

**L'EVOLUTION DU DOMAINE RESERVE DE L'ETAT EN DROIT
INTERNATIONAL**

Par

*OUEDRAOGO Bienvenu Venceslas Wendpanga
Docteur en droit, Assistant en droit public
01 BP 236 Bobo-Dioulasso 01
bienvenuwo@gmail.com
Université Nazi Boni (Burkina Faso)*

Résumé : Le domaine réservé de l'État se rapporte aux questions à propos desquelles celui-ci dispose d'une compétence discrétionnaire parce qu'il n'y est lié par aucune règle de droit international. Dans le droit international classique, ce domaine est d'une étendue quasi-démesurée. Dans le droit international contemporain cependant, il subit un rétrécissement continu. L'on en déduit une mutation du contenu du domaine réservé, dont les fondements et les manifestations méritent d'être analysés. Bien que réduit à sa portion congrue, notamment pour les États africains, le domaine réservé fait l'objet d'une invocation permanente par les gouvernements, ce qui atteste de son sempiternel intérêt.

Mots-clés : Domaine réservé – extension - rétrécissement – États africains – souveraineté

Abstract : The domestic jurisdiction of the State relates to matters over which it has discretionary jurisdiction because it is not bound by any rule of international law. While, in classical international law, the domestic jurisdiction was almost inordinate in scope, it is undergoing continual shrinking in contemporary international law. We can therefore deduce, from this, a change in the content of the domestic jurisdiction, the foundations and manifestations of which deserve to be analysed. Although reduced to the minimum, especially for African states, the domestic jurisdiction is constantly invoked by governments, which attests to its eternal interest.

Keywords: Domestic jurisdiction – extension – narrowing – African States – sovereignty

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I/ Un domaine précédemment étendu

A) Les fondements de l'étendue du domaine réservé en droit international classique

- 1) Une théorie du domaine réservé par nature
- 2) Une société internationale statocentrée par nature

B) Les manifestations de l'étendue du domaine réservé en droit international classique

- 1) Les compétences exclusives variées de l'État
- 2) Les compétences limitées des organisations internationales

II/ Un domaine actuellement étriqué

A) Les justifications du rétrécissement du domaine réservé en droit international contemporain

- 1) La théorie contemporaine de l'engagement international
- 2) La densification du droit international

B) Les manifestations du rétrécissement du domaine réservé en droit international contemporain

- 1) L'absorption de vastes matières constitutionnelles
- 2) L'absorption de matières infraconstitutionnelles

INTRODUCTION

« C'est peu dire qu'une brume épaisse reste couchée sur le concept de domaine réservé... »¹. Cette assertion de Robert Kolb traduit toute la complexité qu'il existe à se pencher sur la thématique relative au domaine réservé. Nonobstant les nombreux écrits dont elle a fait l'objet dans la doctrine², certaines zones d'ombre continuent de couvrir la notion. Relativement à son étendue par exemple, Nicolas Politis affirmait que « le droit reconnaît l'existence d'un domaine réservé » mais « il en ignore le contenu »³. Cette difficulté peut notamment s'expliquer par l'idée qu'« il n'existe pas un domaine réservé commun à tous les États, mais seulement le domaine réservé d'un État concret, à un moment donné et dans un contexte donné » selon les termes de Jerzy Kranz⁴.

La définition du terme dispose cependant en dépit des incertitudes entourant son contenu d'une autorité relativement bien établie dans la doctrine et la jurisprudence. Le domaine réservé désigne selon Jean Salmon le « domaine d'activités dans lequel l'État, n'étant pas lié par le droit international, jouit d'une compétence totalement discrétionnaire et en conséquence, ne doit subir aucune immixtion de la part des autres États ou des organisations internationales »⁵. Selon la Cour permanente de justice internationale (CPJI) également, il comprend les « matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un

¹ R. KOLB, « Du domaine réservé : réflexions sur la théorie de la compétence nationale », *Revue générale de droit international public*, 2006, n°3, pp. 597-646, à la p. 597.

² Voir par exemple, O. THIAM, *L'évolution du droit international public et la notion de domaine de compétence nationale de l'État*, thèse de doctorat en droit, Université de Reims Champagne-Ardenne et Cheikh Anta Diop de Dakar, 2012 ; S. SÉGAL, « Le domaine réservé » (1ere partie), *RDILC*, 1933, vol. 14, pp. 704-725 ; S. SÉGAL, « Le domaine réservé » (suite et fin), *RDILC*, 1934, vol. 15, pp. 25-43 ; G. ARANGIO-RUIZ, « Le domaine réservé – L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *RCADI*, 1990-VI, vol. 225, pp. 9-484 ; J. H. W. VERZIIL, « Le domaine réservé de la compétence nationale exclusive », *Mélanges T. Perassi*, 1957, vol. 2, pp. 389-403 ; C. ROUSSEAU, « La détermination des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des États », *Annuaire IDI*, Rapport définitif, 1952, vol. 44-I ; J. LUDOVICY, « L'article 2,§ 7, de la Charte des Nations Unies et la notion de domaine réservé », *AJPIL*, 1957/8, vol. 8, p. 175 ; N. OUCHAKOV, « La compétence interne des États et la non-intervention dans le droit international contemporain », *RCADI*, 1974-I, vol. 141, pp. 1-86 ; A. VERDROSS, « La notion de 'compétence nationale' dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et l'indépendance des États », *RGDIP*, 1965, n°36, pp. 314-325 ; A. ROSS, « La notion de 'compétence nationale' dans la pratique des Nations Unies », *Mélanges offerts à Henry Rolin*, Pedone, Paris, 1964, pp. 284-299.

³ N. POLITIS, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *RCADI*, 1925, vol. 6, pp. 5-117, à la p. 48.

⁴ J. KRANZ, « Réflexions sur la souveraineté », *Theory of International Law at threshold of the 21st century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, pp. 183-214, à la p. 208.

⁵ J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 356.

État, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international. En ce qui concerne ces matières, chaque État est seul maître de ses décisions »⁶. Le domaine réservé est aussi nommé « domaine de compétence exclusive »⁷, « domaine de compétence nationale de l'État »⁸ ou « domaine de compétence discrétionnaire »⁹. Sa dénomination complète serait le domaine réservé à la compétence exclusive (ou discrétionnaire, ou nationale) de l'État. En dépit de ces précisions notionnelles, le domaine réservé demeure fortement corrélé voire assimilé à d'autres concepts desquels il convient pourtant de l'en distinguer. Il en est ainsi de la souveraineté¹⁰ comme lorsque la Cour internationale de justice (CIJ) dans l'*affaire des Activités militaires au Nicaragua* mentionne les « domaines où chaque État jouit d'une entière liberté de décision en vertu du principe de souveraineté »¹¹, pour faire référence au domaine réservé. Ou encore dans l'*affaire du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, lorsque la Cour affirme que « la révolution islamique de l'Iran « relève essentiellement et directement de la souveraineté nationale de l'Iran » »¹². Il sied de noter cependant que c'est également par l'exercice de sa souveraineté que l'État consent à ce que certaines matières sortent de son domaine réservé, via la conclusion de conventions y relatives par exemple¹³. La souveraineté¹⁴

⁶ CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif n°4, 7 février 1923, pp. 23-24.

⁷ Article 15, para. 8 du Pacte de la Société des Nations (SDN).

⁸ Article 2, para. 7 de la Charte des Nations Unies.

⁹ Ch. ROUSSEAU, « L'indépendance de l'État dans l'ordre international », *RCADI*, 1948, vol. 73, pp. 167-253, à la p. 237.

¹⁰ « La notion de souveraineté constitue sans doute l'instrument conceptuel le plus utilisé de l'ordre juridique international ... » : 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 de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2012, p. 15.

¹¹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, CIJ, Recueil 1986, para. 241.

¹² CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 15 décembre 1979, paras 22 et 25.

¹³ « La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État » : CPJI, *Affaire du Vapeur Wimbledon*, 1923, arrêt, série A, n°1, p. 5. M. KAMTO, « La volonté de l'État en droit international », *RCADI*, 2004, vol. 310, pp. 9-428, à la p. 260.

¹⁴ Sur la souveraineté, voir V. P. MAKAGA PÉA, *La souveraineté des États africains au 21^e siècle : impératif et menaces*, thèse de doctorat en droit public, École doctorale Georges Vedel, 2018 ; P. KIPRE, *Le concept de souveraineté en Afrique*, L'Harmattan, Paris, 2019 ; G. SPERDUTI, « Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI*, vol. 153, 1976, pp. 319-410 ; F. DEMICHEL, « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales contemporaines », *Le pouvoir, Mélanges offerts à G. Burdeau*, LGDJ, Paris, 1977, pp. 1053-1071.

se distingue donc du domaine réservé¹⁵ en ce qu'elle relève de l'essence même de l'État¹⁶, et que le domaine réservé détermine la nature ou l'étendue de ses compétences sur des matières données. En outre, les limitations à l'exercice des compétences étatiques n'entraînent pas *stricto sensu* une restriction de la souveraineté en réalité¹⁷. Le domaine réservé entretient également des relations inextricables avec le principe de non-intervention sans s'y confondre¹⁸. Ce principe interdit « à tout État ou groupe d'États d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des États permet à chacun d'entre eux de se décider librement »¹⁹. L'on peut ainsi constater que le principe de non-intervention constitue un corollaire du domaine réservé²⁰ en ce que l'intervention illicite trouve surtout application dans les matières où l'État n'est pas lié par le droit international²¹. Le principe de non-intervention détermine le comportement de l'État par rapport aux affaires d'un autre État, tandis que le domaine réservé se rapporte à ses propres affaires, à propos desquelles il peut « revendiquer un pouvoir absolu »²², sans aucun droit de regard ou contrainte extérieurs. Le principe de non-intervention trouve alors sa justification dans l'existence du

¹⁵ L'on ne peut cependant ignorer la force des liens qui existent entre le domaine réservé et la souveraineté. R. Kolb par exemple donne au domaine réservé le surnom de « fils spirituel » de la souveraineté : R. KOLB, *op. cit.*, p. 614.

