

SOCIÉTÉ FRANÇAISE
POUR LE DROIT INTERNATIONAL

journée d'études
de Lille

La mise en œuvre
de la *lex specialis*
dans

le droit international
contemporain

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

Journée d'études
de Lille

LA MISE EN ŒUVRE
DE LA *LEX SPECIALIS*
DANS
LE DROIT INTERNATIONAL
CONTEMPORAIN

sous la direction de
Muriel UBÉDA-SAILLARD

EDITIONS PEDONE
13 rue Soufflot
Paris

2017

© Editions A. PEDONE – Paris – 2017
I.S.B.N. 978-2-233-00836-7

SFDI – JOURNÉE DE LILLE

Société française pour le droit international

Présidents d'honneur
Hubert THIERRY †
Jean-Pierre QUÉNEUDEC
Jean-Pierre COT

Président
Alain PELLET

Cet ouvrage constitue les actes de la journée d'études
de la Société française pour le droit international organisée
par
le Centre de recherche Droits et Perspectives du droit (CRDP)
à l'Université Lille, Droit et Santé,
le lundi 16 novembre 2015

© Editions A. PEDONE – PARIS – 2017

I.S.B.N. 978-2-233-00836-7

PRÉFACE

Le droit international, dit-on, ne connaît pas de hiérarchie entre ses sources, à la seule réserve du *jus cogens* – dont il n'est d'ailleurs pas évident qu'il s'agisse d'une source à proprement parler (c'est-à-dire d'un processus spécifique d'élaboration des règles juridiques) ; et je considère personnellement qu'il qualifie bien plutôt la qualité particulière de certaines normes (essentiellement, voire exclusivement, coutumières), qui peuvent se prévaloir d'une « *super opinio juris* ». Cela veut dire que, contrairement à ce qui se passe dans les droits nationaux dans lesquels la hiérarchie entre les normes correspond à celle des organes qui les édictent, les normes internationales incompatibles ne peuvent être départagées que par le jeu de certains principes généraux dont les plus opérationnels, en tout cas les plus usuels, sont exprimés par les adages *lex posterior priori derogat et specialia generalibus derogant*.

C'est à celui-ci qu'a été consacrée la très riche journée d'étude de la SFDI qui s'est tenue à Lille le 16 novembre 2015, dans des conditions particulièrement difficiles, par l'infatigable Muriel Ubéda-Saillard avec l'énergie et le dynamisme qui la caractérisent. Une belle réussite pour un beau sujet – beau mais vaste et difficile à bien des égards. D'apparence très technique, il n'en suscite pas moins débats et controverses, qui courent tout au long des actes de cette journée.

Ainsi, par exemple, la réponse à la question, en apparence simple, de savoir dans quelles circonstances le principe est susceptible de jouer n'est nullement évidente. Bien sûr, ce peut-être lorsque l'on est en présence de deux normes incompatibles, mais il peut arriver qu'il trouve à s'appliquer lorsque des règles concurrentes mais simplement alternatives sont en présence (droits de l'homme / droit humanitaire ; droit international du commerce / droit de l'environnement). Dans le même esprit, on peut se demander – et l'on s'est demandé au cours de cette journée – si les normes concernées sont exclusivement, ou non, celles qui portent sur la même matière.

Et puis quelle *lex* ? Sur ce point, un consensus semble se dégager : la règle spéciale peut aussi bien être conventionnelle que coutumière et réciproquement, même si, en pratique, la première hypothèse est bien plus fréquente car, « une convention reste toujours 'plus précise' et 'mieux négociée' qu'une règle coutumière » (A. Camus). En revanche, bien souvent, ainsi que le relève Mario Prost dans son rapport introductif, « la qualification d'une règle ou d'un corps de règles en *lex specialis* relève immanquablement d'un jugement relationnel, contextuel et relatif », donc, forcément, subjectif. Après tout, comme l'écrit Vincent Correia, une convention multilatérale peut être substantiellement nettement plus spéciale qu'un traité bilatéral ; où se niche alors la spécialité ? En outre, il peut, bien sûr, s'agir d'une norme isolée, mais la question se pose aussi – et elle est sûrement plus compliquée encore – s'agissant de régimes

juridiques globaux qu'ils se suffisent à eux-mêmes (en admettant qu'une telle notion existe – j'y vois plutôt, selon l'heureuse formule de Dirk Pulkowski, « un fantasme conceptuel ») ou, simplement, qu'ils constituent un ensemble normatif complexe relevant d'une logique propre, régionale ou matérielle.

