

**LE PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE EN DROIT
INTERNATIONAL**

Par

Karim DOSSO,

Maître-Assistant,

Enseignant-chercheur à l'Université Alassane OUATTARA de Bouaké (Côte d'Ivoire)

**Membre du Centre de Recherche et d'Étude sur le Droit et les Finances Publiques
(CREDFIP).**

RÉSUMÉ

Le droit international : bric-à-brac ou système ? En toile de fond de cette interrogation, se révèle la question de l'intelligibilité, de la cohérence, et donc de la sécurité juridique, dans le droit international. En conséquence de ce qui suit, on peut s'interroger sur le point de savoir comment un système juridique où le pouvoir de « fabrication » des règles est diffus dans le corps social en raison de la juxtaposition des souverainetés, peut assurer la sécurité juridique. En d'autres termes, quelle est la réalité du principe de sécurité juridique en droit international? Une démarche empirique d'analyse de la doctrine, des textes internationaux et de la jurisprudence donne de voir que le droit international n'est pas un foyer permanent d'insécurité juridique. Bien au contraire, ce droit est en devenir ; et le principe de la sécurité juridique est l'un des axes de cette dynamique.

Mots clés : Sécurité juridique-Droit international-Juge international-Convention internationale

ABSTRACT

International law: mess or system? In the background of this questioning, the question of the intelligibility, coherence, and therefore legal security, in international law is revealed. As a consequence of what is stated below, it is worth asking how a legal system in which the power to "manufacture" rules is diffused in the social body due to the juxtaposition of sovereignties can ensure legal security. In other words, what is the substance of the principle of legal security in international law? An empirical analysis of the doctrine, international texts and jurisprudence shows that international law is not a permanent source of legal insecurity. On the contrary, it is a law in the making, and the principle of legal certainty is one of the pillars of this dynamic.

Keywords: Legal security- International law- International judge- International convention

SOMMAIRE

I : Un principe sous-jacent au droit international conventionnel

A- Une dimension subjective structurant le droit conventionnel

- 1- La sécurité juridique fondée sur la règle *pacta sunt servanda*
- 2- La sécurité juridique fondée sur l'interdiction des contradictions

B- Une dimension objective en évolution dans le droit conventionnel

- 1- La justiciabilité progressive du droit international
- 2- La codification, instrument de clarté du droit international

II : Un principe cristallisé par le juge international

A- Un encadrement strict du revirement jurisprudentiel

- 1- La modulation dans le temps des revirements, une exigence de sécurité juridique
- 2- La motivation du revirement, un impératif de sécurité juridique

B- Un encadrement des effets du retrait des instruments d'acceptation

- 1- Le retrait de la déclaration, une liberté conditionnée par la non-rétroactivité
- 2- Le retrait de la déclaration facultative, l'exigence d'un préavis

INTRODUCTION

Le droit international : bric-à-brac ou système ?¹ En toile de fond de cette interrogation, se révèle la question de l'intelligibilité, de la cohérence, et donc de la sécurité juridique, dans le droit international. Il n'est pas douteux de noter que l'enchevêtrement des textes, lié à la cohabitation multiforme des organisations tant communautaires qu'universelles, apparaît comme un obstacle à la lisibilité du droit². Le Professeur Filiga Michel SAWADOGO faisait justement remarquer que « l'un des phénomènes majeurs des temps actuels, particulièrement en Afrique, est la multiplicité, dans un même espace, d'organisations d'intégration dont les compétences se chevauchent avec une tendance à la juridictionnalisation desdits processus d'intégration susceptibles de déboucher sur des conflits de compétence »³. Ce désordre normatif en perspective invite, alors, à serrer de près la question de la sécurité juridique en droit international. S'agit-il encore d'un nouveau manque du droit international? Faut-il en rire ou en pleurer⁴?

On le sait, le droit international est rituellement saisi avant tout par ses « manques »⁵. Deux manques notables permettent de caractériser cette situation. Le premier réside dans l'absence de législateur spécialisé. Dans l'ordre juridique international, en effet, le pouvoir normatif ne prend pas place dans une seule souveraineté, puisque celle-ci, contrairement à l'ordre interne, y est juxtaposée ou éparpillée entre plusieurs entités⁶. Le second viendrait lui, de l'inexistence d'un juge capable de porter condamnation de toutes les violations dont ce droit est l'objet et de faire exécuter ses décisions⁷. Deux expressions résument admirablement cet état de fait : le droit international est un droit « primitif »⁸ et « malade par ses normes »⁹. Naturellement, avec un tel bilan de santé, l'ordre juridique international n'assurerait qu'une justiciabilité minimale¹⁰. Des internationalistes eux-mêmes admettent la faiblesse de la sécurité juridique en droit international¹¹.

Pourtant, le droit international, comme toutes les autres branches du droit, est avant tout une technique de régulation sociale volontairement formalisée pour des raisons

¹ J. COMBACAU, « Droit international bric-à-brac ou système ? », in F. TERRE (dir.), *Archives de Philosophie du Droit, Le système juridique*, t.31, Paris, éd. Sirey, 1986, pp. 85-105.

² D. ABARCHI, « Sécurité juridique et enjeux normatifs en Afrique de l'Ouest dans le domaine du droit des affaires », Colloque sur *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Universités Montesquieu - Bordeaux IV et Cheikh Anta DIOP de Dakar, Bordeaux, 28 septembre 2009, *Ohadata*, D-12-27, p. 4.

³ F. M. SAWADOGO, « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs », Colloque sur *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, Universités Montesquieu - Bordeaux IV et Cheikh Anta DIOP de Dakar, Bordeaux, 28 septembre 2009, *Ohadata*, D-12-29, p. 1.

⁴ S. LAGHMANI, « Faut-il rire du droit international ou le pleurer ? », *ADI*, février 2003, pp. 1-5.

⁵ M. VIRALLY, *Le droit international en devenir : Essais écrits au fil des ans*, Graduate Institute Publications, 1990 (généré le 05 mai 2019). Disponible sur Internet : « <http://books.openedition.org/iheid/4377> ». ISBN : 9782940549412. DOI : 10.4000/books.iheid.4377, p. 86.

⁶ A. PELLET, « Cours Général : le Droit International entre souveraineté et communauté internationale », *Anuario brasileiro de direito internacional*, Vol. 2, 2007, p. 14.

⁷ M. VIRALLY, *Le droit international en devenir : Essais écrits au fil des ans*, *op. cit.*, p. 85.

⁸ *Idem*, p. 86.

⁹ P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, Tome LXXXVI, 1982, p. 6.

¹⁰ P. BLACHÈRE, « L'État dans la doctrine « progressiste » du droit international public », *Cités*, n°18, 2004/2, p. 77.

¹¹ R. KOLB, « La sécurité juridique en droit international : aspects théoriques », *African Yearbook of International Law*, vol. 10, 2002, pp. 103-142.

d'efficacité, de fiabilité, de sécurité, que l'on appelle « sécurité juridique »¹². À l'aune de ces propositions contradictoires se dessinent les enjeux du principe de sécurité juridique en droit international. Les apprécier nécessite, au préalable, de procéder à une clarification conceptuelle.

Étymologiquement, le vocable « sécurité », selon le dictionnaire le Robert, désigne l'état d'esprit confiant et tranquille de celui qui se croit à l'abri du danger¹³. Investi d'une mission de pacification des relations sociales, le droit ne peut atteindre cette finalité sans la sécurité. En d'autres termes, quelle finalité peut-on assigner au droit qui ne soit issu d'une recherche de la sécurité ? Si le besoin de sécurité se pose partout où il y a une interaction entre divers sujets¹⁴, il est normal qu'une valeur aussi cardinale de la vie en société trouvât des ressorts proprement juridiques dans le concept de « la sécurité juridique ». Assurément, la sécurité est une des finalités du droit, et ce doit être plus précisément, d'un point de vue fonctionnel, parmi ses premières qualités¹⁵. C'est le besoin juridique primaire et, « si l'on ose dire, animal », conclut fortement, pour sa part le doyen CARBONNIER à son propos¹⁶. En fait, « la fonction essentielle d'un ordre juridique est de maintenir la sécurité juridique »¹⁷. Dès lors, évoquer la sécurité juridique serait une tautologie.

Le croire serait oublier que l'insécurité peut prendre sa source dans une règle de droit qu'elle soit constitutionnelle, conventionnelle, législative ou jurisprudentielle : « L'insécurité juridique, c'est la règle qui se dérobe », écrivait Nicolas MOLFESSIS dans le Rapport du Conseil d'État français de 2006 consacré à la sécurité juridique¹⁸. Cette mise en perspective de la sécurité et du droit prend alors tout son sens. Mais quel est le sens même de la notion de sécurité juridique ?

La définition de la notion n'est pas sans écueil ; la terminologie frappe en effet par sa diversité : on a parlé d'expression « fuyante »¹⁹, « polymorphe »²⁰ ou encore de « concept à géométrie variable »²¹. Il paraît donc difficile d'appréhender la notion en soi, de manière générique ou abstraite²².

Principe aux facettes innombrables²³, la sécurité juridique renvoie, en fait, à un pavillon recouvrant une multitude de principes²⁴ plus spécifiques. Sous ce rapport, on est tenté de souscrire à la proposition de Didier LINOTTE selon laquelle la sécurité juridique « fait partie de ces notions que tout le monde comprend dès lors qu'on ne cherche pas à la

¹² P.-M. DUPUY, « L'Unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, Vol. 297, 2002, p. 26.

¹³ J.REY-DEBOVE, A.REY, (Dir), *Le Petit Robert Dictionnaire alphabétique et analogique de langue française*, Paris, Les dictionnaires Le Robert, 2014, p. 2339.

¹⁴ Le besoin de sécurité est ressenti sur les plans moral, anthropologique, économique, sociologique et même dans le monde animal.

¹⁵ B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, numéro spécial, 1995, p. 151.

¹⁶ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris, LGDJ, 7^e éd., 1992, p. 172.

¹⁷ A. KPODAR, « L'échelle de normativité du droit international public », *Annales de l'Université Marien NGOUABI*, 2011-2012, p. 161.

¹⁸ N. MOLFESSIS, « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », *E.D.C.E.*, n° 58, 2006, p. 391 ; E. BALATE, « Observations sur la sécurité juridique et la complexité du droit. Commentaire du rapport annuel public 2006 du Conseil d'État français », *J.T.*, 2006, pp. 439-441.

¹⁹ S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. I, 2001, p. 41.

²⁰ A. CRISTAU, « L'exigence de sécurité juridique », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 2814.

²¹ *Ibidem*.

²² S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, *op. cit.*, p. 148.

²³ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, Paris, Montchrestien, 2001, p. 106.

²⁴ Pour P. CASSIA, il conviendrait de parler des principes de sécurité juridique, *in* « La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1190.

définir »²⁵. Pourtant, le chercheur ne peut se satisfaire de cette proposition ; il a l'obligation de saisir les notions au cœur de sa réflexion à l'effet de fixer les idées. Si l'on admet l'impossibilité de constituer une définition « parfaite » de la sécurité juridique, l'accord semble se faire en doctrine sur l'existence d'une double distinction. La sécurité juridique, au sens étroit, se manifeste dans deux domaines : la sécurité juridique objective qui concerne l'ordre juridique dans sa généralité d'une part, et, la sécurité juridique subjective (*inter partes*) qui concerne des rapports juridiques précis entre certaines parties, d'autre part.

L'approche objective prend en considération plusieurs exigences portant sur la norme elle-même. Dans cette perspective, en tant que donnée objective, la sécurité juridique renvoie à l'exigence d'accessibilité, de clarté, de précision du droit, ou l'exigence de prévisibilité indispensable à sa juste appréhension par les justiciables. Inversement, l'insécurité, c'est l'incertitude, la volatilité, c'est le droit flou et fluide, c'est la soudaineté, voire le borborygme.

En se plaçant sous l'égide de sa dimension subjective, la sécurité juridique renvoie à la perception que le sujet de droit peut avoir de l'état du droit à un moment déterminé et quelles conséquences juridiques il peut raisonnablement attendre de son comportement, compte tenu de ses caractéristiques propres²⁶. En définitive, il s'agit de préserver la sécurité juridique des situations établies²⁷. Associant les deux conceptions, le principe de sécurité juridique « est évocateur de stabilité et d'incontestabilité, de garantie, de protection et de permanence, d'assurance, de certitude et de confiance, donc de tout ce qu'on attend justement... du droit »²⁸, à tout le moins du droit international.

S'il est vrai que les internationalistes ont toujours ressenti le besoin de consacrer des développements à l'existence du droit international, une observation même superficielle de la réalité juridique internationale donne de voir qu'elle est difficilement contestable. Point n'est besoin alors d'emprunter cette ligne de conduite, sauf à préciser que c'est un droit différent²⁹ ne pouvant objectivement être jaugé à l'aune des étalons de mesure du droit interne. Bien au contraire, le droit international doit être appréhendé « suivant sa ligne propre, en fonction des particularités qui en font un ordre original »³⁰. D'ailleurs, les rapports entre le droit international et le droit interne laissent voir que le second est de plus en plus tributaire du contenu des engagements internationaux³¹.

Au surplus, le droit international offre aux droits de l'homme un cadre de développement. On a assisté à l'internationalisation de ces droits dans la perspective ouverte par le procès de Nuremberg et l'apparition de la notion de « crime contre l'humanité » et de « génocide ». La Charte de San Francisco de 1945, autant que la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations unies, pose les jalons de l'effectivité de la protection des droits de l'homme à l'échelle mondiale. Certes, ces différents textes ne sont pas à l'abri de la critique, ils ne constituent pas moins des instruments de paix et de sécurité internationales.

