

CHAPITRE XVII LES OBSTACLES A L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL DANS L'ORDRE INTERNE

1. Supériorité du droit international et application dans l'ordre interne — *Le droit international l'emporte sur le droit interne.* Nous avons eu l'occasion d'examiner en détail ce principe de suprématie du droit international dans la Première Partie. Toutefois, paradoxe dû à l'imperfection du « système » international, *ce principe de primauté ne signifie pas que le droit international va s'appliquer directement dans l'ordre interne à titre de droit positif* ; il ne signifie pas non plus – nous l'avons vu précédemment – que cette supériorité sera toujours reconnue et sanctionnée dans l'ordre interne.

2. Parallèle avec le droit constitutionnel en France — Cette situation peut être considérée comme *choquante* et *anormale*. Mais elle ne saurait étonner outre mesure si l'on entreprend de faire ici un parallèle avec la situation du droit constitutionnel en France, par exemple. Il est, en effet, un principe incontesté que celui de la supériorité des normes de droit constitutionnel sur toutes les autres règles juridiques françaises. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant qu'elles vont connaître une application directe systématique. Bon nombre d'entre elles concernant pourtant les individus, leurs libertés ou leurs droits, sont loin de s'appliquer directement dans l'ordre juridique français. On sait que l'application directe dans le droit positif interne des normes constitutionnelles, notamment de celles contenues dans les préambules des Constitutions, est extrêmement variable ; elle dépend de la nature, du degré de précision des dispositions en cause : par exemple, il a été admis que l'égalité des citoyens devant la loi rentrait bien dans la catégorie des normes directement applicables mais pas, en revanche, le droit au travail.

De plus, dire que le droit constitutionnel est supérieur à toutes les autres règles juridiques de l'ordre interne français ne signifie pas non plus que cette supériorité va être strictement et systématiquement sanctionnée. Il faut en effet se rappeler l'absence de la moindre sanction de ce principe de la supériorité des règles constitutionnelles sous l'empire des Constitutions de la III^e ou de la IV^e République : de la sorte, des lois pouvaient fort bien être contraires à la Constitution tout en possédant une pleine valeur obligatoire pour les citoyens. Sans doute, avec la Constitution de la Ve République, ce système a-t-il quelque peu changé en raison de l'introduction d'un certain contrôle de constitutionnalité des lois dévolu au Conseil constitutionnel. Toutefois, cela n'élimine pas la possibilité de lois votées par le Parlement en contrariété avec la Constitution et cependant promulguées et donc obligatoires pour tous dans les hypothèses où le Conseil constitutionnel ne serait pas saisi par les personnes ou organes compétents. Mais cette situation apparaît aujourd'hui comme très hypothétique à la suite de la réforme de 2008 qui a introduit un nouveau mécanisme de « question prioritaire de

L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL DANS L'ORDRE INTERNE

constitutionnalité » (Q.P.C.) destiné à remédier à cette lacune passée (article 61-1 de la Constitution de 1958)

Mutatis mutandis, le droit international se trouve dans une situation analogue face à l'ordre interne.

3. Plan — Deux types de difficultés constituent de sérieux obstacles à une « bonne » application du droit international dans l'ordre interne. La première série d'obstacles est liée à la *qualité du droit international* en question. Autrement dit, tout le droit international écrit ou non écrit, conventionnel ou non, est-il *directement applicable* en droit interne ou n'est-il seulement que d'*application indirecte*, devant compter sur le concours de l'ordre interne ? C'est ce que nous examinerons dans une Section I.

Il existe une deuxième série d'obstacles qui, elle, en revanche, est liée à l'ordre interne lui-même. En effet, la *structure juridique* de très nombreux Etats ne permet pas ou mal au droit international de s'imposer avec toutes ses conséquences dans l'ordre interne, voire d'y produire un effet direct. C'est ce que nous examinerons dans une Section II.

SECTION I

LES « FAIBLESSES » DU DROIT INTERNATIONAL :
UNE APPLICABILITÉ DIRECTE LIMITÉE EN DROIT INTERNE

(Voir supra Chapitre II.1.a et en général, T. BUERGENTHAL, "Self-executing and non self-executing treaties in national and international law", *R.C.A.D.I.*, t.235, 1992, p.303 ; B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France », *Rev. int. dr. comp.*, 2007.157).

4. Les deux sens de l'expression "applicabilité directe" — Cette applicabilité directe du droit international doit être examinée sous deux aspects différents selon qu'elle est comprise dans son sens matériel ou formel.

Au sens matériel, l'*applicabilité directe du droit international* se réfère à son contenu, à sa précision, en un mot à sa *qualité intrinsèque*. Il s'agit ici de répondre à cette question générale suivante : le droit international est-il en mesure de créer de sa propre autorité des droits et des obligations dans le chef des particuliers, ces droits et ces obligations faisant alors partie directement du droit positif interne tel qu'il est appliqué et sanctionné par le juge national ?

Au sens formel du terme, l'*applicabilité directe du droit international* se réfère à ses *modalités d'application* en droit interne. Il s'agit alors de répondre à la question générale suivante : comment le droit international arrive-t-il à faire partie du droit positif interne ? En fait-il partie directement, de lui-même ou doit-il être « reçu », « transformé » par le droit interne d'après des procédures propres à ce dernier ?

Le débat sur l'*applicabilité directe du droit international* a été souvent obscurci parce que ses deux aspects, matériel et formel, ont été mélangés. Nous les étudierons donc successivement dans deux paragraphes différents.