

BIBLIOTHEQUE DE DROIT INTERNATIONAL

sous la direction de

CHARLES ROUSSEAU

Professeur de Droit International Public
à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris

TOME LV



**Recherches sur l'application
dans le temps des actes
et des règles en droit
international public**

(Problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire)

par

PAUL TAVERNIER

Docteur en Droit
Chargé de cours à la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques d'Alger

Préface de

PAUL REUTER

Professeur à la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Paris

*Ouvrage honoré d'une subvention
du Ministère de l'Education Nationale
Prix Georges Scelle 1965
Prix du Doyen Ripert 1969*

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20 et 24, Rue Soufflot, V^e

1970

TABLE DES MATIERES

PRÉFACE DE PAUL REUTER	1
Principales abréviations	8
INTRODUCTION	9
Le facteur temps en Droit international public	9
Le problème de la division du temps	12
Délimitation du sujet	16
Facteurs juridiques et facteurs politiques	19
Annonce du plan	21

PREMIERE PARTIE

LE PRINCIPE DE LA NON-RETROACTIVITE	23
---	----

PREMIERE SOUS-PARTIE

EXISTENCE DU PRINCIPE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ	25
CHAPITRE I : <i>La pratique conventionnelle</i>	27
<i>Section I</i> : Justification d'une étude de la pratique conventionnelle	27
§ 1. — Les limites d'une telle investigation	27
§ 2. — L'intérêt de la recherche	29
<i>Section II</i> : Exposé de la méthode d'investigation	30
§ 1. — Les différentes méthodes possibles	30
A. — Le problème du choix de l' « échantillon »	30
B. — Méthode « extensive » ou méthode « intensive »	31
§ 2. — La méthode adoptée	31
A. — Description de l' « échantillon »	33
a) La période couverte	33
b) Les exclusions et les inclusions	34
B. — Le caractère à la fois « extensif » et « intensif » de la méthode	35
a) Le caractère « extensif »	35
1) Définition de la rétroactivité	35
2) Le classement des degrés de rétroactivité	36
3) Le classement des matières	36
b) Le caractère « intensif »	38

<i>Section III</i> : Application de la méthode au problème de la non-rétroactivité	38
§ 1. — Présentation et interprétation des résultats	38
A. — Le taux de rétroactivité	39
a) Le taux de rétroactivité par pays	39
b) Le taux de rétroactivité par matières	40
B. — Le degré de rétroactivité	42
a) La structure générale de l' « échantillon »	42
b) Le degré de rétroactivité par matières	43
c) Le degré de rétroactivité par pays	44
§ 2. — Quelques conclusions	45
A. — L'existence du principe de la non-rétroactivité	45
B. — Les raisons de la rétroactivité conventionnelle	46
a) Le caractère interprétatif ou complémentaire de la convention	46
b) La nécessité de régulariser une situation antérieure au traité	47
1) Remplir un vide juridique	47
2) Eviter une solution de continuité	49
3) Harmoniser l'application dans le temps de règles juridiques	50
4) Régulariser une situation	52
<i>Conclusion</i>	53
<i>Annexes</i>	
Tableau n° 1 : Taux de rétroactivité selon les pays	55
Tableau n° 2 : Taux de rétroactivité selon les matières	56
Tableau n° 3 : Répartition des traités rétroactifs selon leur degré de rétroactivité	57
Tableaux n°s 4 et 4 bis : Degré de rétroactivité selon la matière	58
Tableau n° 5 : Degré de rétroactivité selon les pays	59
CHAPITRE II : <i>La pratique des organisations internationales</i>	60
<i>Section I</i> : Le cas des règlements des forces des Nations Unies pour le maintien de la paix	61
<i>Section II</i> : Le cas des résolutions de l'assemblée générale des Nations Unies	63
§ 1. — La qualification rétroactive du retrait de l'Indonésie comme une simple « absence temporaire »	63
§ 2. — La question de la rétroactivité de la résolution 1514 (XV)	65
A. — L'affaire de Goa	65
B. — L'affaire de Gibraltar	66
<i>Section III</i> : Le cas des résolutions du Conseil de sécurité : les résolutions du 16 décembre 1966 et du 29 mai 1968 sur la Rhodésie	68
§ 1. — Les dispositions des deux résolutions relatives à leur portée temporelle	69
A. — Les problèmes d'ordre général	71
B. — Le problème des contrats et autorisations antérieurs.	72
§ 2. — Les mesures législatives et réglementaires adoptées par les Etats	74
A. — La position des Etats vis-à-vis des mesures à prendre.	74
B. — Les différents systèmes suivis par les Etats	76
§ 3. — L'application effective des résolutions de 1966 et 1968.	80
<i>Conclusion</i>	82
<i>Annexe n° I</i> : Résolution du Conseil de Sécurité du 16 décembre 1966 (S/RES/232) (extraits)	84
<i>Annexe n° II</i> : Résolution du Conseil de Sécurité du 29 mai 1968 (S/RES/253) (extraits)	86

