

LA NOTION D' « APPLICABILITE DIRECTE » DU DROIT INTERNATIONAL

par

Joe VERHOEVEN

Professeur à l'Université Catholique de Louvain

I. NOTIONS

1. Longtemps négligée par la doctrine, la question de l'applicabilité directe du droit international dans les ordres internes a suscité une littérature très abondante au lendemain de la conclusion du traité C.E.E. (1) et l'on s'est plu, à l'appui d'une jurisprudence particulièrement remarquable de la Cour de Luxembourg, à vanter la « spécificité » du droit communautaire en cette matière.

La notion même d'applicabilité directe demeure cependant controversée. Les définitions qui en ont été proposées sont en effet très nombreuses, aucune ne réussissant à obtenir l'assentiment de chacun (2). Il est vain à ce titre de s'essayer à de nouvelles déterminations fondamentales. Il n'empêche qu'il importe de s'entendre sur l'objet précis du présent propos.

Traditionnellement, l'applicabilité directe peut être entendue de *l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'Etat où cette règle est en vigueur.*

(1) Parmi une très abondante littérature, voy. not. M. Waelbroeck, *Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun*, Bruxelles, 1969 ; L.J. Constantinesco, *L'applicabilité directe dans le droit de la C.E.E.*, Paris, 1970 ; L. Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution*, Basel, 1971 ; A. Koller, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG - Vertrages im innerstaatlichen Bereich*, Bern, 1971 ; A. Bleckmann, *Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge*, Berlin, 1970 ; L. Condorelli, *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Padoue, 1974 ; M. Marescau, *De direkte werking van het Europees Gemeenschapsrecht*, Deventer, 1978.

(2) Voy. par ex. les définitions citées in F. Dumon, *La notion de « disposition directement applicable » en droit européen*, *Cah. dr. europ.*, 1968, pp. 376 ss.

Avec la part d'approximations qu'elles véhiculent et sous le bénéfice des nuances qui devraient leur être apportées, ces précisions permettent de cerner l'acception originelle de la notion d'applicabilité. La multiplication des traités internationaux et leur pénétration toujours plus grande dans l'organisation interne des Etats conduisent toutefois insensiblement la doctrine à substituer à cette acception restrictive de l'applicabilité directe une définition plus large qui pourrait être formulée comme suit : *est directement applicable la règle de droit international qui, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, peut être appliquée dans l'Etat où cette règle est en vigueur.*

2. Nous ne prétendons pas que l'une ou l'autre de ces « définitions » soit absolument correcte ; elles devraient cependant, nous paraît-il, permettre de s'accorder sur les traits spécifiques du problème dit de l'applicabilité directe et sur l'évolution qu'a progressivement connue celui-ci. Certains de leurs termes appellent néanmoins quelques commentaires particuliers.

a) DROIT INTERNATIONAL

Même si l'applicabilité directe a principalement été discutée à propos des traités, elle ne leur est pas spécifique. La question concerne en effet indifféremment toute source du droit international public (coutume, décision d'une organisation internationale, ...).

Que le traité soit devenu, quantitativement, la source la plus importante du droit des gens et que, par nature, ses dispositions puissent plus aisément que toute autre règle internationale intéresser des relations internes, expliquera cependant que l'applicabilité directe soit devenue une question principalement suscitée par l'application des conventions internationales.

L'on a défendu en cette matière diverses analogies avec certains mécanismes d'application de règles nationales. Il est propre toutefois à l'applicabilité directe, au sens précité, de tirer son origine d'une pluralité d'ordres juridiques, qui complique l'application dans les ordres internes d'une règle élaborée dans l'ordre international. L'on connaît sur ce point les vieilles querelles qui ont opposé « monistes » et « dualistes ». Fût-on intégralement « moniste », l'on ne saurait nier cependant l'autonomie respective des droits nationaux et du droit des gens, qui confère à l'applicabilité directe sa spécificité.

b) APPLICABILITE

A peine de méconnaître cette spécificité des problèmes posés par l'applicabilité directe, il y a lieu d'entendre la notion d'applicabilité dans un sens strict : est en cause la possibilité pour un juge national d'« appliquer » la règle internationale, c'est-à-dire d'emprunter à son dispositif la solution du litige dont il est saisi, et point seulement celle de la prendre en considération, d'une manière ou d'une autre, dans l'application de son droit national.

L'applicabilité directe n'est ainsi qu'une forme parmi d'autres des effets que peut produire dans l'ordre interne une règle internationale, même si elle en constitue à l'évidence la manifestation la plus tangible. Qu'une règle

internationale ne puisse, à proprement parler, être « appliquée » par le juge, n'implique en effet pas que cette règle — ou ne doive, le cas échéant —, par exemple, orienter l'interprétation d'un prescrit législatif, en conditionner l'application ou configurer dans un cas particulier le contenu d'un mécanisme d'exception (ordre public, ...).

c) DIRECTE

Dans la question de l'applicabilité dite « directe », l'on entend par « direct » le fait que la règle internationale puisse être appliquée alors même que les autorités nationales n'ont adopté aucune mesure particulière d'exécution.

Par « mesure d'exécution », il y a lieu d'entendre des interventions législatives, réglementaires ou administratives destinées à donner concrètement effet à la règle internationale et non des interventions dont le seul objet est d'« introduire » celle-ci dans l'ordre interne de l'autorité saisie, conformément aux exigences propres de son droit constitutionnel.

L'on peut estimer que cet emploi du qualificatif « direct » est inopportun. A peine de confondre les problèmes, il demande cependant à être accepté dans les limites du présent propos.

d) PARTICULIERS

Traditionnellement, l'applicabilité directe met en cause la possibilité pour un particulier de se prévaloir d'une règle internationale devant un tribunal interne.

Cela expliquera le lien progressivement établi entre l'applicabilité directe et une forme de protection de l'individu, ainsi que l'accent porté sur les seuls « droits » du particulier, apparemment exclusif de ses obligations. Avec la convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence communautaire, cet aspect du problème acquerra une importance fondamentale, l'« applicabilité directe » devenant souvent le principal instrument utilisé pour forcer une inertie étatique.

Il y a là sans doute un élément intrinsèquement marginal ; il met en relief cependant la *manière d'intéressement direct* du particulier à la règle internationale dont il demande judiciairement l'application, qui lui a toujours été sous-jacente.

Cela ne signifie toutefois pas que seuls les « droits » conférés aux particuliers puissent être directement applicables ; il en va de même des obligations qui pourraient lui être imposées et dont il pourrait lui être demandé judiciairement compte, même si une telle hypothèse est peu fréquente dans la pratique.

Cela ne signifie pas davantage sans doute qu'obéisse à d'autres règles l'application dans les ordres internes, en l'absence de commandements législatifs (réglementaires) exprès, de règles internationales intéressant directement le fonctionnement des organes de l'Etat. La question n'a, dans l'ensemble, guère retenu l'attention de la doctrine. Il est vrai qu'elle n'a guère soulevé de difficultés dans la pratique, où tribunaux et autorités administra-

tives n'ont pas attendu de mesures d'exécution pour se prévaloir par exemple de la convention O.T.A.N. sur le statut des forces, du règlement sanitaire de l'O.M.S. ou, faut-il le préciser, de la procédure d'interprétation préjudicielle organisée par le traité C.E.E. ... Cette autre application directe ne s'explique pas par la circonstance que l'autorité publique serait automatiquement obligée de respecter, dans l'ordre interne, ce à quoi son Etat s'engage dans l'ordre international ; l'unicité internationale de l'Etat ne préjuge en effet aucune répartition interne des compétences.

Il est possible que ce relatif désintéret doctrinal s'explique, partiellement, par l'importance originellement accordée, pour dénier toute applicabilité directe, à l'argument tiré de l'absence de toute personnalité juridique internationale dans le chef de l'individu. Dans une logique où ce défaut paraissait interdire que le particulier se prévale d'une règle dont l'Etat était seul, formellement, destinataire, la conclusion a pu paraître étrangère à ceux qui actualisent l'Etat, à savoir ses organes. Semblable logique a, avec raison, été abandonnée. Il n'empêche que l'applicabilité directe continue d'être étroitement associée à la « protection » des particuliers.