Faisant également l'économie des débats doctrinaux se rapportant à la définition³² du droit international, on peut tenir pour acquis que « le droit international public est l'ensemble

²⁵ D. LINOTTE, « De l'émergence à la consécration du principe de la sécurité juridique », in *La sécurité juridique*, 8^e congrès de l'ACCF, Montréal, 2019, p. 1.

²⁶ J. VAN MEERBEECK, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence communautaire : un principe en quête de sens », *Revue du notariat*, n°2, septembre 2008, p. 504.

²⁷ J-L. BERGEL, « La sécurité juridique », *Revue du notariat*, n°2, septembre 2008, p. 279.

²⁸ B. PACTEAU « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », article précité, p.151.

²⁹ M. VIRALLY, *Le droit international en devenir : Essais écrits au fil des ans*, op. cit., p. 86.

³⁰ *Ibidem*, p. 86.

³¹ *Idem*, p. 87.

³² On distingue la thèse dite positiviste ou volontariste de celle dite objective. La thèse des « positivistes » ou « volontaristes », que l'on fait remonter à Vattel pense que le fondement du droit international réside dans la

des normes juridiques qui réglemente les relations internationales »³³. Prosper WEIL découvre dans ce postulat deux angles d'approche du droit international public : la nature et la finalité du droit international³⁴.

Par sa nature, le droit international constitue un ensemble de normes, prescriptibles, permissives ou prohibitives. Par ses fonctions, ledit droit a pour finalité de régler les relations internationales. C'est en cela que ce droit est, à la fois, « un ordre normatif » et « un facteur d'organisation sociale »³⁵. Comme le montre le Professeur Prosper WEIL³⁶, ces deux éléments sont intimement liés. Effectivement, la capacité à atteindre les objectifs (régler les relations internationales) dépend de la qualité du système normatif. Au risque d'apparaître comme un outil défectueux, mal approprié à ses fonctions, l'exigence de la qualité de la norme doit informer le droit international.

C'est cette exigence de qualité de la norme qui est l'adjuvant du principe de sécurité juridique. Pourtant, à l'observation, la thématique n'est pas au centre des préoccupations de la doctrine internationale. En dehors de l'importante contribution du Professeur Robert KOLB³⁷, aucune étude générale sur le sujet pour ce qui est du droit international ne nous est connue. Or, c'est une piste intéressante de réflexion en ce que si les critiques ne portent plus foncièrement sur l'existence du droit international, elles s'orientent désormais, entre autres, sur sa fragmentation³⁸, sur l'exécution des décisions du juge international.

Sur ce dernier point, les récentes décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples autant que les réactions qu'elles ont suscitées des pays destinataires de ces décisions commandent qu'on marque un temps d'arrêt sur le principe de sécurité juridique en droit international. Deux affaires en cours en sont une illustration topique. Dans l'ordonnance du 17 avril 2020, portant mesure provisoire, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples demande au Bénin de « surseoir à la tenue de l'élection des conseillers municipaux et communaux prévue pour le 17 mai 2020 jusqu'à ce que la Cour rende une décision au fond ». Une demande similaire est faite à la Côte d'Ivoire dans l'ordonnance de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples du 22 avril 2020. La Cour demande, en effet, de « surseoir à

volonté de l'État. Pour la thèse objective au contraire, le droit s'impose à l'État parce qu'il est pour lui une donnée « objective ». Bien entendu, ce courant ne nie pas que la volonté ne joue aucun rôle dans la formation du droit international. Elle estime simplement que ceci ne rend compte que d'une partie de la réalité. En fait, tout le droit n'est pas de nature conventionnelle et certains modes de formation, notamment la coutume, ne s'y laissent pas réduire. À la question de savoir pourquoi les États souverains sont liés par l'expression de leur volonté, les « objectivistes » eux-mêmes se divisent en « sous-écoles ». Pour les uns, l'école du droit naturel ou « jusnaturalisme », ce fondement réside dans la religion ou dans la saine raison. Pour les autres, l'« objectivisme sociologique » dont le chef de file a sûrement été Georges Scelle, les normes juridiques, internationales en tout cas, résultent des réalités sociales. Sur ce point, Voir A. PELLET, « Le droit international à l'aube du XXI^e siècle (La société internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles) » *Cours euro-méditerranéen Bancaja de droit international*, 1997, vol. 1, Aranzadi, Pampelune, pp. 19-112.

³³ P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, cité par P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international public », article précité, p. 6.

³⁴ P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international public », article précité, p. 6.

³⁵ Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, Tome 1, Paris, Sirey, 1971, pp. 25-26.

³⁶ P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international public », article précité, p. 7.

³⁷ R. KOLB, « La sécurité juridique en droit international : aspects théoriques », article précité, pp. 103-142.

³⁸ Voir P. M. DUPUY, « Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international », *European Journal of Legal Studies : Issue 1*, pp.1-19. ; E.-L. COMTOIS-DINEL, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme? », *Lex Electronica*, n° 2 (Automne /Fall 2006) <http://www.lex-electronica.org/articles/v11-2/comtoisdinel.htm><http://www.lexelectronica.org/articles/v11-2/comtoisdinel.pdf>, pp.1-20. Voir également Commission du Droit International, Cinquante-huitième session Genève, 1er mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi.

l'exécution du mandat d'arrêt émis contre Guillaume Kigbafori SORO,(...) faire un rapport à la Cour sur la mise en œuvre des mesures provisoires ordonnées dans la présente décision dans un délai de trente (30) jours, à compter de la date de sa réception. »

Sous l'effet de la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, ces deux États ont décidé de quitter « le navire, sur le motif que des décisions successives se meuvent en une arme lourde essentiellement braquée contre leur domaine réservé »³⁹. Le communiqué du gouvernement ivoirien concernant le retrait de la déclaration de compétence prévue au protocole relatif à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples en porte témoignage. Le gouvernement estime, en effet, que les différentes décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples portent « atteinte à la souveraineté de la Côte d'Ivoire, à l'autorité et au fonctionnement de la justice, mais sont également de nature à entraîner une grave perturbation de l'ordre juridique interne des États et à saper les bases de l'État de droit, par l'instauration d'une véritable insécurité juridique »⁴⁰.

En effet, un des aspects de la sécurité juridique consiste en l'efficacité réelle du droit, dans la possibilité de réaliser sa mise en œuvre, de l'exécuter éventuellement au moyen de la coercition. Peut-on, dès lors, parler de sécurité quand le justiciable ne peut pas compter sur la réalisation du droit ? Pour le Professeur Abraham GADJI, la stabilité et la sécurité des relations et dans les relations dépendent notamment de l'exécution des décisions de justice⁴¹.

De fait, la logique de l'État de droit suggère l'encadrement normatif de la puissance étatique même sur l'espace international. De là, on « voit poindre les linéaments d'un "État de droit international" pesant comme contrainte sur les États et jouant comme réducteur de leur souveraineté »⁴².

En fait, le problème fondamental de l'État de droit, c'est qu'il est confronté à la complexité du droit international qui place la souveraineté au fronton. Or, la réalisation de l'État de droit suppose un encadrement poussé de cette souveraineté. Évidemment, dans un tel contexte, sa concrétisation sur le plan international devient incertaine. Sous ce rapport, la réalisation de l'État de droit international supposerait un changement radical de pente de la société internationale, par la limitation de la souveraineté des États⁴³.

Il suit de tout ce qui précède qu'aborder la sécurité juridique à l'aune du droit international, c'est d'abord, saisir les dynamiques nouvelles de ce droit, surtout que l'on observe un certain effritement du domaine réservé de l'État, la subjectivation du droit international. On le sait, le droit international a été construit autour du principe de souveraineté. Aborder cette analyse revient, ensuite, à exhumer la problématique de l'État de droit en lien avec le principe de sécurité juridique. Comme le souligne le Professeur Jacques CHEVALLIER, « l'État de droit ne peut être l'État de n'importe quel droit », mais un « État dont le droit accorde une place considérable à la sécurité juridique et aux droits

³⁹ A. KPODAR, D. KOKOROKO, « Le retrait par le Bénin et la Côte d'Ivoire de leur déclaration accordant la saisine de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples aux individus et organisations non gouvernementales », *CDP*, 11 août 2020, cdplome.org, consulté le 20 septembre 2020.

⁴⁰ Le gouvernement ivoirien a décidé le mardi 28 avril 2020, de retirer la déclaration de compétence prévue au protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁴¹ A. GADJI, « L'accès à la justice entre quête, requête et conquête : quelques observations sur un droit fondamental à valoriser en Côte d'Ivoire », in F. HOURQUEBIE (dir.), *Quel service public de la justice en Afrique francophone?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 96.

⁴² J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, Paris, L.G.D.J., Lextenso, 6^e édition, 2017, p. 120.

⁴³ O. CORTEN, « L'État de droit en droit international général : quelle valeur juridique ajoutée ? », in *L'État de droit international*, rapport général, Actes du colloque de Bruxelles de la S.F.D.I., Paris, Pedone, 2009, pp. 11-40.

fondamentaux »⁴⁴. C'est enfin, porter en lumière la problématique de la qualité normative du droit international.

En conséquence de ce qui suit, on peut s'interroger sur le point de savoir comment un système juridique où le pouvoir de « fabrication » des règles est diffus dans le corps social en raison de la juxtaposition des souverainetés, peut assurer la sécurité juridique. En d'autres termes, quelle est la réalité du principe de sécurité juridique en droit international ?

Une démarche empirique d'analyse de la doctrine, des textes internationaux et de la jurisprudence donne de voir que le droit international n'est pas un foyer permanent d'insécurité juridique. Bien au contraire, ce droit est en devenir ; et le principe de la sécurité juridique est l'un des axes de cette dynamique.

Si l'expression sécurité juridique n'est pas clairement mentionnée dans les textes internationaux, son existence ne souffre cependant d'aucun doute. Sa présence se perçoit à des degrés variables, qu'il s'agisse de la dimension subjective ou de la dimension objective de la sécurité juridique. Cela conduit à montrer dans un premier temps que le principe de sécurité est sous-jacent au droit international conventionnel⁴⁵ (I).

En outre, le droit n'a pas vocation à demeurer une vue de l'esprit ; il est appelé à saisir la réalité sociale. Un accent particulier doit être mis sur l'activité du juge de manière à révéler la dimension concrète et matérielle du principe. Dès lors, le principe sera analysé au prisme de l'activité du juge international. Dans cette perspective, la sécurité juridique devient un principe cristallisé par le juge international (II).

I : Un principe sous-jacent au droit international conventionnel

Le concept sous-jacent renvoie à ce qui ne se révèle pas par lui-même. En d'autres termes, il se ramène à ce qui est caché⁴⁶. On peut alors s'interroger sur le point de savoir si le défaut d'une inscription explicite du principe de sécurité juridique dans le corps des dispositions conventionnelles conduit à considérer qu'elle y est absente. Il convient, à ce propos, de rappeler que le principe de sécurité juridique est, normalement, inhérent à tout système de droit qui doit répondre à des critères de stabilité, de prévisibilité et d'accessibilité. Sous ce rapport et même dans le silence des dispositions conventionnelles, le principe de sécurité juridique ne peut être considéré comme absent. Il se laisse saisir au moyen d'une démarche interprétative à la fois systémique et téléologique des textes. En prenant pour repère les deux dimensions du principe de sécurité juridique, l'on aboutit à un double constat : une dimension subjective structurant le droit conventionnel (A) et une dimension objective en évolution dans le droit conventionnel (B).

A- Une dimension subjective structurant le droit conventionnel

Analysé sous un angle subjectif, le principe de sécurité juridique implique que le droit se montre « respectueux des prévisions déjà bâties par les sujets de droit »⁴⁷. Cette exigence

⁴⁴ J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, op. cit., p.120.

⁴⁵ Effectivement, Pour J. A. BARBERIS, « quiconque se propose de décrire le droit des gens tel qu'il est de nos jours et, à cette fin, analyse la pratique en cours dans les différents domaines internationaux pour vérifier aisément que les traités remplissent une fonction d'une importance primordiale », « Le concept de Traité international et ses limites », *Annuaire français de droit international*, Vol.30, 1984, p. 246. Pour D. CARREAU, « Les traités n'ont cessé de jouer un rôle fondamental dans la société internationale, tout particulièrement depuis la naissance de l'État moderne à compter du XVIe siècle », « Traité international », *Répertoire de droit international*, Paris, Dalloz, 2015, p. 8.

⁴⁶ A. GADJI, « L'Économie dans les nouvelles Constitutions des États d'Afrique francophone subsaharienne », *R.B.S.J.A*, n°37, 2016, p. 65.

⁴⁷ Th. PIAZZON, *La sécurité juridique*, Paris, Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, t. 35, 2009, p. 44.

de prévisibilité renvoie au « respect de la confiance, des attentes et des apparences librement créées par un sujet, et sur lesquels un autre pouvait légitimement se fonder ». Sous cette approche, « la prévisibilité constitue l'essence véritable de la sécurité juridique »⁴⁸. À l'examen, il apparaît que la sécurité juridique, en tant qu'elle requiert une certaine cohérence dans les comportements et le respect des promesses, traverse le droit conventionnel. De fait, sous la formule apparemment simple de la règle *pacta sunt servanda*, se dissimulent les ressorts d'un véritable principe de sécurité juridique (1). Par ailleurs, l'État perd la faculté d'exercer le droit d'invoquer la cause de nullité ou d'extinction si, après avoir pris connaissance des faits, il s'est comporté de telle manière qu'on doit le considérer comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application. À ce propos, on observe que la sécurité juridique est fondée sur l'interdiction des contradictions (2).

