

# LES EFFETS JURIDIQUES DES CONSTATATIONS DES INSPECTEURS EN DROIT INTERNATIONAL

WELLA Mazamesso, *Assistant en droit public, Université de Lomé (Togo)*

[claudewella@gmail.com](mailto:claudewella@gmail.com)

## **Résumé**

Les inspections internationales font interroger au regard de la valeur ajoutée des constatations des inspecteurs sur l'effectivité et l'efficacité de l'application du droit international. Bien qu'étant un moyen de vérification de l'application des accords internationaux, les constatations issues des inspections n'ont pas un effet juridique certain et défini en droit international. Essentiellement factuelle, les constatations ne peuvent produire d'effets juridiques à l'égard de l'État inspecté que de manière subsidiaire et circonstancielle. Les effets juridiques directs probables résultent, soit des modalités d'inspection, soit des modalités de l'usage des constatations dressées. L'inspection internationale demeure un outil de vérification et non de sanction, même si la première peut conduire à la seconde.

## **Mots-clés**

Inspections internationales – constatations – acte juridique – fait juridique - effets juridiques.

## **Abstract**

International inspections raise questions with regard to the added value of the findings of inspectors on the effectiveness and efficiency of the application of international law. Although they are a means of verifying the application of international agreements, the findings of inspections do not have a certain and defined legal effect in international law. Essentially factual, the findings can only produce legal effects with regard to the inspected state in a subsidiary and circumstantial manner. The probable direct legal effects result either from the inspection procedures or from the procedures for using the findings made. International inspection remains a tool of verification and not of sanction, even if the first can lead to the second.

## **Keywords**

International inspections - findings - legal act - legal fact - legal effects.

## INTRODUCTION

En quête de son effectivité, le droit international n'a cessé de développer des techniques et mécanismes essentiellement incitatifs de contrôle destinés à favoriser le respect des engagements internationaux. Sur le registre de ces outils figurent, entre autres, les enquêtes internationales<sup>1</sup>, les rapports périodiques<sup>2</sup>, les conférences<sup>3</sup>, les observations<sup>4</sup>, les examens périodiques<sup>5</sup> et les inspections. Ces dernières apparaissent comme une technique de contrôle des conduites internationalement définies. Relevant de la fonction administrative/exécutrice du droit international, les inspections internationales sont polymorphes et d'efficacité variable. C'est de cette hétérogénéité que la présente réflexion, portant sur les « effets juridiques des constatations des inspecteurs », tire sa justification. Afin d'analyser les effets juridiques attachés aux constatations des inspecteurs, quelques clarifications conceptuelles préalables sont nécessaires.

L'inspection internationale consiste en la surveillance ou l'observation exercée sur place, par une personne investie de fonctions internationales, en vue de vérifier la conformité de certains

---

1. Les enquêtes constituent des techniques de contrôle de l'application du droit. Elles impliquent le déplacement sur le territoire de l'État qui fait l'objet de l'enquête avec l'accord de ce dernier. En cas de refus d'accès au territoire à la commission d'enquête, celle-ci peut procéder à l'audition des témoins ainsi qu'à l'étude des différents documents. L'enquête est ordonnée généralement à la suite d'un soupçon de violation des obligations internationales. Or, les inspections, notamment les inspections de routine, portent essentiellement sur l'examen du respect des obligations internationales par l'État inspecté.

2. Les rapports périodiques, hérités directement de la pratique de l'Organisation Internationale du Travail, obligent les États à rendre compte de leur législation et éventuellement de leur pratique relative à l'application des dispositions conventionnelles. L'examen des rapports donne lieu à des débats entre les membres des commissions et le représentant de l'État auteur de rapports ; l'État auteur du rapport d'exécution est invité à justifier sa position après constatation des infractions relevées par la commission. Les rapports périodiques se distinguent de l'inspection internationale en ce sens que les rapports sont élaborés et présentés par les États débiteurs des obligations après des visites de vérifications sur le terrain et non par un organe indépendant.

3. Les conférences d'examen sont les techniques les moins contraignantes de vérification de l'application de la règle de droit dans la mesure où ce sont des conférences périodiques de bilan appelées à examiner l'évolution de l'application des règles internationales. En tant que mécanisme de vérification, elles se démarquent de l'inspection car l'examen de l'état d'application des engagements par les États se fait sans descentes préalables sur le terrain. Le contrôle est fait au moyen des échanges et discussions entre les États parties.

4. L'expression « observation internationale » est utilisée en lieu et place d'« inspection internationale », dans les domaines sensibles comme les droits de l'homme, pour désigner la surveillance par les organisations internationales des États dans l'exécution de leurs engagements internationaux relatifs aux droits de l'homme. Cette dernière ne se distingue pas, dans la pratique, de la première en ce sens qu'elle est aussi marquée par la descente sur le terrain des observateurs pour constater l'état du respect par l'État de ses obligations internationales, notamment en matière des droits de l'homme.

5. Les examens périodiques sont également des mécanismes de vérification du respect par les États de leurs obligations internationales. C'est le cas de l'Examen périodique universel (EPU) qui est un mécanisme du Conseil des droits de l'homme (CDH) permettant aux États membres de l'ONU d'examiner la situation des droits de l'homme dans chacun des États membres de l'ONU. Après l'examen, chaque État est censé mettre en œuvre les recommandations issues de l'EPU qu'il aura reçues, et en particulier, les recommandations acceptées et engagements volontaires. Les recommandations et les engagements volontaires constituent ce qui est appelé communément les conclusions de l'EPU.

actes, d'une situation, de l'exercice des compétences à une règle, à un engagement ou aux exigences de l'ordre international<sup>6</sup>. Serge Sur distingue trois conceptions qui se démarquent par leurs contenus et leurs extensions. La première, minimaliste, constitue « l'établissement des faits » ; la seconde, moyenne, incorpore la qualification juridique, c'est-à-dire, la mise en relation des comportements et la norme de référence ; la troisième, extensive, y ajoute les réactions qu'appelle la constatation d'une violation<sup>7</sup>. La définition de l'inspection est donc « fluctuante et incertaine »<sup>8</sup>. Néanmoins, l'on retiendra, dans le cadre de cette étude, que l'inspection internationale est un mécanisme de vérification et de contrôle par des visites sur le terrain, du respect par un État de ses obligations internationales. Les inspecteurs, auteurs des constatations, sont ainsi des personnes investies des fonctions internationales pour vérifier la conformité de certains actes ou d'une situation à un engagement ou aux exigences de l'ordre international<sup>9</sup>. Ils sont des experts ayant généralement des compétences avérées dans le domaine où ils sont déployés et investis d'un mandat international pour vérifier le respect par un sujet de droit international de ses obligations. À titre illustratif, le statut de l'Agence atomique internationale prévoit la formation d'un corps d'inspecteurs qui « *à tout moment auront accès à tout lieu à toute personne qui, de par sa profession, s'occupe de produits, équipements ou installations qui doivent être contrôlés en vertu du présent statut et à tous les éléments d'information pour s'assurer qu'il n'y a violation ni de l'engagement de non-utilisation à des fins militaires, ni des mesures de sécurité, ni de toutes autres conditions prescrites dans l'Accord conclu entre l'Agence et l'Etat ou les Etats intéressés* »<sup>10</sup>.

En l'état actuel de l'évolution du droit international, les inspections internationales apparaissent à la fois comme un des moyens dont disposent les sujets du droit international pour s'assurer du respect réciproque de leurs obligations internationales et pour faire cesser les manquements au droit international. C'est ainsi que plusieurs traités prévoient des mécanismes d'inspection<sup>11</sup>,

---

6. Voir G. FISCHER et D. VIGNES, « Existe-t-il une fonction d'inspection dans la société internationale ? », in G. FISCHER, D. VIGNES (dir.), *L'inspection internationale. Quinze études de la pratique des États et des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 7.

7. S. SUR, *Une approche juridique de vérification en matière de désarmement ou de limitation de l'armement*, New York, UNIDIR N°1, 1988, p. 330.

8. A propos des incertitudes sur la définition de la notion d'inspection, voir G. FISCHER et D. VIGNES, « existe-il une fonction d'inspection dans la société internationale ? », *op. cit.* pp. 8-9.

9. *ibid.* p. 7.

10. Voir les Article 12 A et B du Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique, entré en vigueur le 29 juillet 1957. Voir également, sur le statut des inspecteurs, le traité instituant l'Euratom signé en 1957 à Rome organise également (article 81) un corps d'inspecteurs chargés d'exercer le contrôle sur les installations situées à l'intérieur du territoire des Etats membres.

11. Exemple, l'article 15 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 dispose : « *Les Parties institueront un système d'inspection des fabricants, des exportateurs,*

parfois désignés sous les vocales de missions ou commissions d'établissement des faits<sup>12</sup>, de missions d'observation, d'enquête, *etc*<sup>13</sup>. Mais quel que soit le type d'inspection<sup>14</sup>, les inspecteurs ont pour rôle principal de dresser les constats sur l'état d'exécution d'une obligation internationale par un sujet de droit international.

Concernant la notion de « *constatation* », elle renvoie au bilan d'une situation, à un procès-verbal qui enregistre certains faits matériels. Juridiquement, la notion désigne le fait d'établir l'état d'une chose, d'un lieu, en les consignants dans un écrit qui ne possède que la valeur d'un simple renseignement<sup>15</sup>. Les constatations font référence également à la mesure d'instruction à laquelle recourt le juge qui a besoin d'être éclairé sur une question de fait requérant les lumières d'un technicien<sup>16</sup>. Dans le cadre des inspections internationales, les constatations constituent la synthèse de l'ensemble des renseignements recueillis lors de l'inspection réalisée, notamment le comportement du sujet de droit international inspecté. Il s'agit d'un support écrit qui matérialise et formalise la phase d'établissement des faits par les inspecteurs.

La notion, d'« *effet* » signifie, dans le langage courant<sup>17</sup>, le résultat d'une action ; ce qui est produit par quelque chose ou encore la conséquence d'une action. Le concept d'effet juridique désigne les conséquences produites par une action et qui sont reconnues ou prises en compte par le droit. Dans le langage juridique<sup>18</sup>, les effets juridiques renvoient à l'ensemble des

---

*des importateurs et des distributeurs de gros et de détail de substances psychotropes, ainsi que des institutions médicales et scientifiques qui utilisent ces substances. Elles prévoient des inspections aussi fréquentes qu'elles le jugeront nécessaire des locaux, des stocks et des enregistrements ».*

12. Dans le contexte des Nations Unies, les expressions « commission d'enquête internationale » et « mission internationale d'établissement des faits » ont été utilisées pour désigner un ensemble d'organismes temporaires, à caractère non judiciaire, créés par un organisme intergouvernemental, le Secrétaire général ou le Haut-Commissaire aux droits de l'homme, et chargés d'enquêter sur des allégations de violations du droit international des droits de l'homme, du droit humanitaire international ou du droit pénal international tout en faisant des recommandations de mesures correctives reposant sur leurs constatations juridiques et factuelles.

