

INTRODUCTION AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Pr A. HAMANN

1<sup>ère</sup> session 2019-2020

UEF : Épreuve pratique (3 heures)

Document autorisé : NÉANT



## ÉPREUVE PRATIQUE

Vous commenterez, en six pages maximum, les extraits reproduits ci-dessous des projets de conclusion adoptés en 2018 par la Commission du droit international sur la « Détermination du droit international coutumier », ainsi que les commentaires qu'elle y a joints.

Pour information : Les projets de conclusion qui suivent sont issus de six années de travaux de la Commission du droit international, qui a décidé en 2012 d'inscrire à son programme de travail le thème « Formation et preuve du droit international coutumier ». En 2013 il a été décidé d'en changer le titre, qui est devenu « Détermination du droit international coutumier ». En 2018 la Commission a adopté l'ensemble des projets de conclusion ainsi que ses commentaires explicatifs. Le texte a été soumis tel quel à l'Assemblée générale des Nations Unies, avec la prière d'adopter une résolution qui en prend note et qui reproduit en annexe les projets de conclusion, et de les porter à l'attention des Etats et de tous ceux qui pourraient être amenés à déterminer les normes de droit international coutumier.

Les extraits à commenter contiennent ainsi certains des projets de conclusion formulés par la Commission du droit international, mais aussi ses commentaires. Ces commentaires sont officiellement endossés par la Commission et, comme elle l'indique elle-même, « les projets de conclusion doivent être lus conjointement avec les commentaires ». Il vous est donc demandé de commenter l'ensemble, pas seulement les projets de conclusion mais aussi les commentaires. Faites-le à partir de vos connaissances et réflexions sur le droit coutumier mais aussi sur le droit international (et son ordre juridique) plus largement, sur ses modes de fonctionnement, sur ses acteurs, leurs propres modes de fonctionnement et le discours tenu sur le droit international, et en vous interrogeant sur l'évolution de ce droit. Les deux brefs textes fournis en annexes vous aideront à réfléchir sur la teneur du texte proposé par la Commission du droit international et sur la manière dont elle-même le présente et le commente.

*N.B. : Un plan « classique » (deux parties deux sous-parties etc.) n'est pas requis. Il vous est demandé de *commenter* le texte, veuillez donc simplement à exposer vos réflexions de manière structurée, logique et argumentée.*

**Projets de conclusion sur la détermination du  
droit international coutumier  
et commentaires y relatifs  
2018**

Texte adopté par la Commission du droit international à sa soixante-dixième session, en 2018, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/73/10). Le rapport, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles (para. 66), sera reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2018*, vol. II(2).



Copyright © Nations Unies  
2018

## Détermination du droit international coutumier

### Commentaire général

(...)

2) Les présents projets de conclusion concernent le mode de détermination des règles de droit international coutumier. Ils visent à indiquer la voie à suivre pour déterminer l'existence de règles de droit international coutumier et leur contenu. Cette question n'intéresse pas seulement les spécialistes du droit international public ; d'autres praticiens, y compris ceux qui collaborent avec les juridictions nationales, sont de plus en plus appelés à mettre en évidence des règles de droit international coutumier. Dans chaque cas, une méthode structurée et fiable d'analyse juridique et d'évaluation est nécessaire pour que toute règle du droit international coutumier soit dûment déterminée, de manière à renforcer la crédibilité de cette détermination ainsi que, plus généralement, celle du droit international coutumier.

3) Le droit international coutumier est un droit non écrit, issu d'une pratique acceptée comme étant le droit. Il reste une source importante du droit international public (note supprimée). Il fait partie des sources du droit international énumérées au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice qui vise, en son alinéa b), « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit »<sup>1</sup>. Ce libellé fait ressortir les deux éléments constitutifs du droit international coutumier : une pratique générale et son acceptation comme étant le droit (souvent appelée *opinio juris*)<sup>2</sup>.

(...)

#### Conclusion 2

##### Deux éléments constitutifs

Pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier, il est nécessaire de rechercher s'il existe une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*).

