

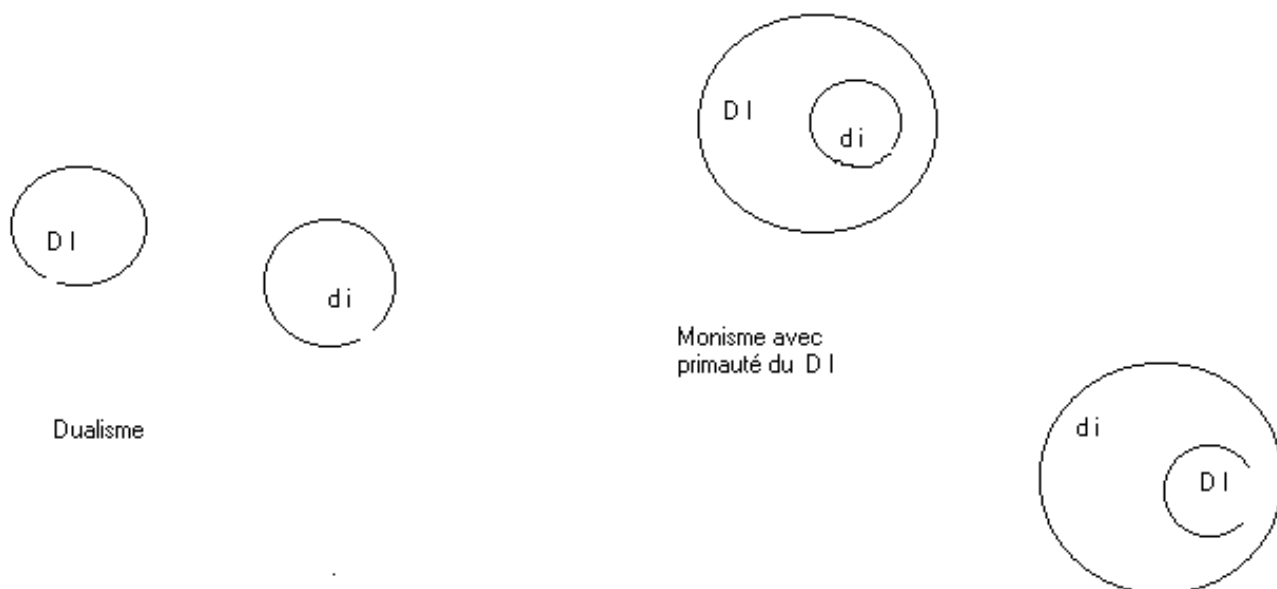
## Chapitre V- Les rapports du Droit international et du droit interne.

La question à laquelle il s'agira d'apporter une réponse sera celle de savoir quelles sont les positions relatives du droit international et du droit interne, l'un par rapport à l'autre, et éventuellement lequel des deux l'emporte sur l'autre dans un système de hiérarchie des normes.

Nous envisagerons, d'une part, le problème sous son angle théorique et, d'autre part, les solutions adoptées par la pratique internationale.

### Section I - Les positions théoriques.

Elles relèvent de deux conceptions: l'une dite "*dualiste*", l'autre "*moniste*".



### Paragraphe I - La conception dualiste.

Elle découle des conceptions volontaristes des fondements du caractère obligatoire du DIP.

#### A- Exposé de la théorie:

##### a) Contenu:

Exposée par les auteurs positivistes allemands Heinrich Triepel (1899), Helborn, Strupp et italiens [Dionisio Anzilotti \(1905\)](#) et Cavaglieri, cette conception considère que le droit interne et le droit international constituent deux systèmes juridiques égaux, indépendants et séparés. La valeur propre du droit interne est indépendante de sa conformité au Droit International.

## **b) Arguments:**

Heinrich Triepel, qui est le père de cette théorie évoque les arguments suivants:

- Les sources des deux droits sont différentes:

-d.i. = volonté d'un seul État;  
-D.I. = volonté de plusieurs États.

- Les sujets de droit ne sont pas les mêmes:

-d.i. = individus ou individus-État;  
-D.I. = États entre eux.

- L'illégalité internationale d'un acte de l'État, n'en obligera pas moins ses sujets d'exécuter un acte irrégulier au regard du DI.

**Exemple:** loi raciste, ségrégation etc...

Il y a donc des lois nulles en DI et valables en di, ce qui prouve bien qu'il y a opposition complète entre les deux droits qui se meuvent sur deux plans sans jamais se pénétrer.

**Observation:** La norme interne "internationalement contraire" n'est pas "illégal", elle ne peut être qu'un "*fait*" dommageable.