Selon J. Kranz, « la notion de domaine réservé est inséparable de celle de souveraineté » : J. KRANZ, *op. cit.*, p. 208.

¹⁶ « En droit international, la souveraineté est à la fois l'élément essentiel et le critère distinctif de l'État et ces deux notions vont de pair : si c'est un État dans le sens du droit international, il est souverain, s'il est souverain, c'est un État » : L. BAL, *op. cit.*, p. 27.

¹⁷ A. Pellet note ainsi que « la souveraineté ne se limite, ne se divise pas, ne se « saucissonne » pas », ajoutant de façon imagée que « la souveraineté, c'est comme la virginité : on l'a ou on ne l'a pas ; mais on ne l'a pas « un peu » ou « beaucoup » ou en « en partie » » : A. PELLET, « Cours général : Le droit international entre souveraineté et communauté internationale – La formation du droit international », *Anuario Brasileiro de Direito Internacional*, 2007, vol. 2, pp. 12-74, à la p.38.

¹⁸ A propos du principe de non-intervention en Afrique notamment, voir par exemple O. FURLEY, R. MAY, *African Interventionist States*, Routledge, Londres, 2001 ; V. E. SOMA/KABORÉ, « Le droit d'intervention de l'union africaine », *Revue CAMES/SJP*, 2017, n°001, pp. 131-154 ; B. KIOKO, « Le droit d'intervention en application de l'Acte constitutif de l'Union africaine : de la non-ingérence à la non-intervention », *RICR*, 2003, vol. 85, n°852, pp. 807-825 ; A. DIALLO, « Le droit d'intervention de l'Union africaine au motif de 'menace grave à l'ordre légitime' : états des lieux et perspectives de mise en œuvre », *Revue juridique et politique des états francophones*, numéro spécial *Le droit international saisi par la communauté universitaire*, janvier-mars 2016, n°1, pp. 154-181.

¹⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, para. 20.

²⁰ E. DAVID, « Portée et limite du principe de non-intervention », *RBDI*, 1990/2, pp. 351-367, à la p. 351.

²¹ V. E. SOMA/KABORÉ, *op. cit.*, p. 133.

²² N. POLITIS, *op. cit.*, p. 43.

domaine réservé notamment²³. Le domaine réservé est aussi parfois identifié aux affaires intérieures. Philippe Cahier affirme par exemple que « la notion d'affaires intérieures équivaut à celle plus connue sous le nom de domaine réservé »²⁴. En partant de la distinction établie par la CIJ entre affaires intérieures et extérieures²⁵, relèvent des premières celles qui s'appliquent et qui limitent leurs effets au territoire d'un État, comme la législation sur le travail. De ce fait, une affaire intérieure peut ne pas relever du domaine réservé, lorsqu'elle fait l'objet d'une obligation de droit international²⁶.

La présente analyse se limite aux transformations subies par le domaine réservé dans son contenu depuis l'émergence de la notion en droit international.

Il y a lieu toutefois de noter que sa juridicité et même son existence sont contestées par certains auteurs. Pour George Scelle par exemple, le domaine réservé ne possède pas de portée juridique²⁷. Pour Hans Kelsen, « le droit international peut régler toute affaire et ... par conséquent, des affaires laissées exclusivement ou essentiellement à la compétence des États n'existent point »²⁸. La réalité juridique de la notion de domaine réservé peut pourtant se découvrir à travers les nombreux recours doctrinaux auxquels elle donne lieu²⁹, sa

²³ C'est en effet parce que les États-Unis voulaient éviter toute forme d'intervention dans certaines questions considérées comme relevant de leur domaine réservé, qu'ils jouèrent un grand rôle dans l'élaboration de ce qui allait devenir l'article 15, al. 8 du Pacte de la SDN, relatif au domaine réservé : A. A. CANÇADO TRINDADE, « The domestic jurisdiction of States in the practice of the United Nations and regional organisations », *ICLQ*, 1976, vol. 25, pp. 715-765, à la p. 716.

²⁴ Ph. CAHIER, « Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public », *RCADI*, 1985-VI, vol. 195, pp. 9-374, aux pp. 37 et 41.

Voir aussi J. KRANZ, *op. cit.*, p. 207.

²⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, paras 49, 55, 202, 205,

²⁶ P. C. ULIMUBENSHI, *L'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale, Contribution à l'étude des exceptions dans le droit judiciaire de la Cour internationale*, Thèse de doctorat en droit présentée à l'Université de Genève, 2003, p. 53

²⁷ G. SCELLE, « Critique du soi-disant domaine de 'compétence exclusive' », *RDILC*, 1933, vol. 14, pp. 365-394.

²⁸ Cité par A. VERDROSS, Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, vol. 44, Sienne, p. 176.

²⁹ « L'existence du domaine réservé est certainement une norme du droit international » : N. POLITIS, *op. cit.*, p. 46.

« ... La reconnaissance d'un domaine réservé à la compétence nationale de l'État est une règle de droit positif s'imposant au respect des États » : J. L. BRIERLY, Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 43, Éditions juridiques et sociologiques, Bâle, 1950, p. 27.

Voir aussi M. HANS WEHBERG (*ibid.*, p. 39), M. S. KRYLOV (*ibid.*, p. 35) ;

Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, vol. 44, Sienne.

positivisation par des instruments internationaux³⁰, ses applications jurisprudentielles³¹ ainsi que ses évocations dans la pratique étatique³².

La théorie du domaine réservé exprime philosophiquement la vision que l'on se fait du rôle et de l'étendue des compétences de l'État dans la société internationale tant dans ses rapports avec les autres sujets de droit international au plan externe, que dans ses relations avec sa population au niveau interne. Ancrée dans l'ordre juridique international, elle trouve son origine selon la doctrine³³ au XIXe siècle, dans une certaine pratique des différends internationaux tranchés par voie d'arbitrage³⁴. Celle-ci consistait à exclure de la compétence des arbitres les affaires considérées comme concernant l'honneur, la souveraineté, les intérêts vitaux ou essentiels de l'État³⁵. C'est toujours dans la matière du règlement des différends que la notion de domaine réservé va être consacrée par le Pacte de la Société des Nations (SDN). Alors que l'article 15 de cet instrument rend le Conseil³⁶ compétent pour résoudre les litiges entre États membres de la SDN, son paragraphe 8 prévoit que « si l'une des parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution ». La Charte des Nations Unies va contribuer à apporter une autre portée au domaine réservé, jusque-là essentiellement circonscrit à la sphère du règlement des différends interétatiques pour l'introduire dans celle des relations entre l'Organisation et ses États membres : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État

³⁰ Pacte de la Société des Nations (art. 15, para. 8), Charte des Nations unies (art. 2, para. 7), Protocole de Genève de 1924 (article 5), Acte général de Genève de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux (article 39, 2, b); Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota) de 1948 (article V).

³¹ CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.* ; CIJ, *Affaire de l'Interhandel (Suisse c. États-Unis)*, 21 mars 1959, CIJ Recueil 1959, p. 6 ; CIJ, *Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, 1ere phase, avis consultatif, Recueil 1950.

³² Lors de la conférence de San-Francisco, la plupart des délégations gouvernementales se sont exprimés en faveur de l'inclusion dans la Charte d'une disposition portant sur le domaine réservé : Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 43, Éditions juridiques et sociologiques, Bâle, 1950, p. 7.

³³ M. S. RAJAN, *United Nations and Domestic Jurisdiction*, Orient Longmans, Bombay/Calcutta/Madras, 1958 ; R. KOLB, *op. cit.*, p. 599.

³⁴ Voir le Traité franco-anglais de 1903, la Convention de la Haye de 1899.

³⁵ H. WEHBERG, « Restrictive Clauses in International Arbitration Treaties », *AJIL*, vol. 7, 1913, p. 301 ; R. WILSON, « Reservation Clauses in Treaties of Obligatory Arbitration », *AJIL*, vol. 23, 1929, p. 68 ; R. KOLB, *op. cit.*, p. 599.

³⁶ Voir aussi l'article 5 du Protocole de Genève de 1924 et l'article 39, 2, b de l'Acte général de Genève de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux.

ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte... »³⁷.

L'étude portant sur l'évolution du domaine réservé de l'État peut être menée sous plusieurs angles. Elle peut se rapporter à sa mise en œuvre progressive ou son interprétation par les organisations et juridictions internationales, à sa conceptualisation par la doctrine, ou à l'étendue traditionnelle et contemporaine des matières qui le composent. Ce dernier axe constituera celui que l'on retiendra dans le cadre de cette analyse.

Ce sujet a été suscité par un double intérêt. Il est théorique d'une part en ce qu'il tentera d'apporter un regard rétrospectif sur le contenu du domaine réservé, et des précisions sur sa délimitation actuelle. Cette étude nous permettra de déterminer ce qu'il reste encore du domaine réservé, à travers une emphase sur les États africains. Il est pratique d'autre part, car en dépit de son rétrécissement, le domaine réservé revêt une importance considérable en droit international en ce qu'il détermine l'étendue de l'exercice des compétences de l'État et des autres sujets de droit international dans la gestion des affaires de celui-là.

L'on comprend donc que la thématique relative au domaine réservé soit d'une actualité lancinante et permanente. En effet les États n'hésitent pas à brandir de façon récurrente l'étendard du domaine réservé pour s'opposer à certaines décisions des autres États ou des organisations internationales. On a pu l'apercevoir avec les ordonnances de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ordonnant la levée du mandat d'arrêt contre Guillaume Soro³⁸ et les réactions subséquentes du gouvernement ivoirien³⁹.

Les acteurs de la société internationale doivent pourtant se rappeler que le domaine réservé est marqué d'un caractère évolutif⁴⁰. Il convient alors de s'interroger sur les mutations dans le contenu du domaine réservé depuis son émergence. Cette question peut se subdiviser en deux aspects permettant de mieux l'appréhender. Comment s'explique et s'illustre l'extension du domaine réservé dans le droit international classique d'une part et son rétrécissement dans le droit international contemporain d'autre part ?