#### Commentaire

1) Le projet de conclusion 2 expose l'approche fondamentale selon laquelle la détermination d'une règle du droit international coutumier suppose une recherche concernant deux questions distinctes, mais liées : celles de savoir, d'une part, s'il existe une pratique générale et, d'autre part, si cette pratique générale est acceptée comme étant le droit (c'est-à-dire assortie de l'*opinio juris*). En d'autres termes, il faut examiner ce que font effectivement les États et chercher à déterminer si ceux-ci considèrent avoir le droit ou l'obligation d'agir de cette façon. Cette méthodologie, « l'approche des deux éléments », qui sous-tend les projets de conclusion, est largement appuyée par les États, la jurisprudence et la doctrine. Elle permet de faire en sorte que l'exercice de détermination des règles de droit international coutumier ne serve à déterminer que les règles qui existent effectivement (note supprimée).

2) Une pratique générale et l'acceptation de cette pratique comme étant le droit (*opinio juris*) sont les deux éléments constitutifs du droit international coutumier ; ensemble, elles sont les conditions indispensables à l'existence d'une règle du droit international coutumier. Pour déterminer une telle règle, il faut donc examiner avec attention les éléments de preuve disponibles et établir que ces deux éléments sont présents en toutes circonstances. Cela est notamment confirmé par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, laquelle vise « deux conditions [qui] doivent être remplies »<sup>3</sup> et a indiqué de façon

<sup>1</sup> Ce libellé a été proposé par le Comité consultatif de juristes, institué par la Société des Nations en 1920 pour élaborer un projet de statut de la Cour permanente de justice internationale ; il a été conservé, sans changement, dans le Statut de la Cour internationale de Justice en 1945. Si ce libellé a été critiqué en raison de son imprécision, il est néanmoins considéré comme exprimant de façon synthétique l'essence du droit international coutumier.

<sup>2</sup> Dans les projets de conclusion et les commentaires, l'expression latine a été conservée parallèlement à la formule « acceptation comme étant le droit », non seulement parce qu'elle est largement employée dans le discours juridique (y compris dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice), mais aussi parce qu'elle caractérise mieux la nature particulière de cet élément subjectif, qui constitue une conviction juridique plutôt qu'un consentement formel.

<sup>3</sup> *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, à la page 44, par. 77.

répétée qu'« une "pratique effective" assortie d'une *opinio juris* est en particulier requise pour qu'existe une telle règle [du droit international coutumier] »<sup>4</sup>. Établir le bien-fondé d'une affirmation concernant l'existence ou le contenu d'une règle du droit international coutumier suppose de rechercher une pratique dont l'acceptation par les États est telle que celle-ci peut être considérée comme l'expression d'une obligation juridique ou d'un droit (c'est-à-dire qu'elle est requise, autorisée ou interdite en droit) (note supprimée). La question qui doit être systématiquement posée est la suivante : existe-t-il une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit ?

(...)

4) Comme l'indique clairement le projet de conclusion 2, la présence d'un seul élément constitutif ne suffit pas pour établir l'existence d'une règle du droit international coutumier. La pratique, même répandue et constante, qui n'est pas acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) ne peut être plus qu'un usage non contraignant, tandis qu'une croyance que quelque chose est (ou devrait être) le droit n'est qu'une simple aspiration si elle n'est pas étayée par la pratique ; ce sont les deux éléments qui, ensemble, établissent l'existence d'une règle du droit international coutumier (note supprimée). Si, de temps à autre, des auteurs ont tenté de concevoir d'autres approches pour la détermination du droit international coutumier, en privilégiant un élément constitutif par rapport à l'autre, voire en excluant totalement un élément, de telles théories n'ont pas été adoptées par les États ni étayées par la jurisprudence.

5) L'approche des deux éléments est souvent qualifiée d'« inductive », par opposition à d'éventuelles approches « déductives » suivant lesquelles les règles peuvent être établies par un raisonnement juridique plutôt que par la preuve empirique d'une pratique générale et son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*). L'approche des deux éléments n'exclut pas, en fait, qu'un élément déductif soit utilisé, avec prudence, à titre d'aide, en particulier lorsque l'on envisage d'éventuelles règles de droit international coutumier qui entrent en jeu dans le contexte de règles formulées en termes plus généraux, qui elles-mêmes découlent et sont l'expression d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (note supprimée), ou lorsque l'on conclut que d'éventuelles règles de droit international font partie d'un « tout indivisible »<sup>5</sup>.