Il paraît cependant que les raisons de cette orientation privilégiée sont purement contingentes et empiriques, à savoir que, pratiquement, des dispositions internationales intéressant spécifiquement les organes de l'Etat demeurent rares et les contentieux y relatifs exceptionnels. Au niveau des principes, il ne paraît pas en revanche qu'il y ait lieu de soumettre l'applicabilité directe à des règles différentes, selon qu'elle intéresse les particuliers ou les organes de l'Etat (3). La présente note étant essentiellement destinée à faciliter la compréhension des problèmes liés à l'application du pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, l'on nous accordera néanmoins d'envisager principalement, par la suite, l'applicabilité directe sous son angle « privatiste » traditionnel.

II. PREALABLES

3. Il ne suffit pas qu'une règle soit directement applicable, au sens précité, pour qu'elle puisse effectivement être appliquée par une autorité interne. Le respect d'autres conditions demande en effet à être vérifié.

Dans une matière où la terminologie est des plus confuse, il importe de s'entendre en toute clarté sur ces exigences. Synthétiquement, elles peuvent être formulées comme suit : pour qu'une application puisse être faite, dans l'ordre interne, d'une règle de droit international, il importe de vérifier d'entrée de jeu si cette règle :

(3) Comp. la définition de l'applicabilité directe (ou du moins de ses « conséquences ») donnée par la C.J.C.E. dans son célèbre arrêt *Simmenthal* (aff. 106/77), *Rec.*, 1978, p. 643.

- a force obligatoire dans l'ordre international (a) ;
- a pour objet d'énoncer par elle-même une norme de conduite régissant ses destinataires (b) ;
- a, le cas échéant, été régulièrement introduite (reçue) dans l'ordre interne où application en est demandée (c).

C'est alors seulement que se pose concrètement le problème de l'applicabilité directe. Même s'il peut toujours être théoriquement soulevé (4), ce problème demeure en effet *pratiquement* sans intérêt tant qu'il n'a pas été préalablement établi que les conditions précitées sont satisfaites.

Dans le même ordre d'idées, l'on soulignera que dans l'hypothèse d'un conflit entre règle internationale et règle interne, la question de l'applicabilité directe de celle-là demeure sans signification pratique dans les systèmes où, en raison soit de sa nature, soit de sa postériorité temporelle, préférence ne lui est pas reconnue par rapport à celle-ci. Cela étant, il n'y a aucun lien « ontologique » entre applicabilité directe et primauté du droit international, même si, singulièrement dans les communautés européennes, ces deux notions sont souvent étroitement associées. Il suffira pour s'en convaincre de constater que l'applicabilité directe d'une règle internationale peut être débattue, alors même que cette règle n'entre en conflit avec aucune règle de droit interne. Que la primauté ne soit accordée qu'à des règles directement applicables n'implique pas que la solution de la question de l'applicabilité directe soit nécessairement tributaire de celle qui est apportée au conflit entre droit international et droit interne.

a) FORCE OBLIGATOIRE

4. L'existence et la validité de la règle dont l'application est demandée au juge national sont réglées par le droit des gens.

Si la preuve de l'existence (et du contenu) de la coutume (pratique générale et constante vivifiée par l'*opinio juris*) peut susciter de réelles difficultés (5), il n'en va guère de même à l'ordinaire du traité sous la seule réserve de la difficulté éventuelle de vérifier la réalité en droit d'un échange de consentements (*gentleman's agreement*, communiqué conjoint, acte général (d'Helsinki), déclarations, ...).

En revanche, si la validité de la coutume échappe présentement à tout contrôle en droit des gens, celle du traité est soumise à des conditions relativement précises depuis la convention de Vienne du 23 mai 1969 qui, en

(4) Voy. la formule utilisée par la Cour de cassation dans son arrêt Sullivan du 10 juin 1974, *J.T.*, 1976, p. 150, note J. Verhoeven.

(5) A dire vrai, il n'existe probablement en jurisprudence belge qu'une seule décision dans laquelle la preuve d'une coutume ait été véritablement apportée : c'est celle que rendit la Cour d'appel de Bruxelles, 20 février 1905, *Pas.*, 1905, II, p. 65, dans l'affaire de la succession de la Reine Marie-Henriette.

ses dispositions relatives à la nullité des traités, peut être considérée substantiellement comme déclarative de droit coutumier (6).

Appelée à appliquer le traité, l'autorité interne doit normalement être autorisée à en vérifier l'existence et la validité, — ce qui est une autre application du droit des gens (7). *Mutatis mutandis*, la même conclusion peut être défendue à propos de toute autre source du droit international. Un tel contrôle demeure cependant, dans la pratique, exceptionnel ou, plus exactement sans doute, il est exceptionnel que ce contrôle soit explicitement manifesté. Pour discrète que soit cette pratique, il ne paraît toutefois pas que l'on puisse en déduire quelque tendance à généraliser soit l'une ou l'autre variante de la théorie des actes de gouvernement qui soustrairait la validité de la règle internationale à des vérifications internes, soit, s'agissant plus spécifiquement des traités, la règle qui, par analogie avec des solutions internes, voudrait que leur promulgation ou, à défaut, leur publication, les purge dans l'ordre interne de toute illégalité (8).

b) AUTONOMIE

5. Que la règle internationale existe et que sa validité soit acquise, ne suffit pas de soi à ce qu'elle se prête à une application par un juge, national ou international. Il faut encore qu'elle ait pour objet d'énoncer une norme, au sens large du terme, régissant les comportements visés dans son hypothèse.

C'est cette caractéristique que vise habituellement le qualificatif « *self sufficient* » accolé à une règle internationale : *est autrement dit self sufficient la règle internationale dont le dispositif énonce en lui-même une règle de conduite obligatoire pour les destinataires qui y sont visés*. Le caractère *self sufficient* désigne en ce sens une *applicabilité autonome* de la règle internationale, caractéristique de l'aptitude normative qui lui est propre.

Cette applicabilité autonome, ainsi comprise, n'est aucunement propre à la règle internationale. Elle peut être vérifiée à propos de toute règle juridique et l'on a, avec raison, souligné les analogies qui existent, par exemple, entre la règle internationale *non self sufficient* et la loi-cadre interne ou la directive communautaire.

Dans une matière empreinte d'une grande confusion, il importe toutefois de distinguer sur ce point clairement les problèmes.

Est seule spécifiquement *non self sufficient* la règle internationale qui requiert un complément normatif *de droit international* pour que le prescrit qu'elle énonce revête force obligatoire. De telles règles demeurent relativement exceptionnelles. Les dispositions de l'Acte général de Vienne relatives

(6) Rappelons que cette convention, qui est en vigueur, n'a pas, à ce jour, été ratifiée par la Belgique. Voy. J. Verhoeven, *Les nullités du droit des gens* Paris, Pédone, 1981.

(7) Voy. F. Rigaux, *Les problèmes de validité soulevés devant les tribunaux nationaux par les rapports juridiques existant entre la constitution de l'Etat, d'une part, et les traités et les principes généraux de droit international, d'autre part*, in *Problèmes contemporains de droit comparé*, t. I, Tokyo, 1962, p. 199.

(8) Sur la jurisprudence française, voy. P. Reuter, in P. Reuter, A. Blondeau, N. Questiaux, L. Dubouis, D. Ruzié, *L'application du droit international par le juge français*, 1972, pp. 32 ss.

aux fleuves internationaux ou celles de la convention de Washington (OACI) concernant les libertés commerciales dans la navigation aérienne en offrent cependant des exemples classiques. Comme en toute autre matière, la volonté des parties est sur ce point décisive. Elle seule déterminera la portée qu'il convient d'accorder à la règle élaborée. Encore faut-il à l'évidence, toutefois, qu'elle soit objectivement manifestée dans un prescrit qui permette de rendre utilement compte de l'intention de ses auteurs.