³⁷ Art. 2, para. 7 de la Charte des Nations unies.

Voir le commentaire de cette disposition dans J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU, *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005.

³⁸ Cour africaine des droits de l'homme, *Affaire Guillaume Kigbafori Soro et autres c. République de Côte d'Ivoire*, Requête n°012/2020, Ordonnance (mesures provisoires), 22 avril 2020 et 15 septembre 2020.

Voir *infra*.

³⁹ <https://www.jeuneafrique.com/937179/politique/affaire-guillaume-soro-la-cote-divoire-se-retire-du-protocole-de-la-cour-africaine-des-droits-de-lhomme/>

⁴⁰ D. KOKOROKO, « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *Revue québécoise de droit international*, 2003, vol. 16, pp. 37-59, à la p. 46.

Afin d'essayer d'apporter des éléments de réponse à ces questions, la méthode suivie sera essentiellement positiviste, et prendra également en considération la jurisprudence et les développements doctrinaux pertinents.

L'on peut déduire de ce qui précède la structure du travail qui se fondera sur deux piliers essentiels : l'établissement d'un domaine réservé précédemment étendu (I) et la démonstration d'un domaine réservé actuellement étriqué (II).

I/ Un domaine précédemment étendu

Le domaine réservé est apparu dès sa conception comme une notion au contenu large. Une telle extension trouve sa source dans certains fondements (A) et se constate à travers diverses manifestations (B) qu'il convient d'analyser.

A) Les fondements de l'étendue du domaine réservé en droit international classique

L'amplitude du domaine réservé dès son émergence trouvait son origine notamment dans le critère prévalent de sa détermination à l'époque. Il se fonde sur une théorie du domaine réservé par nature (1), et dans le caractère statocentré de la société internationale classique (2).

1) Une théorie du domaine réservé par nature

La théorie du domaine réservé par nature constitue la première qui a déterminé le contenu de la notion. Elle a notamment prévalu en droit international jusqu'à l'adoption du Pacte de la SDN en 1919⁴¹. Elle contribue à l'expansion du domaine réservé de l'État par le caractère dit essentiel et intangible qu'elle confère à son contenu et par son mode unilatéral de détermination.

La théorie du domaine réservé par nature présuppose d'abord qu'il existe des questions qui ne puissent pas être réglées par le droit international, qui échappent donc totalement à son emprise, et qui relèvent de ce fait de la prépotence de l'État. Par ailleurs dénommée théorie

⁴¹ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 2008, p. 484.

La théorie du domaine réservé par nature a eu cependant quelques rémanences bien après l'adoption du Pacte de la SDN.

essentialiste⁴², elle se fonde ainsi sur l'existence de domaines qui appartiennent par essence à la compétence exclusive de l'État. Ils seraient si intimement liés à la vie de l'État ou toucheraient « de fort près la souveraineté »⁴³, qu'ils ne pourraient relever de l'appréciation d'autres États ou de la communauté internationale. Il a été affirmé que « même dans l'hypothèse d'engagements conventionnels intervenus à leur endroit avec un État tiers, de telles questions continuent à relever de la compétence exclusive de l'État intéressé »⁴⁴. La théorie du domaine réservé par nature est ainsi à l'origine de la terminologie quelque peu oxymorique de « compétence exclusive liée »⁴⁵. Dans le cas où une question se trouve régie par le droit international, alors qu'elle relève « intrinsèquement »⁴⁶ du domaine réservé, l'Institut de droit international dans un rapport provisoire de 1950⁴⁷ estime que l'État continue de posséder une compétence exclusive sur la question, même s'il doit se conformer au droit international dans son exercice⁴⁸. Cette conception offre au domaine réservé une immunité contre tout rétrécissement dans la mesure où des questions ne peuvent en sortir même lorsqu'elles font l'objet d'un engagement international de la part de l'État.

Une autre caractéristique ensuite de la théorie du domaine réservé par nature et qui justifie son étendue, est celle de sa détermination unilatérale. C'est pour cette raison que les tribunaux arbitraux qui étaient chargés de trancher les différends interétatiques ne pouvaient connaître des questions qui avaient été exclues de leur compétence par les États⁴⁹. Les survivances de cette pratique ont été constatées dans le cadre de la déclaration d'acceptation

⁴² P. C. ULIMUBENSHI, *op. cit.*, p. 35.

⁴³ CIJ, *Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, *op. cit.*, Opinion dissidente de M. Krylov, p. 111.

⁴⁴ Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 43, Éditions juridiques et sociologiques, Bâle, 1950, p. 9.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ En réalité la Commission était divisée sur la question de savoir si l'existence d'un engagement international à propos d'une matière l'extirpait *ipso facto* du domaine réservé. Pour KAECKENBEECK notamment, la réponse était négative (Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, *op. cit.*, p. 18). Cette indécision est incarnée à l'article 4 du Projet de Résolutions de 1950 : « L'existence d'un engagement d'ordre international dans une matière réservée à la compétence nationale d'un État peut être de nature, suivant le cas, à soustraire le problème à la compétence exclusive de cet État » (p. 20).

Dans le rapport définitif de 1952 (Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, vol. 44, Sienne), l'IDI affirme encore qu'« il est bien certain, que par leur nature intrinsèque et même dans l'hypothèse d'engagements conventionnels intervenus à leur endroit avec un État tiers, de telles questions (immigration et tarifs douaniers) continuent à relever de la compétence exclusive de l'État intéressé ».

⁴⁹ Voir *supra* à propos des origines de la notion de domaine réservé.

de la juridiction obligatoire de la CIJ⁵⁰. Il s'agit des réserves de « compétence nationale subjective »⁵¹, encore dites « réserve automatique »⁵² ou « réserve Connally »⁵³. Le Libéria a émis une telle réserve en 1952, extirpant de la juridiction de la CIJ les « différends que la République du Libéria considère⁵⁴ comme relevant essentiellement de sa compétence nationale »⁵⁵. Il en est de même du Malawi⁵⁶ et du Soudan⁵⁷ pour ce qui est des déclarations de cette nature émises par les autres États africains⁵⁸.

L'on peut donc constater que l'idée d'un domaine réservé par nature est irriguée par une certaine conception de la notion de souveraineté, absolue, voire absolutiste et illimitée⁵⁹. Une telle réalité traduit l'omnipotence de l'État dans la société internationale classique, qui était statocentrée par nature.

2) Une société internationale statocentrée par nature

« Le statocentrisme ... désigne l'ensemble des doctrines, pratiques et politiques qui font de l'État, l'acteur central pour ne pas dire exclusif, du droit comme des relations entre les

⁵⁰ Article 36, al. 2 du Statut de la CIJ.

Sur le sujet, voir par exemple F. GHARBI, « Le statut des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les Cahiers de droit*, vol. 43, n°2, 2002, pp. 213-274.

⁵¹ F. GHARBI, « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les Cahiers de droit*, 2002, vol. 43, n°3, pp. 433-502, à la p. 452.

⁵² CIJ, *Affaire relative à certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt du 6 juillet 1957, Recueil 1957, Opinion individuelle de Sir Hersch Lauterpacht, p. 34.

⁵³ C. ZEISS, « The Connally Reservation and the International Court of Justice », *Chicago Bar Record*, 1961, vol. 42, p. 409 ; M. A. RAGUE, « The reservation power and the Connally Amendment », *New York University Journal of International law and politics*, 1978, vol. 11, pp. 323-358 ; L. Preuss, « Questions resulting from the Connally Amendment », *American Bar Association Journal*, 1946, pp. 660-721.

La réserve de compétence nationale subjective est considérée comme étant d'origine américaine (B. MAUS, *Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ*, Droz, Genève, 1959, p. 85).

⁵⁴ Nous soulignons.

⁵⁵ <https://www.icj-cij.org/fr/declarations/lr>.

⁵⁶ Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire du Malawi, 12 décembre 1966, disponible sur <https://www.icj-cij.org/fr/declarations/mw>

⁵⁷ Déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire du Soudan, 2 janvier 1958, disponible sur <https://www.icj-cij.org/fr/declarations/sd>.

⁵⁸ La France par exemple dans sa déclaration de 1947, a exclu de la compétence de la Cour « les différends relatifs à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le gouvernement de la République française ».

Voir S. DREYFUS, « Les déclarations souscrites par la France aux termes de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de justice », *Annuaire français de droit international*, 1959, vol. 5, pp. 258-275, p. 267.

⁵⁹ J.-F. SPLITZ, *Bodin et la souveraineté*, PUF, Paris, 1998.

nations »⁶⁰. Ce système « westphalien » contenait des germes d'absolutisme, et était caractérisé notamment par « la supériorité de la volonté de l'État souverain »⁶¹. L'on perçoit que le statocentrisme se caractérise par deux éléments fondamentaux qui contribuent à expliquer le caractère étendu du domaine réservé : la quasi-exclusivité de l'État en tant qu'acteur de la société internationale classique et son omnipotence.

C'est une lapalissade⁶² que d'affirmer que l'État constitue le principal sujet de droit international⁶³, le sujet originaire, celui sous le prisme duquel évoluent les autres sujets. Il est le seul à disposer de la souveraineté et de la plénitude de compétences⁶⁴. Dans le droit international classique jusqu'en 1945, l'État constitue quasiment le seul sujet. Dans le droit international contemporain à partir de la création de l'ONU, même concurrencé, l'État en constitue l'acteur fondamental. Il continue d'être le « grand ordonnateur de l'ordre juridique international »⁶⁵ en ce qu'il « détermine ... l'existence juridique des autres sujets du droit international et l'étendue de leurs droits et obligations »⁶⁶. Lorsqu'émergent les prémices de la notion de domaine réservé, certaines organisations internationales commencent à voir le jour. En dépit de cela, le droit international demeure essentiellement un droit régissant « les rapports entre des États indépendants » ainsi que l'affirmera la CPIJ dans l'*affaire du Lotus*⁶⁷. De la sorte, le domaine de compétence nationale de l'État ne lui était pas véritablement disputé par les autres acteurs en éclosion⁶⁸. Ce n'est que progressivement que l'émergence et l'accroissement des compétences matérielles d'autres acteurs publics et privés dans la société internationale va contribuer à rogner le contenu du domaine réservé. Cependant, dans la société internationale traditionnelle, l'État dispose d'une quasi-exclusivité de l'édification normative

⁶⁰ C. DEBLOCK, « Le déclin irréversible de la réciprocité et du multilatéralisme », *Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*, Notes de synthèse, Juillet 2009, p. 5.