13. Voir, par exemple, le Statut de 1957 de l'Agence internationale de l'énergie atomique, Traité de 1959 sur l'Antarctique, Traité de 1967 visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine, Traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires, Traité de 1974 entre les États-Unis d'Amérique et l'Union des Républiques socialistes soviétiques sur la limitation des essais souterrains d'armes nucléaires, Accord intérimaire de 1975 sur le Sinaï, Traité de 1990 sur les forces armées conventionnelles en Europe, Traité de 1991 sur la réduction des armes stratégiques conclu entre les États-Unis et l'URSS, et particulièrement Convention de 1993 sur les armes chimiques, qui a fourni la référence la plus récente lors de la négociation des dispositions relatives aux inspections sur place visées par le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires.

14. Il peut s'agir des inspections périodiques, qui font partie d'une procédure régulière et peuvent prendre la forme d'inspections de routine ou inopinées ou des inspections par mise en demeure, qui sont déclenchées par une demande ou une requête. Voir S. SUR, *La vérification des accords sur le désarmement et la limitation des armements : moyens, méthodes et pratiques*, New York, UNIDIR, 1991, p. 34.

15. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2016, p. 250.

16. S. GUINCHARD et T. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> ed. 2014, p. 54.

17. Dictionnaire Larousse, 2016.

18. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 389.

conséquences juridiques résultant d'un acte juridique<sup>19</sup> ou d'un fait juridique<sup>20</sup>. L'effet juridique d'une norme se distingue de son efficacité et son effectivité. L'efficacité est définie comme « *le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet recherché par son auteur* »<sup>21</sup> ou encore la propriété qu'a la norme de produire, non pas seulement des effets, mais « *les effets que l'on attendait d'elle* »<sup>22</sup>. Par contre, le substantif « *effectivité* » désigne d'une part, un « fait » vérifiable, voire mesurable, celui de l'application, susceptible de degrés, d'une règle de droit, d'autre part, les effets réels de la règle sur les comportements sociaux<sup>23</sup>. Elle fait référence également à une situation de fait dont la règle de droit va tenir compte, c'est-à-dire une situation effective qui est prise en compte par la règle de droit. Il s'agit de l'action de l'effectivité sur le droit, autrement dit du rôle joué par le fait au niveau de la création de la règle de droit<sup>24</sup>. L'efficacité va donc au-delà de l'effectivité, mais tous deux relèvent de « *l'appréciation a posteriori des résultats réels d'une norme, de ses effets concrets* »<sup>25</sup>.

Dès lors, l'étude des effets juridiques des constatations des inspecteurs se ramène à la recherche des hypothèses dans lesquelles les faits dressés par les inspecteurs peuvent engendrer des droits et des obligations pour l'Etat inspecté au regard du droit international et, le cas échéant, la nature de ces droits et obligations. Elle est intéressante à un double point de vue. Au plan théorique, elle jette la lumière sur les effets juridiques potentiels des missions d'inspections internationales. Au plan pratique, l'étude permet d'appréhender la portée juridique des constatations sur l'efficacité et l'effectivité des inspections internationales.

---

19. L'acte juridique est une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit, voir G. CORNU, *ibid.* p. 390.

20. Le fait juridique est un événement décrit dans un texte juridique et auquel la norme attache certains effets de droit. Gérard Cornu le définit comme un fait quelconque auquel la loi attache une conséquence juridique (acquisition d'un droit, création d'une obligation). Voir, G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* p. 390 ; Voir aussi, J. SALOMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 198. L'effet d'un traité, par exemple, est l'ensemble des droits, obligations et conséquences, réalisés ou attendus de la mise en œuvre des normes contenues dans ledit traité applicable aux rapports juridiques entre les parties.

21. F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), Paris, PUF, 1989, p. 130. Sur la notion d'effectivité, voir également Y. LEROY « La notion d'effectivité en droit », *Droit et société*, 2011/3 n° 79 | pages 715 à 732 ; P. LASCOUMES et E. SERVERIN « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n°2, 1986. pp. 101-124.

22. D. BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* Paris, Odile Jacob, 1997, p. 10.

23. F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, *op. cit.* p.1.

24. En droit international, l'effectivité vise ce qui se réalise en fait pour être valable ou opposable aux tiers, ce qui prévaut dans les faits et dont l'existence indiscutable justifie la reconnaissance ou l'opposabilité. C'est une méthode de création de droit : l'occupation effective d'un territoire sans maître vaut attribution d'un titre juridique. Autrement dit, la notion d'effectivité est utilisée, en droit international, pour définir le caractère d'une situation qui existe en fait, réellement. Voir G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité*, Paris : Pedone, 2002, p. 257.

25. F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, *op. cit.*, p. 130.

En principe, le rapport de constatations d'une inspection internationale ne s'en tient qu'aux faits pertinents pour le respect de la norme internationale<sup>26</sup>. En tant que support écrit dont la rédaction clôturait la phase d'établissement des faits, le rapport d'inspection synthétise l'ensemble des renseignements recueillis. Il a un contenu essentiellement factuel. Ainsi, dans nombre de cas, les inspecteurs se limitent à la narration des faits et n'ont pas le pouvoir de formuler des recommandations<sup>27</sup>. Et, même dans les cas où ils sont habilités à le faire<sup>28</sup>, ils ne peuvent pas décider de leur mise en œuvre ou ordonner une quelconque mesure coercitive à l'encontre de l'Etat inspecté en cas de violation des obligations internationales.

Or, comme le souligne Jean Salmon, l'expression « *établissement des faits* », dans le cadre d'une inspection, est quelque peu trompeuse puisqu'elle semble suggérer que les faits sont tout d'abord établis de manière indépendante et objective et que le droit est ensuite appliqué aux faits<sup>29</sup>. Il faut noter que, d'abord, l'élaboration du rapport est susceptible d'amener l'inspecteur à connaître des enjeux juridiques attachés aux conclusions factuelles. Ainsi, la constatation de certains faits peut entraîner, quasi-automatiquement, une appréciation en droit. Une telle appréciation n'est pas sans effets juridiques. Ensuite, l'obligation de ne retenir dans le rapport de constatation que des faits « *pertinents pour le respect de la convention* », implique un tri des données factuelles en fonction de leurs implications juridiques. L'interdiction de toute appréciation juridique peut dès lors paraître artificielle. Enfin, l'inspecteur a pour mission de vérifier la conformité du comportement de l'État aux prescriptions d'un traité. Une telle opération implique préalablement la compréhension des termes du traité, notamment la nature et l'étendue des obligations qui en résultent pour les parties. En conséquence, l'inspecteur est appelé à faire œuvre « *d'interprète* » dans l'accomplissement de sa mission. Or, son interprétation est susceptible d'engendrer des effets juridiques.

De ces constats émergent une interrogation : Dans quelle mesure les constatations des inspecteurs peuvent-elles produire des effets juridiques en droit international ?

La réponse à cette question nécessite humilité et prudence, en raison de la nature extra-judiciaire des inspections internationales et des contingences des relations internationales. L'inspection

---

26. Voir S. SUR, *Une approche juridique de vérification en matière de désarmement ou de limitation de l'armement*, *op.cit.*, pp. 3-4.

27. Dans son acception étroite, l'inspection a pour mission de constater, de vérifier et non de gérer des entreprises ou services ni de recommander ou décider. Voir G. FISCHER et D. VIGNES, « Existe-t-il une fonction d'inspection dans la société internationale ? », *op. cit.* p. 12.

28. *Ibid.*, « Dans le cadre des inspections des camps de prisonniers de guerre, par exemple, les inspecteurs peuvent formuler que des recommandations ».

29. J. SALMON, « le fait dans l'application du droit international », Vol. 175, *Cours de l'Académie de la Haye*, 1982, p. 296.

internationale est souvent le processus politique par lequel un État partie évalue si les autres États respectent ou non les dispositions d'un traité. Dans la pratique, elle se heurte à deux difficultés, l'une politique et l'autre technique. Premièrement, le soutien politique est nécessaire pour mener une inspection. Deuxièmement, n'étant pas une juridiction, l'inspection ne dispose pas toujours de pouvoir de contrainte nécessaire pour obtenir suffisamment d'informations. Face à ces défis, la portée juridique des inspections internationales semble relever de l'aléatoire. Néanmoins, si les constatations dressées par les inspecteurs ne s'inscrivent pas dans le cadre d'une décision de justice dotée d'une force obligatoire, les modalités d'inspection et les suites données aux recommandations sont susceptibles d'avoir une portée juridique. De même, elles peuvent servir de preuve de la violation par l'Etat inspecté de ses engagements internationaux et susciter la mise en cause de sa responsabilité internationale<sup>30</sup>. Spécifiquement, les constatations des inspecteurs contribuent à la consolidation normative du droit international par le biais de l'œuvre interprétative des inspecteurs<sup>31</sup>. C'est dire que, si les constatations dans le cadre des inspections internationales ne sont pas suffisantes en elles-mêmes pour créer des droits et des obligations à la charge d'un sujet de droit international, il n'en demeure pas moins que le mode opératoire (I) et l'usage des constatations (II) sont chargés d'effets juridiques.

## **I- LES EFFETS JURIDIQUES LIÉS AUX MODALITÉS DE CONSTATATION**

L'opération de qualification des faits à laquelle se livrent les inspecteurs, d'une part, et celle de l'appréciation de la conformité du comportement du sujet de droit international à la norme internationale, d'autre part, participent à la clarification et à la consolidation du droit international. Les modalités de réalisation des inspections et de rédaction des rapports donnent ainsi aux constatations des inspecteurs une dimension normative<sup>32</sup>. Spécifiquement, les constatations, oscillant entre fait et droit, (A) contribuent au développement du droit international (B).

---

30. V.-Y. GHEBALI, « L'évolution du corps commun d'inspection des Nations Unies », *AFDI*, vol. 32, 1986, pp. 439-453.

31. L. BOISSON de CHAZOURNES, « Les Panels d'Inspection », *SFDI. Colloque de Lyon - Droit international et développement*, Paris, Pedone, 2015, pp. 111-120.

32. La "Norme" est une règle qui du fait de son origine (Constitution, Lois, règlements administratifs, Traités ou Accords internationaux) et de son caractère général et impersonnel constitue une source de droits et d'obligations juridiques. La dimension normative des constatations des inspecteurs renvoie aux proportions dans lesquelles ces constatations peuvent contribuer à la création du droit, des droits et des obligations.