1- La sécurité juridique fondée sur la règle *pacta sunt servanda*

Le droit international, en tant que système de coopération horizontal, est tributaire de la fiabilité des engagements pris par les États. Il est difficilement concevable que le traité, œuvre commune de deux ou plusieurs sujets du droit international, puisse être privé de ses effets par des agissements ultérieurs des parties. La question se pose de déterminer ce qui confère à l'engagement sa force juridique, sa stabilité et, par voie de conséquence, la sécurité juridique entre les parties. La réponse du droit international conventionnel est fournie par la règle *pacta sunt servanda*. Cette règle fondamentale du droit international général exige que les traités soient exécutés de bonne foi de manière durable dès leur entrée en vigueur. Selon une formule caractéristique, « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »⁴⁹. En réalité, « l'exécution de bonne foi et le respect de la règle *pacta sunt servanda* sont ainsi intimement liés pour constituer les aspects complémentaires d'un même principe »⁵⁰. De cette liaison entre la bonne foi et la règle *pacta sunt servanda*, on a pu déduire⁵¹ que la seconde constituait « la pierre angulaire de la confiance entre les États »⁵². Le principe du respect des traités repose alors sur la prévisibilité, c'est-à-dire de stabilité permettant le règlement d'une conduite, au titre de conditions d'efficacité de la relation que constitue le phénomène juridique.

Dès lors, la règle *pacta sunt servanda* doit être reçue comme un des leviers de la sécurité juridique en droit international. Il n'est pas superflu de rappeler que la délégation Luxembourgeoise aux travaux sur la Convention de Vienne avait proposé un amendement qui aurait constitué un article séparé à insérer après l'article 26 de la Convention, de la teneur suivante : « Les parties prennent toutes les mesures de droit interne éventuellement nécessaires pour assurer la pleine application des traités ». Cet amendement qui formule, en réalité, une obligation de mise œuvre du traité était déjà contenue implicitement dans l'article 26, aux termes duquel tout traité en vigueur doit être exécuté de bonne foi par les parties. L'avis consultatif de la Cour Permanente de Justice Internationale sur l'*Échange des populations grecques et turques* est assez révélateur à ce sujet. La Cour a estimé « qu'une clause conventionnelle engageant les Hautes Parties contractantes à apporter à leurs

⁴⁸ *Idem*, spéc. n°31.

⁴⁹ C'est ce qui ressort de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

⁵⁰ P. DAILLER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 8^e édition, p. 238.

⁵¹ Dans leurs observations sur le texte final du projet de Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, les États-Unis d'Amérique ont dit que la règle *pacta sunt servanda* constituait la pierre angulaire de la confiance entre les États.

⁵² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, doc. A/CN.4/Ser. A/1966/Add. 1, p. 328.

législations respectives les modifications nécessaires pour assurer l'exécution de la convention « ne fait que mettre en relief un principe allant de soi, d'après lequel un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris ».⁵³

En fait, l'article 26 de la Convention de Vienne est, sans nul doute, la condition nécessaire du consentement des destinataires à la règle, condition de possibilité de toute relation, donc de la règle elle-même. C'est à juste titre que Vattel faisait remarquer que le mépris du principe suivant lequel les traités doivent être exécutés de bonne foi constitue une violation du droit international de nature à menacer la paix et la sécurité des Nations. C'est dire quelles que puissent être les incertitudes tenant à la rédaction du traité, la règle *pacta sunt servanda* s'attache à protéger l'attente légitime, la confiance, l'apparence, créées par certains comportements extérieurs.

Effectivement, du point de vue subjectif, pour des raisons évidentes de sécurité juridique, la confiance dans le système ne peut être assurée si un État négocie sérieusement avec tous les autres, mais, par la suite, refuse de signer l'accord qui en résulte ou s'en retire aussitôt après sa signature. La bonne foi qui est à la racine de la règle *pacta sunt servanda* a justement pour but de faire obstacle à une telle attitude. Bien entendu, la stricte application du traité est indispensable à la stabilité des relations internationales ; la violation des obligations conventionnelles sape les fondements de la paix et de la confiance entre les États. Par-là, la règle *pacta sunt servanda* devient un instrument de coexistence pacifique entre les États. Comme la Cour Internationale de Justice l'a souligné dans les affaires des *Essais nucléaires*, la confiance réciproque est d'une importance capitale dans les relations internationales, surtout à notre époque où, dans bien des domaines, la coopération est de plus en plus indispensable.⁵⁴

Cette situation est-elle à même de mettre les parties à l'abri de la surprise ? La question n'est pas inopportune en ce que la bonne foi, telle que définie par la convention de Vienne⁵⁵, est trop large pour caractériser suffisamment « la face opposée qui est la mauvaise foi »⁵⁶. Il arrive, en effet, que les États invoquent leurs législations internes pour se soustraire à leurs obligations internationales⁵⁷. Au surplus, le juge national peut être un des leviers de cette contestation⁵⁸.

Cette attitude de l'État peut se voir opposer, se fondant sur certaines nécessités de la sécurité juridique, la règle *pacta sunt servanda*. Les approches théoriques sont loin d'être inutiles, car elles dévoilent cette situation. La plume d'Alfred VERDROSS est, de ce point de vue, éclairante : « La norme *pacta sunt servanda* est du domaine des valeurs absolues. Elle est certes « une simple règle juridique » en tant qu'elle est incorporée à des sources de droit positif ; mais elle est également « une règle éthique, c'est-à-dire une valeur évidente ou qui se déduit logiquement d'une régie absolue, par exemple la norme *suum cuique* »⁵⁹. Il en arrive à

⁵³ CPJI, Avis du 21 février 1925 portant sur l'Échange des populations grecques et turques, *Recueil des avis consultatifs*, Série B, n° 10, p. 20.

⁵⁴ CIJ, Arrêt du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires Australie c./ France*, *Recueil* 1974, p. 268, par. 46.

⁵⁵ Selon la formule générale de la Convention de Vienne (article 18), exécuter de bonne foi signifie : « s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but du traité ».

⁵⁶ P. DAILLER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 239.

⁵⁷ Voir à ce propos les analyses de J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le Droit des traités du 23 mai 1969 », *Annuaire français de droit international*, 1969, pp. 92-121.

⁵⁸ Cour Constitutionnelle du Bénin, Décision n°20-434 du 30 avril 2020.

⁵⁹ A. VERDROSS, «Le fondement du droit international », *RCADI*, vol. 16, 1927-1, pp. 247-323 ; «Règles générales du droit international de la paix», *RCADI*, vol. 30,1929-V, pp. 271-517.

la conclusion « qu'il y a au moins une norme soustraite à la volonté de l'État et donc non créée par lui, à savoir, la norme *pacta sunt servanda*, suivant laquelle l'État continue à être lié par ses obligations internationales même si sa constitution change ». À partir du moment où l'obligation d'exécuter se situe en dehors de la volonté de l'État par cela seul qu'elle n'est pas créée par lui, elle se trouve, dès lors, soustraite aux changements.

Le raisonnement de Robert KOLB a également le mérite d'évacuer la question de la mauvaise foi de l'État. L'auteur prend pour ligne de recherche la mise en perspective de la règle *pacta sunt servanda* et la bonne foi⁶⁰. Ces notions, quoique très proches, méritent d'être dissociées. La première n'est qu'un commandement d'exécution d'une obligation. Elle ne donne pas la mesure ou l'étendue de ce qui est à exécuter. En revanche, c'est au niveau préalable de la détermination du contenu de l'obligation à exécuter que la bonne foi est indispensable. En définitive, « la bonne foi aide par l'interprétation à établir ce qui est dû, *pacta sunt servanda* lui confère *a posteriori* force exécutoire »⁶¹. De la sorte, la règle échappe nécessairement à la mauvaise foi de l'État. C'est d'ailleurs ce que laisse entendre l'article 27 de la Convention, selon lequel un État ne peut invoquer « les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Si cet article n'implique pas une application automatique du traité en droit interne, il pose, en revanche, une obligation internationale de l'État.

On observe, à cet égard, que les obligations internationales des États subsistent malgré la modification de leur structure interne⁶². À la vérité, c'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité⁶³. La jurisprudence internationale est constante sur ce point. L'affaire *Guinée-Bissau c./ Sénégal* est assez démonstrative à ce propos. En effet, la Guinée-Bissau cherchait à faire déclarer nul un accord de délimitation conclu par un échange de notes entre le Portugal (ancienne puissance colonisatrice de la Guinée-Bissau) et la France (agissant au nom du Sénégal), au motif, entre autres, que cet accord n'avait pas été conclu en conformité avec le droit constitutionnel portugais. Le tribunal a estimé que, pour examiner si un traité a été conclu conformément au droit interne d'un État, il faut tenir compte du droit en vigueur. Il a constaté que le gouvernement portugais avait régulièrement omis de demander l'approbation de conventions internationales par l'Assemblée nationale. C'est fort logiquement que le Tribunal a estimé que le gouvernement avait eu raison de croire, en toute bonne foi, que le traité signé était valable.

En fait, selon Robert KOLB « la sécurité découle de l'attachement de la bonne foi aux signes extérieurs qu'un sujet reçoit et les qualifie sous l'angle de la confiance suscitée »⁶⁴. Il importe de noter que la confiance légitime a été appliquée dans nombre de domaines. C'est le cas, par exemple, pour ce qui est des obligations avant l'entrée en vigueur du traité⁶⁵. Les parties doivent s'abstenir d'actes qui sont susceptibles de vider la transaction envisagée de son objet et de son but par des mesures détournées. C'est toujours en se fondant sur le besoin de la confiance légitime que cette lecture a ensuite été appliquée à la ratification de traités par actes concluants ou dans le domaine des ratifications imparfaites. Cela, pour protéger la

⁶⁰ R. KOLB, « La bonne foi en droit international public », *RBDI*, n°2, 1998, p. 674.

⁶¹ *Idem*, p. 676.

⁶² La C.J.C.E, le 17 décembre 1970 estime, en effet, que « le droit des traités, issu d'une source autonome, ne pourrait, en raison de sa nature, se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même. » *Internationale Handelsgesellschaft*, aff.11/70, Rec. p. 1125

⁶³ C.P.J.I., avis du 31 juillet 1930, "*Communautés*" gréco-bulgares, série B n° 17, p. 32 ; CIJ, 26 avril 1988, avis, *Obligation d'arbitrage selon l'Accord de 1947 relatif au siège de l'ONU*, Rec.1988, 35.

⁶⁴ R. KOLB, « La bonne foi en droit international public », article précité, p. 686.

⁶⁵ Article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

compétence apparente de l'organe concluant le traité, ou pour écarter une violation du droit interne, dans le processus de ratification, non apparente pour le tiers. Un traité ne peut être modifié de manière informelle par la pratique subséquente quand celle-ci crée des attentes légitimes. C'est la même idée qui demande à ce qu'un traité soit « interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »⁶⁶.

C'est à ce même besoin qu'obéit la règle de l'interdiction des contradictions.

2- La sécurité juridique fondée sur l'interdiction des contradictions

La cohérence du droit des traités serait mise à mal si les attitudes contradictoires des États, dans l'interprétation et l'application, n'étaient pas sanctionnées. La règle *pacta sunt servanda*, fondement de l'exécution des traités, ne saurait en effet être conciliée avec de tels agissements. C'est donc fort logiquement que la Convention de Vienne sur le droit des traités protège la validité du traité contre les attitudes contradictoires, sources d'insécurité dans les relations internationales.

Sous ce rapport, l'économie de l'article 45 de la Convention de Vienne est digne d'intérêt. Aux termes de cette disposition, « un État ne peut plus invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application en vertu des articles 46 à 50 ou des articles 60 et 62 si, après avoir eu connaissance des faits, cet État :

- a) a explicitement accepté de considérer que, selon le cas, le traité est valide, reste en vigueur ou continue d'être applicable ; ou
- b) doit, à raison de sa conduite, être considéré comme ayant acquiescé, selon le cas, à la validité du traité ou à son maintien en vigueur ou en application. »

N'échappe certainement pas à l'attention, à la lumière de cette disposition, l'idée selon laquelle une partie ne doit pas pouvoir tirer avantage de ses propres inconséquences. Mais cela dit, il faut observer que l'interdiction des contradictions de l'État en droit international repose essentiellement sur les notions de bonne foi et d'équité. On notera ceci de particulier, et la pratique internationale l'atteste : les risques d'abus existent en matière de nullité, de fin ou de suspension des effets d'un traité. Effectivement, il est possible qu'après avoir eu connaissance d'une erreur de fond lors de la conclusion du traité, d'un excès de pouvoir commis par son représentant, d'une violation imputable à l'autre partie, un État maintienne le traité comme si rien ne s'était produit. Il ne soulèvera la question que bien plus tard lorsque, pour des raisons tout autres, il souhaite mettre un terme aux obligations que lui impose le traité.

Ces remarques commandent, à rebours de l'inconséquence de l'État, une restriction des cas dans lesquels de telles revendications peuvent être présentées avec quelque apparence de légitimité. Il s'ensuit que la dénonciation d'un traité doit être conciliée alors avec l'exigence de sécurité juridique. L'idée maîtresse, quelle que soit l'expression utilisée (estoppel, acquiescement), qui sous-tend ce postulat, est invariablement implacable : « la contradiction entre les réclamations ou allégations présentées par un État et sa conduite antérieure à ce sujet n'est pas admissible »⁶⁷. Elle plonge, en réalité, ses destinataires dans l'incertain, le doute, voire une certaine angoisse, marques de l'insécurité juridique.