⁶¹ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *op. cit.*, p. 62.

⁶² « Dire que le droit international est étatiste est un peu le lieu commun de la discipline » : F. MÉGRET, « L'étatisme spécifique du droit international », *Revue Québécoise de droit international*, 2011, vol. 24-1, pp. 105-129.

⁶³ E. DECAUX, O. DE FROUVILLE, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2016, p. 175.

⁶⁴ P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *RCADI*, 2002, vol. 297, pp. 9-490, p. 95.

Cour permanente d'arbitrage, *Affaire de l'île de Palmas (États-Unis c. Pays-Bas)*, Sentence arbitrale rendue le 4 avril 1928 par Max Huber.

⁶⁵ F. ATTAR, *Le droit international entre ordre et chaos*, Hachette, Paris, 1994, p. 68.

⁶⁶ A. PELLET, « Le droit international à l'aube du XXI^e siècle (La société internationale contemporaine – Permanences et tendances nouvelles) », cours fondamental, *Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international*, 1997, vol. I, pp. 19-112, à la p.69.

⁶⁷ CPIJ, *Affaire du Lotus*, 7 septembre 1927, Série A, N°10, p. 18.

⁶⁸ CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, CIJ, Recueil 1949, p. 174.

internationale. Par ailleurs, l'on y assiste beaucoup plus à un droit de coexistence que de coopération⁶⁹. Les domaines qui sont régis par les règles de droit international classique sont essentiellement de nature transnationale ou purement internationale, et ne prennent en compte que les intérêts purement étatiques. Sont surtout concernées la conduite des hostilités et les communications internationales⁷⁰. Ultérieurement, le droit commercial et le traitement des personnes qui ne participent pas ou plus aux combats sont aussi pris dans les tenailles des règles internationales⁷¹. Le caractère limité des questions régies par le droit international classique va ainsi par ailleurs contribuer à garantir à l'État un domaine réservé à sa compétence exclusive large.

En ce qui concerne l'effet de l'absolutisme des pouvoirs de l'État sur l'extension du domaine réservé dans la société internationale classique, il convient de le rattacher à son mode de détermination. Relevant de la volonté des États, ceux-ci peuvent inclure dans le domaine réservé les questions qu'ils désirent. Les autres États ne pourraient contester la composition du domaine réservé d'un État, celui-ci étant omnipotent et disposant d'une compétence absolue en la matière. En effet dans le droit international classique, les États « dans leurs relations mutuelles, n'acceptent aucune limite à leur souveraineté que celle qui découle de leur seule volonté »⁷². L'État constitue ainsi le seul maître et déterminant de l'étendue qu'il veut accorder au domaine relevant de sa compétence nationale. De cette manière, celui-ci a toute la latitude d'y introduire autant de questions qu'il désire, celles-ci y demeurant tant qu'il en a ainsi décidé. Il dispose de ce fait d'une *kompetenz-kompetenz*⁷³ dans la définition du domaine réservé.

De ce qui précède, l'on s'aperçoit que le statocentrisme de la société internationale traditionnelle assure à l'État une certaine étendue et variété des matières relevant de sa compétence exclusive, extension favorisée en outre par la théorie du domaine réservé par nature. En réalité ces deux justifications sont corrélées, en ce qu'autant le domaine réservé par nature tient son fondement de l'omnipotence de l'État, autant celle-ci est à l'origine également d'une telle théorie. Il convient à présent de s'appesantir concrètement sur les manifestations de l'extension du domaine réservé de l'État dans le droit international classique.

⁶⁹ W. G. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, Stevens & sons, Londres, 1964.

⁷⁰ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *op. cit.*, pp. 83-84.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, p. 62.

⁷³ G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit, Première partie, Théorie générale de l'État*, (traduction française par G. Fardis), Pantheon-Assas, Paris, 2005.

B) Les manifestations de l'étendue du domaine réservé en droit international classique

L'extension jadis du domaine réservé se révélait à travers les compétences exclusives variées de l'État (1) et les compétences limitées des organisations internationales (2).

1) Les compétences exclusives variées de l'État

Le domaine réservé par nature met l'accent sur une catégorie de matières considérées par essence comme appartenant à la compétence exclusive de l'État. Dans le droit international classique, certaines questions sont de façon itérative dans la doctrine, réputées relever de la compétence exclusive de l'État. Ces questions domestiques sont diverses et variées et expriment à souhait l'étendue du domaine réservé de l'État dans la société internationale traditionnelle. Après les avoir mises en lumière, un développement particulier sera accordé à la question des droits humains.

Il convient au préalable de noter cependant que de nombreux auteurs insistent sur la difficulté, voire l'impossibilité de déterminer les matières qui relèvent du domaine réservé. Selon James Leslie Brierly, « il n'est pas possible de définir à l'avance le contenu (du) domaine réservé »⁷⁴. Suivant Georges Kaeckenbeeck en des termes plus forts, le contenu du domaine réservé est « à la fois juridiquement indéterminé et juridiquement indéterminable »⁷⁵. Henri Rolin dans une assertion que nous partageons note cependant que « le domaine réservé est non pas juridiquement indéterminable à un moment donné, ce qui écarterait dangereusement la possibilité pour une juridiction internationale de se prononcer à cet égard, mais bien qu'il est indéterminable *in abstracto* parce que sujet à évolution constante »⁷⁶. En réalité, il s'agit de réflexions qui ne se rapportent pas à la détermination du contenu des matières relevant de la compétence nationale sous le prisme de la théorie du domaine réservé par nature⁷⁷. Au titre des matières considérées classiquement comme appartenant au domaine réservé, Nicolas Politis cite en se fondant sur la pratique des États, les questions d'immigration, celles relatives aux

⁷⁴Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 43, Éditions juridiques et sociologiques, Bâle, 1950, p. 27.

⁷⁵*Ibid.*, p. 15.

Voir aussi l'article 3 du Projet de Résolutions de l'IDI dans le même document (p. 19).

⁷⁶Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, vol. 44, Sienne, p. 157.

⁷⁷La détermination du domaine réservé dans le droit international contemporain est rendue plus complexe par sa relativité découlant du critère qui la fonde. Voir le II, A, 1.

débouchés économiques et à la répartition des matières premières, au travail, au commerce, à la traite des femmes et des enfants, au trafic de la drogue⁷⁸. Ces questions sont notamment celles que les États-Unis considéraient comme relevant de leur compétence exclusive, et pour lesquelles ils avaient activement milité pour l'élaboration de l'article 15, al. 8 du Pacte de la SDN⁷⁹. Au titre des matières jugées d'un « intérêt vital » pour les États, figurent également, le régime constitutionnel⁸⁰ et politique⁸¹ et le choix de la forme de gouvernement, le système économique et social, la législation relative à l'octroi de la nationalité⁸², « l'indemnisation d'étrangers victimes d'actes illicites », l'expropriation pour cause d'utilité publique, la détermination du régime monétaire⁸³ et de la politique financière de façon plus générale, la détermination des conditions d'emploi du pavillon national, les questions relatives à la détermination des tarifs douaniers⁸⁴, la révision des traités, le recours à la force dans les relations internationales⁸⁵.

La question des droits humains relevait également du domaine réservé de l'État dans le droit international classique⁸⁶. En raison de la symbolique qu'elle revêt, du traitement qui lui est accordé aujourd'hui et de la controverse dont elle a fait l'objet dans la jurisprudence⁸⁷, il convient de lui accorder un développement spécifique. Dans l'affaire relative à *l'Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*⁸⁸, les États concernés contestaient la compétence de la Cour à émettre un avis, « du fait que l'Assemblée générale, en s'occupant de la question du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les trois États visés se serait « immiscée » ou serait « intervenue » dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des États »⁸⁹. La Cour n'a cependant pas tranché la question de l'appartenance des droits humains au domaine réservé de l'État, en indiquant que la demande d'avis de l'AG ne portait pas « sur les manquements allégués aux

⁷⁸ N. POLITIS, *op. cit.*, p. 39.

⁷⁹ A. A. CANÇADO TRINDADE, *op. cit.*

⁸⁰ R. KOLB, *op. cit.*, p. 605.

⁸¹ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *op. cit.*, p. 484.

⁸² CPJI, *Acquisition de la nationalité polonaise*, avis consultatif, 15 septembre 1923, Série B, n°7, p. 16. CIJ, *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, arrêt, 6 avril 1955, Recueil CIJ 1955, p. 4, aux pp. 20-21.

⁸³ CPJI, *Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France*, Série A, n°20/21, p. 40.

⁸⁴ CPJI, *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, arrêt du 7 juin 1932, Série A/B, Opinion dissidente de M. Negulesco, p. 190.

⁸⁵ Ch. ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 237 et ss pour les diverses matières citées et leurs sources.

⁸⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, France, 2019

⁸⁷ Voir *infra*.

⁸⁸ CIJ, *Interprétation des Traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, *op. cit.*

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 70-71.

prescriptions des traités relatives au respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » mais avait « un objet beaucoup plus limité »⁹⁰. Le juge Sergei Krylov dans son opinion dissidente, affirme cependant de façon explicite « que la question des droits de l'homme et des libertés fondamentales touche de fort près la souveraineté » et donc « appartient sans aucun doute à la compétence essentiellement nationale de l'État »⁹¹.

De ce qui précède, l'on peut constater le caractère hétéroclite des matières traditionnellement réputées comme faisant partie du domaine réservé. Les compétences exclusives variées de l'État justifient également les compétences limitées des organisations internationales.