Toute différente est en revanche la question si la règle internationale est suffisamment « claire et précise » pour autoriser une application interne sans autre intervention des autorités nationales. Dans la négative, cette application requiert également un complément normatif, mais il est de droit interne et non plus de droit international. La question relève alors des modalités d'exécution d'une règle internationale, qui n'en affectent aucunement ni la force obligatoire ni l'aptitude normative.

L'on peut assurément parler également en pareil cas de règle *non self sufficient*. Quelle que soit la terminologie employée, il importe cependant de ne pas confondre l'une et l'autre hypothèse qui, là, concerne la portée de la règle internationale, alors qu'ici, elle n'en concerne que l'exécution (interne).

Si l'applicabilité autonome, au premier sens précité, d'une règle internationale en conditionne l'applicabilité directe, il n'en va pas de même dans le second sens qui vient d'être signalé. Il est vrai que dans des systèmes de séparation des pouvoirs, il restera toujours difficile pour un juge ou une autorité administrative de procéder valablement aux choix (politiques) qu'implique en pareille hypothèse l'exécution de la règle internationale ; il est vrai aussi que la « clarté » et la « précision » de celle-ci pourront, le cas échéant, guider utilement l'interprète — la jurisprudence communautaire en fournit les illustrations les plus révélatrices — lorsqu'il lui faudra se prononcer sur son applicabilité directe, au sens spécifique. Sous ces réserves, l'on ne saurait cependant ériger le caractère *self sufficient* d'une règle, dans cette seconde acception, en préalable obligé de celle-ci.

c) INTRODUCTION

6. Il importe ensuite de vérifier, le cas échéant, si la règle internationale dont l'application est sollicitée a été régulièrement introduite dans l'ordre interne du juge saisi.

Ces conditions d'introduction sont exclusivement fonction du droit national des Etats intéressés, le droit des gens n'en préjugant aucunement. La pratique des Etats manifeste à cet égard une grande diversité, de mécanismes d'approbation analogues à l'assentiment parlementaire belge aux mécanismes d'incorporation d'inspiration anglo-saxonne en passant par la technique des ordres d'exécution que connaît, par exemple, le droit italien.

Ces conditions d'introduction ne mettent pas en cause la validité internationale de la règle concernée, laquelle demeure exclusivement régie par le droit des gens. Elles ne doivent pas être confondues à ce titre avec les règles de droit interne qui déterminent la compétence des organes de l'Etat pour

engager internationalement celui-ci, dont la violation « manifeste » peut être sanctionnée de nullité internationale lorsqu'elles présentent une « importance fondamentale » (voy. l'article 46, § 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités). L'on dit fréquemment qu'étrangères à la validité internationale d'une règle, ces conditions en déterminent la validité interne. Le terme est inapproprié, qui paraît suggérer deux appréciations distinctes de validité soumises à des ordres juridiques différents ; seule est en cause l'*efficacité interne* d'une règle internationale, comme le souligne d'ailleurs la formulation de l'article 68, alinéa 2, de la constitution belge. A défaut d'avoir été régulièrement introduite dans l'ordre interne, une règle internationale ne pourra y être appliquée ; elle n'en continuera pas moins de lier l'Etat, qui répondra, le cas échéant, de sa violation sans pouvoir exciper des dispositions de son droit national pour échapper à sa responsabilité.

Ces conditions d'introduction du droit international dans les ordres internes ont alimenté les controverses entre défenseurs du « monisme » et partisans du « dualisme ». Les uns et les autres ont élaboré des doctrines d'une grande séduction. Il ne nous appartient pas de les répertorier, d'autant que les controverses en la matière paraissent désormais closes. Il sied néanmoins de rappeler qu'avant toutes constructions théoriques sur les rapports entre le droit international et les droits internes, ces mécanismes d'introduction reflètent des préoccupations domestiques assez élémentaires liées à une distribution interne des pouvoirs. Dans des systèmes, historiquement généralisés, où la conduite des relations internationales est l'apanage du chef de l'Etat alors que le pouvoir de faire le droit relève normalement d'un pouvoir législatif qui en est distinct, même s'il y est associé, il se comprend aisément en effet que l'on ait eu souci de contrôler des comportements internationaux lorsque des effets de droit devaient en être tirés dans des relations internes qui leur sont normalement étrangères. C'est ce qu'exprime la Cour de cassation lorsqu'elle qualifie l'assentiment des chambres aux traités en Belgique d'acte de « haute tutelle » du législateur sur l'exécutif (9).

7. En droit belge, le traité est la seule source de droit international dont l'applicabilité soit soumise à des conditions d'introduction. Toute autre source y est en effet soustraite, sous la réserve du droit dérivé secrété par les organisations internationales dont la condition suit toutefois, sauf disposition contraire, celle du traité qui en fonde la validité internationale.

Traditionnellement, l'on considère que l'introduction du traité en droit belge est soumise à deux formalités : l'assentiment parlementaire et la publication.

L'assentiment parlementaire est spécifiquement une condition d'introduction au sens précité. Exigé par l'article 68, alinéa 2, de la constitution pour qu'aient effet en Belgique les traités de commerce, ainsi que ceux qui sont « susceptibles de grever l'Etat ou de lier individuellement des

(9) Voy. les conclusions de W.J. Ganshof van der Meersch précédant Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

Belges » (10), il a été étendu, dans des conditions discutables, à tous traités « culturels » par la loi du 20 janvier 1978, en exécution de l'article 59 bis, § 2, 3° de la constitution (11).

Habituellement donné en la forme d'une loi (ou d'un décret), il ne revêt cependant aucune portée normative, exprimant exclusivement une « tutelle » parlementaire déjà mentionnée. Le défaut d'assentiment rend le traité inapplicable par les juridictions belges (12), quoique la jurisprudence récente paraisse, avec raison, vouloir atténuer l'automatisme de cette sanction (13).

S'il est certain que la publication du traité en conditionne normalement l'applicabilité interne, il ne paraît pas qu'elle en constitue une condition spécifique d'introduction. Il est plus exact sans doute de considérer qu'il y a là l'expression d'une exigence d'opposabilité inhérente à tout acte juridique, soumis à une publicité à la mesure de l'effet qu'il entend produire. Quoi qu'il en soit, l'exigence de publication, originellement déduite par analogie de l'article 129 de la constitution, est aujourd'hui expressément imposée par la loi (14), la jurisprudence en sanctionnant rigoureusement le défaut en des termes qui paraissent cependant parfois trop absolus (15).

Il n'a jamais été contesté que les tribunaux sont en droit de contrôler la régularité de l'introduction de la règle internationale dans l'ordre interne, ainsi comprise. Il est vrai d'ailleurs que la raison d'être même de cette introduction commande que le juge soit autorisé à en contrôler le respect.

8. Ces questions d'introduction ou de réception du droit international dans l'ordre interne sont étrangères au problème de l'applicabilité directe éventuelle de ses règles. De soi, elles n'en préjugent d'aucune manière. Il n'en existe pas moins des connexions inévitables entre l'une et l'autre perspectives ; deux remarques doivent être faites à ce propos.

Il est peu fréquent en règle générale qu'une règle soit directement applicable tout en n'étant soumise à aucune condition d'introduction ou formalité de réception dans l'ordre interne. Cette vérité statistique exprimera le souci

(10) Voy. P.F. Smets, L'assentiment des Chambres législatives aux traités internationaux et l'article 68, alinéa 2, de la Constitution belge, Bruxelles, 1964.

(11) Voy. J. Verhoeven, Les formes de la coopération culturelle internationale et la loi du 20 janvier 1978, *J.T.*, 1978, pp. 373 ss. La matière est actuellement réglée par la loi spéciale de réformes institutionnelles, du 8 août 1980, qui a étendu aux matières dites personnalisables le pouvoir d'assentiment des conseils de communautés.

