

La notion de *jus cogens* en droit interne français. Analyse d'un phénomène de résistance de l'ordre constitutionnel à l'ordre international

Maxime CHARITE

Attaché temporaire d'enseignement et de recherche, université d'Orléans (CRJP)

Non-sujet en apparence, la question de l'intégration de la notion de *jus cogens* par le droit interne français est, selon nous, digne d'intérêt. Longtemps confinée au droit des traités issu de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, son champ d'application « normal », la notion de « normes impératives du droit international général » l'a progressivement dépassé pour gagner les droits internes des États, terrains où la notion de *jus cogens* est de moins en moins ignorée et qui en constituent donc des champs d'application que l'on peut qualifier d'« excessifs ». Si l'exemple helvétique est le plus topique en la matière, le droit interne français n'échappe pas à ce constat. Preuve en est l'invocation, dans son avis du 18 février 2016, du potentiel caractère de *jus cogens* du droit à la nationalité et de l'interdiction de l'apatridie par la Commission nationale consultative des droits de l'homme afin de critiquer les dispositions du projet de loi constitutionnelle de protection de la nation relatives à la déchéance de nationalité. Cette première pour une institution juridique française dans son champ de compétence justifie, selon nous, que nous interroguions les rapports entre la notion de *jus cogens* et le droit interne français. Si ce dernier résiste traditionnellement au droit international impératif, il y cède progressivement ce qui nous conduira à envisager certaines pistes d'application.

*

* *

Le meilleur moyen de résister à la tentation du *jus cogens* est-il d'y céder ? Non-sujet en apparence, la question de l'intégration de la notion de *jus cogens* par le droit interne français mérite selon nous d'être posée compte tenu de la récente invocation du potentiel caractère de *jus cogens* du droit à la nationalité et de l'interdiction de l'apatridie par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (C.N.C.D.H.) dans son avis du 18 février 2016 afin de critiquer les dispositions du projet de loi constitutionnelle de protection de la nation relatives à la déchéance de nationalité.

Longtemps confinée au droit des traités issu de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, son champ d'application « normal », la notion de « normes impératives du droit international général » l'a progressivement quitté, délaissant « l'empyrée des normes pures » pour reprendre l'expression du professeur Serge Sur¹, pour s'intéresser à leur mode de réalisation, descendant des montagnes du droit international pour gagner la plaine des droits internes, qui en constituent donc des champs d'application que l'on peut qualifier d'« excessifs ».

Déjà, dans l'ordre juridique international, la notion de *jus cogens* est sortie de son berceau pour gagner celui des actes unilatéraux. « Impossibilité logique » selon les mots du grand Prosper Weil², l'application du *jus cogens* aux actes unilatéraux serait inappropriée lorsque serait en discussion la validité d'une réserve à un traité, de contre-mesures ou encore de l'octroi des immunités juridictionnelles à un État ou à ses dirigeants. Néanmoins, le droit international positif offre quelques exemples qui vont en sens contraire. D'une part, l'article 50 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dispose que les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte aux obligations découlant de normes impératives du droit international général. D'autre part, la jurisprudence de la Cour internationale de justice n'a pas exclu le contrôle d'impérativité d'une réserve à une convention

¹ SUR (S.), « Le droit international au cœur des relations internationales », *Questions internationales*, 2011, n°49, p. 10.

² WEIL (P.), *Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public*, Martinus Nijhoff publishers, 1992, p. 281. Voir également, sur ce point, KOLB (R.), *Théorie du ius cogens international*, P.U.F., 2001, pp. 89-93.

internationale dans son arrêt *Activités armées sur le territoire du Congo* du 3 février 2006³ et a admis celui d'une déclaration d'indépendance dans son avis consultatif du 22 juillet 2010 relatif à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*⁴. En l'espèce, en se fondant sur des résolutions par lesquelles le Conseil de sécurité avait condamné certaines déclarations d'indépendance (les résolutions 216 (1965) et 217 (1965) concernant la Rhodésie du Sud, la résolution 541 (1983) concernant le nord de Chypre) et la résolution 787 (1992) concernant la Republika Srpska), la Cour reconnut l'illicéité des déclarations d'indépendance « du fait que celles-ci allaient ou seraient allées de pair avec un recours illicite à la force ou avec d'autres violations graves de normes de droit international général, en particulier de nature impérative (*jus cogens*) »⁵.