2) Les compétences limitées des organisations internationales

La liaison qui est opérée entre le domaine réservé et les organisations internationales réside dans le fait que les États en créant ces entités, leur transfèrent un certain nombre de compétences, qu'elles extirpent ainsi de leur compétence domestique. L'on démontrera que dans le droit international classique, les organisations internationales disposent de compétences très limitées, en raison du caractère étendu des compétences réservées à l'exercice exclusif de l'État. Afin d'établir ce constat, il convient de se pencher d'abord sur la notion d'organisations internationales⁹² de façon générale. Ensuite, l'on s'appesantira de manière spécifique sur la nature et le fonctionnement des premières organisations internationales, apparues au même siècle que les clauses de souveraineté, ancêtres de la notion de domaine réservé⁹³.

L'organisation internationale peut être définie comme un « groupement d'États établi par convention, doté d'une constitution et d'organes communs, possédant une personnalité juridique distincte de celle de chacun des États qui le composent ... »⁹⁴. Selon la Commission

⁹⁰ *Ibid.*

Selon la Cour, la demande d'avis avait pour but d' « obtenir de la Cour certaines précisions juridiques concernant l'applicabilité de la procédure de règlement des différends par commissions » telle que prévue par les traités en cause.

⁹¹ *Ibid.*, Opinion dissidente du Juge S. Krylov, p. 111.

⁹² Sur les organisations internationales africaines, voir S. N. TALL, *Droit des organisations internationales africaines. Théorie générale, droit communautaire comparé, droit de l'homme, paix et sécurité*, Paris, L'Harmattan, 2015.

⁹³ H. WEHBERG, *op. cit.* ; R. WILSON, *op. cit.*

⁹⁴ G. FITZMAURICE, premier rapport sur le droit des traités, 1956, *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 2, P. 110.

du droit international dans son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011⁹⁵, et tel qu'on le constate dans la pratique⁹⁶, une organisation internationale peut comprendre également une autre organisation internationale et peut être créée par voie extraconventionnelle. Tandis que l'État dispose d'une compétence générale⁹⁷, les organisations internationales sont régies dans leur fonctionnement par le principe de spécialité⁹⁸ qui fixe et limite le cadre de leurs compétences à l'égard des États qui en sont membres.

Dans leur forme moderne, les organisations internationales sont apparues au XIXe siècle sur le continent européen. Elles étaient constituées d'abord des commissions fluviales internationales⁹⁹. Ensuite furent créées les unions administratives¹⁰⁰. En raison du domaine de compétence large des États, les organisations internationales n'avaient qu'une compétence d'attribution très limitée, les empêchant d'intervenir dans des domaines qui se rapportaient à des affaires nationales. Elles visaient à développer les relations entre les États dans des domaines essentiellement techniques et administratifs. Les commissions fluviales internationales avaient pour principale fonction de régler les problèmes de navigation sur les fleuves internationaux. Au nombre de celles-ci, la Commission centrale pour la navigation du Rhin, créée en 1815 et considérée comme « la plus vieille organisation interétatique des temps modernes »¹⁰¹ consacre le principe de liberté de navigation sur le Rhin¹⁰², l'absence de prélèvements de droits liés à la navigation et la possibilité pour les États membres de prendre des règlements communs¹⁰³. Créée en 1856, la Commission européenne du Danube¹⁰⁴ avait également pour objet d'instaurer une liberté de circulation sur le fleuve et la suppression des taxes par les États riverains¹⁰⁵. En ce qui concerne les unions administratives, l'on peut noter

⁹⁵ CDI, Article 2, a du projet d'articles sur la responsabilité des OI, 2011.

⁹⁶ L'Union européenne est par exemple membre de l'organisation mondiale du commerce (OMC). Voir E. DAVID, *Droit des organisations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 25.

⁹⁷ CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif, 8 juillet 1996, para. 25 : « La Cour a à peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international, qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales ».

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ E. DAVID, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ J.-M. WOEHRLING, « La Commission Centrale pour la Navigation du Rhin, 200 ans d'histoire », disponible sur https://www.ccr-zkr.org/files/histoireCCNR/10_note-litteraire-ccnr-dec-2008_fr.pdf.

¹⁰² Article 1^{er} de l'Annexe 16 B du 24 mars 1815 portant Règlements concernant la libre navigation des rivières.

¹⁰³ Acte de Mannheim du 17 octobre 1868.

¹⁰⁴ La Commission européenne du Danube a été remplacée par la Commission du Danube, instituée par la Convention de Belgrade.

¹⁰⁵ E. BIOTEAU, C. FARCIASU, « La coopération danubienne dans son nouveau contexte européen : nouvelles échelles, nouvelles modalités », *L'Espace Politique*, 2011.

l'Union télégraphique internationale¹⁰⁶ créée en 1865. Le traité constitutif de cette organisation avait pour but de mettre en place « un cadre de normalisation des équipements de télégraphie, des instructions d'exploitation uniformes ainsi qu'une tarification et des règles comptables internationales communes »¹⁰⁷. L'on peut également faire référence à l'Union générale des postes en 1874 devenue l'Union postale universelle en 1878, et dont le but était de « régler les relations interétatiques nées de l'échange des correspondances »¹⁰⁸.

L'on constate que les premières organisations internationales étaient fondées sur la nécessité des échanges entre les différents pays. Elles étaient relatives à des matières techniques, qui ne portaient pas profondément atteinte au domaine réservé de l'État. A travers le contenu des compétences qui leur étaient transférées, l'on peut déduire l'étendue du domaine réservé de l'État en partant du principe que plus les États ont une conception large des matières relevant de leur compétence exclusive, moins ils seront enclins à accorder des prérogatives larges et multidimensionnelles aux organisations internationales qu'ils créent. De ce qui précède, l'on peut constater le caractère hétéroclite et vaste des matières traditionnellement réputées comme faisant partie du domaine réservé. Celui-ci se retrouve cependant actuellement étriqué.

II/ Un domaine actuellement étriqué

Le rétrécissement du domaine réservé de l'État dans le droit international contemporain tient à certaines justifications (A) et se constate à travers des manifestations (B) sur lesquelles il convient de s'appesantir.

A) Les justifications du rétrécissement du domaine réservé en droit international contemporain

¹⁰⁶ L'Union télégraphique internationale est devenue l'Union internationale des télécommunications devenue en 1947 une institution spécialisée des Nations unies.

Voir F. DEHOUSSE, T. ZGAJEWSKI, « De l'UIT à l'OMC : Les mutations du droit international des télécommunications », *Revue belge de droit international*, 1999/1, pp. 271-328.

¹⁰⁷ Union internationale des télécommunications, *1865 Paris : La naissance de l'Union*, Genève, 2015, p. 24.

¹⁰⁸ A. BOISSON, « L'Union postale universelle et l'évolution de sa structure », *Annuaire français de droit international*, 1959, vol. 5, pp. 591-604.

Les motifs de l'amenuisement du domaine réservé de l'État tiennent surtout en la théorie contemporaine relative à sa détermination, celle dite de l'engagement international (1) et en la densification du droit international (2).

1) La théorie contemporaine de l'engagement international

La théorie de l'engagement international¹⁰⁹ qui constitue désormais le principal critère de détermination du contenu du domaine réservé a pour principale portée de limiter la sélection arbitraire des matières relevant de sa compétence nationale par l'État. Le domaine réservé n'est plus constitué de questions déterminées de façon unilatérale par les États et considérées comme appartenant intrinsèquement à leur compétence exclusive. Il convient d'établir le fondement juridique de cette nouvelle théorie, et d'en expliciter les implications.

L'article 15, para. 8 du Pacte de la SDN, disposition qui a introduit de manière manifeste la théorie du domaine réservé dans le droit positif confiait déjà expressément au droit international l'autorité de déterminer ce qui relève de la compétence exclusive de l'État. La Charte des Nations unies a par la suite supprimé toute mention relative au droit international dans sa disposition portant sur le domaine réservé. La question s'est alors posée de savoir s'il n'y avait pas de changement de paradigme dans la détermination des matières relevant de la compétence nationale, consacrant de façon implicite un retour de la théorie du domaine réservé par nature¹¹⁰. Cela constituerait « un recul très net sur le Pacte de la Société des Nations »¹¹¹. Cependant pour la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, le droit international constitue désormais la référence pour fixer l'étendue du domaine réservé¹¹². La CPJI dans l'affaire relative aux *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc* a précisé le rôle du droit international en le mettant au centre de sa définition du domaine réservé¹¹³. Dans *l'affaire du droit de passage sur le territoire indien*¹¹⁴, l'Inde contestait la compétence de la CIJ en raison de sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour qui comprenait une réserve qui excluait

¹⁰⁹ O. THIAM, *op. cit.*, pp. 20 et ss.

¹¹⁰ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *op. cit.*, p. 491.

Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, *op. cit.*, pp. 10 et 11.

¹¹¹ Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, *op. cit.*, p. 11.

¹¹² G.-F. HOLO, « La démocratie électorale en Afrique : État des lieux et propositions », in F. J. AÏVO, J. DU BOIS DE GAUDUSSON, C. DESOUCHES, J. MAÏLA, *L'amphithéâtre et le prétoire. Au service des droits de l'homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, L'Harmattan, Paris, 2020, pp. 616-654.

¹¹³ CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*

¹¹⁴ CIJ, *Affaire du droit de passage sur le territoire indien*, arrêt du 12 avril 1960, Recueil 1960, p. 6.

les différends relevant exclusivement de la juridiction de l'Inde¹¹⁵. La CIJ a cependant rejeté cette objection, en excipant du fait que le droit de passage dont se prévalait le Portugal à l'encontre de l'Inde était une question de droit international qui ne pouvait être résolue qu'en se plaçant sur le terrain du droit international comme l'avaient d'ailleurs fait les Parties. La question ne relevait donc pas de la juridiction exclusive de l'Inde, puisqu'elle faisait appel à des règles de droit international, même si leur interprétation était contestée¹¹⁶. Dans le même sens, James Leslie Brierly affirme également que « l'existence d'un engagement d'ordre international dans une matière réservée à la compétence essentiellement nationale suffit à soustraire cette matière à la compétence de l'État »¹¹⁷. La pratique semble épouser également le critère de la détermination du contenu du domaine réservé par le droit international. L'on constate en effet à propos des déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour, que la « réserve de compétence nationale objective »¹¹⁸ s'est progressivement substituée à la « réserve de compétence nationale subjective », même si celle-ci demeure encore valable quelque peu¹¹⁹. La Côte d'Ivoire par exemple dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire exclut de la compétence de la Cour, « des différends ayant trait à des affaires qui, d'après le droit international¹²⁰ relèvent de la compétence exclusive de la Côte d'Ivoire »¹²¹.

