

ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL  
FONDÉE EN 1923 AVEC LE CONCOURS DE LA  
DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

# RECUEIL DES COURS

COLLECTED COURSES OF THE HAGUE  
ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW

2004

*Tome 310 de la collection*



2007

MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS  
Leiden/Boston

## TABLE DES MATIÈRES

Chapitre I. Introduction générale: les notions d'Etat et de volonté dans la pensée juridique internationale . . . . .	23
Section I. Aperçu théorique de la notion d'Etat en droit international . . . . .	23
Par. 1. Définition juridique de l'Etat . . . . .	24
Par. 2. La volonté de l'Etat-personne morale . . . . .	27
A. L'Etat-personne morale: construction et implication juridiques . . . . .	28
B. L'Etat-personne morale: théorie de la représentation . . . . .	32
Section II. Théories de la volonté de l'Etat en droit . . . . .	36
Par. 1. Volonté et liberté, liberté de la volonté . . . . .	37
A. Position du problème: conception philosophique et approche juridique de la volonté . . . . .	37
B. Le rôle de la volonté dans la théorie de l'acte juridique: considérations générales . . . . .	40
1) Le rôle de la volonté dans la théorie des «volitions normatives» . . . . .	41
2) Le rôle de la volonté dans le positivisme normativiste de Kelsen . . . . .	44
3) Le rôle de la volonté dans la théorie des actes de langage . . . . .	47
Par. 2. La volonté, prédicat de l'acte juridique . . . . .	54
A. Position du problème. . . . .	57
B. Volonté de l'Etat et consentement . . . . .	58
C. Volonté de l'Etat et consensus . . . . .	60
Section III. Doctrines sur la volonté de l'Etat en droit international . . . . .	60
Par. 1. Globalismes manichéens: volontarisme et objectivisme en droit international . . . . .	60
A. Quintessence du volontarisme juridique . . . . .	61
B. Quintessence de l'objectivisme juridique . . . . .	63
Par. 2. Pragmatisme analytique: pluralisme des fondements du droit international . . . . .	64
Chapitre II. Volonté de l'Etat en liberté . . . . .	68
Section I. Volonté affirmée . . . . .	68
Par. 1. Moyens d'expression de la volonté de l'Etat: représentation de l'Etat en droit international et capacité d'agir au nom de l'Etat . . . . .	68
A. Instances classiques de représentation de l'Etat en droit international . . . . .	70
1) Le chef de l'Etat . . . . .	72
2) Le ministre des Affaires étrangères et les chefs des missions diplomatiques . . . . .	74
3) Les autres catégories de représentants de l'Etat . . . . .	75
B. Tendances contemporaines à l'élargissement de la représentation de l'Etat et des personnes ayant la capacité d'agir en son nom en droit international . . . . .	76

1) Remarques préliminaires . . . . .	76
2) Les autorités étatiques à compétence spéciale . . . . .	77
3) Les autres organes de l'Etat . . . . .	79
a) Les organes législatifs . . . . .	79
b) Les organes juridictionnels nationaux . . . . .	80
4) Les agents de l'Etat et autres organes de l'administration . . . . .	82
5) Les collectivités territoriales . . . . .	85
C. Légitimité du représentant de l'Etat et validité de l'expression de sa volonté . . . . .	86
D. L'expression du consentement de l'Etat dans d'autres contextes . . . . .	89
Par. 2. Modalités d'expression formelle de la volonté de l'Etat . . . . .	94
A. Expression par voie d'accord . . . . .	94
B. Expression par voie d'acte unilatéral . . . . .	101
1) Position du problème . . . . .	101
2) L'intention de l'Etat auteur de l'acte unilatéral . . . . .	106
3) Conditions de validité et causes de nullité de l'acte unilatéral . . . . .	109
a) Conditions de validité liées à la formation de l'acte . . . . .	110
b) Exigence de la conformité de l'acte aux règles fondamentales du droit international . . . . .	112
4) Effets juridiques des actes unilatéraux . . . . .	113
Section II. Volonté débusquée . . . . .	115
Par. 1. Identification de la volonté de l'Etat à travers les actes juridiques . . . . .	115
A. Identification à travers la détermination de la nature juridique d'un document sanctionnant des pourparlers entre des Etats . . . . .	115
B. Identification à travers l'interprétation des traités . . . . .	120
Par. 2. Volonté de l'Etat et pratique subséquente des parties . . . . .	124
A. Le facteur volontaire dans la pratique des Etats: considérations générales . . . . .	125
B. La pratique confirmative . . . . .	127
C. La pratique modificative . . . . .	133
1) Pratique subséquente, acquiescement, silence . . . . .	134
2) Auteurs de la pratique subséquente . . . . .	142
3) Pratique extinctive ou désuétude? . . . . .	144
C. Pratique subséquente, objecteur persistant, violation persistante . . . . .	147
Section III. Volonté de l'Etat en situation . . . . .	150
Par. 1. Volonté de l'Etat dans le temps: <i>lex prior, lex posterior</i> . . . . .	151
A. La volonté de l'Etat en confrontation avec elle-même dans le temps . . . . .	152
B. La volonté de l'Etat en confrontation avec des normes extérieures à elle . . . . .	156
Par. 2. Volonté de l'Etat ajustée: <i>lex generalis, lex specialis</i> . . . . .	159
A. <i>Lex specialis</i> et régimes dit «autonomes»: fonction et consécration en droit international . . . . .	160
1) Clarification conceptuelle . . . . .	160
2) Nature . . . . .	161
3) Consécration en droit international . . . . .	162
a) La jurisprudence . . . . .	163
b) Les traités . . . . .	168