(12) Voy. P. De Visscher, Observations sur l'assentiment parlementaire aux traités et accords internationaux et sur leur publication, *J.T.*, 1974, pp. 150 ss. ; J. Verhoeven, Etat des personnes et compétences consulaires. A propos d'un accord belgo-marocain, *J.T.*, 1980 p. 717 ss.

(13) Comp. notre chronique in *R.B.D.I.*, 1976, p. 646, n° 3 ; 1975, p. 675, n° 2 ; 1971, p. 716, n° 4.

(14) Plus exactement, l'article 8 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires organise la publication « lorsqu'il y a lieu » « d'un traité auquel la Belgique est partie ». Point n'est besoin ici de s'étendre sur la restriction qu'implique cette formulation.

(15) Voy. notre note sous Cass., 10 juin 1974, *Sullivan, J.T.*, 1976, pp. 150 ss.

traditionnel du législateur de contrôler la formulation par l'exécutif de règles qui, normalement, excèdent ses pouvoirs.

Il est probable, ensuite, que la technique d'introduction utilisée dans l'ordre interne pèse indirectement sur la solution du problème de l'applicabilité directe de la règle de droit international. Deux exemples permettront d'illustrer cette incidence. C'est ainsi que dans des systèmes où la règle internationale n'est applicable qu'après avoir été incorporée, c'est-à-dire reproduite, dans une source de droit interne, l'applicabilité directe éventuelle de celle-là demeure habituellement une question oiseuse puisqu'il suffit, à l'ordinaire, d'appliquer celle-ci. Inversement, dans les systèmes où l'efficacité interne d'une règle internationale est subordonnée à la délivrance d'un ordre d'exécution, il n'est guère douteux que le commandement ainsi donné au juge ou à l'autorité administrative l'inclinera à faire application de cette règle dans l'espèce dont il est saisi (16). Le mécanisme de réception sert dans cette seconde hypothèse l'applicabilité directe alors que, dans la première, il la prive, pratiquement, d'intérêt.

9. Il est fréquent en doctrine et en jurisprudence de viser sous les termes d'applicabilité directe une dispense de ces conditions d'introduction.

Telle n'est pourtant pas la signification originelle de pareille notion. C'est la raison pour laquelle, afin de prévenir toute confusion, il est préférable en pareil cas de parler d'*applicabilité immédiate* : *est immédiatement applicable la règle internationale qui peut être appliquée par une autorité nationale sans être soumise à des formalités d'introduction qui en conditionnent l'efficacité interne.*

L'immédiateté d'application, ainsi comprise, est sans nul doute la caractéristique la plus remarquable du droit communautaire dérivé (le droit primaire n'étant pas immédiatement applicable). Elle ne lui est toutefois pas spécifique. Il en va de même des décisions d'autres organisations internationales, ou au moins des décisions de l'Organisation des Nations Unies, quoique la charte soit muette à ce propos. Il ne faut pas oublier par ailleurs que les sources non conventionnelles du droit international sont immédiatement applicables en droit belge ; il ne saurait, par exemple, être question de subordonner l'applicabilité en Belgique d'une coutume à un assentiment des Chambres ou à une publication au « Moniteur », ou à quelque autre formalité que ce soit.

Que ces conditions d'introduction soient souverainement déterminées par chaque droit interne, expliquera cependant qu'il soit impossible d'établir *a priori* en cette matière quelque règle générale. Sauf disposition conventionnelle (internationale) en sens contraire, il importe de vérifier, dans chaque ordre juridique particulier, quelles conditions d'introduction sont prévues et à quelles sources de droit international elles s'appliquent le cas échéant.

(16) Voy. L. Condorelli, *op. cit.*, pp. 32 ss., *passim*.

III. CONDITIONS

10. L'on donne communément à la notion d'applicabilité directe une origine nord-américaine, en citant à l'appui de cette affirmation le célèbre arrêt *Foster and Elane v. Neilson* (1829) de la Cour suprême des Etats-Unis, ainsi que l'article VI, § 2, de la constitution fédérale (17).

Cette filiation n'est pas douteuse. Il n'empêche qu'il faudra attendre l'avis rendu, le 3 mars 1928, par la C.P.J.I. dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig (série B, n° 15) pour que cette notion soit véritablement portée sur la scène internationale. Fixer une date n'est, à l'évidence, jamais exempt de quelque arbitraire. Il n'est pas contestable cependant que ce fut lors de cette affaire que le problème de l'applicabilité directe fut pour la première fois posé en toute clarté dans la pratique internationale, et réglé de surcroît par l'autorité internationale juridiquement la plus qualifiée pour le résoudre.

Que le problème n'ait guère été évoqué précédemment s'explique, à dire vrai, aisément.

L'objet propre du droit des gens est en effet de régler les relations entre ses sujets — les Etats par excellence —, les particuliers ne trouvant normalement aucun intérêt direct à ces règlements, sinon par la « médiation » de l'Etat dont ils sont ressortissants ou pour lequel ils sont étrangers. Le problème de l'applicabilité directe ne se pose guère en pareille perspective, faute pour les particuliers de trouver l'occasion de se prévaloir utilement devant un juge d'une règle internationale, de soi étrangère à ses « affaires » propres.

Il n'en va plus de même lorsque l'objet de la règle du droit des gens cesse d'être matériellement de droit international public et pénètre des relations internes, normalement soumises à un (ou à plusieurs) droits nationaux. Il se comprend en pareil cas que le particulier entende se prévaloir d'une règle internationale, dont ses comportements seuls expliquent l'existence, particulièrement lorsque son droit national n'en reproduit pas le contenu. L'applicabilité directe constituant indirectement un procédé de législation nationale, il se comprend aussi que le législateur interne ait progressivement renâclé devant l'extension d'un mécanisme qui voit l'exécutif s'arroger indirectement, sous le prétexte des besoins propres aux relations internationales, un pouvoir qui ne lui appartient pas.

Encore exceptionnel durant la plus grande partie du XIX^e siècle, le phénomène ne va pas cesser de se développer par la suite, les traités à objet de droit interne étant aujourd'hui devenus quotidiens. Dans ce contexte, l'avis de la C.P.J.I. est venu pleinement à son heure.

(17) Voy. par ex. W.J. Ganshof van der Meersch, L'ordre juridique des communautés européennes et le droit international, *R.C.A.D.I.*, 1975, V, p. 248 ; M. Marcoff, Les règles d'application indirecte en droit international, *R.G.D.I.P.*, 1976, p. 398. Pour une analyse détaillée de cet arrêt, voy. A. Evans, *Self-Executing Treaties in the United States of America*, *B.Y.I.L.*, 1953, pp. 178 ss.

11. Dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, des employés de chemin de fer réclamaient le bénéfice des dispositions d'un accord passé entre la Ville libre de Dantzig et la Pologne, ce qui conditionnait leur droit de saisir les tribunaux de cette ville de réclamations pécuniaires contre leur employeur polonais.

Dans son avis, la Cour a déclaré qu'ils étaient en droit de se prévaloir de cet accord, même en l'absence de toute mesure d'exécution prise par la Pologne; elle jugea non fondée la décision du Haut-Commissaire de la Société des Nations qui leur en avait dénié le bénéfice.

L'affirmation de l'applicabilité directe est explicite et l'avis est à ce titre classiquement cité. Son importance justifie toutefois que ses motifs soient plus amplement rapportés qu'ils ne le sont à l'ordinaire.

« Les thèses des deux Parties, telles qu'elles ressortent des débats devant la Cour, peuvent être brièvement résumées de la manière suivante :

La Pologne soutient : 1) que le *Beamtenabkommen*, accord international, ne crée de droits et d'obligations qu'entre les Parties contractantes ; 2) que le *Beamtenabkommen*, comme tel, ne peut — ses dispositions n'ayant pas été incorporées dans la législation interne polonaise — créer directement des droits et obligations pour les individus intéressés ; et 3) que si, à un point de vue quelconque, la Pologne n'avait pas rempli les obligations internationales résultant pour elle du *Beamtenabkommen*, elle ne serait responsable qu'envers le Ville libre de Dantzig. En d'autres termes, la Pologne soutient que les relations juridiques entre l'Administration polonaise des chemins de fer et les anciens fonctionnaires de Dantzig, devenus fonctionnaires polonais, sont réglées exclusivement par le droit interne polonais, qui doit être conforme au *Beamtenabkommen*.