En ce qui concerne ses implications, la théorie de l'engagement international est à appréhender dans une double dimension pour répondre à la question de savoir si une matière appartient ou pas au domaine réservé d'un État. Elle consiste d'abord à vérifier s'il n'existe pas dans l'ordre juridique international général une règle quelle que soit sa nature¹²² qui se rapporte

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 32.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 33.

¹¹⁷ Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 43, Éditions juridiques et sociologiques, Bâle, 1950, p. 27.

Selon Ch. DE VISSCHER également, « les engagements d'ordre international contractés par un État dans une matière réservée à la compétence nationale ont pour effet de soustraire cette matière à la compétence exclusive de cet État dans la mesure où elle est ainsi réglementée » (*ibid.*, pp. 37-38).

¹¹⁸ F. GHARBI, « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *op. cit.*, p. 452 : « Selon la réserve de compétence nationale objective, la déclaration n'englobe pas les affaires qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la compétence de l'État déclarant. Toutefois, dans la réserve de compétence nationale subjective, c'est l'État déclarant qui détermine lui-même l'étendue de sa compétence interne ».

¹¹⁹ Voir les déclarations d'acceptation de la compétence de la CIJ du Libéria, du Malawi et du Soudan indiquées *supra*.

¹²⁰ Nous soulignons.

¹²¹ Voir sur le site de la CIJ, <https://www.icj-cij.org/fr/declarations/ci>.

Voir aussi les déclarations du Sénégal (<https://www.icj-cij.org/fr/declarations/sn>), du Botswana (<https://www.icj-cij.org/fr/declarations/bw>), de la République de Guinée (<https://www.icj-cij.org/fr/declarations/gn>).

¹²² R. KOLB, *op. cit.*, p. 604.

à la matière dont l'appartenance au domaine réservé d'un État est discutée. Ensuite, il s'agit de contrôler si une matière n'est pas sortie du domaine réservé entre deux États particuliers, parce que ceux-ci auraient conclu un accord par lequel ils s'obligeraient l'un envers l'autre sur la réglementation de cette question-ci. De la sorte, une matière réputée appartenir au domaine réservé de façon générale, peut ne plus en relever pour certains États en raison de leurs « engagements particuliers ». C'est ce qu'affirme la CPJI dans l'affaire des *Décrets de nationalité* : « Il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États. En ce cas, la compétence de l'État, exclusive en principe, se trouve limitée, par des règles de droit international »¹²³.

La théorie de l'engagement international entraîne par ailleurs l'effet que la densification du droit international conduit à un rétrécissement du domaine réservé puisque son contenu « dépend du développement des rapports internationaux et du progrès consécutif du droit des gens »¹²⁴.

2) La densification du droit international

Les mutations subies par le droit international ont eu un impact considérable dans la restriction du contenu du domaine réservé. L'on constate une densification de nature organique et matérielle du droit international à l'origine du rétrécissement des questions relevant de la compétence exclusive des États.

La diversification organique se rapporte à la multiplication des sujets de droit international¹²⁵ notamment des organisations internationales¹²⁶, et au renforcement de leurs domaines de compétence. L'accroissement fulgurant du nombre des organisations internationales s'est accompagné de l'expansion de leur sphère d'intervention dans des domaines autrefois réputés appartenir à la compétence nationale des États¹²⁷. Ceux-ci consentent de plus en plus à limiter l'exercice de prérogatives relevant de leur souveraineté au

¹²³ CPJI, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *op. cit.*, p. 24.

¹²⁴ N. POLITIS, *op. cit.*, p. 48.

¹²⁵ Outre les organisations internationales, les ONG, les sociétés transnationales, les personnes privées ont émergé sur la scène internationale en tant qu'acteurs d'une relative importance.

¹²⁶ O. THIAM, *op. cit.*, pp. 36 et ss.

¹²⁷ Voir le point suivant (II, B).

profit des organisations internationales. Même si elles sont limitées dans leurs compétences par le principe de spécialité, le domaine d'intervention des organisations internationales peut être étendu en vertu de la théorie des pouvoirs implicites¹²⁸. Celle-ci les conduit à entamer davantage le contenu de ce qui relève du domaine réservé de l'État, c'est-à-dire des questions dont la compétence ne leur a pas été expressément attribuée. En somme, « les matières du domaine réservé perdent pied face aux progrès des organisations internationales »¹²⁹. La communautarisation des organisations internationales notamment dans les espaces européen et africain¹³⁰ renforce leur intervention dans des affaires nationales de leurs membres.

La densification matérielle du droit international tient en la multiplication des engagements conventionnels et au développement de normes coutumières et des obligations *erga omnes*¹³¹ qui ont eu pour conséquence immédiate de porter un sérieux coup au domaine réservé. En ce qui concerne les traités et les normes coutumières, leur effet s'explique par la conception contemporaine du domaine de compétence nationale qui le rend dépendant dans son contenu de l'expansion substantielle du droit des gens. Une obligation *erga omnes*¹³² peut s'entendre *lato sensu*¹³³ d'« une obligation relevant du droit international général à laquelle un État est tenu en toutes circonstances envers la communauté internationale, en raison de ses valeurs communes et de son intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte que sa violation autorise tous les États à réagir »¹³⁴. La spécificité de l'obligation *erga omnes* réside dans la prérogative qu'elle offre aux autres États en cas de violation d'exiger de l'État responsable la cessation ou la réparation de l'acte illicite¹³⁵. De ce fait, celui-ci ne saurait exciper de l'appartenance de la question qui fait l'objet de la violation à son domaine réservé,

¹²⁸ Voir CPJI, *Affaire de la Compétence de l'OIT pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, avis consultatif du 23 juillet 1926, série B n°13, p. 18 ; CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, *op. cit.*, p. 178.

¹²⁹ M. MIELE, « Les organisations internationales et le domaine constitutionnel des États », *RCADI*, 1970-III, vol. 131, pp. 309-391, à la p. 328.

¹³⁰ Voir par exemple R. L. M. ZONGO, *L'Union de droit au sein de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), Étude à la lumière du droit de l'Union européenne*, L'Harmattan, Paris, 2020.

¹³¹ O. THIAM, *op. cit.*, pp. 64 et ss ; M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, OUP, Oxford, 2000.

¹³² Voir CIJ, *Affaire de la Barcelona traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, arrêt, CIJ. Recueil 1964, p. 6 ; CIJ, *Affaire de l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, arrêt du 11 juillet 1996, exceptions préliminaires, Rec. 1996, p. 616.

¹³³ L'Institut de droit international définit également l'obligation *erga omnes* comme celle découlant d'un traité multilatéral et qui est due par un État partie envers les autres États parties.

Institut de droit international, Résolution, Les obligations et les droits *erga omnes* en droit international, Session de Cracovie, 2005, article 1, b.

¹³⁴ *Ibid.*, article 1, a.

¹³⁵ *Ibid.*, article 2.

pour refuser que les autres États n'interviennent. L'État n'a pas besoin d'y avoir consenti expressément comme dans le cadre d'un traité pour que la matière concernée sorte de sa compétence nationale. Son caractère *erga omnes* lui accorde une obligatorieté internationale dont la mise en œuvre peut donc être revendiquée par les autres États de la communauté internationale¹³⁶. La densification du droit international s'est aussi opérée à travers l'émergence de certains principes tels que celui de la responsabilité de protéger¹³⁷. Conçue dans le cadre des Nations Unies¹³⁸, celle-ci précise qu'il relève d'abord de la compétence de chaque État « de protéger ses populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité »¹³⁹. En cas de défaillance de l'État national, il relève ensuite de la responsabilité de la communauté internationale de prendre des mesures pour assurer la protection des populations. Les actions dans ce sens sont multiformes : l'encouragement, l'aide, les moyens diplomatiques, humanitaires, et militaires par le Conseil de sécurité¹⁴⁰. Elles peuvent donc avoir des effets sur le domaine réservé de l'État, en ce qu'elles permettraient à d'autres acteurs d'intervenir dans un domaine qui semble lui appartenir : la protection de sa population sur son territoire¹⁴¹. Dans le contexte africain, la responsabilité de protéger constitue un fondement du droit d'intervention de l'Union africaine¹⁴², consacré à l'article 4(h) de son acte constitutif mais très peu usité¹⁴³.

Les développements précédents ont permis de justifier la contraction du domaine réservé dans le droit international contemporain. Il sied à présent d'en indiquer les manifestations.

¹³⁶ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 78.

¹³⁷ Sur la question, voir par exemple, N. HAJJAMI, *La responsabilité de protéger*, Bruylant, Bruxelles, 2013.

¹³⁸ Résolution adoptée par l'Assemblée Générale de l'ONU, 60^e session, 2005.

¹³⁹ *Ibid.*, « Responsabilité de protéger les populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité », para. 138 et ss.

¹⁴⁰ Conseil de sécurité des Nations unies, La situation en Jamahiriya arabe libyenne, S/RES/1973, 17 mars 2011. D. LAGOT, N. ANDERSSON, *Responsabilité de protéger et guerres « humanitaires ». Le cas de la Libye*, L'Harmattan, Paris, 2012 ; B. DELCOURT, « L'introduction de la notion de responsabilité de protéger dans les autorisations données par le Conseil de sécurité : enjeux politiques et paradoxes », in K. BANNELIER et C. PISON (dir.), *Le recours à la force autorisée par le Conseil de sécurité*, Pedone, Paris, 2014, pp. 53-76

¹⁴¹ Résolution adoptée par l'AG, 60^e session, 2005, « Responsabilité de protéger les populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité », para. 138 et ss.