Encore faut-il ne pas abuser de ce concept de régime juridique : que les droits de l'homme appellent la mise en œuvre de règles différentes de celles qui s'appliquent aux Etats, cela va de soi ; mais ce n'est pas une raison pour tomber dans les excès du « droits-de-l'hommeisme » : par exemple, les traités de droits de l'homme relèvent pour l'essentiel – et sans doute, à vrai dire, exclusivement –, quoiqu'en pensent certains, du droit des traités. De même, le droit de l'environnement a, substantiellement, un objet particulier (spécial...), il n'en relève pas moins, en l'absence d'exception conventionnellement prévue, des règles du droit international général pour tout ce qui est des règles secondaires. Et, malgré le « souverainisme normatif » dont font preuve les tribunaux CIRDI ou autres en matière d'investissement, cela est vrai aussi des règles qu'ils sont chargés d'appliquer, qui s'inscrivent dans le cadre des règles générales du droit international, notamment en matière de responsabilité (F. Latty). Tout ceci montre d'ailleurs combien les craintes exprimées face à la « fragmentation » du droit international sont excessives : les règles secondaires de celui-ci qui s'appliquent partout, et au-delà même de ses frontières définies strictement (je veux dire même dans le droit transnational), constituent un puissant facteur de d'unité, même si l'on ne peut négliger l'exception constituée, peut-être, par le droit de l'Union européenne au nom de sa sacro-sainte autonomie « dont la radicalité s'accommode mal, bien évidemment, de la nécessaire et inévitable insertion de l'UE dans l'ordre juridique international » (Myriam Benlolo-Carabot).

Quant aux effets que produit le principe *lex specialis*, ils sont nettement plus nuancés que ce que l'adage, pris à la lettre, laisse entendre comme le montrent Mario Prost sous un angle général, Dirk Pulkowski pour ce qui est des rapports entre *leges speciales* et régimes autonomes ou d'autres contributeurs dans des cadres plus limités (Franck Latty ou Isabelle Fouchard s'agissant respectivement du droit des investissements et du droit humanitaire). Dans certains cas, assurément, la règle spéciale exclut purement et simplement l'application de la règle générale. Dans d'autres, les deux corps de règles s'appliquent simultanément, ou, plutôt, de manière complémentaire. Et, plus spécialement en matière d'interprétation, la norme spéciale sera généralement interprétée à la lumière de la règle générale, tandis que cette dernière pourra l'être par comparaison ou opposition à la règle ou aux règles spéciales s'appliquant dans les mêmes domaines ou dans des circonstances comparables. Mais, là encore, la décision semble être prise davantage « au doigt mouillé » qu'en suivant une méthode strictement codifiée : s'il fait appel au principe *lex specialis*, le juge – interne comme international – recourt à une « ressource argumentative » (A. Camus) mais ne fait pas application d'une règle juridique dont l'application s'imposerait à lui (c'est d'ailleurs le cas de toutes les méthodes d'interprétation des règles juridiques). Ainsi se trouve consacrée la « liberté de l'interprète » que Nicolas Angelet met en évidence en faisant part de son expérience pratique

d'avocat de la défenderesse dans le cadre d'une affaire qui a opposé une entreprise privée à l'Agence spatiale européenne devant les juridictions belges

Ceci – mais c'est vrai aussi d'autres phénomènes – donne raison à Muriel Ubéda-Saillard lorsqu'elle écrit que les rapports entre droit spécial et droit général « se conçoivent davantage en termes de complémentarité que d'exclusion ». Les normes générales pallient les lacunes des régimes spéciaux ; les règles spéciales précisent les normes générales et les adaptent aux circonstances. Elles peuvent aussi constituer un stimulant puissant facilitant le passage de la *lex lata* à la *lex ferenda* comme, par exemple, Concepción Escobar Hernández le montre lorsqu'elle décrit la place du droit spécial dans la codification et le développement progressif effectués par la Commission du droit international.