## **A- La pratique des constatations : entre factualité et juridicité**

Dans la vie juridique, le pur fait et le pur droit sont introuvables : le fait n'a d'existence que dès l'instant où il devient matière à l'application du droit, le droit n'a d'intérêt que dès l'instant où il vient s'appliquer au fait<sup>33</sup>. Dans l'affermissement de ce lien, les inspecteurs établissent une symétrie entre la norme de droit et les faits constatés. Ainsi, les constatations factuelles (1) sont formulées en lien avec la norme juridique par le biais de la qualification juridique des faits (2).

### **1- Le caractère factuel du contenu des rapports de constatation**

Les rapports de constatations des inspecteurs décrivent les faits dans leur déroulement. De nombreux traités qui prévoient les inspections comme mécanisme de vérification du respect des obligations internationales, mentionnent expressément l'exigence du caractère factuel du contenu des constatations des inspecteurs. À titre illustratif, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 septembre 1996 dispose que « *le rapport d'inspection contient les informations suivantes: une description des activités menées, les faits constatés par l'équipe d'inspection, un compte rendu du concours prêté par l'État partie inspecté, une description factuelle de l'étendue de l'accès accordé, notamment les autres moyens donnés à l'équipe d'inspection et tous autres détails en rapport avec le but de l'inspection* »<sup>34</sup>. Ainsi, la pratique des inspections internationales repose sur l'acquisition des données de fait relatives au comportement des États soumis à l'obligation en cause. Il s'agit aussi bien de données matérielles que de données administratives ou même juridiques. Il s'agit essentiellement d'une activité de collecte de données, parfois dénommée *monitoring* ou *fact finding*.

La nature factuelle du contenu des rapports de constatation découle du mandat donné aux inspections. Les inspecteurs ont un mandat axé sur l'observation et la description des faits et événements. À propos du mandat du groupe d'observateurs des Nations Unies, généralement assimilés aux inspecteurs, Mohamed Bedjaoui précise que surveiller, inspecter, contrôler et rendre compte est généralement le mandat des observateurs<sup>35</sup>. Le Secrétaire général des Nations Unies avait évoqué la délimitation du mandat des inspecteurs internationaux en ces termes :

---

33. Voir J. RAY, *Essai sur la structure logique du code civil français*, Paris, SUDOC, 1926, p. 115.

34. Traité, art. IV, par. 62. du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 septembre 1996.

35. M. BEDJAOU, « L'inspection internationale dans le cadre des opérations des Nations Unies pour le maintien de la paix », in G. FISCHER et D. VIGNES (eds.), *L'inspection internationale : quinze études de la pratique des États et des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p.38. Il faut préciser que dans certains domaines sensibles comme les droits de l'homme, le terme observateur est employé en lieu et place d'inspecteur.

« *La mission d'observation des Nations Unies au Yémen n'a d'autres tâches que d'observer, d'attester et rendre compte. La mission n'a pas de rôle pacificateur au-delà de cette tâche. La mission n'est pas non plus habilitée à donner des ordres ou des directives* »<sup>36</sup>. Les inspections se limitent donc généralement à l'établissement de la matérialité des faits. Les missions d'inspection sont créées afin d'assister les organes mandataires à acquérir une connaissance suffisante des faits pour leur permettre d'accomplir leurs fonctions<sup>37</sup>. À ce titre, la Déclaration de 1991 de l'Assemblée générale précise que le rapport de ces missions doit être limité à des conclusions de faits<sup>38</sup>.

En conséquence, les inspecteurs ne peuvent pas, au regard de leur mandat, ni créer des obligations ni conférer des droits à l'Etat inspecté. L'inspection a pour mission de constater, de vérifier et non de recommander ou de décider. Elle se limite au rapportage des faits susceptibles d'être pris en compte par le droit. Dans ces conditions, les constatations des inspecteurs ne constituent pas un acte créateur de droits et d'obligations. Elles ne peuvent constituer que des faits juridiques et non des actes juridiques créateurs de droits. La doctrine s'est d'ailleurs prononcée dans ce sens. Mohammed Bedjaoui souligne que « *l'investigation ne doit pas aboutir ni à fixer les responsabilités, à condamner ou à sanctionner, ni à imposer une solution au fond* »<sup>39</sup>. En clair, l'inspection doit exclusivement conduire à faire enregistrer les violations aux engagements volontairement pris par les Etats. Il ne revient donc pas, en principe, aux inspecteurs de condamner, de sanctionner ou de proposer les éléments de solution à un conflit armé. Allant dans le même sens, Claude-Henri Vignes, à propos des inspections internationales au sein de l'Organisation Mondiale de la Santé, fait observer que « *le profit que l'on peut tirer réside à la fois dans les informations qu'elle fournit et l'aide qu'elle permet d'apporter aux intéressés* »<sup>40</sup>. Certes, les constatations ont un caractère essentiellement factuel. Mais, les inspecteurs procèdent parfois à la qualification juridique des faits en les mettant en relation avec une norme internationale dont ils cherchent à établir ou non la violation.

---

36. Cinquième Rapport du Secrétaire général, doc. S/5412 du 4 septembre 1963. Mais dans son sixième rapport du 28 octobre 1963, il devait constater que « *ce mandat ... a un caractère limitatif et restrictif qu'il est pratiquement impossible à la MONUY de jouer un rôle vraiment constructif au Yémen* ».

37. Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration 46/59 concernant les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales, *op.cit.*, para. 2.

38. *Ibid.*, para. 17.

39. M. BEDJAOU, « L'inspection internationale dans le cadre des opérations des Nations Unies pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 47.

40. C.-H. VIGNES, « L'inspection internationale au sein de l'Organisation internationale de la santé », in G. FISCHER et D. VIGNES (eds.), *L'inspection internationale : quinze études de la pratique des Etats et des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 463.

## 2- Le caractère juridique de l'opération de qualification des faits

La constatation des faits et la qualification juridique sont des éléments inséparables du mandat des inspections internationales. Pour cause, le lien entre fait et droit est réel en dépit de la controverse doctrinale sur la nature de ce lien<sup>41</sup>. Le fait et le droit sont inextricablement liés et forment deux composantes essentielles des constatations. D'une part, l'observation des faits permet de révéler l'existence d'une norme ou la nécessité d'en instaurer une et d'autre part, l'application du droit amène à prendre en considération les faits nouveaux. La constatation d'un fait n'est donc pas sans incidence sur la règle de droit elle-même, que le fait constitue ou non une violation de la règle de droit. Jean Ray l'illustre en affirmant, au sujet de la structuration du Code civil français, que « *dès qu'un juriste pense le fait, il le pense comme matière du droit, dès qu'il pense le droit, il le pense comme forme destinée au fait* »<sup>42</sup>. Se mouvant dans cette thèse fonctionnaliste, les inspecteurs formulent les faits constatés en leur donnant une connotation juridique.

En premier lieu, l'obligation faite à l'inspecteur de ne retenir que les faits pertinents, ayant un lien avec le traité ou la norme internationale, dont il est chargé de vérifier la conformité avec le comportement d'un sujet de droit international, l'amène à apprécier et à sélectionner les faits. Serge Sur affirme, au sujet de la vérification en matière de désarmement, que l'une des composantes parfois négligée ou abusivement confondue avec les autres, consiste en l'analyse des données précédemment recueillies par des procédés variés. Il s'agit de mesurer leur pertinence par rapport aux obligations en cause<sup>43</sup>. Les inspecteurs recherchent ainsi les faits ayant une incidence sur la mise en œuvre du droit international. Or, les faits d'une cause sont habituellement un ensemble d'événements composites souvent complexes. Le choix de ce qui est important, la mise en évidence de ce qui est significatif<sup>44</sup>, l'interprétation des comportements par les inspecteurs ainsi que leur raisonnement constituent une représentation<sup>45</sup>. Ce phénomène

---

41. Plusieurs thèses s'affrontent sur la relation entre norme et fait, notamment sur le point de savoir si les normes se réduisent à des faits, dérivent des faits ou si elles appartiennent à une sphère entièrement dépendante des faits. Voir M. TROPER, *La philosophie du droit*, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 15.

42. J. RAY, *Essai sur la structure logique du code civil français*, op. cit., p. 115.

43. S. SUR, *la vérification en matière de désarmement*, op.cit. p. 39.

44. En linguistique, la signification est le rapport réciproque entre signifiant (son) et signifié (idée) au sein du signe. En philosophie du langage, la signification est définie de plusieurs manières : la pensée dénotée par le signe, les conditions de vérifications et l'usage. Voir R. CHAMPAGNOL, « genèse des significations », in *signification du langage*, Paris, PUF, 1993, pp. 179-208.

45. J. A. SALOMON, « Le fait dans l'application du droit international », *Recueil de cours de l'Académie de droit international*, 1982, vol. 175, p. 303.

de représentation<sup>46</sup> a été mis en relief par Bernard Pingaud dans une étude sur *L'étranger* d'Albert Camus : « *les juges ne décrivent pas ce qui se passe. Ils expliquent ce qui s'est passé. Les mêmes évènements qui nous avaient d'abord été présentés pour eux-mêmes sont ensuite représentés par les juges pour ce qu'ils signifient* »<sup>47</sup>. Ainsi, dans les opérations d'inspections internationales, si neutre que se veuille la narration des faits, un jugement s'y dessine malgré cette volonté de neutralité. La soi-disant constatation des faits est en réalité une construction, une interprétation, une version des évènements qui rend plausible l'application d'une règle de droit plutôt qu'une autre. Le choix d'une version des faits par les inspecteurs est opéré consciemment afin d'emporter ou non la conviction de l'organe exécutif chargé de veiller à l'application du traité que l'on veut convaincre et, en vue d'aboutir à un résultat déterminé<sup>48</sup>. Comme l'écrit Michel Virally, « *la règle de droit attribue au fait « une qualité qui lui manque, qu'il ne présente pas naturellement [...] ; en même temps qu'elle le désigne, elle lui désigne une signification particulière – bien évidemment une signification juridique – justifiant qu'un certain comportement soit, en réaction, observé à son égard : autorisé, interdit, ordonné* »<sup>49</sup>. C'est ainsi que les inspecteurs cherchent à donner aux faits, une signification juridique. Les constatations des inspecteurs ne sont donc pas sans conséquences juridiques fussent-elles indirectes.