¹⁴² V. E. SOMA/KABORÉ, *op. cit.*

¹⁴³ *Ibid.*

B) Les manifestations du rétrécissement du domaine réservé en droit international contemporain

Le rétrécissement du domaine réservé peut se révéler à travers l'absorption par le droit international de domaines qui étaient réputés être des bastions inexpugnables de la compétence nationale. Il s'agit notamment des matières constitutionnelles (1) et également de matières infra constitutionnelles (2).

1) L'absorption de vastes matières constitutionnelles

Les matières constitutionnelles se rapportent essentiellement au mode d'organisation et de fonctionnement de l'État (son système politique) ou encore au respect des droits de l'homme. Ces questions étaient considérées comme relevant du « saint des saints » du domaine réservé de l'État¹⁴⁴. Elles ont cependant été absorbées par le droit international, notamment en ce qui concerne les États africains.

A propos du système politique, Dodzi Koroko affirme que « selon les grandes théories du droit international classique, l'instauration et la consolidation de la démocratie relèvent essentiellement de la compétence discrétionnaire de chaque État »¹⁴⁵. Cependant, il existe désormais des obligations conventionnelles de se conformer à certaines valeurs du point de vue de l'organisation politique d'un État¹⁴⁶. Au plan continental africain, l'article 3, let. g de l'Acte constitutif de l'Union africaine prévoit au nombre de ses objectifs, la promotion des principes et des institutions démocratiques. L'un des mécanismes de sanction les plus usités est celui de la suspension des Gouvernements qui accèdent au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels de la participation aux activités de l'Union¹⁴⁷. Ces différentes obligations des États africains en faveur de l'institution du régime démocratique ont été renforcées par l'adoption en 2007 d'une

¹⁴⁴ Voir la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies » du 24 octobre 1970 qui proclame pour tout État « le droit inaliénable de choisir son système politique ... sans aucune forme d'ingérence de la part d'un autre État » dans « Le principe relatif au devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un État, conformément à la Charte ».

¹⁴⁵ D. KOKOROKO, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴⁶ A. SOMA, « Sur le principe d'une obligation des États africains de se « démocratiser » : éléments de droit constitutionnel et de droit international public », *Annuaire africain de droit international*, 2008, vol. 16, Issue 1, pp. 373-407.

¹⁴⁷ Article 30 de l'Acte constitutif de l'Union africaine.

J. K. MPIANA, « L'Union africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », *Revue québécoise de droit international*, 2012, vol. 25, n°2, pp. 101-141.

Charte de la démocratie, des élections et de la bonne gouvernance¹⁴⁸. Les dispositions de ce traité sont irriguées par l'expression de l'engagement des États africains à promouvoir la démocratie, le suffrage universel, la tenue régulière d'élections transparentes, le respect de l'ordre constitutionnel, la suprématie de la Constitution, l'indépendance de la justice, la séparation des pouvoirs, le rejet des changements anticonstitutionnels de gouvernement¹⁴⁹. Dans l'espace CEDEAO, l'adoption d'un Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance¹⁵⁰ va jusqu'à proclamer des « principes constitutionnels communs à tous les États membres »¹⁵¹ constitués notamment de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice¹⁵². L'organisation ouest-africaine s'est même illustrée dans des interventions militaires à visée démocratique, dont la dernière en Gambie¹⁵³ portait si bien l'appellation « Restaurer la démocratie ».

La question spécifique relative à la protection des droits humains des populations d'un État est également considérée par une large partie de la doctrine comme ne ressortant plus du domaine réservé de l'État¹⁵⁴. « Au nom de l'homme la souveraineté absolue des États a perdu un peu de terrain » affirme Maurice Kamto¹⁵⁵. Cela se constate à la multiplication des conventions de droits de l'homme liant de nombreux États et au développement de nombreuses normes coutumières y relatives. Du fait de leur nature, les obligations de droits de l'homme revêtent en outre le caractère *erga omnes*, qui a aussi pour effet de les extirper du domaine

¹⁴⁸ B. TCHIKAYA, « La charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *Annuaire français de droit international*, 2008, vol. 54, pp. 515-528.

¹⁴⁹ Voir notamment les articles 2 à 5 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance. A. SOMA, « Le crime international de changement anticonstitutionnel de gouvernement », *RSDIE*, 2016, n°3, pp. 417-441.

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. La république de Côte d'Ivoire*, requête n°001/2014, arrêt du 18 novembre 2016.

¹⁵⁰ Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité.

Voir I. M. FALL, A. SALL, « Une constitution régionale pour la CEDEAO : Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO »; A. H. DIOMPY, *Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique. Réflexions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2017.

Cour de justice de la CEDEAO, *Congrès pour la démocratie et le progrès (CDP) et autres requérants vs État du Burkina Faso*, Affaire n°ECW/CCJ/APP/19/15, Jugement n° CW/CCJ/JUG/16/15 du 13 juillet 2015.

¹⁵¹ Voir D. G. LAWSON, « Les interactions entre le droit constitutionnel et le droit communautaire en Afrique de l'Ouest francophone », *Afrilex*, 2019.

¹⁵² Article 1^{er}, a du Protocole.

¹⁵³ Sur le sujet, voir S. B. TRAORÉ, A. DIALLO, « De la légalité de l'intervention militaire de janvier 2017 en Gambie », *Revue belge de droit international*, 2017, n°2, pp. 666-708.

¹⁵⁴ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *op. cit.*, p. 488 ;

¹⁵⁵ M. KAMTO, *op. cit.*, p. 318.

national. Certaines d'entre elles sont par ailleurs constitutives de normes de *jus cogens*¹⁵⁶, et de ce fait limitent l'exercice de la souveraineté de l'État à leur égard, en ce qu'elles ne peuvent faire l'objet de dérogation. Dans le droit international classique, « l'État souverain était pour ses sujets une cage de fer d'où ils ne pouvaient juridiquement communiquer avec l'extérieur qu'au travers de très étroits barreaux »¹⁵⁷. Cette assertion est désormais désuète pour de nombreux États en raison de l'existence de cours régionales de droits de l'homme permettant à l'individu d'y avoir le *locus standi*. Au plan africain, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'est illustrée ces dernières années dans la prise de décision ayant une incidence directe sur des questions réputées appartenir à la compétence nationale des États. C'est ainsi qu'elle a exigé des autorités ivoiriennes de réintégrer Guillaume Soro¹⁵⁸ et Laurent Gbagbo¹⁵⁹ sur les listes électorales ivoiriennes, desquelles ils avaient été rayés.

L'on constate donc que les questions constitutionnelles, autrefois réputées constituer des citadelles imprenables de la compétence exclusive de l'État ont aussi subi les assauts du droit international¹⁶⁰. Il en est de même de certaines matières infra constitutionnelles.

2) L'absorption de vastes matières infraconstitutionnelles

D'autres matières fort symboliques ont été aspirées du domaine réservé à la compétence exclusive des États pour se retrouver dans le cadre des questions réglementées par le droit international. Il s'agit notamment des matières pénales et économiques.

Relativement aux premières, l'on peut noter que la justice pénale constitue l'un des emblèmes de l'expression de la souveraineté de l'État, habilitée à juger les infractions pénales commises sur son territoire en vertu du principe de territorialité. Elle peut aussi être compétente

¹⁵⁶ C'est le cas de l'interdiction de la torture (TPIY, *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, Chambre de première instance, Jugement, 10 décembre 1998, paras 144 et ss ; Cour européenne des droits de l'homme, *Al Adsani c/Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, para. 61), de l'interdiction du génocide (CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (Congo/Rwanda)*, 3 février 2006, para. 64), du droit à l'autodétermination des peuples (Tribunal arbitral, *Affaire de la Délimitation de la frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal*, 31 juillet 1989, *RGDIP* 1990, p. 234). Voir sur le *jus cogens*, M. VIRALLY, « Réflexions sur le *jus cogens* », *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 5-29 ; S. MARCUS-HELMONS, « *Jus cogens* et noyau intangibles », in P. MEYER-BISCH (dir.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Ed. Universitaires, Fribourg, 1991, p. 63.

¹⁵⁷ N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927, pp. 91-92

¹⁵⁸ Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Affaire Guillaume Kigbafori Soro et autres c. République de Côte d'Ivoire*, *op. cit.*

¹⁵⁹ Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Affaire Laurent Gbagbo c. République de Côte d'Ivoire*, requête n° 025/2020, Ordonnance (mesures provisoires), 25 septembre 2020.

¹⁶⁰ B. BAUCHOT, *Sanctions pénales nationales et droit international*, Thèse de doctorat en droit, Université du droit et de la santé de Lille, 2007, p. 518.

pour les infractions commises contre ses ressortissants du fait du principe de la personnalité passive ; ou par ses ressortissants, sous l'angle du principe de la personnalité active. « Symbole d'une puissance étatique exclusive, la matière pénale est longtemps restée discrète, voire absente du droit conventionnel ... »¹⁶¹. L'on constate cependant une évolution en la matière, avec le développement de normes internationales instituant des mécanismes visant à lutter contre l'impunité en cas de crimes graves. Il s'agit essentiellement de la compétence universelle et des juridictions pénales internationales. La compétence universelle¹⁶² permet aux juridictions d'un État d'établir leur compétence sur des infractions quel que soit le lieu de leur commission et la nationalité de leur auteur ou des victimes ou sans égard pour les intérêts propres de l'État. Elle est instaurée notamment par les Conventions de Genève de 1949¹⁶³, la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁶⁴ et la Convention pour la répression du crime de génocide¹⁶⁵. L'exception à la compétence pénale nationale a été renforcée par l'institution des tribunaux pénaux internationaux ou hybrides¹⁶⁶. Manifestation de cette évolution, la création d'une cour permanente par le Statut de Rome¹⁶⁷ afin de connaître des crimes de guerre, de génocide, d'agression et contre l'humanité¹⁶⁸. La compétence personnelle de la Cour pénale internationale ne couvre pas uniquement cependant les ressortissants des États qui sont parties au traité de Rome, et qui ont donc expressément consenti à extirper éventuellement la matière pénale de leur domaine réservé¹⁶⁹. Les crimes relevant de la compétence matérielle de la CPI et commis sur un territoire partie au Statut peuvent également être poursuivis même s'ils sont

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² I. B. CORDERO, « Compétence universelle », *Revue internationale de droit pénal*, 2008, vol. 79, pp. 13-57 ; F. LAFONTAINE, « La compétence universelle et l'Afrique : ingérence ou complémentarité ? », *Études internationales*, 2014, vol. 45, n°1, pp. 129-151.