Par contre, Dantzig soutient que le *Beamtenabkommen*, bien qu'il soit, en la forme, un accord international, était destiné, dans l'intention des Parties contractantes, à constituer une partie du « complexe des stipulations qui établit les rapports juridiques entre l'Administration des chemins de fer et les employés » (« contrat de service »), et que c'est le fond, plutôt que la forme, d'un acte qui détermine son caractère juridique.

Le point litigieux revient donc à ceci : Le *Beamtenabkommen*, tel qu'il est, fait-il partie du complexe des dispositions qui régissent les rapports juridiques entre l'Administration polonaise des chemins de fer et les fonctionnaires dantziens passés à son service (contrat de service) ? La réponse à cette question dépend de l'intention des Parties contractantes. On peut facilement admettre que, selon un principe de droit bien établi, le *Beamtenabkommen*, accord international, ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux.

... L'intention des Parties — que l'on doit rechercher dans le contenu de l'accord, en prenant en considération la manière dont l'Accord a été appliqué — est décisive » (18).

12. La Cour sanctionne ainsi la thèse défendue par la Ville libre de Dantzig, selon laquelle le traité constitue en l'espèce « un droit objectif, susceptible d'être immédiatement appliqué par les autorités nationales

(18) Série B, n° 15, pp. 17-18.

compétentes et invoqué dans les mêmes conditions par les particuliers » (19). Elle considère « que le « *Beamtenabkommen...* était..., dans l'intention des Parties, destiné à faire partie du « contrat de service » ou, autrement, à être appliqué directement par les tribunaux de Dantzig... comme droit matériel... aux revendications pécuniaires introduites par les fonctionnaires des chemins de fer » (20).

Il est intéressant de relever que c'est à l'unanimité et sans qu'aucune opinion individuelle ne vienne atténuer la portée de son avis, que la Cour dément les conclusions hâtivement déduites des doctrines de Triepel et d'Anzilotti (alors président de la C.P.J.I.) selon lesquelles, dans la formulation que leur a donnée Cavaglieri (21), « ce sont seulement les Etats qui sont en principe sujets du droit international ; par conséquent un acte juridique international, comme un traité, ne peut régler que des rapports entre Etats considérés unitairement en leur qualité d'entités souveraines et juridiquement égales et ne peut conférer qu'à eux des droits et des obligations réciproques. Si, cependant, comme il arrive souvent, on parle dans un traité des droits et des obligations de fonctionnaires et d'individus, il s'agit d'expressions inexactes car les individus ne sont pas sujets du droit international. Ces expressions, interprétées correctement, signifient que les Etats contractants s'engagent réciproquement à introduire dans leurs législations internes respectives des dispositions qui assurent, pour les individus visés par le traité, la jouissance de droits et la charge d'obligations dont parle le traité lui-même ».

L'affirmation de l'applicabilité directe est, partant, dénuée d'équivoque. Elle porte spécifiquement sur le droit des particuliers de se prévaloir d'un traité en l'absence de mesures formelles d'exécution et ne peut être confondue avec les autres modes ou conditions d'application d'un traité dans l'ordre interne, ainsi que le confirment, si besoin est, les mémoires déposés et les plaidoiries prononcées devant la Cour.

A l'heure où l'applicabilité directe est principalement discutée en relation avec le droit communautaire, l'on ne manquera pas de constater par ailleurs qu'elle fut pour la première fois affirmée sans ambiguïté dans le contexte d'un ordre juridique international particulier — celui de la Ville libre de Dantzig — dont les complications préfigurent la complexité de l'ordre juridique communautaire, droit « primaire » et droit « dérivé » s'y enchevêtrant déjà à l'envi.

13. Il ressort clairement de l'avis de la C.P.J.I. que l'applicabilité directe soulève une question de droit international dont la solution doit être recherchée dans la volonté des auteurs de la règle dont l'application est poursuivie.

(19) Discours Gidel, Série C, 14-I, pp. 33-34.

(20) Série B, n° 15, p. 26.

(21) Consultation adressée au président du Conseil de la S.D.N. par le Commissaire général de Pologne à Dantzig, Série C, 14-II, pp. 227.

Cette approche est partagée depuis lors par une doctrine et une jurisprudence longtemps unanimes, qui se sont, pour des raisons de fait aisément compréhensibles, essentiellement préoccupées de l'applicabilité directe — au sens restreint donné dans la première définition précitée (n° 1) — des traités.

Sans être toujours très explicite et tout en mélangeant fréquemment les problèmes, la doctrine considère ainsi que c'est de la volonté des parties contractantes que dépend l'applicabilité directe d'un accord (22).

La jurisprudence paraît adopter le même point de vue.

Il est vrai que les jurisprudences nationales sont rarement explicites à ce propos, qui « appliquent » fréquemment un traité sans autrement se soucier de son applicabilité directe. Il n'empêche que là où le problème a été correctement posé, il paraît généralement résolu par référence à la volonté des auteurs de la règle, clef de solution d'une question de droit international, quels que soient les mécanismes, qui peuvent être très différents selon l'ordre juridique concerné, dont dépend l'efficacité interne du traité (23).

Les décisions internationales demeurent en revanche rares en cette matière, depuis l'avis rendu par la Cour permanente dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig. La seule exception notable est constituée par la jurisprudence communautaire, principalement dans l'application du traité instituant la Communauté économique européenne. La Cour de justice n'a certes jamais expressément déclaré que l'applicabilité directe du droit communautaire dépendait de la volonté des auteurs des traités. Il n'empêche que si la question ne relevait pas du droit communautaire — et partant des signataires du traité —, il aurait été interdit à la Cour de Luxembourg de la trancher par voie de décision préjudicielle, dès lors que l'article 177 C.E.E. ne l'autorise pas à s'immiscer dans l'interprétation d'une règle de droit national. Il restera toujours déraisonnable pour échapper à cette conclusion de s'appuyer sur des dispositions dont le contenu est indéfinissable tant il est indéterminé, tel l'article 5 C.E.E. Que pour des raisons « politiques », au demeurant connues, la Cour ait préféré ne pas officiellement faire mention de

(22) Voy. not. parmi de nombreux auteurs, P. De Visscher, Les tendances internationales des constitutions modernes, *R.C.A.D.I.*, t. 80 (1952-I), p. 559 ; F. Dumon, *op. cit.*, *Cah. dr. europ.*, 1968, p. 371 ; C. Constantinidès-Mégret, Le droit de la Communauté économique européenne et l'ordre juridique des Etats membres, 1967, p. 43 ; K. Holloway, *Modern Trends in Treaty Law*, 1967, pp. 306 ss. ; H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1953, p. 173 ; Ch. Morand, La législation dans les communautés européennes, 1968, p. 59 ; Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 338 ; Oppenheim, *International Law*, 8^e éd. par Lauterpacht, 1955, p. 924 ; C. Parry in Sørensen, *Manual of Public International Law*, 1968, p. 221 ; P. Reuter, *Principes de droit international public*, *R.C.A.D.I.*, 1961-II, pp. 494 ss. ; F. Rigaux, Le problème des dispositions directement applicables (self-executing) des traités internationaux et son application aux traités instituant les communautés in *Deuxième colloque international de droit européen* (La Haye, 1963), 1966, p. 166 ; Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. I, 1970, n° 157 ; *id.*, *Droit international Public*, Précis Dalloz, 9^e éd., 1979, n° 63.

