

CHAPITRE II.  
LES PROCÉDURES JURIDICTIONNELLES  
D'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL

Le point de départ pour la compréhension du procès international est le concept de juridiction (i) internationale (ii).

(i) Le concept de « juridiction » suppose la réunion des trois éléments classiques d'identification : le différend, l'application du droit et le caractère obligatoire de la décision. Une juridiction met fin à un différend par une décision obligatoire rendue en application du droit. Le caractère contentieux (*i.e.* l'exigence d'un différend) correspond à un souci d'économie qui consiste à réserver le procès aux cas où il y a effectivement un litige. La condition d'application du droit précise la mission de la juridiction, qui doit s'en tenir au droit tel qu'il est : elle ne peut ni statuer en équité, ni légiférer. Quant au caractère obligatoire de la décision, elle se traduit par ce qu'on nomme l'« autorité de la chose jugée », caractéristique de la décision juridictionnelle : la juridiction ne propose pas une décision, elle décide. Cette définition en trois éléments mérite d'être précisée sous l'angle négatif et positif. Négativement : on dit parfois que le juge est un tiers impartial qui se prononce à l'issue d'une procédure équitable, contradictoire. Or, ces éléments (tiers impartial et procès équitable) sont au mieux des règles qui s'imposent aux juridictions et non pas des éléments d'identification, de définition de la juridiction. La référence au tiers impartial est, en réalité, une façon un peu approximative de renvoyer aux principes qui gouvernent la composition des formations de jugement, là où le procès équitable désigne les principales règles de procédure dont la juridiction doit garantir le respect. Mais, précisément, parce qu'elles s'imposent aux juridictions, ces règles supposent logiquement que les juridictions puissent être identifiées sans elles : si tiers impartial et procès équitable étaient des éléments d'identification de la juridiction, alors seuls les organes respectant déjà les exigences du tiers impartial et du procès équitable seraient des juridictions soumises à ces mêmes règles (qui, du coup, seraient bien inutiles...). Positivement : il faudrait préciser que la réunion des trois éléments d'identification de la juridiction doit être accompagnée de l'exigence d'un lien fonctionnel entre eux. Il ne suffit pas qu'un organe mette fin à un litige par une décision obligatoire rendue en application du droit ; pour qu'il soit une juridiction, encore faut-il que telle soit sa fonction (v. C.I.J., 16 mars 2001 dans l'*Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, *Rec.* 2001, spéc. §§ 111-114 – et cf. C.S.,

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire  
et auprès des éditions A.Pedone  
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : [librairie@apedone.net](mailto:librairie@apedone.net) - site : [www.pedone.info](http://www.pedone.info)

L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL

*A.F.D.I.*, 2000, pp. 58-81 – : une décision obligatoire rendue par un tiers n'est pas une décision juridictionnelle, même si elle avait été rendue en droit, puisque son auteur n'était pas tenu d'appliquer le droit – *i.e.* ce n'était pas sa fonction). La juridiction est l'organe qui a pour fonction de mettre fin à un différend par une décision obligatoire rendue en application du droit.

(ii) La détermination d'un critère d'identification des juridictions « internationales », distinguées des juridictions de droit interne, ne soulève pas moins de difficultés.

Le premier critère qui a été avancé est évidemment celui des parties à la procédure. Jadis retenu, il n'a aujourd'hui guère d'utilité. S'il a pu être, encore au XIX<sup>ème</sup> siècle, essentiellement interétatique, le procès international ne l'est désormais qu'exceptionnellement. En effet, il est devenu fréquent, et sans doute prédominant en nombre, que l'Etat soit opposé dans la procédure internationale à des entités non étatiques : organisations internationales parfois, sujets de droit interne très souvent. Du domaine des droits de l'homme à celui des investissements, les procès internationaux opposant Etats et particuliers sont devenus routine. A vrai dire, le procès international connaît même un contentieux, grandissant, dans lequel aucun Etat n'est partie à la procédure. Il en allait depuis longtemps ainsi dans le domaine de la fonction publique internationale, où sont confrontés organisations internationales et agents de l'organisation. Désormais, c'est également le cas des procédures répressives internationales, mettant aux prises la personne physique poursuivie d'une part, et le procureur de l'autre, agissant en droit au nom d'une organisation internationale (l'O.N.U. dans le cas du T.P.Y., « l'organisation-C.P.I. » dans le cas de la « juridiction-C.P.I. ») et, idéologiquement, au nom de l'humanité.

