la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 13 février 1946 fut invoquée en même temps que le statut du tribunal de Nuremberg, la loi du 26 décembre 1964 et d'autres dispositions de droit français.

³⁷ CE, 3 novembre 1961, *Mbounya*, *Rec.* p. 612, concl. Ordonneau ; *AFDI*, 1962.943, chron. A.-C. KISS ; *RGDIP*, 1962.867, chron. Ch. ROUSSEAU ; *JDI*, 1963.61, note P. LAMPUÉ.

³⁸ Voir en particulier l'analyse de D. RUZIÉ, « Le juge français et les actes des organisations internationales », in *L'application du droit international par le juge français*, Paris, Armand Colin, 1972, pp. 103-126, 111-113.

« Considérant [...] que, par sa résolution n° 1349 adoptée au cours de sa treizième session, le 13 mars 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé que l'accord de tutelle approuvé par ladite assemblée le 13 décembre 194[6] et relatif au Cameroun sous administration française cessera d'être en vigueur le 1^{er} janvier 1960 ; qu'il est constant que cette résolution a été prise avec le plein accord du gouvernement de la République française ; que l'article 4 de l'accord de tutelle précité conférait notamment à l'autorité administrante « pleins pouvoirs ... de juridiction » sur le territoire susmentionné ; que l'abrogation de cette disposition, à compter du 1^{er} janvier 1960, a eu nécessairement pour effet de supprimer, à la même date, la compétence que le Conseil d'Etat statuant au contentieux tenait jusqu'alors de ladite disposition combinée avec celles de l'article 32 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et de l'article 2 du décret du 30 septembre 1953, en matière de contentieux administratif du Cameroun sous administration française ». Or, depuis le 1^{er} janvier 1960, aucune convention passée entre la France et le Cameroun et publiée en France, n'avait attribué au juge français la connaissance de recours dirigés contre des décisions prises par des autorités administratives camerounaises alors même que ces décisions seraient intervenues à une date où le Cameroun était encore placé sous administration française et que les recours dirigés contre lesdites décisions auraient été introduits antérieurement au 1^{er} janvier 1960. Il devait en résulter pour le Conseil qu'il ne lui appartenait pas de connaître du recours pour excès de pouvoir formé devant lui contre une décision du chef de la région de Bamiléké³⁹.

La résolution – non publiée en droit français – a mis fin dans l'ordre international à un titre international de compétence du Conseil d'Etat et le juge français ne pouvait que prendre acte du fait qu'il n'avait plus cette compétence. Ce fait, conjugué à l'absence de titre de compétence donné par le seul droit français pour ce type d'affaires, justifiait sa décision sans qu'il y ait eu à tenir la résolution de l'Assemblée générale comme une norme qui aurait produit des effets en droit interne. Le juge n'a pas appliqué la résolution mais a tiré les conséquences du fait qu'il n'avait plus aucun titre de compétence dans quelque ordre juridique que ce soit pour connaître du recours formé devant lui. C'est bien ainsi qu'invitait à raisonner le commissaire du gouvernement. Après avoir imaginé tous les mécanismes possibles faisant de la résolution une norme susceptible de produire effet en droit français, il déclara : « Dans ces conditions

³⁹ De même : CE, 24 janvier 1962, *Union des populations du Cameroun*, AFDI 1963.1010, chron. A.-C. KISS ; RDP, 1962.778 : « Considérant [...] que, par sa résolution n° 1349 adoptée au cours de sa treizième session, le 13 mars 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé que l'accord de tutelle approuvé par ladite Assemblée, le 13 décembre 194[6], et relatif au Cameroun, sous administration française, cessera d'être en vigueur le 1^{er} janvier 1960 ; qu'il est constant que cette résolution a été prise avec le plein accord du Gouvernement de la République française ; que l'article 4 de l'accord de tutelle précité conférait notamment à l'autorité administrative pleins pouvoirs de juridiction sur le territoire susmentionné ; que l'abrogation de cette disposition, à compter du 1^{er} janvier 1960, a eu nécessairement pour effet de supprimer à la même date la compétence que le Conseil d'Etat tenait jusqu'alors de ladite disposition combinée avec celles de l'article 32 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et de l'article 2 du décret du 30 septembre 1953, en matière de contentieux administratif du Cameroun sous administration française ».

[...] vous ne pouvez tenir compte de cette levée de tutelle que comme d'un fait, dont vous pouvez souverainement constater l'existence pour en tirer les conséquences qu'il comporte» juste avant de conseiller de décider que le gouvernement avait donné son accord à cet acte alors qu'une analyse en terme de considération préalable était possible sans renvoi à cette idée d'accord⁴⁰.

2. L'acte est considéré d'office par le juge

Sans renvoi textuel, la considération de l'acte de l'organisation internationale est tenue par le juge comme nécessaire à la mise en œuvre d'une norme étatique applicable au différend qu'il doit régler en tant que cet acte joue dans l'établissement de son présupposé.

a. L'acte est le présupposé de la norme nationale appliquée à titre principal

Un exemple souvent cité en droit international privé de la prise en considération de la norme étatique étrangère est l'hypothèse où celle-ci constitue un événement de force majeure. Rien n'interdit de retenir cette hypothèse ici. Le commandement posé par une décision d'une organisation internationale pourrait constituer par son existence même un fait du prince et donc le présupposé de la règle nationale exonératoire de la responsabilité d'un sujet ayant commis un fait intrinsèquement illicite dans un cas de force majeure. A nouveau, le juge appliquera la norme nationale mais devra tenir compte de l'existence de la résolution pour apprécier si elle constitue bien un fait auquel ladite norme accorde les effets demandés par le défendeur.

Le juge français semble avoir reconnu dans quelques affaires la possibilité que l'édiction d'une résolution puisse constituer un cas de force majeure. Cependant, la résolution visée y fut appréhendée en même temps qu'un acte étatique, de sorte qu'il est difficile de savoir si la Cour de cassation accepterait de voir dans un acte unilatéral d'une organisation internationale considéré isolément un cas de force majeure.

Ainsi, dans l'affaire *JAT c/ M^{me} Dupond*, la compagnie aérienne JAT avait notifié à madame Dupond la suspension de son contrat de travail suite à la décision du gouvernement français lui interdisant le survol de son territoire ainsi que le décollage/atterrissage à ses avions en provenance ou à destination de la République fédérale de Yougoslavie en application de la résolution 757 du 30 mai 1992 du Conseil de sécurité. Plus tard, après s'être vu refuser l'indemnisation du chômage partiel de plusieurs salariés dont madame Dupond, la compagnie avait notifié à cette dernière son licenciement en raison de l'interruption de l'ensemble de ses activités. La Compagnie reprochait à l'arrêt de la Cour d'appel de n'avoir pas admis que le contrat de travail en cause avait été suspendu puis rompu du fait d'un cas de force majeure alors, selon elle, que le contrat avait été interrompu par le cas de force majeure ou le fait du prince

⁴⁰ En ce sens Ch. SCHREUER, « The Relevance of United Nations Decisions in Domestic Litigation », 27 *ICLQ*, 1978, pp. 1-17, 4.