⁶⁶ Article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

⁶⁷ R. J. ALFAVOR, « Opinion individuelle », arrêt du 15 juin 1962, *Temple de Préah Vihéar, Cambodge c./ Thaïlande*, C.I.J., Recueil 1962, p. 40.

S'agissant spécifiquement du droit international conventionnel, il importe de noter que l'acquiescement qui relève du domaine de l'acceptation tacite⁶⁸ semble être un rempart contre l'insécurité. On entend par acquiescement, le silence qui a été observé à propos d'une revendication juridique par un autre sujet de droit et qui a pour effet que, selon le principe de la bonne foi, cette attitude passive ne peut être interprétée que comme constituant une reconnaissance tacite.

Pourtant, c'est partant de ce rappel, l'on a pu s'interroger sur le point de savoir si l'acquiescement ne vient pas en contrepoint au principe *pacta sunt servanda*. On prétend, en effet, qu'il conduirait à imposer à un État un traité non valide, un traité auquel il n'a pas consenti librement et en toute connaissance de cause. Dans cet ordre d'idées, il apparaît fort discutable que dans un domaine où l'expression du consentement est capitale, une attitude passive lie un État. En fait, la présomption d'un consentement intervient précisément là où il n'y a pas la preuve qu'il ait été réellement exprimé. Or, la preuve de l'engagement conventionnel constitue une question fondamentale, voire existentielle. En dernière analyse, le couple souveraineté-consentement en droit international interdirait de présumer l'assentiment des États à la légère. Manifestement, le droit international se trouve partagé entre deux nécessités contradictoires : celle de faire prévaloir la bonne foi et la sécurité juridique et celle d'entourer les engagements conventionnels d'un minimum de solennité.

À ce propos, l'analyse de VATTEL est fort saisissante. Il avait correctement appréhendé la question des modalités de l'expression du consentement des États comme source de droits et obligations conventionnelles dans les termes suivants : « on peut engager la foi tacitement, aussi bien qu'expressément. Il suffit qu'elle soit donnée, pour devenir obligatoire; la manière n'y peut mettre aucune différence, la foi *tacite* est fondée sur un consentement tacite; et le consentement tacite est celui qui se déduit, par une juste conséquence, des démarches de quelqu'un »⁶⁹. Si la volonté des États doit s'extérioriser pour produire des effets, on est d'avis avec Giovanni DISTEFANO, qu'en dehors de l'écrit et de la parole, les signes et comportements concluants des États constituent autant de véhicules de transmission de la volonté des États reconnus comme tels par le droit des gens.⁷⁰

On peut donner de ce fait les explications suivantes : on observe que l'attitude de l'État a pu créer une certaine confiance légitime chez l'autre. Comment faire en sorte qu'un État ne puisse pas tirer profit de ses propres errements au détriment, bien entendu, de la préservation de la stabilité des relations internationales ? En d'autres termes, comment protéger les espérances fondées de l'État à l'égard des contradictions de l'autre partie ? Partant de cette observation, on prend la pleine mesure de la pertinence de l'alinéa b de l'article 45 relatif à l'acquiescement. À l'examen, il apparaît que cette disposition contient les éléments de continuité et de certitude et, par voie de conséquence, de sécurité juridique.

Dans la perspective ouverte par l'article 45, l'acquiescement apparaît comme la punition de la négligence de son auteur. Au surplus, de cet ensemble de considérations, « la bonne foi, l'équité et la logique veulent que soit pris en considération le comportement et non le grief. Le comportement est la manifestation évidente de l'acquiescement, de la volonté réelle, alors que le grief n'est invoqué que pour les besoins de la cause »⁷¹. On comprend sans peine que la contradiction dans la conduite ou dans l'opinion d'un État au préjudice d'un autre

⁶⁸ Sur l'acceptation tacite, voir G. DISTEFANO, « L'accord tacite ou l'univers parallèle du droit des traités », *Questions of international Law*, vol.2, juin 2015, pp. 17-37.

⁶⁹ E. de VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, Vol 2, Londres, 1758, ch XV, 443, par. 234.

⁷⁰ G. DISTEFANO, « L'accord tacite ou l'univers parallèle du droit des traités », article précité, p. 19.

⁷¹ Soixante-septième séance 13 mai 1968 relative à l'examen de la question du droit des traités conformément à la résolution 2166 (XXI) adoptée par l'Assemblée générale le 5 décembre 1966, p. 429.

est incompatible avec la bonne foi. C'est dire que le fondement du caractère obligatoire des accords tacites réside, à l'instar de tout autre engagement, quelle que soit sa forme, dans la *bona fides*, la confiance dans les relations internationales entre États.

Il suit de là qu'un État lié par un traité à un autre État doit être assuré que l'exercice harmonieux des droits de chaque partie et l'exercice fidèle des obligations réciproques dénotent un état de choses satisfaisant pour les deux parties. Cela a vocation à demeurer aussi longtemps que le traité est en vigueur. Un État ne saurait jouir de cette situation et vivre en même temps dans la crainte qu'un jour l'autre partie puisse changer d'avis et de conduite ; compromettant ou déniait ainsi des droits que pendant longtemps elle n'a jamais contestés.

Sans exagérer l'importance qui s'attache à ce principe, il n'est pas contestable que l'exécution continue et indiscutée d'un traité équivaille à un engagement, à une assurance renouvelée jour après jour. Le traité est valide et effectif tel qu'il a été signé, conçu et compris par les parties. Ce sentiment de sécurité doit être considéré comme un élément indispensable d'une fructueuse harmonie dans tous les rapports fondés sur des traités. L'opinion individuelle du Vice-président de la Cour International de Justice, Ricardo Joaquin ALFARO, est à ce point de vue très expressive. Cette opinion, il l'exprime en ces termes : « Ce principe, tel que je l'entends, est qu'un État partie à un litige international est tenu par ses actes ou son attitude antérieure lorsqu'ils sont en contradiction avec ses prétentions dans ce litige... Un État n'est pas autorisé à tirer profit de ses propres contradictions au préjudice d'un autre État... Le silence d'un État en présence de faits contraires ou préjudiciables à des droits revendiqués ultérieurement par cet État... ne peut être interprété que comme une reconnaissance tacite donnée antérieurement au litige »⁷². Si la dimension subjective du principe de sécurité juridique structure le droit conventionnel, le volet objectif est incontestablement en évolution.

B- Une dimension objective en évolution dans le droit conventionnel

Selon Robert KOLB, le droit international est marqué par la faiblesse de la sécurité juridique objective⁷³. En effet, « les sources et les normes du droit international présentent une série de faiblesses et d'incertitudes qui influent profondément sur la sécurité que cet ordre juridique peut garantir aux sujets qu'il oblige »⁷⁴. L'évolution actuelle du droit international ne donne-t-elle pas de voir une autre perception de la réalité ? Assurément, les individus, par le truchement de différentes conventions internationales, ont désormais accès au juge international. Cette justiciabilité progressive du droit international (1) autant que la codification, instrument de clarté (2), renforce la sécurité juridique objective en droit international.

1-La justiciabilité progressive du droit international

Quelle que soit la conception que chacun se fait du rôle du juge dans la production normative, il ne saurait exister de sécurité juridique, sans accès à la justice, sans garantie procédurale des droits et sans indépendance de la justice. Or, l'on a soutenu, l'ordre juridique international n'assurerait qu'une « justiciabilité minimale », car la faculté de soumettre un différend au tiers juridictionnel reste pour l'État un attribut de sa souveraineté⁷⁵.

En effet, le droit international a été, pendant longtemps, appréhendé comme le droit des États, fait par eux et pour eux, ne laissant aucune place à d'autres entités. Les affaires les

⁷² R. J. ALFARO, « Opinion individuelle », article précité, pp. 39-40.

⁷³ R. KOLB, « La sécurité juridique en droit international : aspects théoriques », article précité, p.118.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ P. BLACHER, « L'État dans la doctrine « progressiste » du droit international public », article précité, p. 77.

concernant restaient enfermées dans un « huis-clos inter-étatique », selon l'heureuse expression du Professeur Alioune SALL⁷⁶. Sous le bénéfice de cette présentation, l'individu n'était qu'un simple objet de droit dont le sort dépendait du bon vouloir de l'État⁷⁷. Au surplus, « dans les cas où une norme de droit international traitait directement du sort des individus, ce n'était qu'en qualité d'objet dont le titulaire des droits et des obligations restait l'État dont il était le ressortissant »⁷⁸.

À ce propos, est-il besoin d'indiquer que l'insécurité naît de la méconnaissance de la loi applicable ou, de façon générale, dans l'inaccessibilité au droit. L'écran étatique entre l'individu et le juge international posait, sans aucun doute, la problématique de l'accessibilité au droit. L'accès à la justice en tant qu'il porte sur les acteurs du procès et notamment sur la qualité de demandeur ou de requérant⁷⁹, est une donnée objective du principe de sécurité juridique. C'est donc fort logiquement que la doctrine a pu conclure à la faiblesse de la sécurité juridique objective en droit international⁸⁰. Ces remarques ne sont-elles pas à relativiser aujourd'hui ?

Il faut bien constater qu'un certain nombre de situations tiré du droit conventionnel a eu pour effet de valoriser la sécurité juridique objective. Il en est ainsi de l'effritement de l'écran étatique au profit de l'individu en droit international.

Principe général du droit, la sécurité juridique, éminemment liée à l'État de droit, renvoie à la qualité du droit. Elle tend également à garantir une effectivité des droits des justiciables⁸¹. En fait, le droit n'a de sens et de valeur que par sa concrétisation qui rend les personnes effectivement titulaires de prérogatives juridiques. L'accès à la justice ou encore le droit à un recours juridictionnel, entendu comme « le droit pour toute personne physique ou morale... d'accéder à la justice pour y faire valoir ses droits »⁸², se présente alors comme un moyen de cette réalisation. Le Professeur Antonio Augusto Cançado Trindade va plus loin lorsqu'il estime que le droit de l'accès à la justice signifie, *lato sensu*, le droit d'obtenir la justice⁸³. Encore faut-il, d'une part que les personnes comprennent le droit, ce qui implique un droit à l'intelligibilité. Et, d'autre part, qu'elles ressentent les bienfaits des jugements, par

⁷⁶ A. SALL, *Le contentieux de la violation des droits de l'homme devant la Cour de justice de la CEDEAO*, Dakar, L'Harmattan, 2019, p. 154.

⁷⁷ Ce dogme du sujet unique de droit international se retrouvait d'ailleurs consacré dans les avis et décisions des juges internationaux du début du siècle dernier. Ainsi, la CPJI, dans le célèbre arrêt du Lotus indiquait que « le droit international régit les rapports entre États indépendants » – exit donc les individus. Puis, un an plus tard, dans son avis consultatif sur la compétence des tribunaux de Dantzig, elle consacrait le principe de médiation du droit international selon lequel seuls les États étaient concernés par les droits et les obligations internationaux, à charge pour eux de les transcrire dans leurs droits internes. Voir dans ce sens CPJI, Affaire du Lotus (France c./ Turquie), (1927), CPJI Série A, n°10 à la p. 18 ; CPJI, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Avis consultatif, (1928), CPJI série B, n°15 aux pp 17-18 : « un accord international ne peut, comme tel, créer des droits et des obligations pour des particuliers ».

⁷⁸ T. MARGUERITTE et R. PROUVÈZE, « Le droit international et la doctrine saisis par le fait : la diversification des sujets du droit international sous l'effet de la pratique », *RQDI*, hors-série mars 2016. Théories et réalités du droit international au XXIe siècle, pp. 159-189, https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2016_hos_1_1_2208, p. 164.

⁷⁹ A. SALL, *Le contentieux de la violation des droits de l'homme devant la Cour de justice de la CEDEAO*, *op. cit.*, p. 152.

⁸⁰ R. KOLB, « La sécurité juridique en droit international : aspects théoriques », article précité, p. 117.

⁸¹ Voir ce point la contribution du Professeur A. GADJI, « L'accès à la justice entre quête, requête et conquête : quelques observations sur un droit fondamental à valoriser en Côte d'Ivoire », article précité, pp. 95-121.

⁸² L. FAVOREU et T-S. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Paris, Sirey, 1992, p. 90 et suiv.

⁸³ A. A. CANÇADO TRINDADE, « Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain de protection des droits de la personne » *RQDI*, vol. 14-2, https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2001_num_14_2_2028, p. 229.

l'inclusion d'un droit à l'exécution de ceux-ci⁸⁴. Il n'y a pas de sécurité juridique sans cela. L'évolution du droit international va dans ce sens.

En effet, tirant les conséquences des conventions régionales⁸⁵ en matière de droits de l'homme, et relativement au droit procédural, l'une des grandes questions sur lesquelles se sont étendues les juridictions régionales est précisément celle de l'accès à la justice au niveau international⁸⁶. Ces dispositions constituent les principaux piliers du mécanisme qui permet à l'individu de s'émanciper à l'égard de son propre État. Ces dynamismes régionaux des droits de l'homme qui sont porteurs de normes et créateurs de mécanismes émancipateurs en faveur de l'individu⁸⁷ couvrent les grands espaces régionaux.