B. Limites de la <i>lex specialis</i> . . . . .	171
C. Détournement de la <i>lex specialis</i> . . . . .	173
Par. 3. Volonté de l'Etat à l'œuvre dans les traités . . . . .	181
A. Volonté agissante . . . . .	182
1) Interaction des volontés: réserves, déclarations interpré- tives . . . . .	182
a) Réserves: formulation . . . . .	183
b) Réserves: acceptation et objection . . . . .	187
c) Déclarations interprétatives . . . . .	189
d) Modification et retrait des réserves, des objections aux réserves et des déclarations interprétatives . . . . .	191
2) Réajustements de sa volonté contractuelle par l'Etat . . . . .	194
a) Amendement, modification, révision des traités . . . . .	194
b) Suspension, retrait, dénonciation et extinction délibérée des traités . . . . .	196
3) Divisibilité des dispositions d'un traité: volonté sélective? . . . . .	203
B. Volonté fluctuante . . . . .	206
1) Rapport de la volonté de l'Etat aux événements affectant le traité . . . . .	206
a) Impossibilité d'exécution: volonté anéantie . . . . .	207
b) Difficultés sérieuses d'exécution: volonté éprouvée . . . . .	210
c) Changement fondamental de circonstances: rébellion de la volonté . . . . .	211
2) Rapport de la volonté de l'Etat au temps affectant le traité ou un titre juridique . . . . .	218
a) Droit intertemporel . . . . .	218
b) <i>Uti possidetis</i> . . . . .	223
Chapitre III. Limites de la volonté de l'Etat . . . . .	226
Section I. Volonté sous contrainte . . . . .	226
Par. 1. Obligations imposées et accords viciés . . . . .	227
A. Illusion d'engagement conventionnel: les «accords» d'ajus- tement structurels . . . . .	227
1) Formation: un acte concerté international . . . . .	228
2) Nature juridique: accord international, acte concerté non conventionnel ou acte unilatéral? . . . . .	229
3) Application: souverains inégaux et pouvoir de vouloir . . . . .	231
B. Atteintes à l'authenticité du consentement: les accords viciés . . . . .	232
1) Fourvoiement de la volonté . . . . .	233
a) L'erreur . . . . .	233
b) Le dol . . . . .	239
2) Pression sur la volonté . . . . .	240
a) La corruption du représentant d'un Etat . . . . .	240
b) La contrainte . . . . .	241
i) Contrainte exercée sur le représentant d'un Etat . . . . .	243
ii) Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force . . . . .	243
iii) Autres formes de pression . . . . .	245
C. Obligations imposées à un Etat agresseur . . . . .	248