empêchant toute activité de l'employeur. Selon le moyen, la décision 757 était applicable directement en France sans besoin d'une mesure d'exécution du gouvernement français, tous les membres de l'ONU devant non seulement interdire le décollage et l'atterrissage sur leur territoire d'avions en provenance de Serbie et du Monténégro et le survol de leur territoire à de tels avions mais également la fourniture par leurs nationaux à partir de leur territoire de services de maintenance et d'ingénierie destinés à des aéronefs enregistrés en République fédérale de Yougoslavie, Serbie et Monténégro ou utilisés par ou aux noms d'identités sises en RFY destinés à des composants de tels aéronefs. Par sa généralité, cette décision, selon le moyen, empêchait toute activité de transport aérien à partir de la France. La Cour d'appel aurait ainsi violé le code du travail, le code civil, ensemble l'article 25 de la Charte des Nations Unies et l'article 55 de la Constitution. Il était en outre reproché à la Cour d'avoir considéré que la résolution et l'injonction de la direction générale de l'aviation civile venant en exécution de cette résolution ne comportaient pas interdiction générale de toute activité de transport aérien mais simple exclusion des vols en provenance ou à destination de la Serbie et Monténégro, cela sans examiner l'activité de la compagnie. Il était enfin reproché à la Cour d'avoir tiré de l'affirmation de la compagnie qu'elle employait sa directrice dans un bureau qu'il n'y avait pas eu impossibilité absolue d'exécuter le contrat de travail. Si la résolution était invoquée, ce n'était pas comme norme violée, mais comme fait à considérer pour appliquer le droit national. De manière intéressante, la Cour de cassation répondit sur la réalisation du cas de force majeure : « Mais attendu que la cour d'appel qui a constaté par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, que la compagnie aérienne n'avait pas cessé toute activité à la suite de la résolution du Conseil de sécurité de l'ONU et de la décision du gouvernement français prise pour son application a pu décider, par ce seul motif, que la rupture du contrat n'était pas imputable à un cas de force majeure et a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé »⁴¹. Certes, la mention d'une décision du gouvernement en plus de la résolution du Conseil empêche d'affirmer catégoriquement que la Cour a estimé que cette dernière aurait pu seule produire un cas de force majeure dans l'affaire⁴². Il n'en reste pas moins que la place de la résolution était bien dans l'établissement du présupposé de la norme nationale appliquée⁴³.

⁴¹ Cass. soc., 4 juin 1996, *JAT c/ M^{me} Dupond*, pourvoi n° 94-43.716, *RGDIP*, 1998.495, note M. SASTRE.

⁴² En ce sens toutefois : G. BURDEAU, B. STERN, « France », *op. cit.*, pp. 221-222.

⁴³ Dans une autre affaire, la Cour d'appel avait décidé que la résolution de l'Organisation internationale du café du 20 avril 1985 ne pouvait, pour plusieurs raisons propres à l'espèce, « constituer le cas de force majeure allégué par SO.IN.TRA » (CA Paris, 10 août 1987, *S.A. SO.IN.TRA c/ S.A. ETLAFRIC-France*, 87-8231). La demanderesse se pourvut en cassation et contesta notamment le fait que l'arrêt n'avait traité la force majeure qu'en fonction de la résolution de l'Organisation internationale du café, sans prendre en compte l'interdiction d'exportation générale du café décidée par l'Institut mexicain du café jusqu'à janvier 1986, qui avait pourtant été visée dans différents télex postérieurs à la conclusion du contrat et qui était expressément invoquée dans ses conclusions d'appel. Or, selon le pourvoi, ce fait du prince non examiné par l'arrêt était de nature à constituer la force majeure excusant le fait qu'elle n'avait pas livré le café qu'elle s'était engagée à

On notera d'une manière générale la prudence de la Cour de cassation qui évite parfois de répondre à l'invocation de la force majeure constituée par une résolution du Conseil de sécurité ou une situation économique ou militaire qu'une telle résolution a pu produire⁴⁴.

b. L'acte permet la qualification du fait situé dans le présupposé de la norme nationale

Ici, l'acte unilatéral de l'organisation n'est pas lui-même l'événement prévu par la loi nationale pour que celle-ci produise les effets de droit qu'elle détermine. En revanche, il peut intervenir pour apprécier l'existence d'un tel fait, comme ce fut le cas dans l'arrêt précité de la Cour de cassation dans l'affaire *Société anonyme SO.IN.TRA c/ Société anonyme ELTAFRIC*.

La norme nationale appliquée peut être une règle de droit international privé. Ainsi, dans son arrêt *AIP, APS et Sieur Henry H. Barschall c/ Sté Gordon and Breach Science Publishers et autres* du 11 mai 1994⁴⁵, la Cour d'appel de Paris se réfère à l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme pour

livrer à la société ETLAFRIC, ce dont il résultait que l'arrêt était entaché d'un défaut de base légale par violation des articles 1134 et 1148 du Code civil. La Cour répondit : « Mais attendu [...] que, répondant aux conclusions de la SO.IN.TRA selon lesquelles la décision de l'Institut mexicain du café était la suite de la résolution de l'ICO prise le 20 avril 1985, la cour d'appel a constaté que cette résolution était connue de la SO.IN.TRA avant la conclusion du contrat ; qu'elle a ainsi établi l'absence d'imprévisibilité de la décision invoquée et a pu en déduire que la force majeure n'était pas constituée » (Cass. com., 25 avril 1989, *Société anonyme SO IN TRA c/ Société anonyme ETLAFRIC France*, n° 87-18.431). La Cour de cassation ne considéra donc l'hypothèse de la force majeure qu'au regard de la décision nationale, la résolution n'intervenant que pour apprécier si cette décision constituait le présupposé de la règle exonératoire de responsabilité.

⁴⁴ V. notamment Cass. soc., 21 janvier 1998, *JAT c/ M. Grebenar*, n° pourvoi 95-44.657 ou Cass. soc., 29 octobre 1997, *Banque franco-yougoslave c/ Vukica Milovanovic*, n° de pourvoi 95-42.614. En revanche, se situa sur le terrain de la force majeure en estimant qu'un tel cas avait été constitué par le déclenchement de la guerre du Golfe, mais sans citer expressément une résolution du Conseil de sécurité, le Tribunal d'instance du 1^{er} arrondissement de Paris dans son jugement du 15 mars 1993, *Epoux Souriau c/ Société Mondoclub, Mondial Tours « Rev Vacances », Air France, R.F.D.A.S. 1993.351*. Victimes de l'annulation d'un vol à destination de la Thaïlande, les époux Souriau avaient assigné les sociétés Mondoclub et Mondial Tours aux fins de les entendre condamner à leur rembourser le coût du voyage, avec intérêts légaux et dommages intérêts, outre les frais et dépens. De son côté, la Société Mondial Tours avait fait citer la compagnie Air France en intervention et garantie, celle-ci étant selon elle la seule à même de prouver la force majeure qui l'avait contrainte à annuler le vol. La Compagnie Air France soutint, pour ce qui nous concerne, qu'elle avait pris toutes les mesures nécessaires pour éviter l'annulation, ce que contestaient les demandeurs. Le tribunal régla le différend en appliquant une norme nationale, l'arrêté du 14 juin 1982 en application duquel l'agent de voyages dans le cas où le voyage ou le séjour sont annulés par lui pour quelque motif que ce soit, doit à son client le remboursement immédiat de toutes les sommes déjà versées, sans préjuger des recours en réparation de dommages éventuellement subis. En l'espèce, estima-t-il, les demandeurs étaient en droit d'obtenir le remboursement du prix payé et les intérêts légaux. En revanche, toujours en application du droit étatique, « l'annulation étant due à un cas de force majeure, M. et Mme Souriau n'apparaissent pas recevables en leur demande de dommages-intérêts. Que le déclenchement d'une guerre n'est pas réellement prévisible, même si elle a été précédée d'ultimatums ou d'embargos ; qu'il s'agissait en l'espèce d'une décision relevant des seules autorités politiques, et que les compagnies aériennes ne pouvaient que s'y soumettre lorsqu'elle a été prise ; Qu'elle constitue donc à leur égard un véritable cas de force majeure ».

