

SOCIÉTÉ FRANÇAISE  
POUR LE DROIT INTERNATIONAL

Les pratiques comparées  
du droit international  
en France et en Allemagne

---

Comparative  
International Law Practice  
in France & Germany

jours



Editions A. Pedone - 13 rue Soufflot - Paris

## AVANT-PROPOS

Jusqu'au milieu du siècle dernier, la plupart des juristes ont considéré le droit international comme une discipline relativement exotique, ne concernant qu'un petit nombre de spécialistes, notamment les diplomates et les militaires ayant des liens avec l'étranger, ainsi que certaines sociétés multinationales. Cette perception s'est transformée avec l'avènement du processus d'intégration européenne. Dès lors qu'il affecte directement l'individu, le droit des Communautés européennes est devenu peu à peu un élément constitutif de l'ordre juridique interne de chacun de leurs États membres, que l'on ne peut plus ignorer. Il n'empêche que le droit international général demeure un domaine largement inexploré par la plupart des juristes œuvrant dans les champs traditionnels du droit civil et du droit pénal. A la suite de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe de Helsinki, adopté en 1975, une nouvelle phase de détente entre l'Occident et les États socialistes a porté progressivement ses premiers fruits : en 1977, les uns et les autres se sont mis d'accord sur de nouvelles règles concernant les conflits armés et ont adopté les protocoles additionnels aux conventions de Genève de 1949 relatives au droit international humanitaire. Quelques années plus tard, une avancée importante a été réalisée avec l'adoption de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en 1982. Par ailleurs, le droit de l'environnement a progressivement trouvé un écho dans des conventions ouvertes à tous les États. C'est la chute du Mur de Berlin en 1989 qui a définitivement mis en exergue les règles de ce droit international universel. Paralysé par la guerre froide depuis des décennies, le Conseil de sécurité a commencé à jouer auprès de la communauté internationale le rôle qui lui avait été attribué par la Charte des Nations Unies. Des tribunaux pénaux internationaux ont vu le jour. L'Organisation mondiale du commerce, fondée en 1994, a été appelée à jeter les bases d'un régime de commerce international d'application universelle. Toutes ces évolutions ont donné un nouvel élan à la Cour internationale de Justice, dont l'importance comme instrument de règlement de litiges a été reconnue également par le Tiers Monde. Le droit international est ainsi devenu plus que jamais une réalité dont l'impact se fait ressentir jusque dans la vie des personnes privées.

Ce qui a toujours été une évidence pour le cercle restreint des spécialistes du droit international, à savoir que les institutions nationales jouent un rôle important dans l'application du droit international, est reconnu par tous. Le droit international ne concerne plus le seul niveau interétatique ; bon nombre de ses règles, notamment dans le domaine des droits de l'homme, produisent leurs effets tout d'abord sur le plan interne. La façon dont les constitutions nationales abordent les questions de droit international et la manière dont elles attribuent des compétences aux divers organes de l'administration ont un impact direct sur l'effectivité du droit

international. Les Etats qui considèrent ce corpus juridique, moins comme une limite imposée à la souveraineté nationale, que comme un niveau de performance à atteindre pour garantir la paix et la sécurité internationales, doivent donc être très attentifs à satisfaire les besoins de la communauté internationale en mettant en place les mécanismes qui permettront, s'il y a lieu, le cas échéant, aux règles et aux principes du droit international de produire pleinement leurs effets dans leur ordre juridique interne. Il est évident aussi que les Etats n'ont pas qu'un rôle passif ; ils peuvent, par leurs pratiques, participer activement à la modélisation des fondements du droit international en fonction des valeurs auxquelles ils sont attachés. Les règles de base du droit international, par nature coutumière et qui ont parfois atteint le statut de *jus cogens*, sont issues de leur pratique, même si le processus de codification s'est développé ces dernières décennies et se poursuit toujours.

