

Sous la direction de

Guillaume Le Floch et Marie Lemey

LE REVIREMENT

COLLOQUE

de

jurisprudence
en droit
international

Préface de

Gilbert Guillaume

Edition A. PEDONE

LISTE DES AUTEURS

- Niki ALOUPI**, *Professeure à l'Université Paris II Panthéon-Assas*
- Piabié Jean-Baptiste BAKO**, *Docteur en droit de l'Université Rennes 1*
- Brunessen BERTRAND**, *Professeure à l'Université Rennes 1*
- Jean-Paul COSTA**, *Ancien Président de la Cour européenne des droits de l'homme, Président de la fondation René Cassin*
- Saïda EL BOUDOUHI**, *Professeure à l'Université Polytechnique Hauts-de-France – Droit (Valenciennes)*
- Marina EUDES**, *Maître de conférences HDR à l'Université Paris Nanterre*
- Serena FORLATI**, *Professeure à l'Université de Ferrara*
- Sybilla FRIES**, *Division des affaires juridiques, Organisation mondiale du commerce*
- Gilbert GUILLAUME**, *ancien Juge et Président de la Cour internationale de Justice*
- Patrick JACOB**, *Professeur à l'Université Paris-Saclay (UVSQ)*
- Guillaume LE FLOCH**, *Professeur à l'Université Rennes 1*
- Marie LEMEY**, *Docteure en droit de l'Université Rennes 1*
- Iulia MOTOC**, *Juge à la Cour européenne des droits de l'homme*
- Lucie PAIOLA**, *Docteure en droit de l'Université Rennes 1*
- Hélène RASPAIL**, *Maître de conférences à Le Mans Université*
- Frédérique ROLIN**, *Référéndaire à la Cour de justice de l'Union européenne*
- François ROUX**, *Avocat honoraire, Ancien Chef du Bureau de la défense du Tribunal spécial pour le Liban*
- Giorgio SACERDOTI**, *Professeur émérite à l'Université Bocconi de Milan, Ancien membre (2001-2009) et Président de l'Organe d'appel de l'OMC (2006-2007)*
- José Manuel SOBRINO HEREDIA**, *Professeur à l'Université de La Corogne*
- Jean-Marc SOREL**, *Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1)*
- Tullio TREVES**, *Ancien Juge au Tribunal international du droit de la mer*
- Amaya UBEDA DE TORRES**, *Docteure en droit, Juriste au Conseil de l'Europe*
- Muriel UBÉDA-SAILLARD**, *Professeure à l'Université de Lille*
- Roberto VIRZO**, *Professeur associé de droit international à l'Université du Sannio*

AVANT-PROPOS

Le présent ouvrage rassemble les actes du colloque qui s'est tenu à Rennes les 27 et 28 juin 2019 sous l'égide de l'Institut du droit public et de la science politique (IDPSP UR1_RS438).

Le colloque a été organisé avec le soutien de la Faculté de droit et de science politique de Rennes, de l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE UMR CNRS 6262), de l'Université Rennes 1, de Rennes Métropole et du cabinet Valadou-Josselin et Associés.

Outre les auteurs des communications qui figurent dans cet ouvrage, les organisateurs du présent colloque souhaitent en particulier remercier le président Guillaume ainsi que les professeurs Cahin, Dhommeaux et Pellet qui ont accepté de présider les différentes demi-journées. Les organisateurs souhaitent également remercier le Juge Perrin de Brichambaut pour sa participation au débat.

Enfin, l'organisation de ce colloque n'aurait pu être correctement menée sans la précieuse aide d'Isabelle Clerc, gestionnaire de l'IDPSP, ainsi que des doctorants et étudiants qui ont spontanément apporté leur concours. Qu'ils en soient tous remerciés.