En second lieu, les constatations des inspecteurs n'ont pas pour but seulement d'établir par preuve ou présomption la matérialité des faits mais aussi de permettre la qualification<sup>50</sup> de ces

---

46. La représentation désigne le pan du réel à prendre en compte pour expliquer les faits sociaux. Pour Frank Pierobon, le juge exprime une représentation des faits tels que son esprit la conçoit et cette représentation n'est pas nécessairement exacte. Mais, en fait, ce n'est pas tant la question des faits et de leur exactitude qui, pour les réalistes de la tendance de Frank Pierobon, mérite toute l'attention (et donc le syllogisme judiciaire de l'application de la règle générale et abstraite aux faits particuliers et concrets), mais plutôt la question de la relation pragmatique entre les faits identifiés et les conséquences qui doivent en être tirées. Voir, F. PIEROBON, *Système et représentation. La déduction transcendantale des catégories dans la critique de la raison pure*, Grenoble, Éditions Jérôme Million, 1993, pp. 56 et s. ; voir également, B. DUPRET, *Droit et sciences sociales*, Manuscrit original, pp. 108, 2006.

47. A. CAMUS, *Collection de Poche Critique*, Paris, Hachette, 1972, pp-47-49.

48. Voir N. GUILHOT, « Entre juridisme et constructivisme : les droits de l'homme dans la politique étrangère américaine », *Critique internationale* 2008/1 (n° 38), pp. 113-135 ; V. ROUSSEL, « Le droit et ses formes. Éléments de discussion de la sociologie du droit de Pierre Bourdieu », *Droit et sociétés*, 2004/1 n°56-57, pp. 41-55.

49. M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris, Panthéon Assas, réédition 2010, pp. 17-18.

50. L'opération de qualification commence par l'attribution d'un nom à un fait empirique, pour le juridiciser, ou sur un « fait juridique » pour confirmer son appartenance à une catégorie juridique. Pour Kelsen, « *le droit impose sa qualification d'une situation de fait à travers une interprétation normative de celle-ci. La norme représente un schéma d'interprétation des faits extérieurs* ». H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduit par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 5-6. Selon Champeil-Desplats, la qualification est un « *processus complexe par lequel, les juristes décident ou non d'attribuer un nom (catégorie juridique) à une chose ou à une situation (fait), afin de leur associer des effets ou conséquences juridiques* ». V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2014, p. 358.

faits, c'est-à-dire d'apprécier quels sont les concepts sous lesquels ils peuvent être subsumés. On sait que le langage est composé d'énoncés dont les fonctions sont multiples. En science du droit, en se limitant aux fonctions indicatives et prescriptives, Michel Troper observe que si par la première nous communiquons des informations, nous décrivons le monde ; par la deuxième, nous tentons de provoquer des conduites au moyen des commandements, de conseils ou de recommandations. Au moyen du langage descriptif, nous affirmons que quelque chose est ; au moyen du langage prescriptif, que quelque chose doit être<sup>51</sup>. Il s'ensuit qu'au moyen des constatations, les inspecteurs disent ce que doit être le comportement de l'Etat inspecté, ainsi que ce que dit et doit être la norme internationale. Vues sous cet angle, les constatations des inspecteurs produisent inéluctablement des effets juridiques.

En somme, les rapports de constatations des inspecteurs ne sont pas strictement factuels. Leur rédaction emporte une qualification juridique, laquelle peut avoir une dimension normative.

## **B- La pratique des constatations : une opération à portée normative**

L'accès à la normativité par la voie d'inspections internationales est envisageable. L'interprétation de la norme à laquelle se livrent les inspecteurs, afin de conclure à sa violation ou non, nécessite préalablement la clarification et la détermination du champ d'application de cette norme. Cette opération d'interprétation contribue à la consolidation des normes conventionnelles (1) et au développement de la coutume internationale (2).

### **1- La consolidation du droit international conventionnel**

Les inspecteurs internationaux qui doivent, en raison de leur nature extrajudiciaire, s'abstenir de toute interprétation progressiste du droit, sont parfois amenés à trancher des controverses juridiques<sup>52</sup>. En effet, l'intervention des inspecteurs comme acteurs de la vérification de l'application du droit les amène à faire œuvre d'interprète du droit international en recherchant les différents sens de la règle. Serge Sur relève à ce titre que « *loin d'être la conséquence de la vérification, l'appréciation juridique en constitue le cœur puisque la vérification a toujours pour objet d'établir le respect ou le non-respect d'une obligation*<sup>53</sup> ». En réalité, le droit joue

---

51. M. TROPER, *La philosophie du droit*, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 27.

52. Le rôle des inspections internationales était initialement conçu comme limité à la recherche et la présentation d'éléments de faits en vue d'assister l'organe mandataire à accomplir ses fonctions. Dans cette perspective, la qualification des faits en droit n'était ni nécessaire, ni souhaitable. Progressivement, les objectifs pour lesquels les inspections sont créées se diversifient et justifient la qualification des faits en droit.

53. S. SUR, « une approche juridique de la vérification en matière de désarmement ou de limitation des armements », in *Guy de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France*, Paris, Masson, 1989, pp. 324-369.

un rôle important dans les inspections internationales quel que soit le domaine, même s'il est le plus souvent insuffisamment reconnu par les négociateurs dans certains accords<sup>54</sup>. Les accords conclus doivent être formulés en termes juridiques ; le contenu, la nature et l'intensité des engagements pris doivent être soigneusement évalués et choisis. Or, dans nombre de domaines techniques tels que le désarmement, la norme n'est pas faite par les juristes ni pour les juristes<sup>55</sup>. C'est ainsi que les rédacteurs des traités utilisent des formules très larges pour définir leur objet, laissant ainsi place à l'interprétation<sup>56</sup>. Le « droit des inspections internationales » est un droit instrumental, qui doit s'adapter à ses besoins multiples et évolutifs. Ainsi, l'inspecteur, chargé de vérifier si le comportement de l'Etat est conforme ou non aux dispositions d'un traité, interprète la norme internationale.

La mission d'interprétation ainsi saisie par l'inspecteur, à la lecture des rapports de constatations, est créatrice du droit. En effet, l'interprétation « *consiste non pas seulement à retrouver la signification primitive d'un instrument juridique, mais à lui donner, sous réserve toujours du respect du texte, la signification spécifique que formule son application pratique ; non pas seulement à repenser, mais à achever de penser une idée pour découvrir et lui faire produire toutes ses virtualités* »<sup>57</sup>. Dès lors, l'interprétation contribue à la clarification, à la densification voire à la création des normes internationales. L'interprétation présente, en droit international public, des caractéristiques très originales. Elle est à la fois un processus et un résultat, une activité et son produit. Elle est d'un côté, un mouvement d'interrogation ou de recherche sur la signification d'une règle ou d'une situation juridique, et de l'autre la réponse ou le résultat obtenu<sup>58</sup>. Outre les juridictions, les sujets de droit international, y compris les organisations internationales dont émanent souvent les inspections, sont habilités à interpréter les règles de droit international<sup>59</sup>. Or, comme le souligne Joe Verhoeven, l'interprétation des

---

54. Par exemple, la Conférence du désarmement à Genève ne comportait pas de service juridique propre, pas davantage que nombre de délégations gouvernementales. Dans les accords bilatéraux américano-soviétiques, diverses difficultés d'applications ont été liées au fait que les préoccupations techniques l'avaient emporté sur le souci de la rigueur juridique.

55. S. SUR, « Vérification en matière de désarmement », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 273, 1998, p. 33.

56. Voir, par exemple, l'Art. 7 & 1 du Traité sur l'Antarctique du 1er décembre 1959, entré en vigueur le 23 juin 1961. Il dispose que le régime d'inspection doit permettre d'« *atteindre les objectifs du traité et d'en faire respecter les dispositions* ». Par ailleurs, il énumère de façon non limitative certaines obligations qu'il impose : « *sont interdites, entres autres, toutes mesures à caractère militaire telles que l'établissement de base...* ».

57. C. DE PASQUIER, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie de droit*, Neuchâtel, Delachaux et Niestle, 1948, 3<sup>ème</sup> éd., p. 49.

58. Voir P. AMSELEK (dir.), *L'interprétation en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 202.

59. Voir D. SIMON, « L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle », *Politique étrangère*, 1982, p. 143 ; J.-F. LEVESQUE, « Traités de Verre : Réflexions sur l'interprétation », *Revue québécoise de droit international*, (2006) n°19.1., p. 13.

traités « présente un caractère indiscutablement créateur<sup>60</sup> ». Ainsi, par certaines méthodes utilisées, l'interprétation vient se frotter à la fonction d'édiction des règles. Elle devient, dans une certaine mesure, une source de normativité<sup>61</sup> même si cette normativité est discutée en doctrine<sup>62</sup>.

Dans le cadre des inspections internationales, les inspecteurs, en procédant à l'interprétation de la norme internationale préalablement à la conclusion et aux recommandations éventuelles, contribuent à la clarification et à la consolidation du droit international. Ainsi, par le biais de cette interprétation, les inspecteurs modifient, développent et adaptent le tissu normatif en élargissant ou en rétrécissant le champ d'application de la norme internationale, en vue d'atteindre l'objectif visé. Les recommandations contenues dans les rapports de constatations peuvent avoir une portée normative<sup>63</sup>. Les rapports de constatation constituent *in fine* des normes subsidiaires. Certes, les contraintes officielles empêchent l'inspecteur d'assumer la paternité de ces normes qui sont habituellement énoncées comme des coutumes<sup>64</sup> ou des principes généraux<sup>65</sup>, mais personne n'ignore la réalité se trouvant derrière ces voiles ou fictions juridiques. L'absence de force obligatoire des constatations des inspecteurs ne signifie pas qu'elles n'ont aucune portée. Si tel était le cas, on s'expliquerait mal l'expansion des inspections dans tous les domaines du droit international. Les constatations des inspecteurs contribuent dans une certaine mesure à la création de « *soft Law* ». Cette pratique, source d'une normativité subsidiaire, peut contribuer également à l'instauration de nouvelles règles coutumières.

---

60. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 418.

61. La normativité est un « néologisme juridique désignant le caractère de ce qui peut répondre à la définition d'une norme (caractère normatif) », J. SALMON, (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, 2001, p 751.

62. La théorie de Kelsen traduit par une identité des concepts de juridicité, de justiciabilité, et dans certains cas, de normativité : toutes les normes sont juridiques, et le système juridique n'est composé que de normes. Les normes sont un schéma d'interprétations attribuant aux actes leur signification juridique. La norme est l'expression d'un « devoir être », d'un *sollen*. Il s'agit d'un acte de volonté, ayant une signification subjective de *sollen* (par lequel un homme dans son esprit tend à obtenir une certaine conduite), mais ayant en sus une signification objective de *sollen* (signification qui lui est attribuée par une autre norme). Les normes étant elles-mêmes créées par des actes, elles ne sont valides qu'à condition que les actes qui les créent aient une signification objective d'acte de droit, c'est-à-dire à condition que l'acte soit créé conformément à une norme juridique supérieure. Voir HANS KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999, p 193.