## **B- Conséquences de la théorie dualiste:**

a) **Il ne peut y avoir, dans aucun des deux systèmes juridiques, de normes obligatoires émanant de l'autre.** Cela pourra être mesuré tant au fond que sur le plan de la forme.

- Fond: L'État étant à la fois sujet de DI et créateur de d.i. est en principe tenu de l'obligation de conformer son d.i. à ses engagements internationaux.

Mais la sanction du non accomplissement de cette obligation est quasi inexistante: si le d.i. n'est pas conforme au D.I., la responsabilité internationale de l'État sera certes engagée mais on n'ira pas, concrètement, au delà.

- Forme: Pour être applicable sur le plan interne, une règle de D.I. devra être au préalable "*transformée*" en droit interne (par la promulgation par exemple).

Ce mécanisme est appelé par les tenants de la théorie dualiste la "*réception en droit interne*".

b) **Il ne peut pas y avoir de conflits possibles entre les deux ordres juridiques.**

Les deux ordres étant totalement séparés la seule possibilité qui existera sera uniquement le renvoi de l'un à l'autre.

## **C- Critiques de la théorie dualiste:**

La théorie dualiste pourra faire l'objet d'une réfutation et se voir objecter un certain nombre de faits.

a) **La réfutation des arguments.**

Elle sera souvent le fait des opposants aux théories volontaristes. Ainsi:

- Pour ce qui est des sources: (G.Scelle) il est inexact de parler de diversité des sources du d.i. et du D.I.; les dualistes confondent "*l'origine de la norme et ses facteurs d'expression*".

D.I. & d.i. ne sont pas une création des Etats, mais un produit de la vie sociale dont seul diffère le mode d'expression. Cf. École sociologique...

- Pour ce qui est des =sujets: (G.Scelle), l'individu reste le destinataire final de la norme de DI à travers la personne de ses gouvernants.

D'autre part en d.i. l'Etat est aussi sujet de droit. Cf. distinction entre droit public et droit privé en droit interne.

## **b) Objections:**

- Sur le plan de la logique il est difficile de maintenir, scientifiquement que deux règles contraires, régissant les mêmes matières et les mêmes sujets, puissent être l'une et l'autre valables.

Si D.I. & d.i. ont pour destinataires finaux les individus, ainsi que le soutient Georges Scelle, on peut difficilement admettre au nom du dualisme que, contraires, elles soient toutes deux valables.

- Dans les faits, des traités ont pu s'appliquer sur le plan interne sans "*réception*" ou promulgation. C'est à dire, sans qu'il soit nécessaire, ainsi que le soutient la théorie dualiste de les transformer en droit interne.

**Exemple:** Sous la troisième République, au termes de la loi du 29 juillet 1919 des traités de commerces pouvaient être mis en application provisoire avant toute promulgation.

- Les traités ne sont appliqués par les tribunaux internes que tant qu'ils restent valables sur le plan international.

C'est ainsi que certaines clauses d'extinction ( par exemple: dénonciation) sont prises en considération par les juridictions internes bien qu'elles ne soient pas toujours portées à leur connaissance.

## **Paragraphe II - La conception moniste.**

La conception moniste repose sur l'idée de départ que le droit international et le droit interne constituent un seul et même ensemble dans lequel les deux types de règles seront subordonnés l'un à l'autre.

Naturellement deux options seront possibles et, selon les auteurs, nous pourrons avoir soit un monisme avec primauté du droit interne, soit un monisme avec primauté du droit international.

### **A- Le monisme avec primauté du droit interne.**

#### **a) Exposé de la théorie:**

- Contenu:

Présentée en Allemagne par l'"*Ecole de Bonn*" : Zorn, Erich Kaufmann, Max Wenzel (1920); en France par Decencière-Férandière, et ayant inspiré largement la conception "*soviétique*" du droit international, cette théorie considère que:

- le DI découle du droit interne;

- le droit interne est supérieur au DI;
- le DI ne serait qu'une sorte de "*droit public externe*" de l'Etat.

- Arguments:

Les arguments évoqués par les tenants de cette théorie sont que:

- en l'absence d'autorité super étatique l'Etat détermine par conséquent librement ses obligations internationales et reste seul juge de la façon dont il les exécute;
- le fondement constitutionnel (donc interne) des compétences pour conclure des traités au nom de l'Etat et l'engager sur le plan international.

**b) Critique de la théorie:**

On a reproché à cette théorie d'être à la fois insuffisante et d'être contredite par le droit international positif.