Guillaume LE FLOCH

Marie LEMEY

PRÉFACE

Il n'est pas de juge sans jurisprudence. En effet les décisions de justice ne peuvent être arbitraires et le juge doit les motiver. Ce faisant, il dégage des solutions qu'il convient d'appliquer dans toutes les affaires posant les mêmes questions. En procédant de la sorte, le juge assure la cohérence de ses jugements, permet le développement d'un droit plus aisément prévisible, garantit l'égalité des citoyens devant la loi et donne confiance au justiciable.

Cette exigence se traduit en *Common Law* par l'adoption de la règle du précédent obligatoire dite *Stare decisis*. Une telle règle est inconnue du droit romano-germanique. Bien plus, en France, le Code civil interdit au juge de rendre des arrêts de règlement. Mais, sans se référer aux précédents, il peut en reprendre la motivation et développer ainsi des « jurisprudences constantes ». Le juge international développe, lui aussi, de telles jurisprudences, tout en mentionnant le plus souvent les précédents sur lesquels il s'appuie.

La jurisprudence ne saurait cependant demeurer figée pour l'éternité. La société et le droit évoluent et il en est nécessairement de même de la jurisprudence. Celle-ci peut graduellement se transformer, mais on peut aussi assister à des ruptures brutales, à des revirements de jurisprudence. Les causes, les modalités et les conséquences de tels revirements ont été depuis longtemps étudiées en droit interne. Elles ne l'avaient guère été en droit international.

Aussi ne peut-on que se féliciter de l'heureuse initiative prise par l'Université Rennes 1 d'organiser un colloque sur ce sujet. Lors de ce colloque, la pratique des juridictions les plus diverses a été analysée et discutée. Il en a été ainsi des juridictions à vocation universelle : Cour internationale de Justice, Tribunal international du droit de la mer, Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du Commerce, Cour pénale internationale et juridictions pénales diverses. Il en a été de même des juridictions à caractère régional, Cour européenne des droits de l'homme, Cour de justice de l'Union européenne, Cours interaméricaines et africaines. L'étude a même porté sur l'arbitrage interétatique et l'arbitrage d'investissement. C'est dire qu'elle a été exhaustive.

Dans chaque cas, un dialogue a par ailleurs été engagé entre juges et universitaires permettant à la fois de pénétrer les ressorts internes des revirements de jurisprudence et de porter un jugement extérieur sur le phénomène.

Dans son remarquable rapport général, le professeur Guillaume Le Floch, qui a été à l'origine de cette réflexion, aboutit à la conclusion que les juridictions internationales ne procèdent à des revirements de jurisprudence que de manière extrêmement parcimonieuse. Il ajoute cependant que la jurisprudence internationale

n'est pas totalement sclérosée et sait s'adapter aux circonstances. Il montre aussi que les juges procèdent de manière diverse et la lecture des riches communications faites au cours du colloque confirme la variété des approches retenues.

Deux exemples se situant aux extrémités du spectre le démontrent. Il s'agit de la Cour internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme.

La première opère très rarement des revirements de jurisprudence. Deux exemples seulement peuvent en être donnés, l'un dans le fameux *obiter dictum* de la *Barcelona Traction*, l'autre plus récent, quant à la compétence de la Cour pour procéder à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. En outre la Cour préfère en cas de nécessité faire évoluer sa jurisprudence par touches successives. Ainsi lui a-t-il fallu quarante ans pour abandonner progressivement la solution qu'elle avait retenue en 1969 pour la délimitation des espaces maritimes dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*. Au surplus la Cour ne tranche-t-elle d'ordinaire dans chaque affaire que les questions qu'il lui est indispensable de trancher et, quand elle prend parti sur une question non encore résolue, il s'agit là d'une nouvelle jurisprudence et non d'un revirement de jurisprudence. Lorsqu'elle a reconnu le caractère obligatoire des mesures conservatoires en 2001 ou l'existence du *jus cogens* en 2006, elle s'est bornée à trancher des questions qui ne l'avaient pas encore été.