Dans le système de Strasbourg, le Protocole n°11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales Convention, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998, a reconnu aux individus le *jus standi*, droit d'accès direct à la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Dans le système de San José du Costa Rica, les individus se sont vus conférer, en vertu de la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, le *locus standi*, c'est-à-dire la capacité d'ester en justice, grâce à laquelle ils peuvent participer directement à toutes les phases de la procédure devant la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme⁸⁸. Quant au protocole établissant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, il a mis en place un mécanisme optionnel⁸⁹. L'individu ne peut saisir directement la Cour sauf à ce que l'État défendeur y ait consenti expressément par le biais d'une déclaration facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire. Le modèle de la CEDEAO a, quant à lui, la particularité de ne pas soumettre sa juridiction à l'épuisement des voies de recours internes⁹⁰.

Ce droit d'accès au juge international ainsi consacré, à des degrés variables par les mécanismes régionaux de droits de l'homme, emporte le respect du principe de la sécurité juridique, par le caractère essentiel du principe de la prééminence du droit qu'il promeut. En d'autres termes, l'accès au droit, dans son volet « sécurité juridique », accessibilité, intelligibilité et prévisibilité du droit, apparaît comme une exigence minimum de l'État de droit. Dans cette perspective, « on est ainsi devant un vrai droit au Droit, c'est-à-dire, le droit à

⁸⁴ CEDH, Arrêt du 19 mars 1997, *Hornsby c./ Grèce*, req.n°18357/91. Dans cette décision, la Cour Européenne des Droits de l'Homme consacre le droit à l'exécution des décisions de justice.

⁸⁵ En réalité, les conventions régionales de protection des droits de l'homme tiraient les conséquences de textes à caractère universel. La Charte des Nations Unies de 1945, autant que la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948, constitue l'adjuvant de montée en puissance de l'individu en droit international. Ils ont, en effet, exprimé de manière claire la volonté des États de mettre en place des outils juridiques limitant à la fois la compétence discrétionnaire des gouvernements et déterminant l'aptitude de tout individu à la qualité de sujet de droit international. La Déclaration universelle des droits de l'homme est plus expressive en ce qu'elle admet de fait le principe d'invocabilité des droits de l'homme opposables aux États, devant un juge. Voir T. DIALLO, *Regard sur l'État justiciable en droit international*, Thèse de doctorat, Université de Limoge, 19 septembre 2016, p. 395.

⁸⁶ T. DIALLO, *Regard sur l'État justiciable en droit international*, *op. cit.*, p. 367.

⁸⁷ F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples – Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *AFDI*, vol. 52, 2006, pp. 213-240.

⁸⁸ E. TARDIF, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : particularités, percées et défis », *La Revue des droits de l'homme* [Online], 6 | 2014, Online since 04 December 2014, connection on 30 April 2019. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/962>; DOI : 10.4000/revdh.962, pp. 1-28.

⁸⁹ W. HOEFFNER, « L'accès de l'individu à la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples », *Revista jurídica*, n°43, Curitiba, 2016. pp. 825-883 DOI : 10.6084/m9.figshare.46678961, p. 825.

⁹⁰ Voir sur ce point la contribution importante du Professeur Alioune SALL, *Le contentieux de la violation des droits de l'homme devant la Cour de justice de la CEDEAO*, *op. cit.*, 264 p.

un ordre juridique - aux niveaux national ainsi qu'international - capable de protéger effectivement les droits fondamentaux de la personne »⁹¹.

En réalité, comme le souligne fort justement Marie-Anne FRISON-ROCHE, le lien entre « accès au droit » et « accès à la justice » est fort, car il est circulaire : il faut avoir accès au droit pour accéder au juge, il faut avoir accès au juge pour avoir accès au droit⁹². Au fond, l'accès au droit implique nécessairement l'accès à la justice en ce qu'il aboutit à la constitution de la jurisprudence, laquelle a pour fonction d'interpréter et d'éclairer la loi. Par là, le juge contribue à l'intelligibilité du système juridique⁹³, ce qui est un bien commun pour le justiciable et pour l'ordre juridique. Par la diffusion de sens dans le système, l'office du juge facilite le droit de chacun au droit.

Sans aucun doute, l'accès des individus au juge international est un adjuvant de l'évolution de la place de l'individu dans le système de la responsabilité internationale⁹⁴. Cela ne peut être vu que comme étant une évolution de la sécurité juridique objective en droit international. En effet, s'il est vrai que l'attribution de droits individuels par des conventions internationales a été admise par la doctrine et la jurisprudence internationale, la qualité « d'agent juridique international »⁹⁵ ou de sujet immédiat ne lui était pas reconnue. Seuls les sujets capables de faire valoir eux-mêmes leurs droits devant une juridiction ou un organe international pouvaient s'en prévaloir. Mais à partir du moment où des conventions internationales reconnaissent à un requérant individuel l'accès au juge international à l'effet d'obtenir de celui-ci un jugement sur le fond de sa demande, le système juridique de responsabilité internationale ne pouvait plus être reçu comme régissant uniquement les rapports d'État à État. Il suit de là que l'individu, à côté du système traditionnel de la protection diplomatique, peut désormais engager la responsabilité de l'État au niveau international. L'affaire *Hadijatou Mani Koraou c./ République du Niger*⁹⁶ en est un témoignage. La Cour de justice de la CEDEAO admet, au regard des faits, que dame Hadijatou Mani Koraou a été véritablement tenue en esclavage et condamne l'État du Niger au paiement de 10 millions de francs CFA pour réparation du préjudice subi⁹⁷.

En dernière analyse, à l'échelle internationale, la sécurité juridique objective se trouve promue à l'aune de l'accès à la justice, élément de son identité. Au surplus, l'idée de faiblesse de la sécurité juridique objective en droit international s'effrite en raison de la systématisation progressive du droit international.

2- La codification, instrument de clarté du droit international

L'incertitude normative est-elle la chose la mieux partagée en droit international ? À l'évidence, la sécurité juridique concerne, en premier lieu, l'agencement normatif. Or, selon

⁹¹ A. A. CANÇADO TRINDADE, « Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain de protection des droits de la personne », article précité, p. 230.

⁹² M. A. FRISON-ROCHE, « Le droit d'accès à la justice et au droit », in R. CABRILLAC, M. A. FRISON-ROCHE et T. REVET, (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^e éd., 2012, p. 526.

⁹³ S'agissant de la loi, « l'accessibilité et l'intelligibilité » sont hissées à la dignité d'objectif de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel français. Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances à l'adoption de certains codes ; <https://www.conseilconstitutionnel.fr/decision/1999/99421DC>.

⁹⁴ H. BORSUS, *La place de l'individu dans le système de la responsabilité internationale*, Mémoire Master de spécialisation en droit international, Université Catholique de Louvain, Année académique 2015-2016, pp.1-33.

⁹⁵ Expression empruntée à G. SCHELLE, *Manuel élémentaire de droit international public*, Paris, éd. Domat-Montchrestien, 1943, p. 418.

⁹⁶ CJ CEDEAO, arrêt du 27 octobre 2008, *Affaire Hadijatou Mani Koraou c/ République du Niger*.

⁹⁷ Voir S.N.TALL, *Droit des organisations internationales africaines, Théorie générale, Droit communautaire comparé, Droit de l'Homme, paix et sécurité*, Dakar, L'Harmattan, 2015, p. 402.

Robert KOLB, « les sources et les normes du droit international présentent une série de faiblesses et incertitudes qui influent profondément sur la sécurité que cet ordre juridique peut garantir aux sujets qu'il oblige »⁹⁸. L'auteur prend pour ligne de recherche l'absence de systématisme de la normativité internationale⁹⁹ à l'aune de la coutume internationale. Effectivement, la coutume, par son caractère non écrit, présente le défaut majeur d'être une règle imprécise et insaisissable. Les difficultés d'en circonscrire les exactes limites affaiblissent l'ordre et la clarté au sein du système juridique. Dans cet ordre d'idées, cette situation présente un inconvénient « préjudiciable dans une société en quête de rigueur et de sécurité juridique »¹⁰⁰. Si ces affirmations ne sont pas infondées, elles méritent toutefois d'être restituées dans leur juste proportion.

En effet, les formulations incertaines de la coutume qui en font « un droit spontané »¹⁰¹, laissé à l'appréciation de chacun, ne sont-elles pas suppléées par le droit conventionnel éminemment plus précis ? À rebours de ces difficultés et de ces incertitudes, l'œuvre de codification du droit international qui prend place dans l'article 13 de la Charte des Nations Unies est le ressort d'une plus grande sécurité juridique¹⁰².

Il n'est pas indifférent de mentionner, pour mémoire, que la Société des Nations avait déjà voulu entreprendre une codification partielle du droit international, avec la conférence de la Haye de 1930. Celle-ci a été un échec. Mais en 1947, l'Assemblée générale des Nations Unies, s'appuyant sur la compétence que lui confère l'article 13 de la Charte, a créé un organe subsidiaire permanent, la Commission du droit international (CDI), chargé d'une double mission : la codification et le développement progressif du droit international. L'ONU est, en effet, parvenue à réunir des conférences qui ont réussi – grâce le plus souvent aux excellents travaux préparatoires de la CDI – à élaborer des conventions, notamment les conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, celles de Vienne de 1961 et 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires et, surtout celle de Vienne de 1969 sur le droit des traités et plus récemment, celle de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer¹⁰³. Les Professeurs Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT en apprécient l'intérêt en ces termes : « En droit international plus encore qu'ailleurs, codifier, c'est aussi, par la force des choses, développer le droit »¹⁰⁴.

La codification présentée comme une opération de conversion de règles coutumières en un corps de règles écrites, systématiquement groupées, se concrétise, en principe, par la rédaction d'une convention multilatérale de codification qui est soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion des États intéressés. Dans cet esprit, les Professeurs Patrick DAILLIER et Alain PELLET soulignent que l'objectif essentiel de toute entreprise de codification est bien de parvenir à un droit écrit et détaillé afin de remédier à l'incertitude qui pèse sur l'existence et le contenu des règles coutumières¹⁰⁵. Sous ce rapport, la codification se présente à la fois comme un instrument indéniable de fiabilité et de stabilité. La formule du

⁹⁸ R. KOLB, « La sécurité juridique en droit international : aspects théoriques », article précité, p. 118.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ A. ORAISON, « Justifications et enjeux de la codification du droit international public », *RJOI*, n°4, 2003-2004, p. 25.

¹⁰¹ J.-P. BEURIER, « L'influence de l'évolution du droit international sur ses sources », *RQDI*, Vol.8-2, 1993, p. 219.

¹⁰² P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 366.

¹⁰³ D. CARREAU, F. MARRELLA, *Droit international*, Paris, A. Pedone, 11^e éd., 2012, p. 151.

¹⁰⁴ P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Précis Dalloz, 15^e éd., 2020, p. 463.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 366.

Professeur Charles De VISSCHER résume parfaitement cette situation : « le traité (...) est le plus puissant instrument de progrès et de diffusion du droit international »¹⁰⁶.

À la vérité, le traité représente une source de droit sûre, car elle est techniquement fiable. L'œuvre de codification du droit international conduit, en fait, au remplacement d'un droit de nature coutumière, spontanée et façonnée par la pratique et *l'opinio juris*, par un droit de formation volontaire, précis, sûr quant à ses sources et dans ses objectifs. Cette situation qui présente un double avantage pour la sécurité juridique du système international appelle les réflexions ci-après.

Premièrement, la codification peut être l'instrument d'une politique de vulgarisation et de simplification du droit international. Dès lors qu'il est reçu comme un moyen de diffusion et de compréhension du droit international dans l'opinion publique, le traité apporte une plus grande sécurité juridique dans la Communauté internationale. À cette fin, « le passage de l'oral à l'écrit emporte inévitablement une transformation de la norme, dont le sens et la portée sortent de l'opération codificatrice à la fois précisés mais aussi, plus ou moins, rigidifiés sinon restreints »¹⁰⁷. Contrairement au droit coutumier marqué par son caractère non écrit, les conventions multilatérales de codification, en ce qu'elles prennent appui sur des supports matériels ou textes matérialisés, offrent clarté, cohérence et précision ; simplification et codification semblent naturellement liées. La codification suppose nécessairement une opération de classement qui apporte une certaine rationalité, simplifie le droit et le rend plus accessible.

Codifié et détaillé, le droit international public pourra plus facilement être diffusé. Les incertitudes pesant sur l'existence et le contenu de la règle coutumière liée à son mode d'expression ainsi dissipée, les spécialistes du droit international autant que le grand public n'auront aucune difficulté à accéder audit droit. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 en est une illustration topique. Le droit des relations diplomatiques, notent les professeurs Patrick DAILLIER et Alain PELLET, « apparaît comme l'une des branches les plus anciennement et les plus fermement établies du droit international »¹⁰⁸. Au final, le processus de codification a fait naître un corps de normes cohérent et fini¹⁰⁹.

Deuxièmement, il est possible de voir dans la codification conventionnelle un instrument de constatation de la volonté des parties. De la sorte, le traité devient la source qui atteste cette volonté de l'État à être lié. On le sait, s'agissant des règles coutumières, la preuve de l'existence de *l'opinio juris*, lorsqu'elle n'est pas déduite de données objectives, est une difficulté majeure. Dans cette perspective, « en posant des règles valables comme contrat entre les parties, le traité donne force obligatoire aux règles qu'il pose : il est directement source de normes »¹¹⁰. En cela, la codification conventionnelle tend à remédier à ces difficultés, source d'incertitudes.

La sécurité juridique, principe sous-jacent dans le droit posé, telle que présentée plus haut, se trouve portée à la lumière par le juge international dans sa réalisation, ce qu'il convient d'analyser maintenant.