⁴⁵ CA Paris, 11 mai 1994, *AIP, APS et Sieur Henry H. Barschall c/ Sté Gordon and Breach Science Publishers et autres*, *JDI*, 1995.952, note B. EDELMAN.

décider que la diffusion en France par abonnements de revues scientifiques éditées aux Etats-Unis n'était pas fautive puisque constituant l'exercice de la liberté d'expression reconnue tant par ce texte que par la déclaration des droits de l'homme de 1789. La France n'étant donc pas le lieu de commission d'un fait délictueux, mais le lieu du dommage éventuel causé par un fait délictueux commis aux Etats-Unis, la Cour décida que le droit américain était le droit applicable et décida de surseoir à statuer, des juges américains ayant déjà été saisis. Nous sommes dans l'hypothèse où la résolution est considérée dans la mesure où elle permet, certes combinée à un texte interne, la qualification du fait litigieux et dans un second temps la détermination de la loi applicable à celui-ci.

La norme nationale appliquée peut également être une règle de fond ainsi que cela ressort de l'arrêt du Conseil d'Etat du 17 mars 2004, *Fédération nationale des anciens des missions extérieures*⁴⁶. Il s'agissait à l'origine d'une demande tendant à ce que soit accordé en vertu du droit français le bénéfice de la campagne double aux militaires français ayant participé aux opérations de la guerre du Golfe. La norme applicable était le code français des pensions civiles et militaires de retraite, la résolution n'étant quant à elle examinée que pour qualifier les opérations menées au Koweït et déterminer si elles obéissaient à la condition posée par la loi française de l'existence d'opérations de guerre aux fins du bénéfice susvisé. Le Conseil d'Etat déclara : « Considérant qu'il est constant que la guerre du Golfe, menée, sur la base de la résolution n° 678 du 29 novembre 1990 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, pour rétablir la souveraineté internationale du Koweït, a comporté des opérations militaires qui ont présenté le caractère d'opérations de guerre et dans lesquelles des forces françaises ont été engagées ; qu'elles ne peuvent, dès lors, être regardées comme des opérations de maintien de l'ordre, au sens des dispositions de la loi du 6 août 1955 relative aux avantages accordés aux personnels militaires participant au maintien de l'ordre dans certaines circonstances », puis : « [I] suit de là que la Fédération nationale des anciens des missions extérieures est fondée à demander l'annulation de la décision implicite par laquelle le ministre de la défense a rejeté sa demande au motif que n'était pas satisfaite la condition relative à l'existence d'opérations de guerre au sens des dispositions précitées du code des pensions civiles et militaires de retraite »⁴⁷.

La norme nationale appliquée peut encore être une règle de compétence. L'acte unilatéral de l'organisation internationale peut être considéré par le juge en tant qu'il permet la qualification d'un fait ou d'une situation qui est nécessaire à l'application d'une norme nationale de compétence. Ainsi, La Cour d'appel de Paris a pu se référer à des résolutions du Conseil de sécurité pour apprécier si une faute commise par un soldat français dans le contexte d'une opération

⁴⁶ CE, 17 mars 2004, *Fédération nationale des anciens des missions extérieures*, n° 255460.

⁴⁷ Voir également CA Paris, 7 juin 1994, *Banque franco-yougoslave c/ Mademoiselle Jovnas Véronika*, n° 93/36852 où la Cour, pour refuser de qualifier d'abusif le licenciement de mademoiselle Jovnas par la banque, considéra que le licenciement avait été déterminé par les « conséquences économiques d'événements politiques imprévisibles » au moment des faits reprochés à la première (qui avait soutenu que la décision d'embargo avait été une surprise pour tout le monde).

extérieure était détachable de son service – plus précisément, les résolutions éclairaient sur la nature et les caractéristiques du « service » de ce soldat –, afin de déterminer si le juge judiciaire était compétent⁴⁸.

D'une manière différente, une résolution peut être pertinente pour le juge national en tant qu'elle « attire dans son orbite internationale » les actes étatiques pris pour sa mise en œuvre qui font l'objet du différend principal. Ainsi, la résolution est considérée dans l'appréciation du caractère juridiquement contestable de l'acte pris pour son application si celui-ci est contesté par un sujet interne et donc dans l'application d'une norme étatique (jurisprudentielle) de compétence du juge français. En effet, le Conseil d'Etat estime que l'acte qui a pour objet de mettre en œuvre dans l'ordre français la résolution n'est pas détachable des relations internationales de la France et constitue donc un acte de gouvernement insusceptible de faire l'objet d'une censure par lui, que ce soit dans le cadre de recours en invalidation ou dans le cadre de contentieux en indemnisation : « Considérant que, par résolution n° 748 en date du 31 mars