La Cour européenne des droits de l'homme adopte une attitude différente. Elle considère que la Convention européenne des droits de l'homme est un « instrument vivant » et qu'elle se doit de l'interpréter et de l'appliquer dans une « approche dynamique et évolutive ». Par voie de conséquence elle n'hésite pas à opérer des revirements de jurisprudence, compte tenu de l'évolution « sociétale, technologique et culturelle ». Alors que la plupart des juridictions internationales estiment que les revirements de jurisprudence ne doivent être opérés que s'il existe des « motifs impérieux » de le faire, la Cour s'y autorise dès lors qu'il existe des « motifs valables ». En outre depuis le jugement *Pellegrini* de 1999, elle assume le plus souvent ces revirements de manière explicite en précisant qu'il est temps d'y procéder.

La prudence judiciaire l'emporte dans le premier cas, l'activisme judiciaire dans le second.

La jurisprudence des autres juridictions internationales se situe entre ces deux cas limites. Le Tribunal international du droit de la mer n'a jamais opéré de revirement de jurisprudence et l'on ne peut en relever qu'un seul pour l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce. La Cour de justice de l'Union européenne fait, elle aussi preuve d'une certaine retenue. Les revirements de jurisprudence sont en revanche plus fréquents dans les divers tribunaux pénaux, comme à la Cour pénale internationale.

Enfin dans le cas de l'arbitrage, les tribunaux chargés de trancher des différends interétatiques sont en règle générale fidèles à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. En revanche le contentieux des investissements offre un

LE REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

tableau plus complexe, comme en ont témoigné les affaires argentines portées devant le CIRDI. Ces divers cas ont été analysés de manière approfondie au cours du colloque et les actes aujourd'hui publiés sont une source d'information inégalée. De plus ces informations permettent d'esquisser une analyse des causes et modalités des renversements de jurisprudence en droit international.

Ceux-ci peuvent corriger des erreurs antérieures du juge. Plus souvent ils tendent à assurer la cohérence du droit à des niveaux divers. Il s'agit parfois pour un tribunal d'aligner sa jurisprudence sur celle d'autres juridictions. Il s'agit en d'autres cas pour l'organe d'appel ou la cour plénière de mettre un terme à des divergences de jurisprudence nées de jugements rendus par des tribunaux de première instance ou des formations restreintes.

Les revirements de jurisprudence peuvent enfin traduire, voire précéder, l'évolution des sociétés et du droit. A cet égard tout dépend de la conception que le juge a de sa mission : refléter fidèlement dans ses décisions l'état existant du droit ou en assurer le développement, voire la transformation, avec plus ou moins d'audace. La composition des juridictions, l'origine professionnelle et l'âge des juges, la durée de leur mandat, le mode de saisine des tribunaux et le nombre d'affaires inscrites à leur rôle, la nature, le contenu et l'ancienneté du droit applicable jouent à cet égard un rôle déterminant.

C'est dire que cette réflexion sur les revirements de jurisprudence mène inexorablement à une réflexion sur le rôle du juge dans la société internationale. C'est là l'un des mérites, et non des moindres, de cet ouvrage que, pour ma part, j'ai lu avec un vif intérêt et un réel plaisir.

Gilbert GUILLAUME

Ancien Président de la Cour internationale de Justice

TABLE DES MATIÈRES

<i>Liste des auteurs</i>	3
Avant-propos	
Guillaume LE FLOCH et Marie LEMEY	5
Préface	7
Gilbert GUILLAUME	9
<i>Sommaire</i>	11

RAPPORT INTRODUCTIF

Le revirement de jurisprudence en droit international : Convergences et divergences des politiques jurisprudentielles des juridictions internationales Guillaume LE FLOCH	15
--	----

PREMIÈRE PARTIE

ARBITRAGE INTERNATIONAL ET REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Arbitrage interétatique et revirement de jurisprudence Niki ALOUPI	63
L'introuvable revirement de la jurisprudence CIRDI Patrick JACOB	79