- L'insuffisance de la théorie:

Si l'argument évoqué par les partisans de la théorie moniste avec primauté du droit interne, peut éventuellement être retenu à l'égard des traités dont on ferait reposer la validité sur la constitution étatique...il reste sans valeur pour toutes les normes internationales qui ne sont pas de nature conventionnelle: notamment pour les règles coutumières.

- La contradiction par le droit international positif:

Si les obligations internationales reposaient sur la constitution étatique, elles devraient disparaître en même temps que la constitution sur la base de laquelle elles auraient été contractées - (particulièrement en cas de changement d'ordre constitutionnel à la suite d'une révolution).

Or tel n'est pas l'état de la pratique internationale d'après laquelle les modifications constitutionnelles des Etats ne sauraient affecter la validité des traités conclus par eux (*Principe de la continuité et de l'identité de l'Etat*).

**B- Le monisme avec primauté du Droit International.**

**a) Exposé de la théorie:**

Selon cette théorie exposée par l'"*Ecole normativiste autrichienne*" (Kunz, Kelsen, Verdross) et, en France par Duguit, Scelle, Reglade, Politis, Bourquin, Le Fur, Pillet:

- le droit interne dérive du DI;
- le DI est supérieur au droit interne qu'il conditionne;
- les rapports entre DI & di seraient comparables à ceux existant, dans un État fédéral, entre le droit des Etats membres et le droit fédéral.

Ainsi que l'écrit Verdross:" *Le droit des gens se superpose aux droits nationaux au sommet de l'édifice juridique universel*".

**b) Critique de la théorie:**

La construction moniste, quoi que plus satisfaisante pour l'esprit, s'est vue adresser certaines objections:

- On lui a reproché de supprimer toute distinction entre DI & di, en les fondant dans un droit universel unifié.
- Elle ne correspondrait pas à la vérité historique - (critique volontariste de Triepel et Anzilotti) - car on constate que c'est d'abord le droit interne qui apparaît.
- Elle méconnaîtrait des données formelles du droit positif.

Le monisme avec primauté du DI implique en effet une "*Théorie de l'abrogation automatique des normes inférieures contraires*" (= donc du droit interne éventuellement contraire) que l'on ne constate pas en droit positif.

Contrairement à cette théorie en effet, continue de s'appliquer en droit positif le "*principe de l'acte contraire*".

### **Conclusion du paragraphe:**

La pratique internationale ne confirme pas de manière absolue l'une ou l'autre thèse, mais consacre en général la primauté du droit international. Nous allons avoir l'occasion d'y revenir dans la section suivante.

## **Section II - L'état de la pratique internationale.**

Il est difficile de trouver dans la pratique internationale une confirmation nette de l'une ou l'autre des théories que nous avons analysées. Mais elle confirme, toutefois très nettement le principe de la subordination du droit interne au droit des gens.

Nous distinguerons, d'une part, l'attitude de la jurisprudence internationale, d'autre part celle du droit public interne.

### **Paragraphe I- L'attitude de la pratique diplomatique et de la jurisprudence internationale.**

#### **A- La pratique diplomatique:**

Nous évoquerons ici deux types de situations:

**a) Certains traités** ont expressément rappelés la supériorité du droit international sur le droit interne.

**Exemple:** Art. 3 de la Convention générale Franco-Tunisienne du 3 juin 1955 dispose expressément: " les deux gouvernements reconnaissent la primauté des conventions et traités internationaux sur le droit interne".

**b) Des compromis d'arbitrages** recommandent aux arbitres de se laisser guider avant tout par les principes du DI , comme par l'équité.

**Exemple:** Protocoles vénézuéliens de 1903.

**Faits:** Il s'agissait de régler les dommages subis par les ressortissants de l'Allemagne, l'Angleterre et l'Italie, lors des guerres civiles qui s'étaient produites au Venezuela à la fin du XIX ème siècle (1861-1870): sévices, destruction de navires Angleterre), violations d'obligations conventionnelles (emprunts pour l'Allemagne) etc...

#### **B- La jurisprudence internationale:**

De nombreuses décisions internationales ont affirmées qu'en cas de conflit la loi interne devait céder devant le droit international:

- La Cour permanente d'Arbitrage de La Haye, le 13 octobre 1922, dans l'Affaire *des Compagnies de Navigation Norvégiennes*", entre les États-Unis et la Norvège, a reconnu le droit pour l'arbitre de confronter la loi interne avec le DI, et de n'appliquer la première qu'en cas de concordance avec le second.

**Les faits:** Il s'agissait d'une demande de réparation pour réquisition pendant la guerre, par les États-Unis, de navires construits par des armateurs norvégiens en Amérique.

- La Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI), le 31 juillet 1930, dans l'"*Affaire des Communautés Greco-Bulgares*", déclare: "C'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles d'un traité".