⁴⁸ Dans cette affaire, le capitaine B était prévenu d'avoir à Bouaké, en Côte d'Ivoire, étant militaire en service au moment des faits, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, en l'espèce en s'affranchissant des consignes de sécurité lors du démontage d'une arme à feu, notamment en s'abstenant d'extraire le chargeur, de vérifier l'approvisionnement de l'arme et en orientant le canon d'une arme en fait approvisionnée en direction d'un tiers, involontairement causé une incapacité totale de travail supérieure à trois mois sur la personne de Jean-Claude G. Le tribunal aux Armées de Paris avait, entre autres, déclaré le capitaine B coupable de blessures involontaires avec incapacité supérieure à trois mois et, sur l'action civile, dit que la faute commise par le capitaine B n'apparaissait pas dépourvue de tout lien avec le service et s'était déclaré incompétent au profit des juridictions administratives pour connaître de la liquidation du préjudice de Jean-Claude G. C'est sur appel de l'agent judiciaire du trésor que la Cour d'appel de Paris fut saisie et rendit son arrêt le 16 janvier 2009. Après des développements sur l'opération en Côte d'Ivoire et sur le caractère multi dimensionnel des interventions internationales occidentales qui repose sur le concept de « missions intégrées », la Cour rappela que l'alinéa 9 de la résolution 1464 de l'ONU ouvre la possibilité de recourir à la force en application du chapitre VII de la Charte pour assurer la sécurité et la liberté de circulation des forces internationales ou pour protéger les personnes civiles immédiatement menacées de violences physiques. Elle considéra ainsi que l'action confiée au capitaine B par ses supérieurs « s'inscrivait bien dans le cadre des résolutions 1464 et 1479 de l'ONU », cette dernière prévoyant le déploiement par la CEDEAO d'une force de paix baptisée MICECI pour faciliter la mise en œuvre de l'accord de Linas Marcoussis avec création d'un groupe de liaison militaire entre les forces françaises (LICORNE), la MICECI, les FANCI et les FN pour faciliter l'instauration d'un climat de confiance, contribuer à planifier le désengagement des groupes armés et le désarmement des populations. Elle considéra également que la mise en place de dispositifs de protection ou d'autoprotection faisait partie des objectifs de sécurisation des zones surveillées comme de la protection des ressortissants français et étrangers présents sur le lieu d'action et qu'ainsi la fourniture de l'arme par le capitaine B à M.G. dans les circonstances particulières de l'espèce, c'est-à-dire le climat d'insécurité régnant à Bouaké, ville abandonnée par le pouvoir en poste à Abidjan aux rebelles, s'inscrivait bien dans la mission particulière confiée à celui-ci et qu'il n'était pas acceptable ni équitable que l'Etat qui avait placé un de ses soldats dans une telle position, lui retire la protection qui lui est due alors qu'il n'agissait ni hors du temps de service ni hors de la mission du service, en prenant prétexte de l'absence de doctrine définissant clairement les conditions d'engagement de militaires dans des opérations non strictement militaires au sens classique de ce terme, dans le cadre de missions de paix acceptées par l'Etat français et reposant sur l'action de ses soldats. La cour confirma ainsi la décision des premiers juges qui avaient considéré que la faute commise par le capitaine B n'était pas dépourvue de tout lien avec le service, et en conséquence s'étaient déclarés incompétents au profit des juridictions administratives pour connaître de la liquidation du préjudice de la victime.

1992, le Conseil de sécurité des Nations Unies a [...] décidé notamment que tous les Etats interdiraient à leurs nationaux ou à partir de leur territoire la fourniture de tout avion ou tout composant d'avion à la Libye, l'apport de tout service d'ingénierie et de maintenance aux avions ou composants d'avions libyens ; que la même résolution décidait que tous les Etats devaient adopter avant le 15 avril 1992 les mesures énoncées par la résolution, celles-ci devant s'appliquer jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait décidé que le gouvernement libyen s'était conformé aux dispositions imposées par la résolution ; que, par le décret susvisé du 14 avril 1992, le gouvernement français a appliqué la résolution n° 748 précitée du Conseil de sécurité des Nations Unies ; que, dans les circonstances où elle a été prise, 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 la société Héli-Union tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision »⁴⁹.

c. L'acte crée ou fonde le présupposé de la norme nationale

Là non plus, la résolution n'est pas elle-même le présupposé de la norme étatique. En revanche, elle crée ou fonde un titre susceptible d'être invoqué dans l'ordre français aux fins d'établissement du présupposé d'une norme nationale à appliquer.

Retenons une séquence juridictionnelle qui concerna une question d'échange de permis de conduire où on a pu voir la Cour administrative d'appel de Lyon demander un avis contentieux (poser une question préjudicielle) au Conseil d'Etat précisément sur l'établissement d'un tel présupposé qui exigeait de

⁴⁹ CE Sect., 29 décembre 1997, *Société Héli-Union*, n° 138310, *Rec.* p. 501. Partage ce statut contentieux la décision ministérielle prise pour l'exécution de ce décret : CE, 12 mars 1999, *Société Héli-Union*, n° 162131, concl. Lamy, *RGDIP* 2000.541, note F. POIRAT. Voir également le très étrange arrêt ultérieurement cassé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon du 20 mai 2003 dans l'affaire *Niza Sassi et al.* qui confirma le refus d'informer sur la plainte de détenus français au camp de Guantanamo Bay. Ceux-ci contestaient leur détention arbitraire et l'abstention de mettre fin à cette détention, dénonçant le fait d'avoir été illégalement arrêtés à la faveur des opérations armées menées en Afghanistan en riposte aux attentats du 11 septembre 2001 et d'avoir été arbitrairement maintenus en détention. La Chambre s'appuya sur trois motifs. D'une part, les deux plaignants avaient été arrêtés dans le cadre de l'intervention armée américaine en Afghanistan, laquelle « était en liaison » avec les résolutions 1368 et 1373 du Conseil de sécurité appelant « tous les Etats à travailler ensemble, de toute urgence, pour traduire en justice les auteurs, organisateurs et commanditaires de ces attaques terroristes » et avec l'article 51 de la Charte des Nations Unies. De même, l'acte attentatoire à la liberté ou l'arrestation des plaignants n'avait rien d'arbitraire, décida-t-elle, « eu égard aux résolutions ci-dessus visées du Conseil de sécurité qui prévalent sur l'article 432 du Code pénal français lequel n'a alors plus d'application à l'espèce » ce dont il devait découler selon elle que les faits dénoncés de ce chef ne pouvaient légalement comporter de poursuite ni admettre une qualification pénale. Enfin, si les plaignants dénonçaient le refus par les Etats-Unis de leur appliquer le statut de prisonniers de guerre et revendiquaient le bénéfice du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il convenait d'observer selon la Cour qu'aucune convention internationale ne donnait compétence aux juridictions françaises pour connaître de la situation dont ils se plaignaient, laquelle était « le résultat, sous l'égide des Nations Unies, de riposte à des actes terroristes et qui ne saurait dès lors être régie par le seul droit français », Cass. crim., 4 janvier 2005, *Nizar Sassi et al.*, n° 03-84.652, *Bull. crim.* 2005, n° 1, p. 1, *RGDIP*, 2005.490, note N. HAUPAIS.

considérer des actes onusiens avant de trancher la question principale articulée sur une norme interne⁵⁰. Le requérant demandait l'annulation du jugement interne rejetant sa demande d'annulation de la décision du préfet refusant d'échanger contre un permis de conduire français le permis de conduire que lui avaient délivré les représentants de la MINUK.

La norme dont il était demandé application était une norme française, l'article R. 222-3 du code de la route qui dispose, dans la partie qui nous intéresse, que tout permis de conduire national, en cours de validité, délivré par un autre Etat ni membre de la Communauté européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen, peut être reconnu en France jusqu'à l'expiration d'un