Faute d'applicabilité « arithmétique », il n'est pas facile de systématiser les relations entre *lex specialis* et d'autres règles ayant la même fonction à commencer par *lex posterior priori derogat* : bien malin serait celui qui pourrait dresser un tableau à quatre entrées déterminant qui de la règle spéciale, postérieure ou antérieure, « l'emporte » sur la règle générale antérieure ou postérieure... Prudemment, dans la contribution qu'elle consacre à ce sujet, Aurélie Tardieu ne s'y essaie pas et plaide, à juste titre, pour une « lecture croisée » des deux adages.

L'articulation de l'adage *lex specialis* avec le jeu du *jus cogens* pose, elle aussi, des problèmes d'une grande complexité que les auteurs ne résolvent pas forcément toujours de la même manière. Pour certains – et c'est le plus simple – les normes impératives tiennent en échec l'adage *lex specialis* (V. Correia) tandis que d'autres considèrent que la prééminence de ces normes n'est pas assurée et vont jusqu'à voir dans le *jus cogens* lui-même une forme de *lex specialis* (A. Tardieu).

Tous ces « flottements » (M. Prost) montrent sans doute que le principe *lex specialis* se prête mal à une approche théorique ou, comme le plaide Vincent Correia, à toute tentative de systématisation : il est d'abord et avant tout une règle de commodité, un instrument éminemment pragmatique – un mot qui revient fréquemment dans de nombreuses contributions au présent ouvrage – facilitant le « bricolage » (M. Ubéda-Saillard) auquel les praticiens du droit international sont souvent réduits faute d'autorité centrale équivalant à ce que sont, en droit interne, les pouvoirs judiciaire, législatif ou exécutif. Alors, inéluctablement, la subjectivité de l'interprète fait surface : il doit choisir entre des valeurs sans pouvoir s'abriter sérieusement derrière des règles juridiques ; ce n'est ni une anomalie, ni forcément un mal et j'emprunterai à nouveau à Mario Prost sa conclusion : « [l]a fluidité de la *lex specialis* (...) est simplement à l'image du droit [en tout cas international] dans son ensemble ».

Je ne saurais terminer cette préface sans dire à Muriel Ubéda-Saillard la reconnaissance de la SFDI pour l'organisation de cette journée qu'elle a tenue à bout de bras. J'ajoute qu'elle m'a prié de l'associer aux très vifs remerciements que j'adresse, au nom de la Société, aux instances de l'Université de Lille Droit et Santé pour avoir autorisé le déroulement de cette journée d'études malgré les

SFDI – JOURNÉE DE LILLE

circonstances troublées dans lesquelles elle s'est tenue¹, de même que toutes les personnes impliquées dans l'organisation logistique de la manifestation, et notamment Mme Agnès Paksoz, secrétaire de l'Equipe de recherche en droit public (ERDP) de l'Université. Tous nos remerciements vont enfin aux éditions Pedone pour leur professionnalisme, leur disponibilité absolue et leur confiance amicale.

Alain PELLET

Professeur émérite de l'Université Paris-Nanterre
Président de la SFDI

¹ La journée de Lille s'est déroulée trois jours après les attentats du Bataclan, du « Petit Cambodge » et du Stade de France, ce qui a empêché la participation de certaines des personnes sollicitées. A midi, le 16 novembre, la conférence a suspendu ses travaux pour que les participants puissent s'associer à la minute de silence observée par les enseignants et les étudiants de l'université de Lille II ; ce fut un moment d'émotion très digne.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--------------------------------------|---|
| <i>Préface</i> Alain PELLET | 3 |
|--------------------------------------|---|