6) L'approche des deux éléments s'applique à la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international coutumier dans tous les domaines du droit international. Cela est confirmé par la pratique des États et la jurisprudence, et est conforme à l'unité et à la cohérence du droit international, système juridique unique que l'on ne saurait diviser en branches distinctes ayant chacune sa propre approche à l'égard des sources (note supprimée). Si, dans son application effective, l'approche fondamentale peut très bien tenir compte des circonstances et du contexte particuliers dans lesquels une règle supposée est apparue et doit être appliquée (note supprimée), la nature fondamentale du droit international coutumier, en tant que pratique générale acceptée comme étant le droit (assortie de l'*opinio juris*), doit toujours être respectée.

(...)

#### Conclusion 4

##### Exigence d'une pratique

1. L'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier signifie que c'est principalement la pratique des États qui contribue à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier.

2. Dans certains cas, la pratique des organisations internationales contribue également à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier.

3. La conduite d'autres acteurs ne constitue pas une pratique pouvant contribuer à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier, mais peut être pertinente aux fins de l'appréciation de la pratique visée aux paragraphes 1 et 2.

<sup>4</sup> Voir, par exemple, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, aux pages 122 et 123, par. 55 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, aux pages 29 et 30, par. 27 ; *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra*, note 3), à la page 44, par. 77.

<sup>5</sup> *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 624, à la page 674, par. 139.

## Commentaire

1) Le projet de conclusion 4 précise quelle est la pratique à prendre en considération pour déterminer l'existence et le contenu de règles du droit international coutumier.

2) Le paragraphe 1 indique clairement que c'est avant tout la pratique des États qui doit être recherchée pour déterminer l'existence et le contenu des règles du droit international coutumier : l'élément matériel de ce droit est en effet souvent appelé « pratique des États » (note supprimée). Parce qu'ils sont les principaux sujets du système juridique international et disposent d'une compétence générale, les États jouent un rôle prédominant dans la formation du droit international coutumier et c'est avant tout leur pratique qui doit être examinée aux fins de la détermination de ce droit. Dans bien des cas, la pratique des États est même le seul élément pertinent à prendre en considération pour déterminer l'existence et le contenu des règles du droit international coutumier. Ainsi que l'a fait savoir la Cour internationale de Justice en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, pour « identifier les règles du droit international coutumier applicables au présent différend ... elle doit examiner la pratique et l'*opinio juris* des États »<sup>6</sup>.

3) L'adverbe « principalement » a une double utilité. En plus de mettre en avant le rôle prépondérant que joue la pratique des États dans la formation et l'expression des règles du droit international coutumier, il sert à renvoyer le lecteur à l'autre pratique qui contribue, dans certains cas, à la formation ou à l'expression des règles du droit international coutumier, laquelle est traitée au paragraphe 2.

4) Le paragraphe 2 indique que, « [d]ans certains cas », la pratique des organisations internationales contribue elle aussi à la formation et à l'expression des règles de droit international coutumier<sup>7</sup>. Si les organisations internationales servent souvent d'arènes ou de catalyseurs de la pratique des États, ce paragraphe traite de la pratique attribuée aux organisations internationales elles-mêmes, et non de la pratique de leurs États membres agissant dans le cadre de ces organisations ou en rapport avec elles (pratique qui est attribuée aux États concernés) (note supprimée). Dans les cas où la pratique des organisations internationales elles-mêmes est pertinente (comme décrit ci-après), les références à la pratique des États dans le projet de conclusions et les commentaires devraient être interprétées comme incluant, *mutatis mutandis*, la pratique des organisations internationales.