⁵⁰ CAA Lyon, 6 mai 2010, *Bislimi*, n° 09LY01501, *RGDIP* 2011.805, nos observations ; CE, 4 octobre 2010, *Bislimi*, n° 339560, *J.O.R.F.* n° 0241, 16 octobre 2010, mentionné aux tables du *Recueil Lebon*, *RGDIP* 2011.807, nos observations ; CAA Lyon, 25 novembre 2010, *Bislimi*, n° 09LY01501, *RGDIP* 2011.808, nos observations. Voir aussi l'affaire du « Carré d'As » : Cass. crim., 17 février 2010, n° 09-87.254, *Bull. crim.* N° 32 ; *AJ Pénal*, 2010.292, obs. G. ROUSSEL. Un voilier français, « Le Carré d'As », convoyé par des Français, avait été attaqué dans les eaux internationales du golfe d'Aden par des ressortissants somaliens et détourné vers les côtes somaliennes. Plus tard, alors que le voilier se trouvait dans les eaux territoriales somaliennes, une opération militaire fut conduite par les forces françaises pour libérer les otages. Six personnes furent appréhendées et transférées sur une frégate française qui prit la direction de Djibouti. Cinq jours après, les autorités somaliennes autorisèrent le transfert vers la France des Somaliens, le Procureur de la République de Paris prescrivant l'ouverture d'une enquête préliminaire. Les six personnes furent acheminées vers la France à bord d'un avion militaire français. Dès leur arrivée, les suspects furent remis à l'officier de police judiciaire chargé de l'enquête. Ils furent immédiatement placés en garde à vue et informés de leurs droits. Après une prolongation, leur garde à vue fut levée et, le même jour, le procureur requit l'ouverture d'une information du chef de détournement de navire, arrestation et séquestration arbitraire de personnes en bande organisée contre les six personnes déferées. Ces dernières furent mises en examen et placées sous mandat de dépôt et saisirent la chambre de l'instruction de requêtes tendant à l'annulation de tous les actes relatifs à leur privation de liberté pendant une semaine, spécialement l'annulation de leur garde à vue ainsi que l'annulation des pièces remises par les autorités militaires aux officiers de police judiciaire. La chambre de l'instruction fit appel à la résolution 1816 du Conseil de sécurité à deux moments pour répondre aux moyens tirés de la violation de la Convention de Montego Bay et de la violation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans le premier cas, la Cour reconnut que si la Convention de Montego Bay ne pouvait fonder l'intervention française dans les eaux somaliennes, la résolution 1816 adoptée sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité le 2 juin 2008 « emport[ait] pour le moins la possibilité pour l'autorité étatique de limiter la liberté d'aller et venir des personnes appréhendées, voire de les en priver temporairement, dans le respect des règles de droit international applicables ». S'agissant de la réponse au moyen tiré de la violation de l'article 5 de la CEDH, la Cour semble s'être référée à la même résolution pour affirmer que l'appréhension des requérants n'avait pas été dépourvue de fondement juridique, mais était au contraire justifiée par ladite résolution, désamorçant ainsi un motif de violation. La Cour de cassation affirma reprendre les motifs de la Chambre, puis déclara : « Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître les textes légaux et conventionnels invoqués aux moyens ; [...] ; qu'en deuxième lieu, les autorités militaires françaises ont régulièrement appréhendé les personnes suspectées de se livrer à des actes de piraterie et saisi les biens se trouvant en leur possession sur le fondement de la résolution 1816 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 2 juin 2008 autorisant les Etats, dans les eaux territoriales somaliennes, à faire usage des pouvoirs que leur confère, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, l'article 105 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ». En somme, la résolution apparut ici pour fonder la légalité de comportements dans le cadre de l'opération d'établissement du présumé des normes étatiques gouvernant la validité de la procédure pénale contestée.

délai ; pendant ce délai, il peut être échangé contre le permis français. La question que la Cour devait se poser était par conséquent celle de la nature des permis délivrés par la MINUK aux fins de savoir si celui invoqué par le demandeur rentrait dans la catégorie des permis échangeables en vertu de la norme française. C'est dans ce cadre, à titre préalable, qu'elle devait étudier la résolution du Conseil de sécurité qui avait autorisé l'établissement de la MINUK. Elle répondit aux visas de la Constitution, notamment son article 55, la Charte des Nations Unies et le code de la route, après avoir cité l'article R. 222-3, que le Conseil de sécurité avait, sur le fondement des articles 1^{er} et 24 de la Charte des Nations Unies, adopté le 10 juin 1999 la résolution 1244 dont l'article 10 autorisait le Secrétaire général à établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales. Elle déclara ensuite considérer que la MINUK installée en exécution de cette résolution s'était substituée à la République fédérale de Yougoslavie puis à la République Serbe pour l'administration du Kosovo et que c'est dans le cadre de cette mission qu'elle avait délivré des permis de conduire, dont celui de M. Bislimi, que le préfet du Rhône avait, par la décision litigieuse, refusé d'échanger au motif qu'il n'avait pas été délivré par un Etat. Pour la Cour, il fallait donc résoudre la question – préalable – consistant à déterminer si, d'une part, l'autorité civile de la MINUK agissait au nom de la République fédérale de Yougoslavie puis de la République Serbe et si, d'autre part, ayant agi au nom de l'un de ces Etats, les actes qu'elle avait délivrés pendant la période de son administration du territoire kosovar, l'avaient été par un de ces Etats au sens de l'article R. 222-3 précité du code de la route. Or, estimant qu'il s'agissait là d'une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges, elle décida de surseoir à statuer sur la requête et de transmettre pour avis sur cette question le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat selon le mécanisme préjudiciel dit des « avis contentieux ».

Ce dernier partit de l'article R. 222-3, la norme applicable à la demande. Cet article renvoyant à un arrêté ministériel pour poser les conditions de la reconnaissance et de l'échange de permis, le Conseil d'Etat se référa à celui-ci en vertu duquel, pour pouvoir être échangé, le permis de conduire doit « avoir été délivré au nom de l'Etat dans le ressort duquel le conducteur avait alors sa résidence normale, sous réserve que cet Etat procède, de manière réciproque, à l'échange du permis de conduire français ». Ce n'est qu'ensuite qu'intervint la résolution 1244. Celle-ci, en tant qu'elle avait autorisé le Secrétaire général à établir une présence internationale civile au Kosovo pour y assurer l'administration intérimaire qu'on connaît et en tant qu'elle avait confié à cette présence internationale la responsabilité d'exercer les fonctions d'administration civile de base là où cela était nécessaire et tant qu'il y avait lieu de le faire, avait fondé l'institution de la MINUK « qui doit être regardée, tant qu'elle a exercé ces fonctions, comme l'autorité légale sur ce territoire ». Plus précisément, la MINUK, selon le Conseil d'Etat, avait délivré des permis de conduire aux

personnes y résidant sur le fondement du règlement n° 2001/29 du 27 octobre 2001 du représentant spécial du Secrétaire général, autre acte unilatéral de l'organisation, en vigueur jusqu'au 12 décembre 2007. Ce règlement définissait également les droits et obligations des titulaires de permis de conduire délivrés hors du Kosovo et assurait le respect de la condition de réciprocité pour les titulaires du permis de conduire français. Le Conseil devait en déduire : « En conséquence, les permis de conduire délivrés par la MINUK sur le fondement de ce règlement remplissent, pour l'application des dispositions de l'article R. 222-3 du code de la route et de l'arrêté du 8 novembre 1999, la condition tenant à leur délivrance par un Etat ou au nom d'un Etat ». L'avis porta sur l'établissement du présumé de l'article R. 222-3 aux fins de l'application par la Cour administrative d'appel de cette norme française ; les deux actes internationaux n'ont été considérés que pour apprécier l'existence d'une condition de cette application.