En revanche, la sortie du *jus cogens* en direction de la coutume internationale a été rejetée par la Cour internationale de justice, à propos de la relation entre le *jus cogens* et la règle de l'immunité de l'État. En l'espèce, le conflit allégué entre les règles de *jus cogens* et l'immunité de l'Allemagne a été rejeté par la Cour dans la mesure où le *jus cogens* n'entraîne pas en conflit avec l'immunité de l'État, l'argument tiré de la primauté du *jus cogens* sur le droit de l'immunité des États ayant été écarté par les tribunaux nationaux. En conséquence, l'immunité de l'État ne se trouvait pas affectée par une violation du *jus cogens*⁶.

La notion de *jus cogens* est abondamment utilisée par les juridictions régionales de protection des droits de l'homme comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁷, la Cour européenne des droits de l'homme⁸ ou encore la Cour de justice de l'Union européenne⁹. Comme le souligne le professeur Laval dans son commentaire de l'arrêt *Immunités juridictionnelles de l'État*, « l'effet quasi incantatoire que l'on prête aux règles de droit impératif ne saurait toutefois tenir trop longtemps éloigné le juriste de la manière dont les États le reçoivent »¹⁰. Force est de constater qu'« au sein des États, la notion de *jus cogens* est de moins en moins ignorée »¹¹ par la doctrine, comme par exemple au Japon¹² ou au Royaume-

³ C.I.J., 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 6.

⁴ C.I.J., 22 juillet 2010, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010, p. 403.

⁵ Avis précité, p. 437.

⁶ C.I.J., 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99.

⁷ Voir, sur ce point, MAÍÁ (C.), « Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in HENNEBEL (L.) et TIGROUDJA (H.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme. En l'honneur du 40^e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Éditions A. Pédone, 2009, pp. 271-311 et HENSBURY (C.), *Le juge interaméricain et le "jus cogens"*, Graduate Institute Publications, 2011.

⁸ Voir, pour la première fois, Cour E.D.H., [GC], 21 novembre 2001, *McElhinney c. Ireland*, Rec. 2001-XI p. 57 ; Cour E.D.H., [GC], 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, Rec. 2001-XI p. 117 et Cour E.D.H., [GC], 21 novembre 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni*, Rec. 2001-XI p. 177.

⁹ Voir, pour la première fois, T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, Rec. II-3543 et T.P.I.C.E., 21 septembre 2005, *Kadi / Conseil et Commission*, Rec. II-3649.

¹⁰ LAVAL (P.-F.), commentaire de C.I.J., 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt, A.F.D.I., 2012, p. 151.

¹¹ TEBOUL (G.), « Le Conseil d'État et la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Quelques observations », in *Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, Publications de l'Université de Rouen, 1998, p. 442.

¹² « It certainly would be possible to give peremptory norms of international law (*jus cogens*) privileged status not only under international law but also under domestic law » (IWASAWA (Y.), « The Relationship Between International Law and National Law : Japanese Experiences », *B.Y.B.I.L.*, 1993, p. 375).

Uni¹³, et par le droit positif, comme par exemple en Allemagne¹⁴ mais aussi et surtout en Suisse ou la notion de « règles impératives du droit international » a été cristallisée dans la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, en tant que limite matérielle à la révision de la Constitution¹⁵.

Si l'exemple helvétique est le plus topique en la matière, le droit interne français n'échappe pas à ce constat. Preuve en est l'invocation, dans son avis du 18 février 2016, du potentiel caractère de *jus cogens* du droit à la nationalité et de l'interdiction de l'apatridie par la C.N.C.D.H. afin de critiquer les dispositions du projet de loi constitutionnelle de protection de la nation relatives à la déchéance de nationalité. Cette première pour une institution juridique française dans son champ de compétence justifie, selon nous, que nous interroguions les rapports entre le droit interne français et la notion de *jus cogens*. Ces rapports sont marqués par la tradition de la résistance (I) ainsi que, subséquemment, par la tentation de la cession du premier à la seconde (II).