63. C'est d'ailleurs dans cette logique que s'inscrit Michel Voelckel qui écrivait au sujet du traité de l'Antarctique que « de la poursuite de ces objectifs, dérivent certaines obligations « implicites » s'ajoutant à celles expressément édictées par le traité », Voir M. VOELCKEL, « L'inspection en Antarctique », in G. FISCHER et D. VIGNES (eds.), *L'inspection internationale: quinze études de la pratique des Etats et des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1976, (pp. 223-246), p. 232.

64. P.-M. DUPUY, « Le juge et la règle générale », *RGDIP*, 1989, p. 580 et s.

65. L. CAFLISCH et A. CANÇADO TRINDADE, « Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général », *RGDIP*, 2004, p. 10.

## 2- La création potentielle de nouvelles règles coutumières

En droit international, il est admis que le fait influence le droit en ce que les faits peuvent devenir du droit<sup>66</sup>. L'accumulation des faits, combinée à la conviction de l'obligatorité de la pratique, contribue à la formation de la coutume, une des sources du droit international<sup>67</sup>. En effet, la règle coutumière est établie suite à « *la répétition d'une série de faits concordants et de la conviction des sujets de droit que ces comportements expriment une règle de droit* »<sup>68</sup>. Comme l'écrit le juge Armand Ugon dans son opinion individuelle dans *l'affaire du droit de passage en territoire indien*, par la coutume « *ce qui est devient ce qui doit être* »<sup>69</sup>. La coutume se construit par son oscillation constante entre le droit et le fait dans un phénomène d'alimentation et d'enrichissement mutuels qui affecte la compréhension du phénomène juridique<sup>70</sup>.

À l'analyse des conditions de mutation du fait en droit, la pratique des constatations par les inspecteurs peut devenir du droit. Néanmoins, les faits constatés et la pratique de la constatation ne peuvent devenir une règle coutumière qu'en considération du temps et du lieu où ils sont produits, les personnes qu'ils ont concernées<sup>71</sup>. C'est dire que les pratiques observées pour la constatation des faits et les faits constatés doivent remplir la double condition de formation de la coutume, c'est-à-dire l'élément matériel ou objectif et l'élément psychologique ou subjectif. D'abord, les décisions des organisations internationales, en exprimant d'une façon officielle la position des États membres, déterminent souvent d'une manière décisive la pratique des États sur tel ou tel point. Ensuite, et surtout, elles peuvent former *l'opinio juris* sur ces questions qui ont, dans ces cas, un caractère collectif. Ainsi, elles peuvent exercer une influence directe sur les deux éléments constitutifs de la coutume internationale, en contribuant à la création de nouvelles règles coutumières<sup>72</sup>. Ainsi, les inspections internationales étant l'œuvre des

---

66. La coutume et le traité possèdent une égale autorité : un traité peut modifier une coutume et inversement. En la matière, la règle normale de règlement des conflits de lois dans le temps – la *lex posterior* – trouve pleinement à s'appliquer. En outre, coutume et traité apparaissent comme deux normes juridiques complémentaires et non antinomiques.

67. Voir l'article 38 du statut de la C.I.J. ; voir également, CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe lybienne/Malte)*, arrêt, *CIJ Recueil 1985*, p. 29, §27.

68. R.-J. DUPUY, « Coutume sage et coutume sauvage », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau – La communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, p. 75.

69. C.I.J., Rec. 1960, p. 82.

70. M. VIRALLY, *La pensée juridique*, op. cit., pp. 158-159.

71. J. STOYANOVICH, « Quelques observations sur le problème des lacunes du droit international public », *RBDI*, 1967, p. 11.

72. La 13<sup>ème</sup> Commission de l'Institut de Droit International a reconnu expressément que les résolutions de l'Assemblée Générale peuvent « contribuer à la consolidation de la pratique des États ou à la formation de *l'opinio juris* commuais » (conclusion 22).

organisations internationales en vue de s'assurer du respect par les Etats membres de leurs obligations internationales<sup>73</sup>, stimulent la formation des règles coutumières. Les inspections de l'ONU en Iraq ont favorisé l'apparition de nouvelles méthodes comme la surveillance de l'environnement pour repérer d'éventuels rejets autour des installations liées aux activités nucléaires<sup>74</sup>. Par exemple, les concentrations de krypton 85 dans l'atmosphère repérées à distance peuvent indiquer des activités clandestines de séparation du plutonium<sup>75</sup>.

Les résolutions prises à la suite des rapports de constatations, bien qu'ayant le caractère de recommandations, acquièrent une importance en tant que «matière» pour la création de règles coutumières lorsqu'elles sont adoptées à l'unanimité ou par consensus ou encore à une forte majorité<sup>76</sup>. Dans cette perspective, les recommandations contenues dans les rapports de constatations et les résolutions prises à la suite des constatations par l'organe délibérant peuvent évoluer en règles coutumières. À ce propos, la Commission du droit international, dans ses travaux sur la détermination du droit international coutumier, a indiqué, au paragraphe 2 du projet de conclusion 12 consacré aux résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales, que « *bien que les résolutions ne puissent pas, en elles-mêmes, créer le droit international coutumier, elles peuvent jouer un rôle important dans la formation et la détermination du droit international coutumier* »<sup>77</sup>. C'est dire qu'une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut fournir un élément de preuve pour établir l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier ou contribuer à son développement. Les résolutions adoptées ne peuvent pas être seulement la preuve du droit existant ou émergent, mais elles peuvent aussi catalyser la pratique étatique et l'*opinio juris* et ce faisant, contribuer au développement du droit international coutumier.

Toutefois, il convient d'observer qu'en ce qui concerne ce procédé de formation de la règle coutumière, on note une inversion du processus. Traditionnellement, la pratique des États précède toujours l'élément psychologique. Mais, il arrive souvent le contraire pour les

---

73. C'est le cas de l'Agence internationale pour l'Energie Atomique (AIEA) fondée par les Nations unies en 1957. Elle est une organisation internationale chargée de promouvoir le développement des applications civiles de l'énergie nucléaire. À ce titre, l'AIEA est notamment chargée d'inspecter des installations nucléaires et de vérifier qu'elles ne sont pas détournées à des fins militaires.

74. J. WHICHELLO, D. PARISE et N. KHLEBNIKOV, « IAEA Project on Novel Techniques », *INESAP information bulletin*, n° 27, 2006, pp. 27-30.

75. Voir M. B. KALINOWSKI, H. DAERR et M. KOHLER, « Measurements of Krypton-85 to Detect Clandestine Plutonium Production », *INESAP information bulletin*, n° 27, 2006, p. 22.

76. Voir sur ce sujet les conclusions 15 et 16 de la 13<sup>ème</sup> Commission de l'Institut de Droit International.

77. CDI, *la détermination du droit international coutumier*, Soixante-septième session Genève, 4 mai – 5 juin et 6 juillet – 7 août 2015.

résolutions prises par l'organe délibérant à la suite des constatations des inspecteurs. Ici, la procédure commence par l'élément psychologique, qui est suivi par la pratique des États<sup>78</sup>. C'est ainsi que les résolutions ou les recommandations, énonçant de nouvelles conduites, peuvent, si elles sont progressivement appliquées par les États, se transformer en véritables règles coutumières. Inversement, elles peuvent avoir un effet négatif et constituer la preuve de l'abrogation d'une règle internationale coutumière préexistante<sup>79</sup>. Quel que soit l'effet de la nouvelle règle coutumière, ce qui est observable, c'est la possibilité de son instauration par la pratique des inspections internationales. Le projet d'article de la Commission du droit international relatif à la prévention des dommages transfrontières résultant des activités dangereuses adopté en 2001, fait une place essentielle à l'étude d'impact et aux inspections internationales<sup>80</sup>.

Il est donc établi que les constatations des inspecteurs ont un effet juridique en droit international : elles participent à la formation et à la consolidation du droit international de par leur mode opératoire. Aussi, leur usage n'est-il pas sans effet juridique.

## **II- LES EFFETS JURIDIQUES LIÉS À L'USAGE DES CONSTATATIONS**

La constatation d'une violation par les inspecteurs n'a pas vocation à demeurer déclaratoire. L'inspection internationale n'est pas conçue comme un simple exercice académique tendant à nourrir des statistiques sur les conditions d'application du droit international. Tout au contraire, l'usage des constatations des inspecteurs est susceptible de produire des effets juridiques tant dans les rapports entre les sujets de droit international (A) que devant les juridictions internationales (B).

### **A- Les effets sur les rapports entre sujets de droit international**

Si les constatations des inspecteurs ne peuvent pas produire d'effets juridiques directs, les réactions possibles qu'elles suscitent ne sont pas moins chargées de conséquences juridiques

---

78. Cela est dû notamment à la pression exercée par les États du Tiers Monde, qui, en comptant sur leur force numérique, tentent d'instaurer, au moyen des résolutions de l'Assemblée Générale, un nouveau droit international pouvant contribuer à leur développement économique. Le modèle de leur action est à peu près le suivant : le point de départ consiste à obtenir le vote d'une résolution favorable qui leur donne par la suite l'occasion d'exercer une pression en faveur de son application. L'application crée une pratique, de laquelle peut enfin naître une règle juridique.

79. A PELLET, *Le Droit International du développement*, Paris, PUF, 1978, p. 63-64.

80. UN doc A/56/10 (2001).

dans les rapports entre sujets de droit international<sup>81</sup>. Ces conséquences peuvent être déduites directement, soit par les inspecteurs (1), soit par les États (2).

### **1- Les conséquences juridiques des constatations déduites par les inspecteurs**

Il est vrai que dans le cadre des inspections internationales, les inspecteurs se limitent généralement à constater des faits sans se prononcer sur ses effets. Néanmoins, les faits constatés peuvent produire des conséquences juridiques par la force de la règle de droit international. Par ailleurs, dans certains cas, l'inspecteur peut constater à la fois la violation et rappeler les effets prévus à cet effet, voire décider lequel des effets prévus est adapté au fait constaté.

Dans la première hypothèse, les constatations des inspecteurs engendrent automatiquement des effets juridiques non pas par décision des inspecteurs, mais du fait des dispositions de la norme juridique elle-même. En principe, la violation d'une règle de droit international entraîne automatiquement l'obligation de réparer les dommages causés par la violation. Par exemple, dans le cadre de la Convention germano-polonaise du 15 mai 1922, la Commission mixte pour la Haute-Silésie pouvait constater que l'expropriation d'une entreprise appartenant à la grande industrie était indispensable<sup>82</sup>. Un rapport de constatation révélant l'expropriation d'une entreprise à la grande industrie par l'Allemagne peut entraîner l'expropriation ou non par la Pologne. Ce n'est donc pas le rapport de constatation des inspecteurs qui décide des mesures à prendre. Les conséquences juridiques qui en découlent sont prévues par la Convention mais c'est la constatation des inspecteurs qui les déclenche. En réalité, ce ne sont pas les constatations qui engendrent des effets juridiques mais la norme internationale, dont les inspecteurs vérifient le respect par les sujets de droit assujettis.