Après cet avis, la Cour administrative d'appel de Lyon répondit à la question principale du demandeur en ajoutant la précision que les permis délivrés par la MINUK l'avaient été sur le fondement du règlement 2001/29 du représentant spécial du Secrétaire général. Dans un premier temps, elle trancha la question préalable en reprenant, outre ses motifs, la conclusion de l'avis du Conseil d'Etat selon laquelle les permis de conduire délivrés par la MINUK sur le fondement du règlement 2001/29 remplissaient, pour l'application des dispositions de l'article R. 222-3 du code de la route et de l'arrêté du 8 février 1999, la condition tenant à leur délivrance par un Etat ou au nom d'un Etat. La question préalable de l'établissement de la condition d'application de la norme nationale invoquée étant réglée, la Cour put résoudre la question principale : « [I]l résulte de ce qui précède que M. Bislimi est fondé à soutenir que c'est à tort que par la décision litigieuse, le préfet du Rhône lui a opposé l'absence de délivrance par un Etat du permis de conduire que lui avait délivré la MINUK ; qu'il y a lieu d'annuler le jugement attaqué ainsi que la décision du 9 octobre 2007 emportant refus d'échanger du permis de conduire yougoslave contre un permis de conduire français ».

B. L'unité de la technique

Dans le cadre de l'examen de l'application du droit public étranger par l'Institut de droit international, le rapporteur P. Lalive déclara notamment, abondant dans le sens d'une intervention de Ph. Francescakis : « « Fait » ou « droit », le droit public étranger dont il est ainsi « tenu compte » ou qui est « appliqué » (au sens large), cela importe assez peu, semble-t-il, ou en tout cas beaucoup moins que le caractère « préalable » ou « incident » de la question litigieuse [...]. Or on sait bien que la norme de droit public étranger se présente assez rarement de manière isolée ou comme destinée à régir la question principale »⁵¹. Il n'en va pas autrement des actes unilatéraux des organisations internationales. En ce sens, cette technique permet dans une certaine mesure de pallier l'absence de caractère normateur de ces actes dans l'ordre étatique soit

⁵¹ *Ann. IDI*, 1975, p. 232.

parce qu'ils n'ont pas un objet normateur, soit parce qu'ils ne visent pas à titre principal la situation *sub judice* soit encore parce que notre droit ne permet pas leur insertion comme normes applicables au principal.

Dans leur essence, les mécanismes qu'on vient de voir relèvent du même genre juridique ; il s'agit d'une technique qui permet au juge d'attacher des effets internes à l'acte de l'organisation comme opération préalable – qui n'apparaît donc que dans les motifs de la décision – au règlement du différend par application de la norme nationale. Parfois, le juge y voit un fait et lui attache des « effets de fait » en vertu du droit national (il le transforme ainsi en fait juridique)⁵² ; parfois, il opère un raisonnement qui ressemble beaucoup à de l'application de la résolution aux faits litigieux – en ce qu'il subsume ceux-ci sous celle-là qu'il interprète – pour décider de la question de l'établissement du présupposé qui est nécessaire au règlement du procès, lequel sera opéré par décision que les effets prévus par la norme nationale applicable doivent ou peuvent être ou non produits.

1. Qualification de la technique

Cette technique n'est tout d'abord pas l'application de l'acte unilatéral de l'organisation internationale. Certes, on peut considérer qu'il y a souvent une certaine fiction à distinguer l'opération de donner à un acte les effets prévus par lui parce que son auteur prescrit cela – ce qu'est son application – de celle qui consiste à prendre acte des effets qu'il a produits pour appliquer une autre norme. Le juge qui prend en considération la loi étrangère comme fait du prince semble finalement donner à la norme allogène qui par exemple proscrivait certains contrats avec un autre Etat l'effet qu'elle prévoyait. Souvent, on ne verra pas de différence concrète entre le résultat de notre technique et celui de l'application pure et simple.

Toutefois, dans le cadre de la technique sous examen ici, au lieu de prêter le pouvoir étatique de contrainte à la volonté de l'organisation internationale, le juge se borne à tirer lui-même en vertu de son droit certaines conséquences de l'existence d'un acte allogène ou se borne à accepter les conséquences qu'un tel acte aura produites dans l'ordre international, conséquences qu'il limite au champ de l'établissement du présupposé d'une règle de l'ordre étatique. Ainsi, le juge national n'appliquera pas une résolution par imposition d'une amende que celle-ci prescrirait à une société qui exporterait à destination du sujet cible d'un embargo alors qu'il pourra nous semble-t-il reconnaître celui-ci comme fait du prince dans le cadre d'un contentieux contractuel. En ce sens, les mécanismes examinés se différencient de l'application par leur portée limitée, non coercitive ou exécutive.

⁵² Sur cette notion d'effet de fait au sujet des effets de jugements étrangers, voir E. BARTIN, « Le jugement étranger considéré comme un fait », *JDI*, 1924, pp. 857-876, sp. p. 860 : « Le jugement étranger nous apparaît alors comme un fait. Les effets proprement dits qui y sont attachés dans le pays où il a été rendu, prennent en France la physionomie et la valeur de faits dont le juge français ne peut pas ne pas tenir compte dans la décision qu'il rend en France, sur le fondement de la loi française, ou sur le fondement de la loi étrangère dont l'application lui est prescrite par les règles du conflit des lois qui résultent de la loi française ».

Cette technique n'est pas non plus la « prise en considération » du droit international privé. Certes, cette dernière fut évoquée par la Cour de cassation elle-même dans l'arrêt précité *Irak c/ Société Dumez GTM* de 2006 : « [S]i les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies s'imposent aux Etats membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées ; [à] défaut, elles peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique »⁵³. Il convient toutefois de ne pas donner une portée trop grande à un arrêt isolé, en particulier dans notre matière où le juge ne fait pas montre d'une conceptualisation très assurée et surtout un arrêt où il n'a pas mis pas en œuvre cette technique mais s'est borné à casser et annuler l'arrêt frappé de pourvoi. En outre, le concept de prise en considération ne semble pas embrasser une technique ou institution juridique très précisément établie dans la branche du droit qui l'a fait naître⁵⁴, même si l'idée se dégage selon laquelle il y a prise en considération d'une norme allogène lorsque celle-ci entre dans le présupposé de la règle substantielle applicable du for⁵⁵ ou, dit autrement et plus largement, lorsque la référence à la loi étrangère permet d'établir un fait pertinent – ou une donnée pertinente – pour l'application de la « règle de décision » qui est donnée par le droit du for⁵⁶.

Si les cas cités dans la deuxième partie ci-dessus paraissent relever de ce genre de technique qui permet de tirer des conséquences d'un acte allogène sans l'appliquer⁵⁷, il semble qu'on ne peut pas transposer cette technique de la prise

⁵³ Cass. civ. 1, 25 avril 2006, *Etat irakien c/ société Dumez GTM venant aux droits de la société Dumez France, elle-même venant aux droits de la société Dumez bâtiment, et autre*, RCDIP, 2007.113, note S. LEMAIRE.

⁵⁴ Sur le mot et la technique en droit international privé, voir, entre autres, outre les références citées ailleurs en note, P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Paris, LGDJ, 1994, Bibliothèque de droit privé, t. 240, sp. pp. 347 ss. avec la distinction proposée par B. Currie entre règles de conduite et règles de décisions ; Institut de Droit International, « L'application du droit public étranger », Rapport préliminaire, Questionnaire, Annexe, Rapport définitif et projets de résolutions, Annexe, *Ann. IDI*, 1975, pp. 157-278.