5) Les organisations internationales ne sont pas des États (note supprimée). Ce sont des entités créées et habilitées par des États (ou par des États et/ou d'autres organisations internationales) dans le but d'exercer certaines fonctions et qui, à cette fin, sont dotées d'une personnalité juridique internationale, c'est-à-dire qu'elles ont leurs propres droits et obligations au regard du droit international. La pratique des organisations internationales dans les relations internationales (note supprimée) (lorsqu'elle s'accompagne de l'*opinio juris*) peut être considérée comme donnant lieu à des règles du droit international coutumier ou attestant de leur existence ; ce principe ne s'applique toutefois qu'aux règles a) dont l'objet relève du mandat des organisations, et/ou b) qui concernent expressément les organisations (telles que les règles relatives à leur responsabilité internationale ou aux traités auxquels elles peuvent être parties). L'expression « [d]ans certains cas », au paragraphe 2, vise d'ailleurs à indiquer que la pratique des organisations internationales n'est pas pertinente aux fins de la détermination de toutes les règles du droit international coutumier et qu'en outre, il se peut que seule soit pertinente la pratique de certaines organisations internationales, et non de toutes.

6) Dans ce contexte, la pratique relevant du paragraphe 2 se manifeste de la façon la plus évidente lorsque des États membres ont transféré des compétences exclusives à l'organisation internationale afin

---

<sup>6</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *supra*, note **Erreur ! Signet non défini.**), à la page 97, par. 183. De la même manière, en l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, la Cour a considéré qu'« [i]l est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États [...] » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*) (voir *supra*, note 4), à la page 29, par. 27) ; dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour a confirmé une fois encore que c'est de « la pratique des États [que] découle le droit international coutumier » (*Immunités juridictionnelles de l'État*) (voir *supra*, note 4), à la page 143, par. 101).

<sup>7</sup> Le terme « organisations internationales » renvoie, dans le présent projet de conclusions, aux organisations qui ont été instituées par des instruments régis par le droit international (en général des traités) et qui sont aussi dotées d'une personnalité juridique internationale propre. Il ne vise pas les organisations non gouvernementales.

que celle-ci exerce certaines prérogatives de puissance publique de ses États membres, de sorte que la pratique de l'organisation peut être assimilée à la pratique de ces États. C'est le cas, par exemple, pour certaines compétences de l'Union européenne. La pratique visée au paragraphe 2 peut également se manifester dans des cas où les États membres ont transféré à l'organisation internationale non pas des compétences exclusives, mais des compétences fonctionnellement équivalentes à celles qu'ils exercent. La pratique des organisations internationales lorsqu'elles concluent des traités, qu'elles font fonction de dépositaires, qu'elles déploient des forces militaires (par exemple, dans le cadre d'opérations de maintien de la paix), qu'elles administrent des territoires ou qu'elles prennent position sur l'étendue des privilèges et immunités de l'organisation et de ses fonctionnaires, peut par conséquent contribuer à la formation, ou à l'expression, de règles du droit international coutumier dans ces domaines (note supprimée).

7) Il convient néanmoins de faire preuve de prudence lorsqu'on apprécie l'importance de la pratique d'une organisation internationale dans le cadre d'une pratique générale. Les organisations internationales sont très diverses, non seulement quant à leurs pouvoirs, mais aussi quant à leur composition et à leurs fonctions. En règle générale, plus une pratique d'une organisation internationale est menée directement au nom de ses États membres ou approuvée par eux et plus le nombre de ces États membres est élevé, plus elle peut avoir de poids s'agissant de la formation, ou de l'expression, de règles de droit international coutumier. Les autres facteurs qui devront peut-être être pris en considération dans l'appréciation de la pratique sont notamment la nature de l'organisation, la nature de l'organe dont le comportement est examiné, la question de savoir si le comportement est *ultra vires* de l'organisation ou de l'organe, et la question de savoir si le comportement est conforme à celui des États membres de l'organisation.

8) Il est expressément indiqué au paragraphe 3 que la conduite d'autres entités que les États et les organisations internationales – par exemple, des organisations non gouvernementales (ONG) et des particuliers, ainsi que des sociétés transnationales et des groupes armés non étatiques – ne crée pas ni n'exprime le droit international coutumier. En elle-même, cette conduite ne contribue ni à la formation ni à l'expression de règles du droit international coutumier et ne constitue pas une preuve directe (première) de l'existence et du contenu de ces règles. Il est cependant reconnu dans le paragraphe qu'elle peut jouer un rôle indirect dans la détermination du droit international coutumier, en stimulant ou en constatant la pratique des États et des organisations internationales et son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)<sup>8</sup>. Par exemple, les actes de particuliers peuvent parfois être pertinents aux fins de la formation, ou de l'expression, de règles du droit international coutumier, mais seulement dans la mesure où des États les ont approuvés ou y ont réagi (note supprimée).