Dans la seconde hypothèse, les inspecteurs vont au-delà de la constatation exclusive des faits. Ils constatent formellement les faits auxquels une règle de droit international attache des effets juridiques et se prononcent également sur ces effets. Il en va ainsi des constatations portant sur des faits juridiques. Les faits juridiques sont des événements susceptibles de produire des effets de droit<sup>83</sup>. Certains auteurs les appréhendent comme des faits auxquels sont rattachés des effets de droit<sup>84</sup>. Il existe en droit international tout comme en droit interne, un certain nombre de

---

81. Voir, E. CHAUVISTRE, *The Implications of IAEA Inspections under Security Council Resolution 687*, New York, UNIDIR, N° 11, 1992. pp. 13 et s.

82. Voir art. 7 de la Convention germano-polonaise du 15 mai 1922.

83. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., 388.

84. P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 76.

situations dans lesquelles se produisent des effets de droit sans que ceux-ci résultent de la volonté d'un sujet de droit international. La constatation par les inspecteurs de l'alluvionnement ou d'un déplacement du cours d'eau d'un fleuve frontière, par exemple, peut entraîner des modifications territoriales. De même, l'apparition d'une île à proximité du littoral modifie la délimitation de la mer territoriale. La survenance d'un événement peut ainsi déclencher l'application d'une norme de droit international alors même que ceux qui sont à l'origine du fait n'auraient pas recherché celle-ci<sup>85</sup>. Le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) illustre cette hypothèse. Il prévoit que la Haute Autorité, chargée de l'inspection, constate non seulement qu'il existe un accord empêchant le jeu normal de la concurrence, mais elle pourra constater aussi que cet accord est nul<sup>86</sup>.

Dans d'autres hypothèses encore, l'organe d'inspection compétent pour constater un fait et se prononcer sur ses effets jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire pour en déterminer les effets juridiques. Les inspecteurs ne se limitent pas à la constatation des faits et de leurs effets juridiques. Ils sont habilités à choisir entre l'un ou l'autre effet. Il en est ainsi de l'enquête qui s'apparente parfois à l'inspection. L'inspecteur va parfois au-delà de la mission d'investigation portant sur la matérialité des faits dans la mesure où il va jusqu'à proposer des solutions à un différend ou des ajustements pacifiques à la situation créée<sup>87</sup>. C'est le cas de la résolution du Conseil de sécurité du 04 juin 1964 qui, suite à une plainte du Cambodge contre les Etats Unis et le Sud Vietnam, avait décidé d'envoyer trois de ses membres pour vérifier les faits et pour rechercher les mesures propres à éviter le renouvellement des incidents<sup>88</sup>. On rappellera utilement que les pouvoirs des inspecteurs diffèrent d'un domaine à un autre. Georges Fischer et Daniel Vignes, se référant aux mécanismes utilisés en Indochine<sup>89</sup>, notent que « dans le cas où la surveillance ou la vérification sur place intervient en vue de règlement d'un différend : les observateurs peuvent être chargés d'établir les responsabilités, d'émettre des recommandations

---

85. Cf. sur le fait juridique, D. ANZILOTTI, *Cours de droit international public*, Traduit par G. GIDEL, Paris, Sirey, 1929, pp. 338-339 ; G. MORELLI, « Cours général de droit international public », *RICADI*, tome 89 (1956-I) p. 589. « *Le caractère pour un fait d'être juridique n'est pas naturel, c'est une qualité attribuée au fait par une règle de droit. Le fait juridique est un fait pris en considération par le droit international en tant que condition de certaines conséquences juridiques* ».

86. Article 65 du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, signé à Paris le 18 avril 1951.

87. M. BEDJAOU, « L'inspection internationale dans le cadre des opérations des Nations Unies pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p.43.

88. Résolution S/5741 du 4 juin 1964, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 1126<sup>ème</sup> séance.

89. La Commission internationale de surveillance et de contrôle en Indochine (CISC) possédait bien des compétences plus larges que les inspecteurs de type « pur » mais en dernière instance un organe international devait intervenir.

(et même de prendre des décisions), de faciliter le retrait des troupes sur des positions déterminées et de prendre ainsi des mesures d'ordre pratiques »<sup>90</sup>. Les inspecteurs peuvent déduire des constatations des effets juridiques, mais ces effets sont déduits par les États.

## **2- Les conséquences juridiques des constatations déduites par les États**

Dans le cadre des inspections internationales, la qualification juridique n'obéit pas à un pur syllogisme, du type « A devait être accompli, et ne l'a pas été, donc A n'a pas été respecté ». Ce sont la qualification et les considérations politiques ou d'opportunité qui interviennent pour influencer le jugement final<sup>91</sup>. Sous cet angle, un comportement, considéré comme non conforme aux engagements pris par les inspecteurs, pourra entraîner une série de conséquences et engendrer en toute hypothèse un nouveau type de relations entre les deux États ou entités concernés. Ainsi, les constatations des inspecteurs peuvent entraîner des conséquences juridiques du fait des réactions suscitées auprès des États et les organisations internationales.

Il est d'usage courant qu'à la fin d'une mission d'inspection, un rapport soit élaboré et mis à disposition de l'État inspecté, au Conseil exécutif et à tous les États<sup>92</sup>. Dans de telles hypothèses, il revient à l'organe ayant commandité l'inspection de décider de la mise en œuvre des recommandations contenues dans le rapport<sup>93</sup>. Il peut donc prendre ou non des décisions sur la base des constatations. Les constatations des inspecteurs ne produiront ainsi d'effets que si l'organe commanditaire ou les États donnent une suite. Les réactions unilatérales ou collectives suscitées par les rapports de constatation sont susceptibles de produire des effets juridiques.

Dans le premier cas, chacune des parties, suite aux constatations des inspecteurs attestant de la violation par l'État inspecté de ses obligations, peut prendre des mesures unilatérales dans le souci de préserver ses intérêts ou sa sécurité. Ainsi, un rapport de constatation, révélant l'existence d'une violation, peut entraîner le retrait d'un État du traité si cet État s'estime victime de la violation constatée. L'État qui estime que l'État inspecté ne respecte pas ses obligations tendra alors à s'affranchir à son tour de l'instrument en cause, faute de pouvoir obtenir sa bonne application, afin de ne plus avoir à supporter le poids d'obligations

---

90. G. FISCHER et D. VIGNES, « Existe-t-il une fonction d'inspection dans la société internationale ? », *op. cit.*, p. 12.

91. S. Sur, *la vérification en matière de désarmement*, *op.cit.* p. 41.

92. Aux termes de la Convention sur les armes chimiques (Annexe sur la vérification, dixième partie, par. 60), le projet de rapport doit être mis à disposition de l'État partie inspecté dans les 20 jours qui suivent l'achèvement d'une inspection par mise en demeure. Aucun délai n'est prévu dans le Traité concernant cette action.

93. Dans le cadre de l'Agence Internationale pour l'Energie Atomique (AIEA), par exemple, c'est le conseil des gouverneurs qui sera appelé à examiner l'affaire, et il saisira, en cas de besoin, conformément à l'article XII-C du Statut de l'Agence, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de l'ONU.

déséquilibrées. Les traités eux-mêmes comportent fréquemment une disposition autorisant le retrait individuel dans des conditions suffisamment souples pour couvrir cette hypothèse, moyennant un bref préavis<sup>94</sup>.

Dans le second cas, le processus de réaction, suite au rapport de constatation des inspecteurs, est collectif et oppose l'ensemble des parties à l'État récalcitrant inspecté. Peuvent alors être prises, des mesures collectives qui isoleront l'État en cause et exerceront sur lui une pression qui le conduira à rétablir une application normale du traité. Au rang des mesures collectives prises, celles coercitives figurent en bonne place. L'on peut distinguer très schématiquement deux types de mesures. D'un côté, il peut s'agir des sanctions internes prises par l'organisation, suspendant ou restreignant l'exercice par l'État inspecté des droits et privilèges de membre, et ainsi des mécanismes d'assistance dont il peut bénéficier<sup>95</sup>. L'inspection prévue dans le Traité de Non-Prolifération (TNP) ou du Traité sur les essais nucléaires (1996)<sup>96</sup> en est une illustration. De l'autre côté, il peut être question des mesures collectives recommandées aux États membres, qui constituent en quelque sorte des contre-mesures canalisées.

Néanmoins, il faut reconnaître que toutes ces mesures ne sont pas définies ; ce qui les éloigne d'une procédure rigoureuse de « sanctions » au sens exact du terme<sup>97</sup>. Celles-ci supposent en effet qu'un manquement au droit soit clairement identifié et qualifié, et qu'il soit « sanctionné » par des mesures spécialement et limitativement définies<sup>98</sup>. Dans tous les cas, les rapports de

---

94. L'article X, paragraphe 1, du TNP est exemplaire à cet égard, et des formules similaires ou voisines se rencontrent dans la plupart des instruments pertinents : « Chaque Partie, dans l'exercice de sa souveraineté nationale, aura le droit de se retirer du Traité si elle décide que des événements extraordinaires, en rapport avec l'objet du présent Traité, ont compromis les intérêts suprêmes de son pays. Elle devra notifier ce retrait à toutes les autres Parties au traité ainsi qu'au Conseil de sécurité de l'ONU avec un préavis de trois mois. Ladite notification devra contenir un exposé des événements extraordinaires que l'Etat en question considère comme ayant compromis ses intérêts suprêmes ». Un seul cas, et encore non abouti, de notification d'un tel préavis peut être mentionné pour l'ensemble des instruments relatifs au désarmement, celui de la Corée du Nord en mars 1993, préavis suspendu par la suite. Le préavis a, en effet, pour intérêt de permettre l'ouverture de négociations ou l'exercice de certaines pressions de nature à dissuader l'État en cause de se retirer effectivement.

95. Le Conseil de sécurité, par une déclaration de son président du 31 janvier 1992, a par exemple exprimé l'idée que la prolifération des armes de destruction massive était une menace contre la paix, ce qui, au-delà du respect des traités pertinents, pouvait annoncer la possibilité d'une mise en œuvre du chapitre VII de la Charte dans ce cadre.

96. Le terme de « sanction » est alors justifié puisqu'il s'agit en quelque sorte de mesures disciplinaires dont le contenu est prédéterminé et lié à un manquement contradictoirement constaté à une obligation prévue par le traité de base. Leur efficacité reste cependant problématique dès lors que le souci essentiel est de rétablir une application harmonieuse du traité.