⁵⁵ En ce sens P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *JDI*, 1981, pp. 277-345, 307 et « Le rôle du droit public en droit international privé », *R.I.D. Comp.* 1986, pp. 467-485, 484-485 sur la prise en considération de la loi étrangère de droit public : « Formellement, la prise en considération se distingue de l'application 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 de la règle qui se réfère à elle, et dont l'effet juridique détermine seul la substance de la relation juridique ».

⁵⁶ V. en ce sens B. CURRIE, « On the Displacement of the Law of the Forum », 58 *Colum. L. Rev.* 964 (1958), rééd. in *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Durham, 1963, pp. 3-76, sp. pp. 67 et 69 ; A. EHRENZWEIG, « Specific Principles of Private International Law », *RCADI*, 1968-II, pp. 167 ss., 200.

⁵⁷ V. p. ex. P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Paris, LGDJ, 1994, 583 p., § 244 : « [L]a prise en considération des normes étrangères, et la reconnaissance de leurs effets de fait, ne constituent peut-être qu'un aspect d'un mécanisme plus général. Indépendamment de ses effets de droit proprement dits, l'édictation d'une norme peut créer une situation de fait que le juge doit prendre en compte, et à laquelle il doit attacher des conséquences juridiques propres ». Voir aussi D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé. Tome I Partie générale*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2007, 645 p, § 450 : « [C]e qui est commun [...] à tous ces cas de prise en considération, portant ou non sur des normes régulières ou applicables, est que la loi ou le jugement étranger ne déploie pas ses effets juridiques propres, mais constitue une condition d'application d'une norme du for, dont dépend seul l'effet juridique recherché. La normativité de l'événement législatif ou judiciaire étranger n'est pas

en considération du droit international privé pour rendre compte des effets étatiques des résolutions des organisations internationales. Cantonnée à l'effet des normes étatiques étrangères, elle caractérise en effet une certaine liberté du juge du for à l'égard de normes que la France n'est pas obligée de respecter⁵⁸. Or la France est avec les actes unilatéraux des organisations internationales dans une situation différente puisque, dans l'ordre international, elle doit respecter ceux obligatoires qui lui sont opposables. En ce sens, le juge ne dispose pas face à ces derniers de la liberté qu'il peut connaître face à une norme étatique étrangère⁵⁹. Son office de donner effet aux produits de ces deux types d'actes n'est pas le même : s'agissant des normes étatiques étrangères, il peut être libre ou obligé de leur reconnaître un effet selon ce qu'en dit le droit du for ou ce qu'il apprécie⁶⁰. S'agissant des actes obligatoires des organisations internationales, le préambule de la Constitution devrait être interprété comme commandant que le juge leur donne l'effet en droit étatique qu'exige leur respect international. Va certainement en ce sens le récent arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat dans lequel la plus haute juridiction administrative a très clairement déclaré qu'elle était obligée de donner effet au Préambule et plus précisément à son alinéa 14⁶¹. Et si on ne veut pas voir dans le Préambule une telle prescription à l'adresse du juge, il ne faut pas oublier que l'ignorance d'un tel acte engage la responsabilité internationale de la France. Le contexte n'est donc pas identique et doit conduire à une différence d'appréhension des motifs et du régime de la considération de l'acte ou de la norme allogène et de la question de l'efficacité de celle-ci selon qu'ils sont étrangers ou internationaux.

C'est plus fondamentalement la « philosophie » de la prise en considération et celle de notre technique qui semblent distinctes : le recours à l'acte unilatéral d'une organisation internationale ne joue pas après l'opération de la règle de conflit du for pour donner effet à une norme qui aurait pu être déclarée applicable par application d'une autre règle de conflit – mais ne l'est pas en application de celle appliquée par le juge du for – et aurait une sorte de « vocation résiduelle » à s'appliquer à la situation⁶². Cet acte a pour objet de régir la situation, mais, s'il peut le faire directement dans l'ordre international,

en cause » et E. FOHRER-DEDEURWAERDER : « Un juge peut ainsi prendre en considération une décision étrangère du seul fait qu'elle existe ou qu'elle a créé en fait une situation à l'étranger et qui, en tant que réalité matérielle, ne peut être ignorée », note sous Cass. civ. 1., 11 juillet 2006, *République du Cameroun c/ Sté Winslow*, n° 01-02.593, *JDI*, 2007.554.

⁵⁸ Sur le caractère « davantage intuitif que raisonné » du processus qui déclenche la prise en considération d'une norme étrangère, E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 501, 2008, 561 p., § 2.

⁵⁹ Sur ce point, voir la note de S. LEMAIRE sous Cass. civ. 1, 25 avril 2006, *Etat irakien c/ Société Dumez GTM et autre*, *RCDIP*, 2007.113.

⁶⁰ Sur les raisons de recourir à la prise en considération de la norme étrangère, voir notamment P. KINSCH, *op. cit.*, §§ 250 ss.

⁶¹ CE Ass., 9 juillet 2010, *Mme Cheriet-Benseghir*, n° 317747, publié au *Recueil Lebon*, *RGDIP*, 2010.948, nos observations.

⁶² Sur cette vocation résiduelle, P. KINSCH, *op. cit.*, § 251. Voir toutefois B. CURRIE, « On the Displacement of the Law of the Forum », *op. cit.*, pp. 66-67 où la référence à la loi étrangère n'a rien à voir avec le conflit de lois.

il ne peut le faire que d'une manière indirecte dans l'ordre français faute d'articulation moniste entre le droit international et le droit français qui aurait pu en faire une norme applicable par le juge français. Il le fera dans le cadre de l'application du droit français, soit parce que le juge interne se sentira obligé de le faire en vertu d'une prescription nationale soit parce qu'il ne pourra pas ignorer le fait que la résolution produit des effets dans l'ordre international qui marquent la situation *sub judice*. Dans chaque cas, l'acte unilatéral de l'organisation n'a aucun rapport avec un quelconque conflit de loi au sens du droit international privé car il n'est pas applicable à la situation litigieuse soumise au juge interne comme l'est ou peut l'être une norme étatique étrangère.

Il semble par conséquent préférable de parler d'« attribution d'effets étatiques à titre préalable ». On l'a vu, dans cette configuration, le juge n'est pas appelé à mettre en œuvre et réaliser directement les commandements des actes unilatéraux des organisations internationales. Ceux-ci n'affleurent au niveau d'un procès qu'incidemment, pour réaliser une opération préalable à la réponse à la demande principale qui n'est pas fondée sur cet acte mais sur une norme étatique⁶³.