DEUXIÈME PARTIE

JURIDICTIONS INTERÉTATIQUES ET REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Cour internationale de Justice et revirement de jurisprudence Serena FORLATI	93
Les typologies de revirement dans la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer Roberto VIRZO	109
Observations Tullio TREVES	121
Le revirement de jurisprudence à l'OMC Saïda EL BOUDOUHI	125
Observations Sybilla FRIES	149
La « guerre du précédent » à l'OMC : « <i>United States of America.gov v. Appellate Body.org</i> » ou de la doctrine du précédent (non contraignant, mais normalement à suivre) à l'OMC, entre droit et politique Giorgio SACERDOTI	159

TABLE DES MATIÈRES

TROISIÈME PARTIE
JURIDICTIONS DES DROITS DE L'HOMME
ET REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Message Introductif	
Jean-Paul COSTA	173
Cour européenne des droits de l'Homme et revirement de jurisprudence	
Hélène RASPAIL.....	175
Le revirement de jurisprudence au sein de la Cour interaméricaine des droits de l'homme : Etude à propos de la justiciabilité directe de l'article 26 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme	
Amaya UBEDA DE TORRES	205
Observations	
Iulia MOTOC	223

QUATRIÈME PARTIE
JURIDICTIONS D'INTÉGRATION
ET REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Le revirement de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	
Brunessen BERTRAND.....	229
Le revirement de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Le point de vue d'une praticienne	
Frédérique ROLIN	241
Juridictions d'intégration africaines et revirement de jurisprudence	
Piabié Jean-Baptiste BAKO	247
Juridictions d'intégration latino-américaines et revirement de jurisprudence	
José Manuel SOBRINO HEREDIA	261

CINQUIÈME PARTIE
JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES
ET REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Tribunaux pénaux internationaux et revirement de jurisprudence	
Marie LEMEY.....	289
Cour pénale internationale et revirement de jurisprudence	
Muriel UBÉDA-SAILLARD	309
Tribunaux pénaux internationalisés et revirement de jurisprudence	
Marina EUDES.....	323
Libre propos	
François ROUX	333

LE REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

SIXIÈME PARTIE
JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES INTERNATIONALES
ET REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Le revirement de jurisprudence devant les juridictions administratives internationales
Lucie PAIOLA..... 339

CONCLUSIONS

Le revirement de jurisprudence en droit international ou le mystère de la variabilité
d'une posture *a priori* introuvable, inavouable, mais omniprésente
Jean-Marc SOREL 371

Table des matières 381

Le revirement de jurisprudence cristallise une tension classique du droit entre la nouveauté et la sécurité. D'un côté, il permet au juge d'adapter sa jurisprudence à l'évolution de la société. C'est un élément inhérent à la fonction de juger. Mais, de l'autre côté, en prenant le contrepied de la position qui était jusqu'alors la sienne, le juge porte inéluctablement atteinte au principe de sécurité juridique. Le revirement altère la confiance des justiciables et risque de remettre en cause l'autorité des décisions voire *in fine* de compromettre leur exécution. Si l'équation est de manière générale fort délicate, elle l'est d'autant plus dans l'ordre juridique international que la justice, en dépit des évolutions les plus récentes, y demeure largement consensuelle.

Le présent ouvrage se propose d'analyser la question du revirement de jurisprudence à travers l'étude de la pratique de plusieurs organes juridictionnels réunis autour de grands ensembles : l'arbitrage (tribunaux interétatiques, CIRDI), les juridictions interétatiques (CIJ, TIDM, ORDOMC), les juridictions des droits de l'homme (CEDH, CIDH), les juridictions d'intégration (CJUE, juridictions d'intégration africaines, juridictions d'intégration latino-américaines), les juridictions pénales internationales (CPI, tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, tribunaux pénaux internationalisés) et les juridictions administratives internationales.

Les différentes études qui émanent d'universitaires sont complétées par le regard de praticiens dont plusieurs membres des juridictions étudiées.