97. Voir G. DUBE, « Les sanctions du droit international public dans la Charte des Nations Unies », *Les Cahiers de droit*, 1962, n°1, pp. 98-103.

98. Dans cette logique, le terme de « mesures » est beaucoup plus adapté, car il exprime à la fois l'objet - faciliter un changement de comportement par l'exercice d'une pression - et le caractère indéterminé de leur contenu, qui doit s'adapter aux circonstances politiques de l'affaire.

constatation des inspecteurs suscitent diverses réactions de la part des sujets de droit international y compris les recours juridictionnels.

## **B- Les effets de l'usage des constatations devant les juridictions internationales**

La compétence d'une juridiction et le choix de la règle de droit applicable dépendent de la nature des faits, du lieu et du moment de leur commission, ainsi que de la qualité de leur auteur. Or, ce sont ces informations que fournissent les rapports de constatation. C'est dire que les constatations des inspecteurs peuvent déterminer la compétence d'une juridiction (1), au-delà de leur vocation à servir de moyen de preuve (2).

### **1- La détermination de la compétence probable d'une juridiction internationale**

La recevabilité devant une juridiction est tributaire de la nature des faits allégués. Le rattachement des faits à une catégorie juridique détermine donc non seulement les règles de droit applicable<sup>99</sup>, mais aussi la compétence d'une juridiction à statuer sur ces faits. Ainsi, la qualification d'une situation par les inspecteurs de conflit armé non international ou de situation de troubles et tensions internes est décisive dans la détermination du droit applicable et par conséquent, la juridiction compétente<sup>100</sup>. Les faits permettent de déterminer le droit applicable et par ricochet, la compétence de la juridiction<sup>101</sup>. Les faits constatés peuvent donc jouer un rôle significatif en matière de compétence des juridictions, notamment la compétence matérielle et temporelle<sup>102</sup>.

---

99. Par exemple, le droit international humanitaire n'est applicable que pour des situations qui constituent un conflit armé international ou non international.

100. *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole II)*, 8 juin 1977, article 1 para. 2: « *Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme Les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés.* » ; voir également C. PILLOUD, Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Genève, Comité International de la Croix Rouge, 1987, p. 1355, para. 4476.

101. L'application des règles du droit international humanitaire repose, par exemple, sur l'établissement d'un certain nombre de faits : notamment, l'intensité et la prolongation de la situation de violence, et le niveau d'organisation des groupes armés qui devront avoir une structure et un commandement responsable pour que la situation soit considérée comme une situation de conflit armé non international. TPIY, procureur c. Tadic, IT-94-1 Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, para. 70. Le protocole additionnel II aux Conventions de Genève requiert par ailleurs comme condition préalable à son application que les groupes armés parties au conflit exercent un contrôle sur le territoire. Par ailleurs, d'autres normes de DIH ne sont applicables qu'aux conflits armés internationaux ou internationalisés. Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, article 2 (article 2 commun aux conventions de Genève).

102. L. USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Paris, Economica, 2008, p.121.

S'agissant de la compétence matérielle, elle « s'apprécie en raison de l'objet du litige »<sup>103</sup>. Toute juridiction n'est compétente que sur certains faits bien définis. La Cour internationale de justice ne peut pas, par exemple, traiter de n'importe quelle question que les parties veulent lui soumettre, en raison de la compétence matérielle. Il doit s'agir d'un différend, réel et actuel qui repose sur le droit international public. Cela implique que la Cour doit être sollicitée à appliquer l'ordre juridique international aux faits litigieux et à donner une réponse selon le droit international pour résoudre le différend<sup>104</sup>. *A contrario*, la Cour ne peut pas connaître d'une question qui ne ressortit pas au droit international<sup>105</sup>. La recevabilité devant la C.I.J. s'apprécie donc par rapport aux faits litigieux. À propos des faits qu'il faut retenir, la Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de la Bulgarie*, précise qu'il s'agit « uniquement de ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend », ceux qui en sont « réellement la cause »<sup>106</sup>.

À ce niveau, les faits issus des constatations des inspecteurs peuvent être décisifs pour déterminer sa compétence matérielle. Les constatations factuelles des inspecteurs fournissent des données nécessaires sur les faits générateurs du conflit permettant d'apprécier si ces derniers entrent dans le champ matériel de la C.I.J. ou non. En matière pénale, la répartition des compétences matérielles entre la justice pénale internationale et nationale n'est pas fondée sur la nature nationale et internationale de l'infraction mais, sur la nature et la gravité des faits commis<sup>107</sup>. Le statut de la CPI indique, dans son préambule et en son article premier, que la

---

103. J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 218.

104. Selon une ancienne doctrine, justement abandonnée, la question doit de surcroît être justiciable, c'est-à-dire essentiellement juridique et non essentiellement politique. La *sedes materiae* de la compétence matérielle au sens étroit se trouve dans les articles 36 et 38 du Statut de la Cour. L'article 36, § 2, dont la rédaction est par ailleurs défectueuse, précise les classes d'affaires dont peut connaître la Cour. Dans le contexte de la clause facultative au sens de l'article 36, § 2, il est dit que : « ... la juridiction de la Cour [s'étend à] tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a. l'interprétation d'un traité ; b. tout point de droit international ; c. la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ; d. la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ». Il a été tôt déjà remarqué que la lettre b) englobe toutes les autres. Les lettres a, c et d sont donc essentiellement illustratives, alors que la lettre b) est seule juridiquement décisive. La Cour peut donc connaître de tout point de droit international. C'est vaste ; mais cela comporte aussi une limite.

105. Cette conclusion est corroborée par l'article 38, § 1, du Statut : « La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique ... ».

106. CPJI, *Compagnie d'Électricité de Sofia Et De Bulgarie*, 1939, Série A/B : Recueil des arrêts avis consultatifs et ordonnances.

107. Le Tribunal militaire de Nuremberg avait retenu sa compétence pour juger les grands criminels de l'axe (article 1<sup>er</sup> de l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et du Statut du Tribunal international militaire du 8 août 1945) alors que les officiers, soldats et membres du parti nazi devraient être jugés par la justice des pays libérés. Les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, au contraire, n'ont pas fait de distinction selon la qualité de la personne. Pour autant, la priorité qui leur a été reconnue sur les juridictions nationales leur a permis de contrôler leur compétence afin de se concentrer sur les affaires les plus significatives. Voir A. GOGORZA, « CPI, TPI, les

Cour a été instituée pour juger les crimes les plus graves. En réalité, la gravité des crimes ne peut s'apprécier qu'au regard des faits. Or les faits constatés par une mission d'inspection peuvent attirer l'attention du procureur qui peut engager des recherches approfondies en vue de la poursuite des présumés auteurs. Les constatations des inspecteurs peuvent permettre donc de déterminer la compétence matérielle de la C.P.I. Ce n'est pas moins le cas de la compétence temporelle.

La compétence temporelle dite *ratione temporis* désigne d'abord la durée de l'habilitation à exercer le pouvoir juridictionnel. Elle désigne également le domaine temporel d'exercice du pouvoir de juger. La compétence temporelle est donc un élément d'identification de la sphère de compétence d'un tribunal, et donc un aspect de sa compétence matérielle. En effet, très souvent, les États limitent la compétence des juridictions internationales aux différends nés après une certaine date<sup>108</sup>; aux différends concernant des situations ou faits nés après une date<sup>109</sup> ou encore aux différends nés après une certaine date concernant des faits ou situations nés aussi après une date<sup>110</sup>. Comme telles, les constatations des inspecteurs généralement narratives et chronologiques sont nécessaires pour la détermination de la compétence temporelle d'une juridiction<sup>111</sup>. Selon la jurisprudence de la C.I.J., des faits survenus ultérieurement ne peuvent plus la dévêtir de sa compétence, une fois celle-ci établie.

Outre la compétence matérielle et temporelle, les constatations des inspecteurs peuvent servir à régler la question de la compétence personnelle. L'article 34, § 1, du statut de la C.I.J. limite l'accès à la Cour aux seuls États : « Seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour »<sup>112</sup>. En définitive, les constatations des inspecteurs constituent un indice pour la

---

Tribunaux pénaux internationalisés, juridictions nationales : quel juge pour quelle infraction pénale ? » in V. MALABAT (dir.), *Juge national, européen, international et droit pénal*, Collection Actes & Etudes, éd. Cujas, 2012, p.63.

108. L'article premier du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie limite la compétence du tribunal aux crimes commis à partir de 1991 : « *Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, conformément aux dispositions du présent statut* ».

109. Par exemple, l'article 11 du Statut de la CPI définit la compétence temporelle en termes suivants : « *La Cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du présent Statut. Si un État devient Partie au présent Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, paragraphe 3* ».

110. Sur cette question, voir l'ouvrage classique de S. ROSENNE, *The Law and Practice of international Law*, Sijthoff, Leyde, 1965, vol. I, pp. 489 et s.

111. A. ZIMMERMANN, « Article 35 », in *Zimmermann / Tomuschat / Oellers-Frahm, Statute..., op. cit.*, pp. 575-576.

112. L'article 35 du statut de la C.I.J. dispose : « *1. La Cour est ouverte aux Etats parties au présent Statut. 2. Les conditions auxquelles elle est ouverte aux autres États sont, sous réserve des dispositions particulières des traités en vigueur, réglées par le Conseil de sécurité, et, dans tous les cas, sans qu'il puisse en résulter pour les parties*

détermination de la compétence d'une juridiction. Mais, au-delà de cette vocation, elles peuvent également servir de preuve.

## 2- L'administration de la preuve devant une juridiction internationale

L'un des aboutissements possibles de l'inspection est d'établir l'existence d'une violation. Les constatations des inspecteurs établissent alors la preuve de l'existence ou non d'une violation. Or, on le sait, la preuve constitue le cœur de tout procès et la condition *sine qua non* d'une bonne administration du système judiciaire. L'absence de preuve est traditionnellement considérée comme ayant un effet déterminant sur la procédure, tel que l'illustre la maxime latine *idem est non esse et non probari*<sup>113</sup>. En effet, après avoir admis les preuves que lui ont présentées les parties ou qui lui ont été recherchées en vertu de son pouvoir général d'investigation, le juge évalue leur force probante et décide si elles établissent réellement les allégations qu'elles étaient destinées à démontrer.

Si l'on distingue deux types de régime d'évaluation des preuves en droit interne, notamment le régime de la preuve légale<sup>114</sup> et celui de la preuve libre<sup>115</sup>, en droit international, il est admis que c'est le régime de la liberté de preuve qui s'applique. Devant les juridictions internationales, les parties peuvent apporter la preuve de leurs allégations par tout moyen et il appartient au juge d'apprécier les preuves proposées par les parties ou recueillies d'office<sup>116</sup>. Il n'est donc pas exclu que les constatations des inspecteurs puissent constituer un moyen de preuve dont le juge appréciera la force probante.