I. LA TRADITION DE LA RESISTANCE AU DROIT INTERNATIONAL IMPERATIF PAR LE DROIT INTERNE FRANÇAIS

La tradition de la résistance au droit international impératif par le droit interne français est cristallisée par la défaveur des normes applicables dans l'ordre juridique interne à la notion de *jus cogens* (A). Cette défaveur est concrétisée par l'ignorance par les juges des moyens soulevés devant eux et tirés de la méconnaissance d'une norme impérative du droit international général (B).

A. Une tradition cristallisée par la défaveur des normes applicables dans l'ordre juridique interne à la notion de *jus cogens*

Cristallisant la tradition de la résistance au droit international impératif par le droit interne français, la défaveur des normes applicables dans l'ordre juridique interne à la notion de *jus cogens* est le fait tant des normes internationales que des normes constitutionnelles.

La défaveur des normes internationales applicables dans l'ordre juridique français à la notion de *jus cogens* résulte du fait que la France n'a jamais déposé son instrument de ratification ou d'adhésion à la Convention de Vienne sur le droit des traités conclue le 23 mai 1969, précisément en raison de la reconnaissance, par celle-ci, de l'existence de normes impératives du droit international général, que son article 53 définit comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle

¹³ « English Courts, when dealing with questions in respect of which the legislator has not spoken, should take into account the development of the concept of *jus cogens* and the fact that certain rules of customary international law possess a *jus cogens* character » (BYERS (M.), analyse de Cour E.D.H., [G.C.], 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, B.Y.B.I.L., 1996, p. 540).

¹⁴ Comme le souligne le commissaire du gouvernement Gilles Bachelier dans ses conclusions prononcées dans l'affaire *Aquarone*, « il existe ainsi en droit allemand une procédure spéciale d'identification de la règle non écrite laquelle prime la loi » et « dans sa décision du 21 mai 1987, le Tribunal constitutionnel fédéral a admis que faisaient partie de ces règles générales le *jus cogens*, le droit international coutumier et les principes généraux de droit au sens de l'article 38 du statut de la Cour internationale de justice et qu'il est admis que le juge ordinaire applique ces règles *ex officio* et n'interprète ou n'applique le droit interne qui violerait une règle générale du droit international » (BACHELIER (G.), conclusions sous C.E., Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, Rec. p. 218). Sur ce point, voir FROWEIN (J.) et OELLERS-FRAHM (K.) in EISENMANN (P.-M.) (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Étude de la pratique en Europe*, Kluwer Law International, 1996, p. 99.

¹⁵ Sur ce point, voir notre étude, CHARITÉ (M.), « Les règles impératives du droit international, limite matérielle à la révision de la Constitution fédérale de la Confédération suisse », *R.F.D.C.*, 2016, pp. 309-321.

norme du droit international général ayant le même caractère ». Pour cette même raison, elle ne déposera jamais son instrument de ratification ou d'adhésion à la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales conclue le 21 mars 1986. En 2003, lorsque le Gouvernement élaborait le projet de loi autorisant l'adhésion de la France à la convention de Vienne sur le droit des traités, le Conseil d'État rendit un avis défavorable en invoquant deux raisons. La première est « que les normes impératives du droit international général au sens de l'article 53 de la convention (*jus cogens*), qui s'imposent à l'État adhérent à la convention, ne sauraient être confondues avec "les règles du droit international" auxquelles, en vertu du quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, "la République française, fidèle à ses traditions, entend se conformer" » car elles « diffèrent du droit public international tant par leur mode d'élaboration que par leur caractère impératif »¹⁶. La seconde est la possible survenance dans l'avenir d'une norme impérative du droit international général qui, par son contenu, serait contraire à la Constitution.