CHAPITRE III : <i>L'attitude du juge ou de l'arbitre international en face du principe de la non-rétroactivité</i>	89
<i>Section I</i> : La tendance à esquiver le problème de la non-rétroactivité	90
§ 1. — Les cas où le juge ou l'arbitre a ignoré le problème ..	91
A. — L'affaire de la <i>Veloz-Mariana</i>	91
B. — L'arbitrage anglo-brésilien de 1904	94
§ 2. — Les cas où le juge ou l'arbitre ne s'est pas prononcé nettement	96
A. — L'affaire de la liquidation des dépenses navales dans la guerre contre l'Espagne	96
B. — Les affaires du Groënland oriental et des Minquiers et Ecréhous	97
a) L'affaire du Groënland oriental	97
b) L'affaire des Minquiers et Ecréhous	98
C. — L'affaire <i>Carnelli</i>	99
<i>Section II</i> : Les cas où le juge ou l'arbitre a écarté le principe.	103
§ 1. — Les cas de rétroactivité conventionnelle	103
A. — L'affaire de l' <i>Alabama</i> (sentence du 14 septembre 1872) ..	103
B. — L'affaire des concessions <i>Mavrommatis</i>	104
§ 2. — La rétroactivité de l'interprétation	107
A. — La rétroactivité de l'interprétation conventionnelle ..	107
a) L'affaire du territoire de <i>Chamizal</i>	107
b) L'affaire <i>Sambiaggio</i>	109
B. — La rétroactivité de l'interprétation judiciaire	111
CHAPITRE IV : <i>Les domaines d'application du principe de la non-rétroactivité dans la pratique jurisprudentielle</i>	114
<i>Section I</i> : La pratique jurisprudentielle selon les sources formelles du droit	114
§ 1. — La non-rétroactivité des traités et conventions	115
A. — L'affaire <i>Sambiaggio</i> et l'affaire du territoire de <i>Chamizal</i>	115
B. — L'affaire de l'île de <i>Clipperton</i>	116
C. — L'affaire <i>Ambatielos</i>	117
D. — La non-rétroactivité de la Convention européenne des Droits de l'Homme	119
§ 2. — La non-rétroactivité des coutumes	122
§ 3. — La non-rétroactivité des actes et des règles du droit interne des organisations internationales	124
A. — La jurisprudence des tribunaux administratifs internationaux	124
B. — La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes	125
<i>Section II</i> : La pratique jurisprudentielle selon les domaines du contentieux	127
§ 1. — La première règle de <i>Max Huber</i> , corollaire du principe de la non-rétroactivité	128
§ 2. — L'interprétation des actes et des règles du Droit international	129
A. — L'interprétation des traités territoriaux	129
B. — L'interprétation des autres traités	130
C. — L'interprétation des actes autres que les traités	132
a) Interprétation d'un contrat	132
b) Interprétation d'un mandat international	132
§ 3. — La détermination de la validité et des effets d'un acte.	133
§ 4. — Le droit applicable en matière de responsabilité internationale	135