En ce sens, on paraît proche de la technique de la « question préalable » du droit international privé. Cependant, cette dernière technique n'est pas plus que celle de la prise en considération transposable *mutatis mutandis* à notre question. Certes, la théorie des questions préalables concerne le même type d'énoncés que ceux qu'on étudie ici dans la mesure où le règlement de la question principale exige de régler une question préalable. De même, on voit, comme P. Lagarde avec les questions préalables du droit international privé, que notre question préalable n'est pas tranchée en elle-même dans le dispositif, mais dans les seuls motifs, comme énoncé à l'appui du règlement de la question principale⁶⁴. Toutefois, l'objet principal de cette théorie s'inscrit dans le cadre de la problématique des conflits de lois⁶⁵ et pose une question qui ne se pose pas avec les actes unilatéraux des organisations internationales. Cette question est celle de savoir quelle est la loi applicable à cette question préalable, laquelle, une fois trouvée serait appliquée à ladite question⁶⁶. Elle ne se pose pas dans notre hypothèse puisque si l'application de la norme étatique exige de prendre en compte les effets d'un acte unilatéral d'une organisation internationale, il s'agit bien des effets internationaux de celui-ci qui ne peuvent être déterminés que par le droit international en raison de la séparation des deux ordres juridiques même s'ils ne peuvent pénétrer le droit français que par des mécanismes étatiques. En raison de leur indétermination réciproque, les ordres étatique et international

⁶³ Phénomène déjà observé in Ch. SCHREUER, « The Relevance of United Nations Decisions in Domestic Litigation », 27 *ICLQ*, 1978, pp. 1-17, 4.

⁶⁴ P. LAGARDE, « La règle de conflit applicable aux questions préalables », *RCDIP*, 1960, pp. 459-484, 477.

⁶⁵ En ce sens, voir notamment : P. LAGARDE, « La règle de conflit applicable aux questions préalables », *op. cit.*, *passim* ; A. E. GOTLIEB, « The Incidental Question Revisited – Theory and Practice in the Conflict of Laws », *ICLQ*, 1977, pp. 734-798, *passim*.

⁶⁶ Voir notamment P. LAGARDE, « Question préalable », *Répertoire Dr. Int.*, 1998, 5 p., § 1 ; J. B. MACHADO, « Les faits, le droit de conflit et les questions préalables », in *Multitudo Legum, Ius Unum. Mélanges en l'honneur de Wilhelm Wengler*, Berlin, Inter-Recht, 1973, t. II, pp. 443-458, 450 ss.

sont chacun maître de leur composition et libre d'attribuer en leur sein tout type d'effet qu'ils décident aux éléments produits dans l'autre⁶⁷.

Ce qui paraît à l'œuvre ici et qu'il convient de retenir sans avoir à importer les concepts de droit international privé utilisés dans d'autres configurations est l'idée selon laquelle le juge tient compte de l'existence dans l'ordre international de la résolution dans la mise en œuvre des normes étatiques qu'il doit appliquer. Plus précisément, il attache à cette existence des conséquences qui ne valent que dans la mesure où elles sont pertinentes (« relevantes ») dans la mise en œuvre à titre principal d'une norme nationale puisque c'est sur le fondement du droit national que la résolution est considérée.

2. Limites de la technique

Cette technique s'inscrit très bien dans une approche dualiste des ordres étatique et international puisqu'elle permet de donner effet aux résolutions des organisations internationales en droit français tout en maintenant le principe selon lequel le juge français n'applique que le droit français et jamais le droit international, a fortiori du droit international non expressément visé par la Constitution.

Il reste que la coexistence de cette jurisprudence avec celle examinée dans la première partie n'est pas dépourvue d'ambiguïté.

En effet, cette technique d'attribution d'effets à titre préalable consiste, on l'a vu, à donner effet à un acte international sans dire qu'on l'applique puisque son rôle est limité au jeu de l'établissement du présupposé de la norme étatique applicable à la question principale. En un sens, sans qu'on puisse véritablement mesurer cela, il pourrait s'agir d'un instrument de « politique juridique » : il s'agirait de ne pas dire qu'on applique un acte d'une organisation internationale parce que le juge ne voudrait pas donner à voir qu'il « doit » faire produire à un tel énoncé allogène les effets déterminés par celui-ci qui, par conséquent, d'une certaine manière, s'imposerait à lui. Il pourrait s'agir d'un refus idéologique, d'un embarras ou d'une marque de pudeur⁶⁸ que peut expliquer le silence de la Constitution sur les actes unilatéraux des organisations internationales.

Cette technique, d'origine essentiellement jurisprudentielle, permet ainsi au juge de donner effet à des actes dont sa propre jurisprudence refuse l'efficacité à

⁶⁷ Pour une présentation systématique de cette indétermination réciproque, voir C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 540 p., *passim*.

⁶⁸ Voir, concernant le droit public étranger, P. LALIVE, « L'application du droit public étranger », Rapport préliminaire, *Ann. IDI*, 1975, p. 174 : « Le vocabulaire changeant des décisions judiciaires ne permet guère de conclusions. On parle tantôt d'application – directe, indirecte -, tantôt de « prise en considération », etc. Il n'est pas sûr que l'emploi de l'une ou l'autre de ces formules soit toujours très conscient. L'on peut conjecturer aussi que c'est par une sorte de pudeur, pour tourner le dogme de l'« inapplicabilité » du droit public étranger, que certains arrêts ont préféré « tenir compte » de ce droit, considéré parfois comme une donnée de fait (par exemple en matière d'impossibilité d'exécution d'une obligation) ».

titre principal aux motifs qu'on a vus dans la première partie. Ce point a été souligné notamment par Chr. H. Schreuer : alors que l'absence de mesure d'incorporation ou de mise en œuvre peut créer des difficultés dans des affaires de considération à titre principal de décisions d'organisations, la situation est différente quand le juge ne se réfère aux mêmes décisions qu'à titre préalable⁶⁹. On vient de voir en effet un grand nombre de résolutions auxquelles le juge français fait produire des effets internes à titre incident alors qu'il refuserait de régler un différend en les mettant en œuvre directement.

Il en irait ainsi des actes unilatéraux des organisations internationales comme des lois ou décisions étrangères en ce sens que « même rejetées en principe, une loi ou une décision étrangères ne perdent pas systématiquement pour autant toute influence sur la réglementation d'une situation donnée selon l'ordre juridique du for. Fréquemment, au contraire, un accommodement s'impose sous peine de dysfonctionnement d'une mécanique pourtant conçue pour permettre la « coordination des systèmes », l'« harmonie internationale de solutions » ou encore la « continuité de vie juridique des individus »⁷⁰. On arrive cependant à un schéma d'ensemble qui n'est pas très heureux dans la mesure où, vraisemblablement, le juge français n'a pas de doctrine concernant l'articulation de ces deux jurisprudences qu'il a créées sans dire expressément quelles sont ou peuvent être leurs relations. Or, cette technique de mise en œuvre à titre préalable a un champ limité et ne peut pas, par sa seule existence, compenser de manière « coordonnée » ou « harmonieuse » le refus du juge de mettre en œuvre les actes unilatéraux des organisations internationales à titre principal. D'une part, les justiciables ne peuvent pas toujours inventer des situations contentieuses qui leur permettraient d'obtenir au préalable un résultat qu'ils auraient pu vouloir demander au principal. D'autre part, les règles du droit du contentieux français ayant un caractère qui est essentiellement impératif et non dispositif, leur capacité d'invention est fortement bornée.

⁶⁹ Ch. SCHREUER, *op. cit.*, p. 12.

⁷⁰ B. AUDIT, « Préface » in E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, LGDJ, *op. cit.*, p. v.