Le critère du droit applicable n'est guère plus adapté. Certes, l'association juridiction interne / droit interne, et juridiction internationale / droit international peut être défendue sous un angle très théorique et spéculatif mais, en pratique, le juge national applique souvent des règles internationales (conventionnelles, coutumières, etc.) et, à l'opposé, il est fréquent que le juge international applique des règles de droit interne, soit que le droit international applicable à titre principal désigne les règles internes pour la solution de certaines questions préjudicielles (la nationalité des personnes, les titres de propriété, etc.), soit qu'il définisse le standard international de comportement par référence au droit interne ; plus rarement, parce que l'engagement juridictionnel désigne un droit étatique sur le fond. Dans le premier cas de figure, la juridiction internationale pour appliquer la règle internationale doit se référer à titre préjudiciel au droit interne pour la vérification des titres de propriété ou de la nationalité des parties. Pour illustrer la seconde hypothèse, il suffit de songer aux « clauses de traitement

LES PROCÉDURES JURIDICTIONNELLES D'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL

national » qui imposent à l'Etat d'étendre aux étrangers les règles qu'il applique à ses nationaux. S'agissant de la troisième hypothèse, on peut mentionner, par exemple, l'article 42 de la Convention de Washington, désignant à titre non exclusif le droit interne de l'Etat d'accueil de l'investissement pour régler les litiges entre investisseurs étrangers et Etats (art. 42 §1 : « [l]e Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes de droit international en la matière »).

En réalité, la distinction entre juridiction internationale et juridiction nationale ne peut pas faire l'économie d'une analyse de l'acte qui organise le pouvoir juridictionnel. Si la juridiction est régie par un acte international, elle est internationale. Si elle est régie par un acte de droit interne, elle est interne. Cependant, la mise en œuvre pratique de cette distinction formelle nécessite d'analyser en détail chaque procédure pour savoir si l'autorité de la décision est effectivement garantie par le droit international. Ce n'est que si l'on peut établir que l'autorité de la décision juridictionnelle est garantie en tant qu'obligation juridictionnelle de droit international qu'on pourra conclure que l'acte attributif de juridiction est effectivement international et que, du coup, la juridiction est elle-même internationale. Cette qualification est particulièrement importante dans les hypothèses dans lesquelles la juridiction est organisée avec le concours de plusieurs actes, des actes internes et des actes internationaux. Par exemple, la Convention de Washington de 1965 créant le CIRDI permet de soumettre à l'arbitrage international les litiges entre Etats parties à la Convention et investisseurs d'un autre Etat partie à condition qu'il y ait un accord entre eux sur l'utilisation de l'arbitrage CIRDI. Or, cet accord peut résulter soit d'un acte international (un traité bilatéral d'investissement entre Etat d'accueil de l'investissement et Etat national de l'investisseur, par exemple), soit d'un simple contrat conclu dans le cadre du droit interne entre l'Etat et l'investisseur (une concession de distribution d'eau, par exemple). Le pouvoir de juger, dans cette dernière hypothèse, vient à la fois du traité (la Convention de Washington) et du contrat (la concession de distribution d'eau, dans l'exemple) qui en « active » la procédure en désignant l'arbitrage CIRDI. Pourtant, même dans cette hypothèse, le tribunal arbitral reste un tribunal international parce que, même si la Convention est « activée » par contrat, la force obligatoire de la sentence demeure garantie par la Convention de Washington elle-même. Le même raisonnement s'applique au juge de l'Union européenne lorsque sa compétence est « activée » par une clause insérée dans un contrat conclu entre la Commission et un cocontractant privé : le juge européen reste juge international car

L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL

L'autorité de sa décision demeure couverte par les Traités européens qui ont eux-mêmes admis cette « extension » de la compétence du juge de l'Union.

Ainsi définies, les juridictions internationales exercent leur pouvoir de juger, leur juridiction (Sect. I), dans le cadre des règles du procès international (Sect. II) Pour une étude plus complète, v. C.S., *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien (Précis Domat).

SECTION I.

LA JURIDICTION INTERNATIONALE

La juridiction internationale n'est pas « naturelle » : elle est attribuée à un organe par un acte ou une série d'actes (§1). Une fois attribuée, la juridiction ne pourra être exercée que dans les limites de la sphère de compétence effectivement attribuée à l'organe (§2), et dans le respect des conditions qui en déterminent l'objet, et donc la recevabilité des demandes (§3).

§1. L'ATTRIBUTION DE LA JURIDICTION

L'attribution de la juridiction suppose l'institution d'un organe pouvant recevoir le pouvoir de juger (A), puis la dévolution proprement dite du pouvoir de juger à cet organe (B).

A. L'organisation juridictionnelle internationale

Il est désormais usuel de présenter l'organisation juridictionnelle internationale comme le résultat de la concurrence (3) des organes arbitraux (1) et d'une pluralité d'organes judiciaires (2) juxtaposés.

1. *Les organes arbitraux*

(a) Laissée à l'imagination juridique des personnes intéressées, la création des tribunaux arbitraux peut être organisée suivant une grande variété de techniques. Elle peut d'ailleurs résulter d'un seul acte (le compromis) ou d'une pluralité d'actes, le premier acte envisageant hypothétiquement la création d'un tribunal arbitral (clause compromissoire), le second (ou la seconde série d'actes...) réalisant dans un cas concret ce qui avait été d'abord envisagé.

Au-delà de l'extrême variété des situations, la création du tribunal arbitral s'accompagne d'enjeux pratiques constants. En particulier, la première question que doivent résoudre ceux qui entendent recourir à l'arbitrage est celle de l'élaboration d'un mécanisme de procédure entre les parties permettant la mise en place automatique (la création automatique) d'un tribunal arbitral, malgré la résistance d'une partie.