(23) Sur la jurisprudence belge, voy. la jurisprudence citée par J. Salmon, Le conflit entre le traité international et la loi interne en Belgique à la suite de l'arrêt rendu le 27 mai 1971 par la Cour de cassation, *J.T.*, 1971, pp. 512 ss. ; *addé* notre chronique in *R.B.D.I.*, 1978-79, p. 724, n° 9 ; 1977, p. 404, n° 7 ; 1973, 636, n° 1 ; 1970, 679, n° 11.

la volonté des Etats fondateurs, n'implique dès lors pas que celle-ci ne constitue pas, en dernière analyse, la seule justification de l'applicabilité directe des règles dont ces Etats sont convenus. *Mutatis mutandis*, la conclusion est applicable au droit dérivé.

Quoi que l'on ait prétendu, l'applicabilité directe du droit communautaire ne présente de ce point de vue, « ontologiquement », aucune spécificité (24). L'institution est fondamentalement identique dans le droit international et dans le droit communautaire. L'originalité de celui-ci n'est pas d'avoir en quelque sorte inventé une applicabilité directe nouvelle, propre aux communautés européennes ; elle est seulement d'avoir, dans la limite du projet particulier spécifique à celles-ci, généralisé des critères d'interprétation de la volonté des parties qui, sans être inconnus de la pratique internationale, y demeureraient exceptionnels (25).

14. Longtemps indiscutée, cette compréhension de l'applicabilité directe suscite aujourd'hui certaines oppositions, principalement alimentées par des interprétations particulières de cette jurisprudence communautaire.

Sans être, elle non plus, toujours très explicite, une doctrine récente considère en effet que l'applicabilité directe du droit international dans les ordres internes relève du droit interne de chaque Etat intéressé et non du droit des gens (26). Cette applicabilité est ainsi placée sur le même plan national que la question de l'efficacité interne, au sens précité (*supra*, n^{os} 6 ss.), ou de l'autorité interne du droit international.

Les justifications de cette doctrine ne sont pas exemptes d'obscurité. Elles paraissent toutefois, pour l'essentiel, reposer sur une raison de fait et sur une raison de droit.

Le point de fait tient dans la diversité des réponses données à la question de l'applicabilité directe d'une règle de droit international dans les différents Etats qu'elle lie. Et l'on ne manque pas de souligner, par exemple, en cette

(24) Comp. à ce propos G. Bebr, Les dispositions de droit communautaire directement applicables. Développement d'une notion communautaire, *Cah. dr. europ.*, 1970, pp. 7 ss. ; R. Kovar, L'applicabilité du droit communautaire, *Clunet*, 1973, pp. 283 ss. ; W.J. Ganshof van der Meersch, *op. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1975-V, pp. 252 ss.

(25) Comp. P. Pescatore, L'ordre juridique des communautés européennes, 1975, pp. 200 ss.

(26) Comp. les ouvrages précités de A. Bleckmann, L. Condorelli, A. Koller, M. Marescau ; adde H. Van Panhuys, Relations and Interactions between International and National Scenes of Law, *R.C.A.D.I.*, 1964-II, pp. 31 ss. ; M. Waelbroeck, L'effet direct de l'accord relatif aux échanges commerciaux, du 22 juillet 1972, entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse, *Ann. suisse dr. int.*, 1973, p. 117, *contra*, p. 131 ; M. Bossuyt, De directe werking van het internationaal verdrag in zake burgerrechten en politieke rechten, *R.W.*, 1978-79, col. 236 ss. La position des auteurs demeure toutefois souvent très incertaine à ce propos, tant il est difficile de déterminer s'ils se contentent de proposer des critères d'interprétation particuliers résolvant une question de droit international (voy. par ex. W. Wengler, Réflexions sur l'application du droit international public par les tribunaux nationaux, *R.G.D.I.P.*, 1968, pp. 931 ss.) ou s'ils entendent véritablement « nationaliser » celle-ci (comp. à cet égard W.J. Ganshof van der Meersch, Organisations européennes, t. I, 1966, pp. 349 ss. et *id.*, *op. cit.*, *R.C.A.D.I.*, 1975 - V, p. 256.

voie la condition interne fort variée qui est faite à la convention européenne des droits de l'homme selon les Etats dans lesquels elle est en vigueur (27).

Le point de droit repose sur la règle selon laquelle « l'exécution interne du droit international tombe dans le domaine réservé des Etats » (28). Il se satisfait de ce que les auteurs du traité se contentent en principe de poursuivre un résultat déterminé — l'application effective de ses dispositions —, sans se préoccuper de ses mesures (internes) d'exécution (29). La « nationalisation » de l'applicabilité directe, ainsi comprise, faciliterait cette application effective, en permettant de tirer parti de toutes les ressources qu'offre chaque droit interne, sans qu'il faille s'attacher à des disparités d'application jugées inévitables.

15. Nonobstant la pertinence de certaines critiques que pareille doctrine adresse à l'endroit d'une conception traditionnelle, elle ne paraît pas correspondre à l'état du droit positif et il paraît inopportun de la sanctionner *de lege ferenda*.

L'argument de fait est loin d'être déterminant. S'il est indéniable qu'entre Etats intéressés, et parfois au sein même de l'un de ceux-ci, des solutions plus d'une fois disparates sont apportées au problème de l'applicabilité directe, il ne paraît pas possible, au vu de la jurisprudence, d'en déduire que celle-ci aurait désormais entendu soustraire au droit des gens, c'est-à-dire en dernière analyse à la volonté des auteurs de la règle, l'applicabilité directe de ses dispositions. Bien au contraire, lorsque le problème est explicitement posé, il est exceptionnel qu'il soit résolu par référence au seul droit interne de l'Etat, quelles que puissent être les difficultés d'interprétation.

Il ne paraît pas davantage possible d'admettre en droit les présupposés comme les conséquences de la doctrine commentée.

Il devrait être inutile de rappeler, d'abord, à ce propos que cette doctrine contredit une opinion largement majoritaire, qui bénéficie de l'autorité dénuée d'équivoque de la C.P.J.I.

Il convient de souligner, ensuite, que la souveraineté de l'Etat dans l'exécution du droit des gens — qui est moins absolue qu'on voudrait parfois le laisser croire — n'est aucunement incompatible avec une soumission de l'applicabilité directe aux règles de celui-ci. Soumettre l'applicabilité directe au droit international, c'est en effet préciser la portée d'une obligation internationale ; ce n'est pas en préjuger les modalités d'exécution. Il est difficile d'admettre que les Etats qui conviennent réciproquement de droits

(27) Voy. par ex. à ce sujet A. Drzemczewski, *The Domestic Status of the European Convention on Human Rights : New Dimensions, Legal Issues on European Integration*, 1977, n° 1, pp. 1 ss.

(28) A. Bleckmann, *L'applicabilité directe du droit communautaire*, in *Le recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Colloque de l'Institut d'études européennes, 1978, p. 91.

(29) L'argument est fréquemment avancé par la doctrine des Pays-Bas. Voy. L. Eradès et N. Gould, *The Relation between International Law and Municipal Law in the Netherlands and in the United States*, 1961, pp. 307 ss.

et d'obligations pourraient ne pas s'entendre unanimement sur la portée de ceux-ci ; il est déraisonnable de croire, par ailleurs, qu'un Etat accepterait de voir sa responsabilité mise en cause parce qu'il n'applique pas « directement » une règle alors que son droit interne le permet, tout en se voyant dénier le droit de mettre en cause la responsabilité de son cocontractant qui se refuse à cette applicabilité directe parce que son droit interne le lui interdirait. Tout en légitimant une variation dangereuse des obligations *a priori* uniformes consenties par chacun, cela paraît contredire la règle — traditionnelle — selon laquelle aucun Etat ne saurait exciper des dispositions de son droit interne pour se soustraire à ses responsabilités internationales. Il est vrai que l'application effective des dispositions d'un traité sera toujours le souci premier de ses négociateurs ; il est déraisonnable cependant de croire que ceux-ci puissent d'entrée de jeu se satisfaire d'un système anarchique où l'obligation internationale de chacun varierait discrétionnairement selon les particularités de son droit interne. L'on pourrait certes considérer que chaque Etat est libre de ne pas appliquer directement une règle alors même que son droit interne le lui permettrait ; l'on n'aperçoit plus toutefois en pareille hypothèse ni le contenu de l'obligation assumée, ni le moment à partir duquel l'Etat répond de sa violation.