Voilà donc posé le cadre général dans lequel a été conçu le colloque de Paris des 14 et 15 octobre 2010 dont les actes sont réunis dans le présent ouvrage. Il s'agissait d'étudier, dans une perspective comparative, les institutions et les mécanismes concernés tant en France qu'en Allemagne. L'accent est donc posé sur l'analyse des procédures et des mécanismes auxquels ont recours les institutions internes chargées d'affirmer et de mettre en œuvre les règles du droit international, sans aborder les questions concernant le droit international positif. Tous les textes réunis dans ce volume ont été présentés lors du colloque et revus par la suite en fonction des discussions engendrées. Malgré leur grand intérêt, il n'a toutefois pas été possible de reproduire dans cet ouvrage l'intégralité des débats.

Après s'être libérés des *executive pre-determinations*, les tribunaux nationaux se voient contraints aujourd'hui de traiter de plus en plus de questions relevant non seulement du droit des traités mais également du droit international général. Si l'activité des tribunaux est généralement bien connue, il n'en va pas de même du travail des conseils juridiques auprès des ministères des affaires étrangères, ce qui fait tout le prix des interventions qui ont heureusement permis de donner un aperçu de leurs activités comme éléments modérateurs dans les prises de décision étatiques. Lorsqu'un État s'interroge sur l'opportunité d'une action devant la Cour internationale de Justice ou de toute autre instance de règlement de différends, l'apport de ces conseillers est essentiel et généralement déterminant. En revanche, la participation à l'ONU recouvre aujourd'hui un large éventail d'activités, qui impliquent l'ensemble des ministères, bien au-delà du seul ministère des affaires étrangères. La politique étrangère se transforme dans le même temps en politique interne, faisant ainsi écho à l'élargissement du mandat de l'organisation mondiale. Bien que les institutions étatiques occupent le devant de la scène, des acteurs intermédiaires sont également pris en considération, malgré leur position plus modeste, au sein des institutions qui interviennent dans les questions de politique étrangère. Il va sans dire que des juristes universitaires ne peuvent négliger l'apport de la doctrine tout en ayant pleinement conscience du fait que, dans le domaine de la mise en œuvre nationale des décisions de politique étrangère, leur tâche se limite normalement à les recueillir et à les systématiser, sans ouvrir de nouvelles voies.

Le colloque a été précédé par un atelier de jeunes internationalistes qui ont ensuite assisté à la conférence principale. Lors de cette première manifestation, des travaux préparatoires ont été réalisés permettant une meilleure compréhension de ce sujet complexe. La fondation allemande Bosch a apporté un soutien financier important aux deux manifestations. Du côté français, c'est l'Université Panthéon-Assas (conférence principale), l'Université Panthéon-Sorbonne (atelier des jeunes internationalistes) et la Société française pour le droit international (SFDI) qui ont apporté leur concours financier. Les organisateurs du colloque et éditeurs du présent ouvrage leur en sont particulièrement reconnaissants.

Il faut rappeler que la première des rencontres universitaires franco-allemandes sur le droit international s'est tenue en 1996 à Mayence. Depuis cette époque, la collaboration binationale s'est poursuivie régulièrement tous les deux ans avec, à chaque fois, une participation complémentaire en provenance de l'Europe de l'Est (Pologne ou Russie). A une exception près, les actes de ces rencontres ont toujours été publiés, et depuis de nombreuses années, ils le sont en anglais et en français. Le sujet retenu en 2008 était le droit à la vie<sup>1</sup>. Nonobstant la création d'une Société européenne de droit international en 2001, il s'est avéré utile de continuer sur la voie ouverte en 1996, les colloques réunissant un nombre réduit de participants permettant des discussions bien plus pointues que des rassemblements de plusieurs centaines de personnes. L'intention est de poursuivre cette collaboration si fructueuse depuis plus de quinze ans, sachant qu'une réévaluation du format retenu pourrait s'imposer au vu de la vitesse actuelle de l'évolution du droit international.

Christian TOMUSCHAT & Joe VERHOEVEN

---

<sup>1</sup> Christian TOMUSCHAT / Evelyne LAGRANGE / Stefan OETER (eds.), *The Right to Life*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2010, 422 p.