PREMIÈRE DEMI-JOURNÉE LES CONDITIONS DU RECOURS À LA *LEX SPECIALIS*

I. LA SPÉCIALITÉ COMME CRITÈRE DE DÉTERMINATION DE LA NORME APPLICABLE

Sous la présidence d'Alain PELLET

| | |
|---|----|
| <i>Rapport général</i> <i>Les flottements de la lex specialis</i> Mario PROST | 11 |
| <i>L'adage lex specialis derogat generali</i> <i>Réflexions générales sur sa nature, sa raison d'être et ses conditions</i> <i>d'application</i> Vincent CORREIA | 29 |

II. LA SPÉCIALITÉ FACE AUX CONTRAINTES CONTEXTUELLES ET SYSTÉMIQUES DES ACTEURS ET INTERPRÈTES

Sous la présidence de Geneviève BURDEAU

| | |
|---|----|
| <i>L'articulation de la lex specialis avec les autres règles de conflit</i> <i>et clauses spéciales</i> Aurélie TARDIEU | 53 |
| <i>Leges speciales et régimes autonomes</i> Dirk PULKOWSKI | 73 |

SFDI – JOURNÉE DE LILLE

SECONDE DEMI-JOURNÉE
LEX SPECIALIS ET DROIT INTERNATIONAL PLUS GÉNÉRAL :
CONCURRENCE OU COMPLÉMENTARITÉ ?

I. DÉROGATION OU CONTRIBUTION
DU DROIT SPÉCIAL AU DROIT PLUS GÉNÉRAL

Sous la présidence de Sandra SZUREK

Exclusion ou application du droit plus général : les effets ambivalents de la lex specialis
Muriel UBÉDA-SAILLARD 85

L'enrichissement réciproque du droit spécial et du droit plus général : la place du droit spécial dans la codification de la Commission du droit international
Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ 99

II. LES ENSEIGNEMENTS DE LA PRATIQUE -
ASPECTS CHOISIS

Sous la présidence de Nicolas MICHEL

Le point de vue du droit international des investissements
Franck LATTY 117

La lex specialis à l'épreuve de la pratique du droit international humanitaire
Isabelle FOUCHARD 133

Le point de vue du droit de L'Union Européenne
Myriam BENLOLO-CARABOT 163

Le juge administratif français et la mise en œuvre de la lex specialis pour coordonner les normes internationales
Aurélien CAMUS 177

La lex specialis et la liberté de l'interprète
Nicolas ANGELET 195

SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

- Colloque de Lille (2002)
La juridictionnalisation du droit international.
- Colloque de Genève (2003)
La pratique et le droit international.
- Colloque du Mans (2004)
Le sujet en droit international.
- Colloque de Rennes (2005)
Les compétences de l'Etat en droit international.
- Colloque de Grenoble (2006)
La nécessité en droit international.
- Colloque de Nanterre (2007)
La responsabilité de protéger.
- Colloque de Bruxelles (2008)
L'Etat de droit en droit international.
- Colloque d'Aix en Provence (2009)
Le droit international face aux enjeux environnementaux.
- Colloque d'Orléans (2010)
L'eau en droit international.
- Colloque de Poitiers (2011)
Droit international et nationalité.
- Colloque de Nancy (2012)
L'Etat dans la mondialisation.
- Colloque de Rouen (2013)
Internet et le droit international.
- Colloque de Lyon (2014)
Droit international et développement.
- Colloque de Strasbourg (2015)
Le précédent en droit international.

Journées d'études

- L'enseignement du droit international : recherche et pratique.**
- Le droit international des armes nucléaires.**
- Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ?**
- Hommage à René-Jean Dupuy : ouvertures en Droit international.**
- Les collectivités territoriales non-étatiques dans le système juridique international.**
- Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales.**
- Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationale.**
New Threats to International Peace and Security.
- Les métamorphoses de la sécurité collective: droit, pratique et enjeux stratégiques.**
- La protection consulaire.**
- Droit international et diversité des cultures juridiques.**
- La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'Homme.**
- Droit international et relations internationales.**
- Les pratiques comparées du droit international en France et en Allemagne.**
Comparative international Law Practice in France and Germany.
- Le pouvoir normatif de l'OCDE.**
- Actualités des réserves aux traités.**
- Droit des frontières internationales**
The law of international borders