9) Les déclarations officielles du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), telles que ses appels en faveur du respect du droit international humanitaire et ses études sur le sujet, peuvent également jouer un rôle important en orientant la pratique des États qui réagissent à ces déclarations ; en outre, les publications du CICR peuvent être utiles aux fins de la détermination de la pratique pertinente. Ces activités peuvent donc contribuer au développement et à la détermination du droit international coutumier, mais elles ne constituent pas une pratique en tant que telle<sup>9</sup>.

(...)

#### Conclusion 8

##### La pratique doit être générale

1. La pratique pertinente doit être générale, c'est-à-dire suffisamment répandue et représentative, ainsi que constante.
2. Il n'est prescrit aucune durée particulière de la pratique, pour autant que celle-ci soit générale.

<sup>8</sup> En cette dernière capacité, leur production peut relever du projet de conclusion **Erreur ! Source du renvoi introuvable.**, ci-après. La Commission a examiné un point similaire s'agissant de la pratique des « acteurs non étatiques » dans le cadre de son sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » (...).

<sup>9</sup> Ceci est sans préjudice de l'importance des actes du CICR dans l'exercice des fonctions spécifiques qui lui sont conférées, en particulier par les Conventions de Genève du 12 août 1949 relatives à la protection des victimes de guerre.

(...)

#### Conclusion 9

##### Exigence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*)

1. La condition, en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier, que la pratique générale soit acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) signifie que la pratique en question doit être menée avec le sentiment de l'existence d'une obligation juridique ou d'un droit.
2. Une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) doit être distinguée du simple usage ou de la simple habitude.

#### Commentaire

1) Le projet de conclusion 9 vise à présenter de façon synthétique la nature et la fonction du second élément constitutif du droit international coutumier, l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*).

2) Le paragraphe 1 explique que l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier, vise l'exigence que la pratique pertinente soit menée avec le sentiment de l'existence d'une obligation juridique ou d'un droit ; c'est-à-dire que cette pratique doit être assortie de la conviction qu'elle est autorisée, requise ou interdite par le droit international coutumier<sup>10</sup>. Il est donc essentiel d'établir dans chaque cas que les États ont agi d'une certaine façon parce qu'ils se sentaient ou se croyaient juridiquement contraints ou autorisés à le faire en vertu d'une règle du droit international coutumier : ils doivent avoir poursuivi la pratique en vertu d'un droit, ou s'y être soumis en vertu d'une obligation. Comme la Cour internationale de Justice l'a souligné dans l'arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord* :

« Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. La nécessité de pareille conviction, c'est-à-dire l'existence d'un élément subjectif, est implicite dans la notion même d'*opinio juris sive necessitatis*. Les États intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique »<sup>11</sup>.

3) Il convient de distinguer l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) d'autres motifs d'action extrajuridiques, comme la courtoisie, l'opportunité politique ou la convenance : si la pratique en question est motivée uniquement par ces autres considérations, il n'existe aucune règle du droit international coutumier. Ainsi, dans l'affaire du *Droit d'asile*, la Cour internationale de Justice a refusé d'admettre l'existence d'une règle du droit international coutumier, considérant que, dans les cas particuliers cités, il n'avait pas été établi, notamment, que la règle prétendue qui avait été invoquée avait été :

« appliquée ... par les États qui accordaient l'asile, en tant que droit appartenant à ceux-ci, et respectée par les États territoriaux en tant que devoir leur incombant, et pas seulement pour des raisons d'opportunité politique ... des considérations de convenance ou de simple opportunité politique semblent avoir déterminé l'État territorial à reconnaître l'asile sans que cette décision lui fût dictée par le sentiment d'un devoir juridique quelconque »<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Si l'acceptation d'une certaine pratique comme étant le droit (*opinio juris*) a souvent été décrite comme correspondant au « sentiment de l'existence d'une obligation juridique », le projet de conclusion 9 utilise la formulation plus large « sentiment de l'existence d'une obligation juridique ou d'un droit », étant donné que les États ont des droits et des obligations au regard du droit international coutumier et qu'ils peuvent agir avec la conviction qu'ils ont un droit ou une obligation. Le projet de conclusion ne laisse pas entendre qu'en l'absence d'interdiction, un État doit invoquer un droit pour justifier son acte.