## FOREWORD

Even in the first half of the past century, most lawyers still regarded international law as a somewhat exotic discipline, relevant only for a restricted group of specialists, in particular, diplomats, members of the armed forces with international connections, and some multinational corporations. With the emergence of the European integration process, that perception changed. Step by step, the law of the European Communities, inasmuch as it directly affected the individual citizen, became a component element of the domestic legal orders of all Member States that could not be ignored any longer. However, general international law still remained a largely unexplored area for most lawyers in the traditional fields of civil and criminal law. But a new phase of détente between the West and the Socialist States after the 1975 Helsinki Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe progressively bore its first fruits. In 1977, the nations of the world agreed on new rules of warfare through the Additional Protocols to the 1949 Geneva Agreements on international humanitarian law. A few years later, a significant breakthrough was achieved by the adoption of the UN Law of the Sea Convention in 1982. As a complement, environmental law progressively found its reflection in conventions of world-wide application. Eventually, it was the fall of the Berlin Wall in 1989 which brought the rules of universal international law decisively to the forefront. The UN Security Council, paralyzed for many decades by the Cold War, started assuming the role in the international community assigned to it by the UN Charter. International criminal tribunals came into being. The World Trade Organization was founded in 1994 with the mandate to lay the foundations of a universally applicable regime for international trade. These developments gave at the same time a fresh impulse to the International Court of Justice, whose function as an instrument of settlement of disputes was also acknowledged by the Third World. Thus, international law became a reality whose impact was felt more strongly than ever before, even in the lives of ordinary citizens.

What had always been known to the small group of specialists of international law and is in fact trivial, namely that national institutions play an important role in handling and enforcing international law, became a matter of common knowledge. Indeed, international law is not handled solely at the inter-State level. Many of its rules, in particular in the field of human rights, deploy their effects primarily at home, at the grassroots level. Accordingly, the way in which national constitutions deal with issues of international law and assign the relevant powers to the different organs of the governmental structure has indeed a direct impact on the effectiveness of international law. Nations which view this body of law not so much as a restriction on national sovereignty, but as a positive standard of

achievement that ensures international peace and security should therefore take great care in accommodating the needs of the international community by providing for appropriate mechanisms that permit the rules and principles of international law to attain their full effect also within their domestic legal orders as appropriate. It stands to reason, too, that nations do not only have a passive role to play but may, through their practice, actively participate in shaping the substance of international law in accordance with the values to which they are attached. Indeed, the basic rules of international law, which are of a customary character and to some extent have attained the status of *jus cogens*, emerge from practice even if codification by treaties has been developing over the last decades and is still progressing.

It is against this background that the Paris Colloquium of 14 and 15 October 2010, the materials of which are assembled in this volume, was conceived. In a comparative perspective, the relevant institutions and mechanisms both in France and Germany were to be analyzed. Consequently, the main emphasis was placed on a careful examination of the procedures and mechanisms resorted to by the domestic institutions involved in affirming and implementing the rules of international law. It was not the aim of the Colloquium to focus on issues of substantive international law. All of the contributions of this volume were presented as reports at the Colloquium and were subsequently revised as appropriate in light of the ensuing discussions. The discussions themselves, although mostly of great value, could not be reproduced in this volume.

Having emancipated themselves from executive pre-determinations, national courts are increasingly compelled today to deal with issues not only of treaty law, but also of general international law. While their work is mostly well-documented, little is generally known about the work of the legal advisors in ministries of foreign affairs; fortunately, the special qualification of the contributors opened up instructive insights into their activity as moderating elements in governmental decision-making processes. When a government considers taking a case to the International Court of Justice or to any other dispute-settlement body, their advice is indispensable and mostly determinative. By contrast, participation in the United Nations has come to involve all ministries in a broad spectrum of activities, very largely bypassing the ministry of foreign affairs. Thus, at the same time foreign policy is transformed into domestic policy, in accordance with the growing breadth of the mandate of the world organization. Although obviously the governmental institutions at national level take centre stage, other actors at sub-national level, notwithstanding their more modest position within the framework of institutions involved in matters of foreign policy, were also taken into account. Lastly, it goes without saying that academic lawyers cannot leave aside the contribution of legal doctrine while being fully aware of the fact that in the field of national implementation of foreign policy decisions doctrine is normally relegated to collecting and systematizing, without being able to open up new horizons.