II : Un principe cristallisé par le juge international

¹⁰⁶ Ch. DE VISSCHER, « Coutume et traité en droit international public », *R.G.D.I.P.*, Troisième série, t. XXVI, 1955, p. 355.

¹⁰⁷ P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public, op. cit.*, p. 463.

¹⁰⁸ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 826.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ J.-P. BEURIER, « L'influence de l'évolution du droit international sur ses sources », article précité, p. 219.

La réalisation du droit est une donnée fondamentale d'appréciation de la sécurité juridique dans un système normatif. À cette fin, des mécanismes juridictionnels existent en droit international. Sur ce point, le droit international est l'objet de critiques¹¹¹. Pourtant, l'observation donne de voir que les sources immédiates du principe de sécurité juridique sont à trouver dans le droit communautaire¹¹² et notamment dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). De façon générale, si l'application du principe de sécurité juridique est variée¹¹³, deux méritent une attention particulière. En effet, le revirement jurisprudentiel¹¹⁴ autant que le retrait des instruments d'acceptation posent de véritables questions de sécurité juridique.

Dans cette perspective, il ressort que le juge international a fixé dans le marbre le principe de sécurité juridique, à la fois, par un encadrement strict du revirement jurisprudentiel (A) et des effets du retrait des instruments d'acceptation (B).

A-Un encadrement strict du revirement jurisprudentiel

La jurisprudence n'est pas immuable. Elle peut, tout comme la loi, évoluer, et ce par le principe de revirement de jurisprudence. « Il y a revirement de jurisprudence chaque fois que la Cour, à propos d'une affaire, varie dans l'interprétation de la loi qu'elle retenait jusqu'alors »¹¹⁵. En cela, le revirement de jurisprudence constitue un changement d'interprétation de la loi par le juge ; il abandonne une solution qu'il admettait antérieurement, et adopte une solution contraire à celle qui était adoptée jusque-là. Ce changement, lorsqu'il n'est pas opéré avec prudence, crée une discontinuité de la jurisprudence. Sous cet aspect, la formule du Professeur Nicolas MOLFESSIS est évocatrice : la discontinuité est ennemie de la sécurité juridique¹¹⁶. Ces remarques prennent leur pleine valeur lorsqu'on réfléchit au contenu de la jurisprudence du juge international. Sans nier l'impératif de flexibilité, mais ayant en ligne de mire l'exigence de sécurité juridique, le juge veille, d'une part à la modulation dans le temps des revirements de jurisprudence (1). Ce qui suppose, d'autre part, que le changement d'une jurisprudence établie commande de motiver les revirements jurisprudentiels (2).

1-La modulation dans le temps des revirements, une exigence de sécurité juridique

¹¹¹ À ce propos, P. M. DUPUY évoque la multiplication des juridictions internationales et le risque corrélatif de l'apparition de jurisprudences contradictoires : *in* « un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international », article précité, p. 4.

¹¹² D. SOULAS DE RUSSEL, Ph. RAIMBAULT, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC*, n°1, Janvier-mars 2003, p. 89.

¹¹³ M. DE SALVIA, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11 (dossier : le principe de sécurité juridique) - décembre 2001 ; J-P. PUISSOCHET, H. LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11 (dossier : le principe de sécurité juridique) - décembre 2001.

¹¹⁴ C'est à ce propos que le Professeur Nicolas MOLFESSIS soulignait que « l'élaboration graduelle du droit jurisprudentiel présente l'inconvénient de faire naître des incertitudes, puisqu'elle laisse en suspens des questions – domaine de la solution nouvelle, régime, etc. – dont la connaissance est indispensable ». *in* N. MOLFESSIS (dir.), *Les revirements de jurisprudence*, Rapport remis à Monsieur le Président G. CANIVET, Paris, Litec, LexisNexis, 2005, p. 33.

¹¹⁵ G. CANIVET et N. MOLFESSIS, « Les revirements de jurisprudence ne vaudront-ils que pour l'avenir ? », *JCP*, 2004, I, p. 189.

¹¹⁶ N. MOLFESSIS, « Discontinuité du droit et sécurité juridique », *Louisiana Law Review*, n°4, 2003, <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol63/iss4/>, p.1309.

Les prévisions qu'un justiciable a pu faire en s'appuyant sur l'état du droit constituent une situation qui mérite une certaine protection. Il en résulte que la question de la prévisibilité va au-delà de la loi pour saisir le juge et sa décision. La modulation dans le temps de la jurisprudence forgée par le juge communautaire européen répond à l'impératif de prévisibilité du droit. À ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné, à plusieurs reprises, que le principe de sécurité juridique qui tend notamment à garantir une certaine stabilité des situations juridiques et à favoriser la confiance du public dans la justice constitue l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit¹¹⁷. Effectivement, la reconnaissance du droit des justiciables de ne pas voir leur situation bouleversée par un changement de jurisprudence s'inscrit de toute évidence dans cette perspective.

Avant d'aller plus loin dans l'analyse, les enjeux du problème méritent d'être précisés. Cela permettra d'apprécier, sans aucun doute, à sa juste valeur l'apport du juge international à la mise en évidence du principe de sécurité juridique. En effet, on souligne volontiers que la multiplication des revirements peut conduire à l'insécurité juridique. Mais en même temps, affirmer que seule une jurisprudence constante serait un gage de sécurité juridique conduirait à être enfermé dans un système ne permettant pas de s'adapter aux évolutions administratives, sociétales, économiques. En outre, il est admis que la décision ne concerne normalement que les parties au litige. Dès lors, les prévisions des parties fondées sur une jurisprudence, fût-elle constante, peuvent-elles être considérées comme légitimes ? N'étant pas lié par les précédents, le juge reste libre d'opérer un revirement. D'ailleurs, s'il y a un revirement c'est, par définition, que la solution antérieure, n'était pas satisfaisante ou ne répondait plus aux exigences actuelles. Au surplus, « le changement de mesure, le contre-rythme en jurisprudence n'est, en définitive, qu'une "manifestation de la vie du droit" qu'il faut également parfois chercher à préserver »¹¹⁸. C'est dire que le phénomène du revirement est intimement lié à l'office du juge. Celui-ci commande l'adaptation du droit au fait.

Ces deux exigences contradictoires ont été parfaitement résumées par Mireille POIRIER en ces termes : « un justiciable pourra avoir agi conformément avec la règle posée au moment où les faits se sont produits et être condamné, car, entre le moment où ces faits se sont produits et le moment où le juge a tranché le litige, la jurisprudence a opéré un revirement »¹¹⁹. À ce propos, il n'est pas sans intérêt de rappeler que le rapport MOLFESSIS soulignait les « conséquences néfastes » attachées à la rétroactivité des revirements de jurisprudence : imprévisibilité du droit. Les justiciables ne peuvent pas, en effet, anticiper un revirement de jurisprudence.

Le droit international apporte sur ce point une réponse dont on mesure la puissance attractive dans le raisonnement du juge. On le sait, contrairement aux systèmes de la *common-law*, le droit international n'impose pas au juge de se conformer aux précédents¹²⁰. Si le juge

¹¹⁷ Voir, par exemple, CEDH, arrêt du 29 novembre 2016, affaire *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c./ Roumanie*.

¹¹⁸ S. HORTALA, « Les revirements de jurisprudence : une production à contre-rythme ? Étude relative aux revirements de jurisprudence de la cour de cassation », in M. NICOD (dir.), *Les rythmes de production du droit Les revirements de jurisprudence*, PUTC, Actes de colloques de l'IFR, LD pp. 89-108.

¹¹⁹ M. POIRIER, « À propos des revirements de jurisprudence : cris et chuchotements », *Le droit ouvrier*, septembre 2008, p. 457.

¹²⁰ P-M. MARTIN, « La continuité de la jurisprudence de la Cour internationale de justice », in H. SIMONIAN-GINESTE (dir.), *La (dis)continuité en Droit*, Toulouse, PUTC, 2014 (généré le 14 mai 2019). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/putc/798>>. ISBN : 9782379280320. DOI : 10.4000/books.putc.798. pp. 273-280.

ne peut résister aux « changements de cap jurisprudentiels »¹²¹ consubstantiels aux changements de circonstances, il est conscient que le « revirement est par définition traumatique, car il rompt l'équilibre et la concordance »¹²². Il n'est pas pour autant dans une situation de navigateur sans boussole. Des repères existent.

Sans doute, le juge affirme à juste titre qu'il n'est pas tenu par ses précédents en ce que « nul n'a de droit acquis à une jurisprudence figée ». Mais dès lors qu'il lui apparaît que le changement de politique jurisprudentielle porte une atteinte excessive aux situations légalement acquises, il considère que les impératifs de sécurité juridique commandent que le revirement de jurisprudence n'est pas nécessairement applicable à celles qui lui sont antérieures.

Il suffit de considérer, par exemple, l'affaire *Cossey*¹²³ pour lire dans cette décision bien connue, l'opinion exprimée par la Cour en matière de revirement de sa jurisprudence. Cette décision se rapportant à la situation des transsexuels en offre, effectivement, une illustration particulièrement marquante. La Cour a relevé qu'en principe elle ne se trouve pas liée par ses décisions antérieures. Elle a précisé, toutefois, qu'elle « a coutume d'en suivre et appliquer les enseignements, dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement cohérent de la jurisprudence relative à la Convention ». Dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) limite les effets dans le temps de sa décision en considérant que « le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt »¹²⁴.

Pour s'en tenir à un autre exemple révélateur, la décision de la Cour Internationale de Justice de 2008 opposant la Croatie à la Serbie¹²⁵ peut être convoquée. La Cour cite souvent à l'appui de ses raisonnements ses prononcés antérieurs ou ceux de sa devancière et, dans un souci de sécurité juridique, maintient une certaine constance dans sa jurisprudence. La Cour Internationale de Justice, dans l'arrêt précité, énonce (§ 53) : « Pour autant que les décisions en question contiennent des conclusions de droit, la Cour en tiendra compte, comme elle le fait habituellement de sa jurisprudence ; autrement dit, quoique ces décisions ne s'imposent pas à la Cour, celle-ci ne s'écartera pas de sa jurisprudence établie, sauf si elle estime avoir pour cela des raisons très particulières ».

Parallèlement aux décisions qui viennent d'être évoquées ci-dessus, il faut s'attacher également au contrôle opéré notamment par la Cour européenne sur les lois de validation rétroactives. Une loi de validation est une loi qui renverse une jurisprudence antérieure menaçant la validité de certains actes juridiques. L'insécurité que portent en germe les lois de validation législative est jugulée par la juridiction communautaire européenne. À ce propos, l'évolution de sa jurisprudence a abouti au principe selon lequel le droit à un procès équitable

¹²¹ Expression empruntée à L. BURGORGUE-LARSEN, « De l'art de changer de cap. Libres propos sur les « nouveaux » revirements de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en l'honneur Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 2.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ CEDH, Arrêt du 27 septembre 1990, *Cossey c./ Royaume-Unis*, www.echr.coe.int.

¹²⁴ CEDH, Arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c./ Belgique*, affaire numéro 6833/74.

¹²⁵ CIJ, Arrêt du 18 novembre 2008, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Croatie/Serbie*, Exceptions préliminaires, *Recueil* 2008, p. 412.

ne prohibe pas, de manière absolue, l'intervention du législateur dans le cours d'une procédure juridictionnelle pour en modifier l'issue¹²⁶.

Mais ce principe est assorti d'un correctif permettant de prendre en compte certaines situations qui étaient en cours avant la loi de validation. En fait, les impératifs de sécurité juridique ont conduit la Cour à dégager trois conditions auxquelles est subordonnée la conformité de la loi de validation : le caractère non définitif de la procédure juridictionnelle en cause, la proportionnalité de l'atteinte au droit d'accès à un tribunal (au but légitime) et l'existence d'un « motif impérieux d'intérêt général ». Dès lors qu'une loi rétroactive est susceptible de porter atteinte au droit de propriété, le contrôle de l'existence ou non d'un motif impérieux d'intérêt général est opéré indistinctement par la Cour au regard de l'article 6 § 1 et/ou de l'article 1 du protocole.

C'est d'ailleurs à ce propos que des auteurs militent en faveur de l'existence d'un droit transitoire de revirement jurisprudentiel. La doctrine du revirement pour l'avenir, pratiqué par les juges américains (*prospective overruling*), ou encore de la jurisprudence de la CJCE qui promeut le principe de la confiance légitime, est convoquée au soutien de cette proposition¹²⁷. L'instauration d'un droit transitoire des revirements de jurisprudence est censée faire droit à la sécurité juridique par cela seul que le juge opère des revirements pour l'avenir dont l'effet rétroactif est, en partie, neutralisé. Pour qui estime le caractère objectif des revirements, n'exclut pas, et ne doit jamais exclure, qu'un revirement de jurisprudence n'est pas toujours une décision qui surprend par sa soudaineté. Afin de préserver, un tant soit peu, la sécurité juridique, il doit être possible pour le juge d'annoncer les revirements qu'il envisage¹²⁸.

Finalement, si le juge peut répondre à la nécessité de faire évoluer le droit, le revirement de jurisprudence doit tenir compte tenu des atteintes qu'il occasionne au principe de sécurité juridique. Au surplus, le revirement doit être suffisamment motivé.