<sup>11</sup> *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra*, note 3), à la page 44, par. 77 ; voir aussi au paragraphe 76 (visant la condition selon laquelle les États « croyaient appliquer une règle de droit international coutumier à caractère obligatoire »). La Cour a aussi fait référence, entre autres, à une « croyance en une sorte de droit général [concernant les] États » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *supra*, note **Erreur ! Signet non défini.**)), à la page 108, par. 206.

<sup>12</sup> *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile* (voir *supra*, note **Erreur ! Signet non défini.**), aux pages 277 et 286. (...).

(...)

5) L'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) doit être recherchée en ce qui concerne à la fois les États qui suivent la pratique pertinente et ceux qui sont en position d'y réagir, dont il faut démontrer qu'ils ont interprété la pratique comme étant conforme au droit international coutumier<sup>13</sup>. Il n'est pas nécessaire d'établir que tous les États ont considéré (accepté comme étant le droit) la règle supposée comme une règle du droit international coutumier ; ce qu'il faut c'est une acceptation large et représentative conjuguée à l'absence ou la quasi-absence d'objection<sup>14</sup>.

6) Le paragraphe 2 fait valoir que, sans l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), une pratique générale ne peut être censée créer, ou exprimer, le droit international coutumier ; c'est alors un simple usage ou une simple habitude. En d'autres termes, lorsque les États estiment avoir juridiquement toute latitude pour suivre une pratique ou ne pas en tenir compte, cette pratique ne contribue pas et ne correspond pas au droit international coutumier (à moins que la règle à déterminer ne prévoie elle-même cette faculté de choix) (note supprimée). Les constantes de comportement observées au niveau international n'ont pas toutes une portée juridique : les mesures de courtoisie diplomatique, par exemple, comme le déroulement de tapis rouges lors de visites de chefs d'État, ne sont assorties d'aucun sentiment d'obligation juridique et ne sauraient donc générer ni démontrer un quelconque devoir ou droit d'agir ainsi (note supprimée)<sup>15</sup>.

## ANNEXES

### Statut de la Cour permanente de Justice internationale (1920)

#### *Article 38*

La Cour applique :

(...)

2. La coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;

### Statut de la Cour internationale de Justice (1945)

#### *Article 38*

1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

(...)

b. La coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;

---

<sup>13</sup> Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*supra*, note **Erreur ! Signet non défini.**), à la page 109, par. 207 (« Ou bien les États agissant de la sorte ou bien d'autres États en mesure de réagir doivent s'être comportés d'une façon qui témoigne "de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit" » (citant l'arrêt du *Plateau continental de la mer du Nord*).

<sup>14</sup> Ainsi, lorsque « les membres de la communauté internationale sont profondément divisés » sur la question de savoir si une certaine pratique est assortie de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), il n'est pas possible de conclure à l'existence d'une telle *opinio juris* : voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*supra*, note **Erreur ! Signet non défini.**), à la page 254, par. 67.

<sup>15</sup> La Cour internationale de Justice a ainsi souligné qu'«[i]l existe nombre d'actes internationaux, dans le domaine du protocole par exemple, qui sont accomplis presque invariablement mais sont motivés par de simples considérations de courtoisie, d'opportunité ou de tradition et non par le sentiment d'une obligation juridique » (*Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra*, note 3), à la page 44, par. 77).



3<sup>e</sup> année licence droit  
Cours de L à Z**INTRODUCTION AU DROIT INTERNATIONAL - Pratique**

Durée de l'épreuve : 3 heures.