DEUXIÈME SOUS-PARTIE

NÉCESSITÉ, NATURE ET FONDEMENT DU PRINCIPE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ	140
CHAPITRE I : <i>La nécessité logique du principe de la non-rétroactivité</i>	141
<i>Section I</i> : Les discussions doctrinales	142
§ 1. — Les hésitations de la doctrine	142
A. — La négation de tout principe de droit transitoire dans la doctrine positiviste italienne	143
B. — La question de la rétroactivité des coutumes	146
C. — La question de la rétroactivité du titre de compétence des juridictions internationales	147
§ 2. — Les débats de la Commission du Droit international ..	148
§ 3. — L'attitude des Etats lors de la conférence de Vienne sur le droit des traités	150
<i>Section II</i> : Droit naturel et <i>jus cogens</i> . — La question de leur effet rétroactif	154
§ 1. — La doctrine du droit naturel et le problème de la non-rétroactivité	156
§ 2. — La notion de <i>jus cogens</i> et le principe de la non-rétroactivité	157
§ 3. — Les conséquences comparables des deux doctrines	161
CHAPITRE II : <i>La nature et le fondement du principe de la non-rétroactivité</i>	166
<i>Section I</i> : Le principe de la non-rétroactivité en tant que principe général du droit	166
§ 1. — C'est un principe commun à tous les systèmes de droit.	167
§ 2. — C'est un principe qui présente certains caractères propres en Droit international public	168
<i>Section II</i> : Le fondement et la valeur du principe de la non-rétroactivité	171
§ 1. — Le fondement du principe	171
§ 2. — La valeur du principe	174

DEUXIÈME PARTIE

NON-RETROACTIVITE ET EFFET IMMEDIAT	177
---	-----

PREMIÈRE SOUS-PARTIE

LES ÉLÉMENTS DU PROBLÈME	181
CHAPITRE I : <i>La complexité des faits et des procédures</i>	185
<i>Section I</i> : Le cas des traités et des conventions	186
§ 1. — Les traités d'extradition	187
§ 2. — Les traités sur la double imposition	189
§ 3. — Les conventions portant sur la Sécurité sociale	192
<i>Section II</i> : La complexité de la procédure juridictionnelle ..	193
§ 1. — La complexité de l'opération à la suite de laquelle le juge est saisi	193
A. — La date de la saisine	194
B. — La date du différend	195
C. — La date des « faits » et des « situations »	196
D. — Les difficultés d'interprétation des solutions jurisprudentielles	199

§ 2. — La complexité de l'opération à la suite de laquelle le juge doit statuer	201
A. — Le problème en général	201
B. — La question de l'interprétation des traités	203
1) La date de la conclusion du traité	203
2) La date de la sentence ou de l'arrêt	204
3) La distinction entre les traités-lois et les traités-contrats	205
4) La position de la C.D.I.	207
CHAPITRE II : <i>La nature et l'objet de la règle et de l'acte</i>	209
Section I : La nature de l'acte ou de la règle	209
§ 1. — Les règles du droit naturel et du <i>jus cogens</i>	210
§ 2. — La règle conventionnelle (l'affaire Autriche contre Italie)	212
§ 3. — L'acte juridictionnel	214
Section II : L'objet de l'acte ou de la règle	215
§ 1. — Les règles de procédure et les règles de fond : le problème en général	215
§ 2. — La compétence <i>ratione temporis</i> des juridictions internationales	216
A. — Les limitations à la compétence <i>ratione temporis</i> de la C.P.J.I.	216
B. — La compétence <i>ratione temporis</i> de la Commission européenne des Droits de l'Homme	218
§ 3. — Les traités d'extradition	219
§ 4. — Les règles relatives à la responsabilité internationale ..	220
CHAPITRE III : <i>La nature et l'objet des éléments constitutifs de l'ordonnancement juridique</i>	221
Section I : Les « droits »	223
§ 1. — Droits acquis et expectatives	223
§ 2. — La création et le maintien du droit	225
Section II : Les « faits » et « situations »	226
§ 1. — « Faits » et « situations » instantanés, successifs et continus	227
§ 2. — La création et les effets des « situations » et des « faits »	228

DEUXIÈME SOUS-PARTIE

LES EXPLICATIONS DOCTRINALES	231
CHAPITRE I : <i>La doctrine des droits acquis</i>	233
Section I : Consécration de la doctrine des droits acquis dans la jurisprudence et la pratique internationales	234
§ 1. — Droits acquis par l'Etat et droits acquis par les individus	234
A. — Les droits acquis par l'Etat	235
B. — Les droits acquis par les individus	236
§ 2. — Principaux domaines d'application de la doctrine des droits acquis	237
A. — Succession d'Etats et droits acquis	237
B. — Droits acquis en matière de pêche	239
C. — Droits acquis des fonctionnaires au service des organisations internationales	240
D. — Droits acquis et Sécurité sociale	242