**Les faits:** Problèmes posés par les échanges de populations entre la Grèce et la Bulgarie, en application du traité de Neuilly du 27 novembre 1919 et de la convention Greco-Bulgare signée le même jour : détermination des individus, liquidation des biens etc...

- [La Cour Internationale de Justice](#), dans un arrêt du 27 août 1952, dans l'"*Affaire relative aux ressortissants des USA au Maroc*", déclara incompatibles les décrets de 1948 avec le droit conventionnel antérieur.

**Les faits:** Il s'agissait d'un litige entre la France et les États-Unis relatif au régime des capitulations en matière de commerce et de problèmes d'étendue de juridiction consulaires.

## Paragraphe II- L'attitude du droit interne.

Les constitutions internes élaborées depuis 1919, confirment également le principe de la subordination du droit interne au droit international. Mais on observe plusieurs degrés dans cette reconnaissance constitutionnelle.

### A- Certaines constitutions se bornent à affirmer le principe de la soumission au DI,

sans pour autant trancher le problème de la hiérarchie des normes.

- Préambule de la [constitution française du 27 octobre 1946](#): "La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international".
- Art 29-3° de la constitution irlandaise du 1<sup>er</sup> Juillet 1937 ..
- Art.1 §2-2° de la constitution grecque du 11 juin 1975: " La Grèce, se conformant aux règles de droit international généralement reconnues, poursuit l'affermissement de la paix et de la justice...".
- On peut s'interroger sur le caractère très général de l'art.98 § 2 de la [constitution du Japon du 3 novembre 1946](#) qui dispose: "Les traités conclus par le Japon et le droit international établi doivent être scrupuleusement observés".

**B- D'autres constitutions, allant plus loin, consacrent l'incorporation des règles de DI en droit interne,** en imposant au législateur de mettre en harmonie ses prescriptions avec celles du DI.

Mais si certaines parlent du DI en général, d'autres se contenteront de faire référence aux seuls "*traités*" (= ce qui peut poser notamment la problème de la coutume internationale).

**a) Constitution donnant au traité valeur de droit interne:** ( ex: USA).

L'article VI de la [constitution américaine](#) reconnaît aux traités "*self-executing*" une valeur supérieure aux lois antérieures.

En cas de contrariété entre un traité et une loi postérieure, tout dépend de la volonté manifestée par le Congrès.

Quoi qu'il en soit, un traité ne peut jamais déroger à la constitution.

#### **b) Constitutions donnant au DI une valeur supérieure à la loi.**

- Art. 10 de la [constitution italienne du 27 décembre 1947](#) : "l'ordre juridique italien se conforme aux règles du DI généralement reconnues".
- Art.25 de la [loi fondamentale allemande du 8 mai 1949](#) : " les règles générales du DI font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral".

*Mais dans le même temps*, l'art.59- 2° prévoit pour les traités la nécessité de la "promulgation d'une loi", ce qui leur donne, alors, en fait la valeur d'une loi ordinaire.

#### **c) Constitutions reconnaissant au traité une valeur supérieure à la loi.**

- Art.55 de la [constitution française du 4 octobre 1958](#). Mais avec trois conditions: ratification (ou approbation), publication et réciprocité.
- Art. 94 de la [constitution des Pays Bas](#) d'octobre 1989.

#### **d) Constitution accordant au traité une valeur supérieure à la constitution.**

- L'article 63 de l'ancienne constitution des Pays Bas, telle que révisée le 22 mai 1953 disposait: " Si l'évolution de l'ordre juridique international l'exige, des traités pourront être conclus en dérogation à la constitution".

Il semble que l'on ne retrouve plus une telle disposition dans la constitution d' octobre 1989/94.

**Observation:** En l'absence de disposition constitutionnelle ([Suisse](#)) ou de constitution (Grande Bretagne)?

- Pour ce qui est du DI général on peut évoquer la doctrine anglaise énoncée par [William Blackstone](#) en 1765 : "*International law is a part of the law of the land*" - règle qui n'est pas pourvue de sanction positive.

- Pour ce qui est des traités on distinguera entre ceux qui relèvent des "*prérogatives de la couronne*" qui sont automatiquement incorporés dans le droit anglais (par ex: droit de la guerre); et les autres traités qui nécessitent une loi..

C'est sur ce constat d'une reconnaissance à la fois générale et hétérogène de la supériorité du DI sur le droit interne que nous concluons ce chapitre, tout en soulignant qu'en ce domaine, la pratique n'apporte pas de confirmation expresse de l'une ou l'autre des théories analysées.