Il sied de signaler, enfin, que lorsqu'il importe de conférer des droits ou des obligations à des particuliers [des pouvoirs ou des (in)compétences à des autorités] sur la base d'une règle internationale, il est difficile d'admettre que cette attribution puisse être effectuée contre, malgré ou sans la volonté des auteurs de cette règle. Ce n'est pas parce que les particuliers ne sont pas sujets du droit des gens qu'un traité ne pourrait pas leur être directement applicable ; il suffit que leurs Etats conviennent souverainement de leur attribuer « directement » les droits visés dans le traité. Il n'empêche qu'il demeurerait étrange que cette attribution puisse être discrétionnairement décidée par un juge, nonobstant la volonté contraire de l'autorité qui a conclu celui-ci. S'il est déjà difficile à certains égards d'admettre que l'exécutif, normalement seul compétent dans les relations internationales, puisse « détourner » un pouvoir législatif à la faveur de traités, l'on conviendra qu'il devrait être exclu qu'un juge puisse « détourner » seul pareil pouvoir, alors même que l'organe qui a conclu le traité ne l'aurait pas « voulu ».

16. Il semble qu'il faille ainsi accepter que l'applicabilité directe, question de droit international, relève fondamentalement de la seule volonté des parties contractantes, et plus largement de la volonté des auteurs de la règle internationale envisagée.

Est-ce à dire que si la volonté est ainsi la *condition nécessaire* de l'applicabilité directe, elle en est aussi la *condition suffisante* ? Sur le terrain du droit international, il faut répondre affirmativement à pareille question : pour qu'une règle internationale soit directement applicable, il faut et il suffit que ses auteurs l'aient voulue telle.

Il peut se faire cependant que l'efficacité de cette volonté se heurte à l'absence ou à l'insuffisance dans le droit interne de ce que l'on a appelé des

« structures d'accueil » (30) adéquates. Cela n'implique cependant pas que l'applicabilité directe soit, fût-ce partiellement, régie par le droit interne; cela implique seulement qu'elle puisse, le cas échéant, être suspendue tant que le droit interne n'est pas aménagé de manière à pouvoir lui donner effet. Les tenants d'une acception purement interne de l'applicabilité directe ont raison à cet égard de souligner qu'il est illusoire de prétendre à une application uniforme du traité dans tous les ordres juridiques intéressés. Cette absence d'uniformité est inhérente à la disparité de ceux-ci. Il n'en résulte pas toutefois qu'il faille en quelque sorte sacraliser ces divergences, en renonçant à soumettre au droit des gens la portée des obligations qu'énoncent ses règles.

Il est plus raisonnable d'admettre que des Etats puissent accepter, le cas échéant, de voir l'applicabilité directe des dispositions dont ils sont convenus suspendue en l'absence de « structures d'accueil » adéquates, compte tenu des particularités propres au droit national de l'un ou l'autre d'entre eux. La réserve, implicite, doit être d'interprétation restrictive. Sa probabilité croît toutefois avec le nombre des Etats liés par la règle dont l'applicabilité directe est affirmée, la situation des traités bilatéraux n'étant guère comparable de ce point de vue à celle des traités multilatéraux et *a fortiori* des règles réellement universelles.

IV. CRITERES

17. Si la volonté est ainsi la condition nécessaire et suffisante de l'applicabilité directe, autre chose est de s'accorder sur les critères qui permettent de la déterminer lorsqu'elle n'est pas expressément manifestée.

Il est tout à fait exceptionnel à cet égard que les signataires d'un traité déclarent expressément que ses dispositions sont directement applicables (31). *A fortiori* en va-t-il de même des autres sources du droit international. Affirmer l'applicabilité directe est ainsi habituellement le produit d'une interprétation élargissant la volonté des auteurs de la règle internationale. Il est vrai qu'il y a là une part de mystification. Celle-ci est néanmoins inhérente à toute interprétation, du droit national ou du droit international, et n'est aucunement propre à l'applicabilité directe d'une règle du droit des gens. Au demeurant, si la réalité de certaines intentions imputées aux Etats prête plus d'une fois à doutes, il n'est pas contestable, à l'examen de la pratique internationale contemporaine, que les Etats ont réellement « voulu » dans certains cas admettre ou écarter l'applicabilité directe. La formulation de maintes conventions contemporaines de droit uniforme, par exemple, s'explique indubitablement par la volonté d'exclure celle-ci, même si pareille exclusion n'est pas « expresse ».

(30) Ph. Comte, L'application de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, *Rev. Comm. int. juristes*, 1962, n° 1, p. 114.

(31) Voy. cpdt. l'article 189 du traité C.E.E., en ce qui concerne les règlements.

Cette question d'interprétation présente deux aspects : le premier, formel, concerne l'autorité compétente pour interpréter (a) ; le second, matériel, met en cause les critères à utiliser aux fins de découvrir l'intention des parties (b). Ni l'un, ni l'autre de ces aspects n'est propre à l'applicabilité directe.

18. a) Sauf disposition conventionnelle en sens contraire (C.E.E.), il appartient à chaque ordre interne de déterminer souverainement quelle(s) est (sont) en son sein l'(es) autorité(s) compétente(s) pour interpréter le traité de manière à dégager la volonté de ses signataires, dont dépend l'applicabilité directe de ses dispositions. *Mutatis mutandis*, il en va de même pour toute autre règle de droit international.

Le droit belge ne connaît de ce point de vue aucune procédure particulière qui conférerait à l'exécutif quelque pouvoir préjudiciel, analogue à celui dont il dispose en droit français à l'égard des questions dont l'objet relève matériellement du droit international public. C'est en conséquence à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'interpréter, seule et souverainement, le traité, sans qu'elle puisse être liée par des interprétations, même autorisées, que fournirait le gouvernement. Il faut de même dénier au législateur, s'agissant des règles du droit international, le pouvoir d'interprétation authentique dont il dispose à l'égard de la loi (32).

La solution paraît certaine. A peine de multiplier des interprétations incohérentes, le bon sens commande toutefois de prêter, dans l'interprétation, une attention particulière aux précisions que peut, le cas échéant, fournir l'exécutif qui a conclu le traité, dès lors qu'il importe de s'accorder sur la volonté de ses signataires.

Faut-il rappeler, enfin, que de telles interprétations seront toujours doublement relatives : et parce que, dans l'ordre interne, elles ne font autorité que dans la limite de l'espèce dont est saisi le juge, et parce que, dans l'ordre international, elles sont dépourvues de toute autorité particulière ?

19. b) Autre chose est de s'entendre sur les critères sur la base desquels devra être établie la volonté des auteurs de la règle dont l'application est sollicitée.

La question de l'applicabilité directe ne présente de ce point de vue aucune originalité. De soi, elle n'appelle en effet pas d'autres critères que ceux qui ont communément cours dans l'interprétation des traités.

La matière est des plus incertaine et l'on se gardera, dans la présente note, de l'approfondir. L'on rappellera néanmoins que les principes d'interprétation sont aujourd'hui énoncés aux articles 31 à 33 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, dont les dispositions peuvent être considérées comme déclaratives de droit coutumier. La « règle générale d'interprétation » y est formulée comme suit : « Un traité doit être interprété

(32) Voy. à ce propos Cass., 16 janvier 1968, *Pas.*, I, p. 625 et 12 mars 1968, *ibid.*, p. 874 et notre chronique in *R.B.D.I.*, 1970, p. 673, n° 6.

de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » (art. 31, § 1).