2-La motivation du revirement, un impératif de sécurité juridique

Reçu comme « la partie d'un arrêt, d'un jugement ou d'une sentence arbitrale qui expose l'ensemble des motifs à la base de la décision énoncée dans le dispositif »¹²⁹, la motivation des jugements est obligatoire en droit. Elle se veut, de ce point de vue, « une source de garantie fondamentale pour l'administré contre l'arbitraire de la puissance publique »¹³⁰. À coup sûr, telle qu'elle est conçue et réalisée, la motivation est liée à la fonction même du juge. Il en découle que « l'obligation de motivation des décisions de justice doit être considérée, pour le juge, comme l'une des exigences essentielles découlant de son statut »¹³¹. Par ailleurs, il faut convenir avec les Professeurs Patrick DAILLIER et Alain

¹²⁶ En effet, après avoir paru condamner le principe même des interventions législatives, la Cour a nuancé sa position en jugeant que « l'article 6 § 1 ne saurait s'interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics dans une procédure judiciaire pendante à laquelle ils sont parties ».

¹²⁷ Ch. MOULY, « Le revirement pour l'avenir », *JCP*, 1994, I, p. 3776 ; voir également, « Le revirement de jurisprudence », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, La documentation française*, 1994, p. 123 ; R. MARILLER, « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », article précité, p. 476 ; N. MOLFESSIS, « Discontinuité du droit et sécurité juridique », article précité, p. 1325.

¹²⁸ Ch. MOULY, « Comment rendre les revirements de jurisprudence davantage prévisibles ? », *LPA*, n° 33, 18 mars 1994, p.2.

¹²⁹ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 716.

¹³⁰ M. DIAKHATE, « La motivation des décisions des juridictions administratives en Afrique subsaharienne francophone », *Afrilex*, avril 2019, p.7.

¹³¹ A. LACABARATS, « La motivation des décisions de justice. Principes et illustrations dans l'espace judiciaire francophone », *La motivation des décisions, AHJUCAF*, Avril 2019, p.1.

PELLET que « le règlement juridictionnel n'est souvent qu'un élément d'un processus plus vaste de règlement du différend, la motivation est par conséquent nécessairement très développée »¹³².

L'obligation de motiver, en droit international, est prévue par divers instruments internationaux. L'article 56 du Statut de la CIJ dispose sommairement que « l'arrêt est motivé ». La même exigence est formulée dans l'espace communautaire européen et africain, pour ne citer que ces exemples. En Europe, cette obligation est une composante du droit à un procès équitable, au sens des articles 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'article 43 du Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme, adopté le 1^{er} juillet 2008, y fait référence en ces termes : « Tous les arrêts de la Cour doivent être motivés ».

Par-delà ces consécutions textuelles, si le juge a besoin de motiver sa décision pour se justifier et la légitimer, le justiciable y trouve un facteur de sécurité du droit. Réellement, connaissant les motifs d'une décision passée, l'interprète actuel autant que le justiciable sera mieux en mesure de connaître l'état du droit et d'anticiper les décisions à venir. À vrai dire, « une plus grande attention portée à la motivation favoriserait une meilleure prévisibilité »¹³³.

Ces remarques prennent plus d'épaisseur lorsqu'il s'agit de remettre en cause une jurisprudence alors même que des situations ont pu être établies sous l'empire de celle-ci. En fait, quoi de plus imprévisible qu'un revirement de jurisprudence qui modifie brusquement les prévisions des parties au litige et ruine certaines stratégies judiciaires ? On s'est déjà expliqué sur le fait que les exigences de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables n'impliquent pas nécessairement un droit acquis à une jurisprudence constante. Le juge rappelle, à cet égard, qu'une évolution de la jurisprudence n'est pas en soi contraire à une bonne administration de la justice, dès lors que l'absence d'une approche dynamique et évolutive empêcherait tout changement ou amélioration¹³⁴.

Hormis ces cas, les exigences de sécurité juridique commandent que la décision du juge soit suffisamment motivée. Par une décision du 30 août 2011 *Boumaraf c./ France*, la CEDH a rappelé l'obligation de motiver les revirements de jurisprudence et précisé les contours de la notion de jurisprudence « bien établie ». Dans cette affaire, le requérant se plaignait de ce que la Cour de cassation, en ne qualifiant pas les harkis de « groupe restreint » dans son arrêt du 29 janvier 2008, a opéré un revirement de jurisprudence contraire à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. La Cour a jugé que lorsqu'existe une jurisprudence bien établie (« *well-established jurisprudence* ») sur la question en jeu, la juridiction suprême a l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer son revirement de jurisprudence, sauf à violer les droits du justiciable d'obtenir une décision suffisamment motivée¹³⁵.

On retrouve le même raisonnement dans l'affaire *Demir et Baykara c./ Turquie* de 2008 dans laquelle la CEDH reconnaît que « dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité du droit et de l'égalité devant la loi (qu'elle) ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents »¹³⁶. Elle estime toutefois, dans l'affaire *Hoare c./ Royaume-Uni*, du 12 avril

¹³² P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public, op. cit.*, p. 869, § 547.

¹³³ M. DIAKHATE, « La motivation des décisions des juridictions administratives en Afrique subsaharienne francophone », article précité, p. 25.

¹³⁴ CEDH, Arrêt du 14 janvier 2010, *Atanasovski c./ « l'ex-République yougoslave de Macédoine »*, n°36815/03, § 38.

¹³⁵ CEDH, Arrêt du 30 août 2011, *Boumaraf c./ France*, n° 32820/08.

¹³⁶ CEDH, Arrêt du 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c./ Turquie*, n°34503/97.

2011, qu'il n'y avait pas d'atteinte au principe de sécurité juridique dans un litige où « l'écart avec la jurisprudence antérieure dans le cas du requérant n'était qu'un développement raisonnablement prévisible du droit des limitations qui, d'ailleurs, a été très bien expliquée et justifiée par les juridictions internes »¹³⁷. Il en va de même pour reprendre un exemple tiré des décisions de la CIJ. Celle-ci précise que s'il « n'existe pas non plus de modèle, ni de technique obligatoire, pour la rédaction des jugements : un tribunal peut exposer ses motifs directement ou indirectement et énoncer des conclusions expresses ou implicites, à condition que les motifs de la décision apparaissent nettement »¹³⁸.

Si l'arrêt précité ne se rapporte pas au revirement jurisprudentiel, dans celui de 2008¹³⁹, la CIJ précise que si elle peut s'écarter d'une solution ou d'un raisonnement adopté dans une affaire antérieure, elle ne le fera, bien sûr, que lorsqu'elle a des motifs sérieux de le faire, eu égard, par exemple, au développement ultérieur du droit international. Deux observations peuvent être formulées à l'aune de ce constat.

Premièrement, on peut observer que les décisions suffisamment motivées vont s'imposer avec une force particulière en raison de leurs rédactions concises, de leurs motivations claires et précises. On voit, de cette façon, que c'est uniquement dans le raisonnement du juge que se trouvent les ressorts d'une acceptation de la décision. En s'attachant à dégager et à exprimer les motivations de la solution, le juge favorise la compréhension des revirements de jurisprudence et, de façon générale, la compréhension de sa décision. Au fond, « l'accessibilité et la clarté de la motivation aident à réduire le déséquilibre dans l'entendement du droit et dans la perception de l'activité juridictionnelle. »¹⁴⁰ Revêt un relief particulier, la décision CEDH du 8 novembre 2018.¹⁴¹ Dans cette décision, le juge estime que la motivation des jugements doit démontrer aux parties qu'elles ont été entendues. C'est à de semblables objectifs que la société requérante, dans l'affaire *SANOFI PASTEUR c/ France*¹⁴², la CEDH appelait la Cour de cassation à poursuivre. Elle fait valoir, en effet, que le refus de la Cour de cassation de renvoyer à la CJUE les questions préjudicielles relatives à la directive 85/374 qu'elle lui avait soumises n'était pas motivé au regard des critères *Cilfit*. Elle note qu'en l'absence de motivation, on ne sait pas si ces questions ont été jugées non pertinentes, ou relatives à une disposition claire ou déjà interprétée par la CJUE, ou simplement ignorées.

Deuxièmement, il ressort qu'en arrière-plan de la motivation se dévoile une volonté de transparence, une exigence démocratique¹⁴³, déontologique¹⁴⁴ et surtout de bonne administration de la justice. Le juge de l'OMC a précisé que la motivation est un « devoir (qui) répond aux principes d'équité fondamentale et de régularité de la procédure qui sous-tendent et éclairent les dispositions du Mémorandum d'accord et s'accorde avec ces principes »¹⁴⁵. Mais c'est aussi un « droit » du perdant que le juge fonde également sur « la régularité de

¹³⁷ CEDH, Arrêt du 12 avril 2011, *Hoare c./ Royaume-Uni*, n° 16261/08.

¹³⁸ TANU, *Demande de réformation du jugement*, n° 158, *Recueil*, 1973, préc., pp. 210-211, §§ 95-96.

¹³⁹ CIJ, Arrêt du 18 novembre 2008, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Croatie/Serbie*, Exceptions préliminaires, *Recueil* 2008, p. 412.

¹⁴⁰ M. DIAKHATE, « La motivation des décisions des juridictions administratives en Afrique subsaharienne francophone », article précité, p. 25.

¹⁴¹ CEDH, Arrêt du 8 novembre 2018, *Hôpital Local Saint-Pierre d'Oléron et autres c./ France*, n° 18096/12, n°82 à 85.

¹⁴² CEDH, Arrêt du 13 février 2020, *SANOFI PASTEUR c/ France*, n°25137/16.

¹⁴³ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13^e édition, 2008, p. 1062.

¹⁴⁴ A. LACABARATS, « La motivation des décisions de justice. Principes et illustrations dans l'espace judiciaire francophone », article précité, p. 3.

¹⁴⁵ ORD, Rapport du 26 novembre 2001, *Mexique — Sirop de maïs — États-Unis*, WT/DS132/AB/RW, § 107.

la procédure »¹⁴⁶. En appelant les juges à plus de rigueur, la motivation concourt à une bonne administration de la justice. La bonne administration de la justice est conçue, en réalité, comme une réponse au bon déroulement de l'instance. En effet, utilisée fréquemment par la CIJ, elle se donne pour objectif ultime de constituer des principes d'action auxquels les juges auront recours dans l'intérêt du justiciable, quel qu'il soit, État ou personne privée. En cela, les exigences de bonne administration de la justice assurent la sécurité juridique de l'instance. C'est ce sur quoi la CEDH s'est fondée pour censurer divers arrêts de la Cour de cassation française¹⁴⁷.

En réalité, la motivation est au service de la stabilité de la jurisprudence et la prévisibilité de la règle juridique.

Bien comprendre les décisions judiciaires permet aux justiciables de programmer leurs affaires en prenant en considération une jurisprudence stable. On ne saurait ne pas relever la part du juge international dans l'émergence, la construction et l'aménagement des contours du principe de sécurité juridique. On peut, par ailleurs, observer que par-delà l'encadrement de sa propre jurisprudence, le juge veille à ce que le retrait des instruments d'acceptation ne remette pas en cause le principe de sécurité juridique.

B- Un encadrement des effets du retrait des instruments d'acceptation

Le retrait est considéré comme un acte unilatéral d'un État ou d'une organisation internationale qui vise à anéantir les effets juridiques des obligations ou des avantages, au titre des engagements précédemment pris en droit international¹⁴⁸. Mais s'il est vrai qu'un État ne peut se lier définitivement, il faut se garder de conclure que le retrait est inconditionnel. En bonne logique, la sécurité juridique que les États cherchent à atteindre à travers les accords serait illusoire si, à tout moment, ils pouvaient se défaire ou se délier de leurs engagements. Des années de vie commune ont nécessairement été ponctuées par des actes ; des procédures juridictionnelles peuvent être en cours. Comment sceller ou solder la rupture sans remettre en cause les droits des autres partenaires, mais aussi et surtout les droits des justiciables ? À ce propos, le retrait par un État de sa déclaration facultative de juridiction obligatoire mérite une attention particulière. Le retrait emporte-t-il un effet immédiat ? Dans sa réponse, le juge international met en évidence les impératifs de sécurité juridique. L'état de la jurisprudence révèle deux tendances étroitement liées. Le retrait de la déclaration est à la fois une liberté conditionnée par la non-rétroactivité (1) et lié à l'exigence d'un préavis (2).

1-Le retrait de la déclaration, une liberté conditionnée par la non-rétroactivité

La sécurité juridique se décrit comme l'exigence de la prévisibilité du droit. Sous le bénéfice de cette présentation, les règles de droit ne doivent régir que les actions futures afin de permettre aux justiciables de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes et de leurs

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ CEDH, 9 avril 2014, Viard c/ France req. n°71658/10. La Cour rappelle dans son arrêt du 9 janvier 2014 que la réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que ces règles soient appliquées. Toutefois, les règles en question, ou l'application qui en est faite, ne devraient pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible.

¹⁴⁸ A. KPODAR, D. KOKOROKO, « Le retrait par le Bénin et la Côte d'Ivoire de leur déclaration accordant la saisine de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples aux individus et organisations non gouvernementales », article précité, p. 2.

actions. La non-rétroactivité est, de ce point de vue, un des versants de la sécurité juridique. De ce postulat, on peut s'interroger sur le point de savoir si le retrait de la déclaration facultative de compétence peut intervenir *ad nuttum*, c'est-à-dire être prononcé à tout moment par la décision souveraine de l'État. Ces effets sont-ils immédiats¹⁴⁹ ? Pour comprendre ces questions et leurs enjeux, deux observations liminaires sont nécessaires.