¹⁶³ Voir respectivement les articles 49, 50, 129 et 146 de la 1^{ère}, 2^e, 3^e et 4^e Convention de Genève de 1949.

¹⁶⁴ Le principe fut appliqué par la CIJ dans l'affaire portant sur les *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, arrêt, 20 juillet 2012. En ce qui concerne les péripéties juridiques de cette affaire, voir R. O. SAVADOGO, « Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais. Quoi de si extraordinaire », *Études internationales*, 2014, vol. 45, n°1, pp. 105-127.

¹⁶⁵ Article VII de la Convention pour la répression du crime de génocide

Voir CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Gambie c. Myanmar), Demande en indication de mesures conservatoires*, Ordonnance, 23 janvier 2020.

¹⁶⁶ Voir O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal. Sources, incriminations, responsabilité.*, Pedone, Paris, 2012.

¹⁶⁷ J. FERNANDEZ, X. PACREAU, M. UBÉDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, 2^e éd., Pedone, Paris, 2019 ; T. HERRAN, *Les 20 ans du Statut de Rome, bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Pedone, Paris, 2020.

¹⁶⁸ Art. 5 du Statut de Rome.

¹⁶⁹ Art. 12, al. 2, let b du Statut de Rome.

commis par des ressortissants d'un État non partie à la Cour¹⁷⁰. L'on constate en définitive une « attraction par le droit international de compétences pénales considérées jusque-là comme l'apanage des seuls États souverains »¹⁷¹.

Le système économique¹⁷² également jadis considéré comme un élément emblématique du domaine réservé semble en avoir été extrait, notamment pour ce qui concerne les États africains. Dans le cadre de leurs relations avec les institutions de Bretton Woods, ils ont en effet été amenés à procéder à des ajustements structurels de leur économie pour pouvoir bénéficier des aides. Une telle pratique est connue sous le nom de conditionnalité¹⁷³ économique¹⁷⁴ qui se définit comme un « ensemble de mesures économiques correctives qu'un État s'engage explicitement à prendre en contrepartie du soutien financier qui lui est apporté »¹⁷⁵. Concrètement, il s'agit de procéder à de vastes mouvements de privatisation ou de libéralisation, impliquant « le désengagement de l'État des activités de production, de commercialisation, de distribution et de service »¹⁷⁶. La fiscalité, également traditionnellement rangée au sein des compétences régaliennes de l'État a été absorbée par le droit communautaire dans l'espace UEMOA notamment¹⁷⁷. L'on constate une volonté d'harmonisation des règles fiscales dans cette zone, et un transfert large des compétences à la communauté. A cela, se

¹⁷⁰ Par ailleurs, le Conseil de sécurité, sur le fondement du Chapitre VII de l'ONU peut déférer une situation devant le Procureur (voir art. 13 du Statut de Rome), même si elle concerne un État non partie au Statut, comme ce fut le cas pour le Soudan et la Libye. Il convient de noter à ce propos que la réglementation du domaine réservé par la Charte de l'ONU précise que le « principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chap. VII » (art. 2, al. 7 *in fine* de la Charte des Nations unies).

¹⁷¹ S. SUR, « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », *Actualité et droit international*. Voir aussi A. SOMA, « Le régionalisme africain en droit international pénal », *RGDIP*, 2016, n°3, pp. 515-544 ; A. SOMA, « L'africanisation du droit international pénal » in SADI, *L'Afrique et le droit international pénal, Actes du Troisième colloque annuel*, Pedone, Paris, 2015, pp. 7-35.

¹⁷² Voir « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies », 24 octobre 1970 : « Chaque État a le droit de choisir et de développer librement son système ... économique ... ».

¹⁷³ Sur la conditionnalité, voir A. PIQUEMAL, « La notion de 'conditionnalité' et les organisations internationales économiques et financières », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Paul Isoart*, Pedone, Paris, pp. 306-318 ; J.-M. SOREL, « Sur quelques aspects juridiques de la conditionnalité du FMI et leurs conséquences », *EJIL*, 1996, n°1, pp. 42-66.

¹⁷⁴ L'on parle également de conditionnalité juridique, de conditionnalité écologique ou environnementale et de conditionnalité politique.

Voir M. KAMTO, « Problématique de la conditionnalité en droit international et dans les relations internationales », *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Colloque de Yaoundé, 20-22 juillet 2004, p. 10

¹⁷⁵ J. SALMON, *op. cit.*, p. 228.

¹⁷⁶ P. KIEMDÉ, *Droit public économique*, PADEG, Ouagadougou, 2006, p. 226.

¹⁷⁷ Voir S. OUÉDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace ouest-africain*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2015.

double une politique monétaire commune¹⁷⁸, alors que l'on sait que l'émission de la monnaie relève également de la compétence exclusive de l'État dans une vision classique.

CONCLUSION

En définitive, il ressort que le domaine réservé à la compétence exclusive de l'État a connu une mutation dans sa théorisation qui a été également constitutive d'une évolution dans son étendue, dans le sens de son rétrécissement. Cet amenuisement du domaine réservé qui s'opère dans le cadre d'un mouvement permanent et continu a été analysé sur la base d'illustrations qui ont permis d'en saisir concrètement les raisons et la portée. Il a été démontré que « les changements structurels de l'ordre international ont considérablement modifié la compréhension des affaires internes relevant traditionnellement du domaine réservé de l'État »¹⁷⁹. L'expansion matérielle, personnelle et géographique du droit international pourrait d'ailleurs être considérée comme une menace à l'existence même du domaine réservé. En conséquence, sans nier la réalité juridique au moins historique de la notion de domaine de compétence nationale, certains auteurs se posent la question de savoir si le droit international laisse encore de la place à des matières qui relèvent de l'exercice exclusif des compétences l'État¹⁸⁰.

S'il est vrai que son étendue varie suivant le développement du droit international, donc en se réduisant *crescendo*, le domaine réservé possède une portion irréductible. Certes le droit international en rogne progressivement et inéluctablement le contenu, mais le domaine réservé est que parce que le droit international est. Tout comme le droit international est parce qu'il existe des souverains. Cela signifie donc que tant qu'il demeurera des États souverains, et un droit international, le domaine réservé sera. Si potentiellement, la plupart des questions peuvent être saisies par les règles de droit international conformément au rejet de la théorie du domaine réservé par nature ; factuellement, il subsistera toujours des matières qui relèveront du domaine de compétence de l'État. En dépit de l'évolution du modèle westphalien, l'État conserve des prérogatives exclusives dans la conduite des relations internationales. La notion de

¹⁷⁸ J.-P. FOU DA OWOUNDI, « La convergence des politiques économiques dans la zone franc : où en est-on 15 ans après ? », *L'Actualité économique*, 2009, vol. 85, Issue 3, pp. 319-354 ; B. CABRILLAC, E. ROCHER, « Les perspectives des unions monétaires africaines », *Revue d'économie financière*, 2013, vol. 2, n°110, pp. 99-125.

¹⁷⁹ L. BAL, *op. cit.*, *op. cit.*, p. 251.

¹⁸⁰ Voir O. THIAM, *op. cit.*, p. 425. L'auteur distingue entre une conception matérielle et fonctionnelle du domaine de compétence nationale.

souveraineté des États continue de déterminer en effet la structure de l'ordre juridique international. Il convient en dépit de la faible portée matérielle du domaine réservé dans la société internationale contemporaine, de ne pas omettre qu'en réalité, « les compétences des États sont en principe discrétionnaires »¹⁸¹ car « il est dans la nature de l'État de posséder la liberté dans l'exercice des pouvoirs ».

Au-delà de sa signification juridique qui s'attache à l'existence même de l'État, la notion de domaine réservé revêt un fort intérêt politique par lequel les États rappellent l'existence de leur souveraineté. Il est ainsi régulièrement invoqué à tort ou à raison par les gouvernements pour dénier aux autres acteurs de la société internationale, toute intervention dans les affaires qu'ils considèrent comme relevant de leur pouvoir discrétionnaire, même si celles-ci font l'objet de réglementation par le droit international. A titre illustratif, et à propos des rapports entre les États et les organisations internationales, Robert Kolb affirme que par la clause du domaine réservé, l'État dit à l'organisation : « souviens-toi que tu n'es pas un super-État ; sache te tenir dans tes sphères de compétence et n'oublie pas de nous lâcher par ailleurs les baskets »¹⁸². A l'égard des autres États, il leur rappelle par le domaine réservé qu'ils sont égaux, et qu'ils ne pourraient donc lui adresser quelque avis. Il apparaît ainsi qu'il existe une résistance politique forte à la préservation juridique de la notion. Cette résistance est portée à la fois par les États les plus puissants qui disposent de leviers solides pour se prémunir concrètement de toute intervention extérieure à leur encontre, et les États les plus faibles qui ne peuvent recourir qu'à des protestations théoriques.

Dans une société internationale enserrée par le droit international, le domaine réservé se présente comme un fil d'Ariane, permettant de fixer les limites des compétences des différents acteurs qui y interviennent¹⁸³.

L'on ne peut cependant dénier pour finir que la communautarisation progressive de la société internationale continuera à réduire comme peau de chagrin les matières réservées à la compétence exclusive des États.

¹⁸¹ S. JOVANOVIC, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*, Pedone, Paris, 1988, p. 95.

¹⁸² R. KOLB, *op. cit.*, p. 625.

¹⁸³ G. ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 391.