7<sup>ÈMES</sup> JOURNÉES FRANCO-ALLEMANDES

The Colloquium was preceded by a workshop of young international lawyers who then attended the main Conference also. During that earlier event, useful preparatory work was accomplished for a deeper understanding of the complex subject matter. The German Bosch Foundation made a significant financial contribution to both meetings. On the French side, financial support was provided by the University Panthéon-Assas (main Conference), the University Panthéon-Sorbonne (workshop of young lawyers) and the Société française pour le droit international (SFDI). The organizers of the Colloquium and editors of this volume are extremely grateful for that crucial assistance.

It should be recalled that the series of French-German scholarly encounters on international law commenced in 1996 at a workshop in Mainz. Since that time, the bi-national cooperation has continued in regular sequence every two years, each time with an additional element of participation from Eastern Europe, from Poland or Russia. With one exception, the materials of the encounters have always been published, and for many years in both English and French. At the preceding meeting in 2008, the chosen topic was the right to life.<sup>1</sup> Notwithstanding the establishment of a European Society of International Law in 2001, it has proven useful to follow on the path embarked upon in 1996 since colloquia within a limited group of participants permit an infinitely more intense discussion than meetings that attract hundreds of participants. Accordingly, it is planned to continue our cooperation which has shown its fruitfulness for more than 15 years, in the knowledge, of course, that the format chosen may need to be assessed anew in light of the current rapid pace of the development of international law.

Christian TOMUSCHAT & Joe VERHOEVEN

---

<sup>1</sup> Christian TOMUSCHAT, Evelyne LAGRANGE and Stefan OETER (eds.), *The Right to Life* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2010), 422 p.

## TABLE DES MATIERES

Avant-Propos par Christian Tomuschat et Joe Verhoeven .....	3
---	---

### **1<sup>ÈRE</sup> DEMI-JOURNÉE : Présidence Charles LEBEN**

Public International Law and the Role of Federal Courts in Germany par Andreas VON ARNAULD .....	11
---	----

### **LE RÔLE DES JURISCONSULTES**

Le rôle des jurisconsultes par Edwige BELLIARD .....	29
The Role of the Legal Adviser in the German Federal Foreign Office in Comparison to Some Other Aspects of the Role of Legal Adviser in Other Countries par Gerd WESTDICKENBERG .....	35
Le rôle du Conseiller juridique dans la <i>Bundeswehr</i> et plus particulièrement dans le ministère fédéral de la défense par Dieter WEINGÄRTNER .....	51
Ultimes remarques par Joe VERHOEVEN .....	53

### **LA PLACE DES ÉTATS FÉDÉRÉS ET DES COLLECTIVITÉS INFRA-ÉTATIQUES**

La place des collectivités infra-étatiques par Sandra SZUREK .....	57
The Federal State's Need for Coherency in International Relations and the Role of the German Länder in Foreign Affairs par Heike KRIEGER .....	91
Ultimes remarques par Joe VERHOEVEN .....	111

TABLE DES MATIÈRES

**2<sup>ÈME</sup> DEMI-JOURNÉE :**  
**Présidence Gilbert GUILLAUME**

**LE RECOURS AUX JURIDICTIONS INTERNATIONALES**

La France et le recours aux juridictions internationales par Gilles COTTEREAU .....	117
Germany and the Recourse to International Courts and Tribunals par Stefan OETER .....	141

**LA PARTICIPATION À L'ONU**

La participation de la France aux Nations Unies par Nicolas HAUPAIS.....	157
The Contribution to the United Nations : the Implementation of Security Council Resolutions par Torsten STEIN .....	181
Ultimes remarques par Gilbert GUILLAUME .....	205

**3<sup>ÈME</sup> DEMI-JOURNÉE :**  
**Présidence Christian TOMUSCHAT**

**LA PLACE DES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL EN DROIT INTERNE**

La place des règles du droit international général en droit français par Gérard CAHIN .....	211
The General Rules of International Law as an Integral Part of the German Legal Order par Stefanie SCHMAHL .....	269
The Position of General Rules of Public International Law in the Polish Legal Order par Tomasz MILEJ .....	289

**LE RÔLE DE LA DOCTRINE**

Eléments de réflexion à la lumière de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation par Nicolas MAZIAU.....	309
Publicists of International Law and the Influence of their Teachings on Practice par Dieter FLECK.....	321
Ultimes remarques par Joe VERHOEVEN.....	331

Biographies des auteurs .....	333
-------------------------------	-----