Par. 2. Volonté de l'Etat et tiers ordre juridique . . . . .	249
A. Mondialisation et impuissance de la volonté de l'Etat . . . . .	250
1) <i>Lex mercatoria</i> : le droit sans l'Etat . . . . .	250
2) Mondialisation techno-économique: l'Etat hors jeu . . . . .	252
B. Volonté capturée et arbitrage imposé . . . . .	254
1) Position du problème . . . . .	254
2) Présomption de la volonté de l'Etat à l'arbitrage, doctrine du « consentement dissocié » . . . . .	256
a) Présomption de la volonté de l'Etat à l'arbitrage par extension de la clause d'arbitrage à l'Etat . . . . .	256
b) Arbitrage sans convention d'arbitrage et doctrine du « consentement dissocié » . . . . .	258
Section II. Formulation et constatation du droit sans la volonté des Etats . . . . .	262
Par. 1. La coutume: les sinuosités de la volonté des Etats . . . . .	262
A. La coutume: « accord tacite » ou « droit spontané » ? . . . . .	263
1) La coutume comme norme créée volontairement . . . . .	263
2) La coutume comme norme constatée, préexistante . . . . .	267
B. Pluralisme des modes de formation de la coutume . . . . .	269
Par. 2. Les principes généraux <i>de/du</i> droit: dévoilement ou constatation des règles par le juge . . . . .	275
A. Les principes généraux <i>de</i> droit reconnus par les nations civilisées . . . . .	276
B. Les principes généraux <i>du</i> droit international . . . . .	280
Par. 3. Jurisprudence: la jurislacion internationale . . . . .	283
A. Jurislacion: le pouvoir normatif du juge international . . . . .	284
B. Les avis consultatifs en tant que source d'obligations objectives . . . . .	293
Par. 4. La doctrine: de la construction à la constatation de la norme . . . . .	295
Par. 5. Les traités énonçant des règles à destination des Etats tiers . . . . .	302
A. Le régime de la Convention de Vienne de 1969 . . . . .	303
1) Traités prévoyant des obligations pour les Etats tiers . . . . .	303
2) Traités prévoyant des droits pour les Etats tiers . . . . .	304
3) Les cas particuliers de la clause de la nation la plus favorisée . . . . .	308
B. Traités créant des régimes objectifs . . . . .	311
Chapitre IV. Volonté de l'Etat et ordre public international . . . . .	313
Section I. Prolégomènes . . . . .	313
Par. 1. Fondements axiologiques . . . . .	314
A. Sacralisation de l'homme . . . . .	314
B. Exaltation de l'humanité . . . . .	319
1) Dans le droit conventionnel . . . . .	319
2) Dans la jurisprudence . . . . .	323
Par. 2. La communauté internationale titulaire et garante des droits de l'humanité . . . . .	327
A. Position du problème . . . . .	327
B. Dans les instruments juridiques internationaux . . . . .	329
C. Dans la doctrine . . . . .	330

Par. 3. L'éthique de l'humain, fondement d'obligations échappant à la volonté de l'Etat (obligations <i>erga omnes</i> ) . . . . .	333
Section II. Volonté de l'Etat et structure normative du droit international . . . . .	340
Par. 1. Ordre public et hiérarchisation des normes en droit international . . . . .	341
A. L'article 103 de la Charte des Nations Unies . . . . .	343
B. Le droit international général, un droit objectif . . . . .	345
Par. 2. Volonté de l'Etat et obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble . . . . .	349
A. Hiérarchie des normes et ordre public international: position du problème . . . . .	349
B. Normes <i>erga omnes</i> et normes de <i>jus cogens</i> : clarifications . . . . .	351
C. Le <i>jus cogens</i> . . . . .	354
1) Positivité du <i>jus cogens</i> . . . . .	355
2) Détermination d'une norme de <i>jus cogens</i> . . . . .	359
3) Effets du <i>jus cogens</i> . . . . .	367
Section III. Volonté de l'Etat et responsabilité . . . . .	369
Par. 1. Le consentement de l'Etat comme circonstance excluant l'illicéité . . . . .	370
A. Historique de la règle . . . . .	370
B. Fondement du maintien d'un article 20 (ancien article 29) sur le consentement comme circonstance excluant l'illicéité . . . . .	372
C. Problème théorique: le consentement de l'Etat à l'illicéité crée-t-il une <i>lex specialis</i> ? . . . . .	373
Par. 2. Volonté de l'Etat et responsabilité: problème d'attribution . . . . .	376
A. L'imputation, une approche de logique factuelle? . . . . .	378
B. L'attribution, une opération normative . . . . .	379
Chapitre V. Volonté de l'Etat et justice internationale . . . . .	384
Section I. Volonté de l'Etat et procédure devant les juridictions internationales . . . . .	384
Par. 1. Volonté de l'Etat et compétence des juridictions internationales . . . . .	384
A. La saisine de la Cour par voie de compromis, expression de la volonté commune des parties au différend . . . . .	387
B. La saisine de la Cour par voie de requête, expression de la volonté d'une partie au différend . . . . .	388
C. Le <i>forum prorogatum</i> : concordance a posteriori des volontés étatiques et compétence de la Cour . . . . .	392
1) Le principe . . . . .	392
2) Les règles régissant le <i>forum prorogatum</i> . . . . .	397
Par. 2. Volonté de l'Etat et non-comparution . . . . .	400
Par. 3. Volonté de l'Etat et intervention . . . . .	402
A. La volonté des parties à la procédure principale . . . . .	402
B. La volonté de l'Etat désireux d'intervenir . . . . .	403
Section II. Volonté de l'Etat et exécution des décisions de justice internationale . . . . .	406
Par. 1. Position du problème . . . . .	407
Par. 2. Les décisions de la justice internationale à l'épreuve de la volonté de l'Etat . . . . .	410

A. L'inexécution des sentences arbitrales et des arrêts: les ruses de la volonté de l'Etat . . . . .	410
B. Les ordonnances en indication des mesures conservatoires de la CIJ: pouvoir de la Cour et volonté des Etats . . . . .	417
C. Le pouvoir de contrainte de la communauté internationale face à la volonté d'inexécution . . . . .	421
Pour conclure . . . . .	427