SUJET RECTO VERSO

SUJET : **Commentez l'extrait suivant :****Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> chambre civile, 10 janvier 2018, n° 16-22.494 (Commisimpex II)**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (1<sup>re</sup> Civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 13-17.751, Bull. 2015, I, n° 107), qu'en exécution d'une sentence arbitrale rendue le 3 décembre 2000, sous les auspices de la Chambre de commerce internationale, la société Commissions Import Export (Commisimpex), auprès de laquelle la République du Congo s'était engagée, le 3 mars 1993, à renoncer définitivement et irrévocablement à toute immunité de juridiction et d'exécution, a fait pratiquer, entre les mains d'une banque, une saisie-attribution de comptes ouverts dans ses livres au nom de la mission diplomatique à Paris de la République du Congo et de sa délégation auprès de l'UNESCO ; que l'arrêt rendu le 15 novembre 2012 par la cour d'appel de Versailles a été cassé et annulé au motif que le droit international coutumier n'exigeait pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution dont bénéficient les missions diplomatiques des Etats étrangers pour le fonctionnement de la représentation de l'Etat accréditaire et les besoins de sa mission de souveraineté ;

**Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche, ci-après annexé :**

Attendu que ce grief n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

**Mais sur la première branche du moyen :**

Vu les articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et les règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des Etats, ensemble les articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution ;

Attendu que l'arrêt déclare régulières les saisies pratiquées par la société Commisimpex, après avoir énoncé que le droit international coutumier n'exige pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution et qu'il ressort de la lettre d'engagement signée le 3 mars 1993 par le ministre des finances et du budget que la République du Congo a renoncé expressément à se prévaloir de son immunité d'exécution à l'égard de Commisimpex sur tous les biens susceptibles d'en bénéficier, qu'ils soient ou non affectés à l'accomplissement de la mission diplomatique ; Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel de renvoi s'est conformée à la doctrine de l'arrêt qui l'avait saisie ; Attendu, cependant, que la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 a introduit, dans le code des procédures civiles d'exécution, deux nouvelles dispositions ; que, selon l'article L. 111-1-2 de ce code, sont considérés comme

spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins de service public non commerciales les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires ; qu'aux termes de l'article L. 111-1-3, des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée ne peuvent être mises en oeuvre sur les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique des Etats étrangers ou de leurs postes consulaires, de leurs missions spéciales ou de leurs missions auprès des organisations internationales qu'en cas de renonciation expresse et spéciale des Etats concernés ;

Attendu que ces dispositions législatives, qui subordonnent la validité de la renonciation par un Etat étranger à son immunité d'exécution, à la double condition que cette renonciation soit expresse et spéciale, contredisent la doctrine isolée résultant de l'arrêt du 13 mai 2015, mais consacrent la jurisprudence antérieure (1re Civ., 28 septembre 2011, pourvoi n° 09-72.057, Bull. 2011, I, n° 153 ; 1re Civ., 28 mars 2013, pourvois n° 10-25.938 et n° 11-10.450, Bull. 2013, I, n° 62 et 63) ; que certes, elles concernent les seules mesures d'exécution mises en oeuvre après l'entrée en vigueur de la loi et, dès lors, ne s'appliquent pas au présent litige ; que, toutefois, compte tenu de l'impérieuse nécessité, dans un domaine touchant à la souveraineté des Etats et à la préservation de leurs représentations diplomatiques, de traiter de manière identique des situations similaires, l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

Et vu les articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 1015 du code de procédure civile ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, la Cour de cassation peut casser et annuler sans renvoi et, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ;

Attendu qu'il ressort des énonciations du jugement entrepris que les titulaires des comptes saisis sont, soit l'ambassade de la République du Congo en France, soit la délégation permanente de cet Etat auprès de l'UNESCO ; que la présomption d'affectation à l'accomplissement des fonctions de ces missions diplomatiques est confortée par l'intitulé de ces comptes et que, alors qu'il le lui incombait, le créancier n'a rapporté la preuve contraire devant aucune des juridictions saisies ;

**PAR CES MOTIFS :**

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Confirme le jugement rendu le 15 décembre 2011, entre les parties, par le tribunal de grande instance de Nanterre

Document autorisé : NEANT.