<i>Section II</i> : Critique de la doctrine des droits acquis	243
§ 1. — Le caractère ambigu de la doctrine	243
A. — En matière de fonction publique internationale	243
B. — En matière de pêche	246
§ 2. — Le caractère non absolu de la doctrine des droits acquis	246
A. — Les limites juridiques	246
B. — Les limites extra-juridiques	249
§ 3. — Le caractère « subjectif » de la doctrine	251
CHAPITRE II : <i>La distinction de Max Huber (création et maintien du droit)</i>	254
<i>Section I</i> : La distinction entre la création et le maintien du droit	254
§ 1. — L'origine de la distinction	254
§ 2. — L'énoncé de la distinction dans la sentence de l'Île de Palmas	256
§ 3. — Le développement de la distinction dans la doctrine et la jurisprudence	258
A. — Le développement de la distinction dans la doctrine	258
B. — La tentative d'extension de la distinction dans la jurisprudence	261
a) Dans l'affaire des Minquiers et des Ecréhous	261
b) Dans l'affaire des droits des ressortissants des Etats-Unis au Maroc	263
C. — La distinction dans les débats de la Commission du Droit international	263
<i>Section II</i> : Critique de la distinction	266
§ 1. — La non-homogénéité des deux règles de Max Huber ..	266
A. — Le caractère superficiel de la conciliation des thèses opposées	266
B. — Le passage du point de vue objectif au point de vue subjectif	267
§ 2. — Le champ d'application limité de la distinction entre création et maintien du droit	268
A. — La limitation de la distinction	268
B. — L'inutilité de la distinction	270
§ 3. — L'aspect destructeur de la distinction entre création et maintien du droit	271
A. — Cas où la découverte conférerait un titre imparfait	272
B. — Cas où la découverte conférerait un titre parfait	273
CHAPITRE III : <i>La distinction entre l'effet rétroactif et l'effet immédiat : le point de vue objectif des <i>facta praeterita</i>, <i>pendentia</i> et <i>futura</i></i>	278
<i>Section I</i> : L'apparition de la distinction entre l'effet rétroactif et l'effet immédiat	279
§ 1. — La notion de violation continue	279
A. — Dans la jurisprudence de la Cour de La Haye	279
B. — Dans la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme	281
§ 2. — L'essai de systématisation de la Commission du Droit international	283
§ 3. — L'effet immédiat des règles de procédure	285
A. — Le problème en général	285
B. — Dans le cadre des Communautés européennes	286
<i>Section II</i> : La généralisation de la distinction et l'application des notions de <i>facta praeterita</i> , <i>pendentia</i> et <i>futura</i>	289
§ 1. — Faits instantanés ou successifs et situations continues	289

A. — L'application de ces notions en Droit international général	289
B. — L'exemple de la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme	292
a) La méthode générale suivie par la Commission	292
b) La recherche du fait constitutif de la violation de la Convention	294
1) Le fait constitutif de la violation est un acte instantané	294
2) Le fait constitutif de la violation est une situation continue	295
§ 2. — La distinction entre la création et les effets d'une situation ; situations en cours de constitution et situations en cours d'effet	297
A. — La distinction entre la création et les effets d'une situation	297
B. — Situations en cours de constitution et situations en cours d'effet	299
a) Le principe général : l'effet immédiat sur les situations en cours de constitution ou en cours d'effet	299
b) L'exemple de la situation des fonctionnaires internationaux	300
1) L'affaire Mankiewicz : situation en cours d'effet	300
2) L'affaire Khamis : situation en cours de constitution	301
§ 3. — Les caractères propres du Droit international	304
A. — Le cas de certaines conventions : définitions multiples des <i>facta praeterita</i> , <i>pendentia</i> et <i>future</i>	304
B. — Les dangers de la transposition des solutions admises en droit interne	305
CONCLUSION GÉNÉRALE	308
BIBLIOGRAPHIE	313
INDEX DES NOMS CITÉS	319
INDEX ALPHABÉTIQUE	323
INDEX DE LA JURISPRUDENCE CITÉE	328
INDEX DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME CONCERNANT SA COMPÉTENCE RATIONE TEMPORIS	336
TABLEAU DE CONCORDANCE (TRAVAUX DE LA C.D.I. ET CONVENTION DE VIENNE DE 1969)	342
TABLE DES MATIÈRES	345