Soulignons que le principe de la libre admission des preuves signifie, en premier lieu, que les parties peuvent présenter toutes sortes de preuves et que le tribunal n'est généralement tenu par

---

*aucune inégalité devant la Cour. 3. Lorsqu'un État, qui n'est pas Membre des Nations Unies, est partie en cause, la Cour fixera la contribution aux frais de la Cour que cette partie devra supporter. Toutefois, cette disposition ne s'appliquera pas, si cet État participe aux dépenses de la Cour ». Le Règlement n'apporte pas de lumières supplémentaires à cet égard. La question est de principe et se trouve en toute conséquence réglée dans le texte « constitutionnel », le Statut, et non dans le texte « administratif », le Règlement. Au-delà, de ce critère matériel, la compétence des juridictions internationales semble être intimement liée à la qualité de l'auteur de l'infraction.*

113. « Avoir un droit sans le prouver revient à ne pas avoir de droit ».

114. Le système dit de la preuve légale confie au législateur le soin d'apprécier la valeur respective des procédés de preuve. Ce système consacre une hiérarchie entre les preuves, limite, selon les cas, l'admissibilité de certains procédés et commande au juge de tenir pour vrais les faits établis par certains moyens de preuve, sans faire entrer en ligne de compte son intime conviction. Voir J. VERGES, *De la stratégie judiciaire*, Paris, Minuit, 1968, pp. 86 et s. Sur les contraintes de l'idiome du procès : J. F. Lyotard, *Le différend*, Paris, Minuit, 1983, pp. 24-25. Ces références sont citées et approfondies, in M. KOSKENNIEMI, « Between Impunity and Show Trials », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, vol. 6, pp. 1-35.

115. Le système de la liberté de la preuve laisse aux parties la liberté de choisir entre les procédés de preuve, dès l'instant qu'elles les obtiennent et les produisent loyalement en justice ; aucune hiérarchie n'existe alors entre les modes de preuve et le juge a pleine latitude pour former sa conviction. Cette liberté profite tout autant au juge qu'aux parties, au détriment du législateur qui est écarté.

116. Voir G. NIYUNGEKO, *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruylant, 2005, p. 322.

aucune règle d'exclusion des preuves. Cela signifie, en second lieu, que le tribunal a le pouvoir d'écarter certaines preuves compte tenu des circonstances de fait qu'il apprécie librement. Certains textes accordent aux parties de présenter au tribunal toutes les preuves qu'elles souhaitent soumettre<sup>117</sup>. D'autres textes demandent au tribunal de recevoir et de prendre en considération toutes les preuves que les parties lui présenteront ou qu'il estime utiles à l'élucidation des circonstances de l'affaire litigieuse<sup>118</sup>. L'on rencontre aussi assez fréquemment un autre type de disposition qui va plus loin en faisant obligation au tribunal d'accueillir toutes les preuves que lui soumettent les parties<sup>119</sup>. Ce principe de la libre admissibilité de preuve devant les juridictions internationales ressort également de leur jurisprudence<sup>120</sup>.

Fort de ce principe de la liberté de preuve, il n'est pas interdit aux parties d'invoquer les constatations des inspecteurs au soutien de leurs allégations devant une juridiction internationale. Dans la mesure où le juge connaît le droit mais pas les faits, il revient aux parties de les lui apporter<sup>121</sup>. Les constatations des inspecteurs portant sur les données factuelles ont une importance capitale. Dans l'affaire de la frontières terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria devant la CIJ en 1995, le Cameroun avait, dans son mémoire, invoqué le rapport d'inspection en indiquant que « *l'inspection visuelle faite permet d'affirmer que ladite patrouille nigériane était passée en plein dispositif du champ pétrolier camerounais et qu'elle s'est dirigée vers le cap 230" en laissant à sa gauche les plateformes TOTAL et PECTEN* »<sup>122</sup>. Les inspecteurs font un tri des faits pertinents en rapport avec la norme internationale dont la

---

117. Par exemple, la convention Grande Bretagne-Etats-Unis du 24 janvier 1903 dispose en son article II al. 5 que : « Each Party may present to the Tribunal all pertinent evidence (...) in its session or control, and applicable to the rightful decision of the questions submitted... ». Voir R.S.A. XV, p. 486. Dans le même sens, la convention Etats-Unis-Panama du 28 juillet 1926, article III, al. 2, R.S.A. VI, p. 303 dispose « ...*The agents or counsels of either government may offer the commission any documents, affidavits, interrogatoris or other evidence disired in favor or against any claim...* ».

118. Voir, par exemple, le Protocole Etats-Unis du 28 mai 1884 en son article 3 dispose que : « Ledit arbitre recevra et prendra en considération tous les documents et preuves relatifs aux dites réclamations qui pourront lui être présentées au nom de l'un des deux gouvernements ».

119. C'est le cas de l'article III, al. 2 du protocole Allemagne-Venezuela du 7 mai 1903 qui porte : « *The commissioners shall be bound before reaching a decision, to receive and carefully examine all evidence presented to them by the imperial German Misnister at Caracas, and by the Government of Venezuela, as well as oral or written arguments submitted by agent of the Minister or of the Government* ». Voir R.S.A. X. p. 361-362.

120. Voir, B. LEMESLE, « Présentation », in B. LEMESLE (dir.), *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes, PU Rennes, 2003, p. 10.

121. A.-M. LA ROSA, « prouver c'est convaincre le juge d'une réalité réelle ou supposée » in A. M LA ROSA, *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Genève, IUHEI, 2003, p. 253.

122. L'État camerounais précisait ; à l'appui de son argumentaire qu'« *il s'agissait des propositions faites par le Capitaine en retraite HERRMANN pour l'Allemagne et le Capitaine WOODROFFE pour la Grande-Bretagne, suite à leur voyage d'inspection durant l'hiver 1905/1906* ». CIJ, *affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, 10 octobre 2002, Rôle général n° 94.

violation est alléguée. Comme telle, ces constatations, présentées objectivement, sont susceptibles d'être invoquées afin d'éclairer la lanterne du juge. La C.I.J. exige que les faits dont il faut apporter la preuve doivent être des faits qui « *se rapportent aux divers éléments constitutifs des demandes formulées par les parties* »<sup>123</sup>. Or, il ne fait pas de doute que les rapports de constatations des inspecteurs ont un contenu essentiellement factuel. Ces données factuelles produites par des experts constituent une preuve potentielle d'une situation ceci ; en raison de la présomption de neutralité et l'impartialité des organismes d'inspection.

Par ailleurs, si les tribunaux internationaux peuvent ordonner les descentes sur les lieux ou les inspections pour vérifier la matérialité des faits allégués devant eux<sup>124</sup>, rien n'exclut que les parties ou le juge se réfèrent aux constatations issues des inspections menées avant l'introduction de l'action en justice. Toutefois, si rien n'interdit d'invoquer les constatations comme moyen de preuve en droit international, leur recevabilité et l'appréciation de leur force probante sont laissées à la libre appréciation du juge.

Il est de règle que les juridictions internationales jouissent d'une liberté d'appréciation des preuves<sup>125</sup>. Dans le cadre de la C.P.J.I., le principe a été avancé par les représentants de la Grèce dans l'Affaire des *Concessions Mavrommatis à Jerusalem*, en réponse à l'exception d'inadmissibilité d'un document donné comme preuve, soulevé par l'agent britannique : « [...] *il vous appartient (juges), en toute indépendance, de retenir ou de ne pas retenir toute pièce qui vous est présentée, et d'y attacher telle force légale ou morale que votre confiance vous dicte* »<sup>126</sup>. La Cour internationale de justice, se référant au rapport d'inspection à laquelle ont participé des experts techniques costariciens et des experts techniques du Secrétariat, a indiqué, dans l'affaire *Costa Rica contre Nicaragua* que « *les principaux objectifs de la visite étaient de procéder à l'identification et à l'analyse technique de l'état de l'environnement dans le secteur visé par l'étude en vue d'établir les conséquences des travaux effectués, les chaînes d'impacts déclenchées et leurs implications, ainsi que les mesures environnementales de prévention, de correction, d'atténuation ou de compensation nécessaires au rétablissement de l'équilibre naturel de l'environnement afin d'éviter de nouvelles transformations irréversibles de la zone humide* »<sup>127</sup>. La liberté d'appréciation de la preuve implique qu'en cas d'invocation des

---

123. *Activités armées sur le territoire du Congo* (R.D.C. c. Ouganda), Arrêt du 9 décembre 2005, Rec. C.I.J., 2005, pp. 1-104, §59.

124. G. NIYUNGEKO, *La preuve devant les juridictions internationales*, op. cit. p. 230.

125. Voir, par exemple, art IV du règlement de la procédure de la Commission Etats-Unis-Paraguay de 1959.

126. C.P.J.I., *Les Concessions Mavrommatis à Jerusalem*, Discours de M. Politis (Gèce), Série C, n°7. II, p. 46.

127. C.I.J., *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, Costa Rica c. Nicaragua, Rôle général no 150, 2 février 2018.

constatations, par une partie, comme moyen de preuve, il revient au juge d'en évaluer la force probante. D'ailleurs, si ce dernier estime que la preuve d'une violation est établie par le rapport de constatation, l'État inspecté peut avoir sa responsabilité internationale engagée.

## CONCLUSION

L'on ne peut pas demander à l'inspection ce qu'elle ne saurait offrir. Elle n'est qu'un moyen de vérification du respect des engagements internationaux dans le respect de la souveraineté des États. Les constatations des inspecteurs n'ont pas d'effets juridiques directs clairement définis en droit international. Dans leur conception originaire, les constatations des inspecteurs ne sauraient produire par elles-mêmes, ni de droits ni d'obligations pour les sujets de droits international. Les effets juridiques potentiels résultant du mode opératoire et de l'usage des constatations demeurent pour l'essentiel conjoncturels. L'inspecteur constate, mais ne décide pas, même si ses constatations peuvent stimuler des réactions porteuses de conséquences juridiques dans les rapports entre sujets de droit international. L'existence de ces rares effets juridiques liés à la pratique des constatations ne suffit pas pour espérer une généralisation des pouvoirs de décision des inspections internationales. Elles restent des instances extra-judiciaires dont le pouvoir d'action est tributaire de la volonté des États et de la contingence des relations internationales. En conséquence, l'efficacité des inspections internationales dépend de leur articulation harmonieuse avec la souveraineté des États<sup>128</sup>.

---

128. voir E. VATTEL, *Le Droit des gens ou Pincipes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, DCC LVIII, 1758, Tome II, p. 341 ; Voir aussi S. BEAULAC « Emer de Vattel and the internationalization of Sovereignty », in *Journal of the History of International Law*, 2003, n°237.