En premier lieu, la déclaration facultative de compétence est un « acte discrétionnaire par lequel un État souscrit à un engagement de juridiction obligatoire, attribuant unilatéralement compétence à une juridiction pour des catégories de litiges définis à l'avance »¹⁵⁰. Il s'agit, à la vérité, d'un acte unilatéral spécial en ce qu'il est lié à une prescription conventionnelle. À ce propos, la Cour Internationale de Justice avait indiqué que « les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les États ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire »¹⁵¹.

On peut en trouver une concrétisation à l'article 34. 6 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples au terme duquel, « À tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration ». On le voit, la déclaration est la manifestation de la volonté de l'État, ayant ratifié le Protocole instituant la Cour d'étendre sa saisine aux individus et des organisations non-gouvernementales¹⁵².

En second lieu, le retrait de la déclaration facultative de compétence relève également du pouvoir discrétionnaire de l'État. Dès lors que la déclaration de juridiction obligatoire relève de la compétence discrétionnaire des États, rien n'empêche qu'ils reviennent sur leurs déclarations¹⁵³. En consacrant la licéité du retrait du Rwanda dans l'Affaire *Ngabire*, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples reprenait le principe de liberté et le volontarisme des États véhiculés dans l'affaire du *Lotus* opposant la France et la Turquie¹⁵⁴.

Mais il faut nuancer ce point de vue et insister sur le fait que le caractère discrétionnaire du retrait de la déclaration n'est pas absolu. Il ne faut pas oublier, sans forcer les traits, que la déclaration constitue un engagement international de l'État. On soulignera surtout que l'existence potentielle ou réelle de droits subjectifs nés de cet engagement international en faveur des individus et des groupes mérite une certaine protection. L'affaire

¹⁴⁹ R. KOLB, « La dénonciation avec effet immédiat de déclarations facultatives établissant la compétence de la Cour internationale de justice », in Kohen, Marcelo G. *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law/La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international : Liber Amicorum Lucius Caflisch*. Leiden : M. Nijhoff, 2007. pp. 875-890.

¹⁵⁰ J. SALMON. (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 303.

¹⁵¹ CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c./ États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *Recueil*, 1984, p. 418, § 59 ; Arrêt du 4 décembre 1998, *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c./ Canada)*, compétence de la Cour, *Recueil*, 1998, p. 456, § 54.

¹⁵² A. KPODAR. D. KOKOROKO, « Le retrait par le Benin et la Côte d'Ivoire de leur déclaration accordant la saisine de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples aux individus et organisations non gouvernementale », article précité, p.2.

¹⁵³ F. GHARBI, « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les Cahiers de droit*, n°3, 2002, p. 471.

¹⁵⁴ Il ressort de l'arrêt de la CPI que « les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite des buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas ».

Rwanda c./ Ingabire Victoire Umuhoza résume parfaitement cette situation. Après acceptation de la compétence de la Cour africaine des droits de l'homme pour les requêtes des individus et des organisations non-gouvernementales le 06 février 2013, le Rwanda se retire le 29 février 2016, très opportunément trois jours avant la tenue d'une audience publique le 4 mars 2016 dans l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*. Un courrier est alors adressé à la Cour le 1^{er} mars 2016 lui demandant de « ... suspendre toutes les affaires concernant la République du Rwanda, notamment l'affaire citée ci-dessus, jusqu'à la révision de la déclaration et que la Cour en soit notifiée en temps opportun ». À cela, s'ajoutait la demande de l'État à être entendu sur la question de son retrait avant que la Cour ne se prononce sur les affaires dont elle était saisie.

Les analyses qui précèdent éclairent et donnent les clés pour dénouer la question préalable de l'effet du retrait ou de la dénonciation de la déclaration de compétence. La logique juridique plaide que la compétence de la juridiction ne soit pas affectée par les requêtes individuelles introduites avant la dénonciation de la déclaration. En réalité, il ressort de l'économie de la jurisprudence que plus qu'un plaidoyer, c'est une véritable exigence tirée du principe de sécurité que le juge promeut en vue d'encadrer les effets néfastes ou les manœuvres dilatoires de l'État défendeur. On conçoit mal, en effet, que l'État puisse se retirer avec effet immédiat alors qu'il existait en ce moment une base consensuelle. Le principe de non-rétroactivité prohibe ainsi que le défendeur puisse écarter la compétence de la juridiction pour les affaires pendantes. Le retrait avec effet immédiat serait, dans ces circonstances, attentatoire aux principes de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime.

Il est tout autant intéressant et significatif de relever que le juge met en évidence l'une des composantes les plus originales de la sécurité juridique qu'est la protection de la confiance légitime. Cette dernière, qui répond à la nécessité de maintenir la stabilité et la prévisibilité du contexte juridique dans lequel évoluent les justiciables, se concrétise en une obligation pour l'État de protéger les attentes fondées des personnes privées qu'il a fait naître, en reconnaissant la compétence de la juridiction internationale. Le retrait brutal ou inattendu porte ainsi une atteinte aux attentes légitimes des citoyens. En fait, lorsque l'État annonce le changement de la règle d'avance, il n'y a pas d'atteinte au principe de la confiance légitime.

Au total, l'État défendeur a contracté une obligation internationale dont il ne pouvait, brusquement, s'affranchir selon son bon vouloir. On ne peut admettre qu'un acte unilatéral d'une des parties en cause puisse modifier la situation juridique existant au moment de l'introduction de la requête. À en juger d'après la décision *Icher Bronstein c. Pérou*¹⁵⁵, le « retrait » avec « effet immédiat » de l'instrument d'acceptation de l'État défendeur n'avait aucun fondement juridique. En rejetant ainsi l'effet rétroactif du retrait, la Cour interaméricaine n'a pas manqué de fixer un délai.

2- Le retrait de la déclaration facultative, l'exigence d'un préavis

La licéité du retrait de la déclaration facultative de juridiction obligatoire est constamment affirmée par le juge international¹⁵⁶. Un État partie ne saurait être indéfiniment tenu par sa déclaration facultative, sans possibilité aucune de la retirer. À cette raison juridique, il convient d'ajouter une autre d'ordre politique. Il faut rappeler que la déclaration a été inventée comme compromis entre les conceptions des petites et moyennes puissances qui souhaitaient un règlement obligatoire des différends par la nouvelle Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI), et celle des grandes puissances qui craignaient de se lier à une

¹⁵⁵ Arrêt du 24 septembre 1999, *Icher-Bronstein c. Pérou*.

¹⁵⁶ CADHP, Ordonnance du 3 juin 2016, *Ingabire Victoire Umuhoza C/ Rwanda (compétence)*, RJCA, 585, § 67.

obligation aussi contraignante dans un monde plein d'incertitudes, où le règlement judiciaire obligatoire leur lierait les mains dans bien des cas¹⁵⁷. La solution de la clause optionnelle a été entérinée. Elle permettait aux États qui le souhaitaient, par le truchement d'une déclaration unilatérale, de se soumettre automatiquement à la compétence obligatoire de la Cour dans tous les litiges couverts par leur déclaration. Naturellement, les États qui s'abstenaient de se lier de cette façon pouvaient rester en dehors du système.

Comment concilier l'intérêt de l'État qui a accepté, en dépit des aléas et des incertitudes, de se soumettre à la juridiction et celui des individus et des organisations non-gouvernementales ? La sécurité juridique commandait la prise en compte des divers intérêts en présence. Au vu des conséquences négatives importantes que le retrait de la déclaration emporte sur les droits des individus et des organisations non-gouvernementales, l'exigence d'un délai de carence s'imposait dès lors. Il permettrait notamment de gérer les situations pendantes.

Dans cette perspective, une convergence de vue se laisse saisir à la lumière de la jurisprudence internationale. En revanche, sur le point précis de la durée du préavis, les solutions jurisprudentielles sont variables.

La détermination de ce délai invitait à mettre en lien le retrait d'une déclaration avec l'interprétation des actes unilatéraux. Or, sur cette question également, les travaux de la CDI de 1997-2006 n'ont pas débouché sur une solution consensuelle. Il ressort des débats doctrinaux deux tendances : une partie appelle à une classification selon leurs effets ; une autre proposant une classification selon leur objet. Dès lors, la question des règles applicables à leur interprétation a été, par ricochet, difficile à traiter¹⁵⁸.

Mais la CIJ va d'abord indiquer, dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c./ États-Unis d'Amérique)* que « les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les États ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire ». À cette affirmation, elle ajoute que si le retrait de telles déclarations était possible, il serait soumis à conditions. Elle avait en effet considéré ce qui suit : « le droit de mettre fin immédiatement à des déclarations de durée indéfinie est loin d'être établi. L'exigence de bonne foi paraît imposer de leur appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée ».

Dans l'affaire *Ingabire Victoire Umuhoza*, la position de la Cour africaine des droits de l'homme était des plus inconfortables. À la différence de la Convention américaine et de la Convention européenne, ni la Charte africaine, ni le Protocole portant création de la Cour, ne contiennent de clause de dénonciation. Mais, convoquant la préservation de la sécurité juridique, le juge se réfère par analogie au droit des traités tel que codifié par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. La Cour africaine trouvera la solution à l'article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui fixe à un an le délai de notification d'un retrait. Elle décide donc que « l'acte ne prendra effet qu'après la période de préavis d'un an ». Elle réitère sa jurisprudence dans l'affaire *Guillaume Kigbafori SORO c./ République de Côte d'Ivoire* où, rappelant ses décisions antérieures, la Cour note que si « l'État défendeur a,

¹⁵⁷ R. KOLB, « La dénonciation avec effet immédiat de déclarations facultatives établissant la compétence de la Cour internationale de justice », article cité. p.878.

¹⁵⁸ D. PAVOT, « Le retrait de la déclaration du Rwanda permettant aux individus et ONG de saisir la cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RQDI*, n°2, 2017, p. 229.

le 29 avril 2020, retiré sa Déclaration déposée le 23 juillet 2013, conformément à l'article 34(6) du protocole (...) elle prend effet le 30 avril 2021 »¹⁵⁹.

C'est à la même conclusion que la Cour interaméricaine des droits est parvenue telle que reflétée dans l'arrêt *Ivcher-Bronstein c./ Pérou*¹⁶⁰. Contrairement au protocole instituant la Cour africaine des droits de l'homme, la Convention américaine prévoit un délai de dénonciation d'un an à l'article 78 de ladite Convention. La Cour interaméricaine des droits de l'homme avait indiqué que la seule manière pour un État partie à la Convention américaine de retirer sa déclaration facultative de reconnaissance de la compétence de la Cour était de dénoncer la Convention elle-même, et ce conformément à son article 78 qui prévoit un délai d'un an.

CONCLUSION

L'appréciant à l'aune du système de droit interne, l'on a pu s'interroger si le droit international « n'est pas un droit « faible » ou « primitif »¹⁶¹ : primitivité sociale, institutionnelle, fonctionnelle¹⁶². Naturellement, « dans un tel système d'allégations concurrence, un dispositif centralisé de voies d'exécution ne peut se concevoir, car il y manque l'être supérieur aux États qui aurait la maîtrise de leur déclenchement (...)»¹⁶³. Dès lors qu'une analogie est établie entre le droit international et les systèmes juridiques des sociétés dites primitives, toute approche du principe de sécurité est rapidement confrontée à un malaise existentiel. Comment, en effet, dans un tel environnement, le droit international peut-il assurer la sécurité juridique ?

Il ressort de cette étude un changement de paradigme. Examiner le principe de sécurité juridique en droit international n'est pas une gageure. À la vérité, le droit international n'est pas plus que les autres systèmes normatifs un foyer permanent d'insécurité. Mieux, la découverte et la consécration du principe de sécurité sont l'œuvre du juge international¹⁶⁴. Au surplus, « les préoccupations des États sur la sécurité juridique constituent la raison d'être du droit international »¹⁶⁵. Effectivement, la Charte des Nations Unies s'offre comme un cadre juridique commun à tous et bien adapté à cette préoccupation. Comme M. SAHOVIC l'écrit, le système normatif de la Communauté internationale « peut être défini aujourd'hui comme l'ordre juridique international plus ou moins harmonisé et intégré, complexe et universel, qui se dégage ou s'appuie sur la Charte des Nations Unies »¹⁶⁶. C'est dire qu'en tant que système juridique, le droit international n'est pas une accumulation aléatoire de normes¹⁶⁷.

¹⁵⁹ CADHP, Ordonnance du 15 septembre 2020, *Guillaume Kigbafori SORO et Autres c./ République de Côte d'Ivoire*, n°012/2020.

¹⁶⁰ CIADH, Arrêt du 24 septembre 1999, *Ivcher-Bronstein c. Pérou*, (Compétence), § 40.

¹⁶¹ F. CREPEAU, J-F. GAREAU, « La société internationale et son droit : vers un changement de paradigme ? », in F. CREPEAU, J. Ph. THERIEN (dir.), *Penser l'international, Perspectives et contributions des sciences sociales*, OpenEdition Books Presses de l'Université de Montréal, pp. 43-70.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international*, Paris, Montchrestien, 10^e édition, 2012, p. 26.

¹⁶⁴ D. SOULAS DE RUSSEL, Ph. RAIMBAULT, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC*, n°1, Janvier-mars 2003, p. 89.

¹⁶⁵ L. BAL, *Le mythe de la souveraineté en droit international : la souveraineté des États à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international*, Thèse, Université de Strasbourg, 2012, p.156.

¹⁶⁶ M. SAHOVIC, « Le système normatif du droit international et la société internationale contemporaine », in *Studi di diritto internazionale in onore di G. Arangio-Ruiz*, Editoriale Scientifica, vol.1, 2004, p. 422.

¹⁶⁷ P. M. DUPUY, « un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international », article précité, p. 17.