20. C'est sur ce terrain de l'interprétation que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes présente toute son importance et toute son originalité (33). A l'aide d'un argument téléologique, elle a en effet conféré à l'applicabilité directe, dans le cadre communautaire, une extension sans précédent dans la pratique internationale. Objectivant au maximum la volonté des parties — alors que « l'esprit, l'économie et les termes » de la disposition en cause étaient originellement présentés comme les critères de référence, elle a préféré par la suite se référer à « la nature même » de celle-ci (34) —, la Cour a considéré que non seulement des dispositions libellées en la forme d'un droit des particuliers pouvaient être considérées comme directement applicables, mais également des dispositions libellées en la forme d'obligations, même positives, imposées aux Etats, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs.

Cette jurisprudence est suffisamment connue pour qu'il soit inutile de la rapporter plus en détail. Il importe cependant de n'en point méjuger l'importance. Son originalité n'est pas d'avoir construit une notion d'applicabilité directe distincte de la notion classique du droit international, ni d'avoir soumis cette applicabilité à quelque autre condition objective que la volonté des parties contractantes. C'est exclusivement d'avoir recherché celle-ci sur la base de critères qui ont permis de lui conférer une extension insoupçonnée.

Cela étant, les critères d'interprétation utilisés par la Cour de justice ne sont aucunement inconnus du droit des gens, ce qui asseoit d'ailleurs la « validité » internationale de ses décisions. Il est fréquent sans doute d'opposer en cette matière « internationalistes » et « communautaires ». Il paraît bien, néanmoins, y avoir là une mauvaise querelle, qui dresse illusoirement un « internationaliste » idolâtrant une interprétation textuelle, mesquinement exégétique, face à un « communautaire » seul ouvert à des objectifs et à des finalités. Sans aucunement minimiser toute l'importance de la jurisprudence communautaire, l'on ne saurait oublier en effet que la pratique internationale a connu d'autres interprétations téléologiques, parfois tout aussi

(33) Parmi une abondante littérature, voy. P. Pescatore, Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice. Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des traités internationaux, *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, t. II, pp. 325 ss.

(34) Si l'arrêt *Van Gend & Loos* vise « l'esprit, l'économie et les termes » du traité (*Rec.*, 1963, p. 22), si l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.* parle des « termes et de l'esprit » (*Rec.*, 1964, p. 1159) de celui-ci, et si l'arrêt *Molkerei Zentrale* vise déjà sa « nature et (son) esprit » (*Rec.*, 1968, p. 277), la Cour se contentera par la suite de se référer à la « nature même » de la disposition en cause à partir de l'arrêt *Salgoil* (*Rec.*, 1968, p. 673 ; voy. not. les arrêts *Grad*, *Rec.*, 1970, p. 838 ; *Lesage*, *ibid.*, p. 874 ; *Haselhorst*, *ibid.*, p. 893 ; *Capolongo*, *ibid.*, 1973 p. 623 ; *B.R.T.*, *ibid.*, 1974, p. 62, ...). Dans le célèbre arrêt *Reyners*, c'est l'« essence » de la disposition qui est soulignée (*Rec.*, 1974, p. 651). Dans les arrêts où la Cour se prononce sur l'applicabilité des règles du G.A.T.T., c'est en revanche la formule utilisée dans l'arrêt *Van Gend & Loos* qui réapparaît (voy. not. les arrêts *International Fruit*, *Rec.*, 1972, p. 1228, et *Schlüter*, *Rec.*, 1973, 1157).

« audacieuses ». Une lecture attentive de l'avis de la C.P.J.I. dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig révélera par ailleurs que la Cour est loin d'y prôner l'interprétation textuelle étriquée que d'aucuns semblent lui reprocher. Bien au contraire.

21. Indépendamment de la contribution générale que cette jurisprudence fournit à la théorie de l'interprétation des traités internationaux, elle apporte deux enseignements plus précis sur la question de l'applicabilité directe.

Sans qu'il faille, à notre sens, considérer que la Cour a renoncé à soumettre, en dernière analyse, à la volonté des parties contractantes la solution de ce problème, elle a de manière frappante mis en lumière l'importance que revêt en pareille perspective la « précision » de la règle dont l'applicabilité directe est discutée. Sa jurisprudence confirmera de manière éclatante que si la précision d'un commandement ne suffit à le rendre directement applicable, il ne saurait en toute hypothèse l'être s'il n'est pas suffisamment « précis ».

Cette jurisprudence (au même titre, *mutatis mutandis*, que celle de la Cour de Strasbourg) manifeste ensuite une présomption largement favorable à l'applicabilité directe du droit communautaire, qui témoigne d'une évolution profonde des rapports internationaux. Cette présomption paraît se généraliser dans les traités dits d'intégration. Bien au-delà de ceux-ci, elle devrait toutefois exercer une influence profonde sur l'application du droit international dans les ordres internes. L'évolution n'est certes pas achevée. Il demeure toutefois que si naguère, et plus particulièrement à l'époque où la C.P.J.I. se prononça dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, l'applicabilité directe d'une règle de droit international pouvait être considérée comme exceptionnelle, il n'en va plus de même aujourd'hui.

Doctrine et jurisprudence témoignent en effet au moins de ce que pareille applicabilité demande à être vérifiée dans chaque cas d'espèce, en fonction de tous les éléments pertinents, sans qu'aucun *a priori* général ne vienne infléchir la démarche de l'autorité judiciaire. Et il est possible, sinon probable, que demain, dans un monde dont l'« internationalisation » va croissant, la présomption que connaît en cette matière le droit communautaire devienne la règle en ce qui concerne toute règle de droit international. Sans être décisif, l'apport de la Cour de justice des communautés est, sur ce point, d'une grande importance.

22. L'applicabilité directe, ainsi comprise, confère au particulier un « droit que les juridictions nationales doivent sauvegarder », selon l'expression de la Cour de justice des Communautés européennes.

La Cour s'est toujours abstenue de qualifier davantage le droit ainsi conféré, même s'il est fréquent en doctrine de souligner la nature de « droit subjectif » du droit ainsi attribué.

Il a déjà été signalé cependant que l'applicabilité directe peut véhiculer tant des obligations que des droits proprement dits.

La qualification de ces droits ou de ces obligations paraît sans intérêt ou, plus exactement, elle ne tire son intérêt que des systèmes procéduraux na-

tionaux qui subordonnent, le cas échéant, à des qualifications particulières le droit d'action des particuliers.

Ainsi que la jurisprudence communautaire l'a très remarquablement mis en lumière, l'important est seulement que les droits conférés au particulier par une disposition internationale directement applicable soient effectivement sanctionnés par les juridictions internes ; il appartient à celles-ci, en fonction des catégories propres à leurs droits nationaux, de leur attribuer toute qualification que requiert leur protection effective. Il y a place à ce titre pour une diversité des qualifications nationales, selon les particularités de chaque ordre juridique concerné, qui n'affecte pas l'unicité de la notion d'applicabilité directe en droit des gens.

Cela étant, toute application directe par le juge interne d'une règle internationale n'implique pas nécessairement que cette règle confère un « droit » (ou impose une « obligation ») à des particuliers. Il est indispensable qu'il en soit ainsi lorsque le sort de l'action mue par le particulier est conditionné par la jouissance en son chef d'un « droit », quelle qu'en soit la qualification. Il n'en va pas de même lorsque la règle concerne exclusivement le fonctionnement de l'autorité saisie ou lorsqu'elle énonce à charge de l'Etat une obligation dont sanction peut être obtenue par tout particulier qui y trouve « intérêt », quand bien même il ne revendiquerait personnellement aucun « droit » correspondant.

La conclusion est certaine dès l'instant où l'on admet que l'applicabilité directe peut recevoir l'acception large qui lui fut prêtée ci-dessus (*supra*, n° 1). Même en s'en tenant à une acception restrictive plus traditionnelle, il ne manquerait cependant pas d'arguments pour la défendre (35).

(35) Comp. à ce propos notre note sous C.E., 7 octobre 1968, *Corveleyn, J.T.*, 1969, pp. 695 ss. ; M. Waelbroeck, Effets internes des obligations imposées à l'Etat, *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, t. II, pp. 573 ss.