Procédant du droit international conventionnel, cette défaveur relève-t-elle du droit international coutumier ? Comme le souligne le juge Guillaume dans son avis d'*amicus curiae* produit dans l'affaire *Kandyrine de Brito Paiva*, l'article 53 n'ayant jamais été invoqué pour s'opposer à la conclusion d'un traité ou pour en plaider la nullité, « on peut [...] douter qu'il ait pu faire naître une coutume nouvelle en ce domaine ». Quand bien même « en serait-il différemment qu'une telle coutume ne lierait d'ailleurs pas la France, demeurée "objecteur persistant" »¹⁷. Il convient, à cet égard, de préciser que la persistance de l'objection française à l'article 53 de la convention de Vienne n'est pas totale mais partielle. En effet, elle ne porte pas sur la notion de *jus cogens* en tant que telle, mais sur l'imprécision du mode d'identification des normes impératives du droit international général. Comme le souligne Gérard Teboul, « la France n'était pas hostile à la notion de *jus cogens* ; l'État français éprouvait – ce qui est différent – quelque crainte à l'égard des termes de la future convention : l'article relatif au droit international impératif était formulé de manière imprécise »¹⁸. Quand bien même serait-elle partiellement établie, la qualité d'objecteur persistant de la France à l'article 53 de la convention de Vienne peut être contestée en même temps que la nécessité de la volonté des États s'agissant de la notion de *jus cogens*. En effet, comme le souligne le professeur Pellet, « c'est méconnaître le sens et la portée du concept même de "normes impératives du droit international général", dont l'essence est précisément de ne pas reposer sur la volonté des États »¹⁹.

La défaveur des normes constitutionnelles applicables dans l'ordre juridique français à la notion de *jus cogens* résulte quant à elle de l'inexistence, dans le « bloc de constitutionnalité », d'une disposition permettant l'introduction de la notion de *jus cogens*. En effet, l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 ne confère l'autorité supérieure à la loi qu'aux seuls traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés, dès leur publication, pas à la coutume. Si celle-

¹⁶ Conseil d'État, Rapport public 2003, *Perspectives pour la fonction publique*, Études et documents n°54, La Documentation Française, 2003, p. 58.

¹⁷ GUILLAUME (G.), « Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales », *R.F.D.A.*, 2012, p. 20. Selon la doctrine de l'objecteur persistant (*persistent objector*), un État objecteur, qui indique son objection à une pratique, en voie de cristallisation et de transformation en norme coutumière, n'est pas lié par cette règle de droit, même après que celle-ci se soit formée. Autrement dit, un État ne pourra se voir opposer une norme coutumière s'il l'a répudié dès sa formation. Ainsi, dans l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes*, la règle des dix milles marins, en tant que longueur maximale des lignes droites de base, apparaissait comme inopposable à la Norvège, « celle-ci s'étant toujours élevée contre toute tentative de l'appliquer à la côte norvégienne » (C.I.J., 18 décembre 1951, *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 116).

¹⁸ TEBOUL (G.), *op.cit.*, p. 445.

¹⁹ PELLET (A.), commentaire de C.E., Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, in PELLET (A.) et MIRON (A.) (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, 2015, p. 666.

ci « s'applique dans l'ordre juridique interne », elle ne s'applique qu'aux actes administratifs²⁰, dans la mesure où ni l'article 55 « ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes »²¹. Le quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui dispose que « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international » apparaît pourtant comme un fondement juridique plausible mais l'application qui en est faite par la Cour de cassation, le Conseil d'État, et le Conseil constitutionnel est extrêmement pauvre.

Si la Cour de cassation s'y est référée²², les juridictions administratives ne s'y sont référées qu'à trois reprises. D'une part, dans l'affaire *Aquarone*, si la Cour administrative d'appel de Lyon avait considéré que si cet alinéa n'était pas nécessairement dépourvu de toute portée juridique en droit interne, il ne saurait, en revanche, avoir pour effet de conférer aux règles coutumières ou même aux principes de droit international l'autorité supérieure à la loi que l'article 55 de la Constitution de 1958 confère dès leur publication aux seuls traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés²³, le Conseil d'État n'y fit pas référence²⁴. D'ailleurs, dans l'arrêt *Mme Saleh*, il considéra qu'il en résultait que la règle coutumière du droit public international d'immunité d'exécution des États, qui n'était écartée ni par l'article 1er de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution (qui prévoit que l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution) ni par aucune autre disposition législative, s'appliquait dans l'ordre juridique interne et que la responsabilité de l'État était, par suite, susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où son application entraînait un préjudice grave et spécial²⁵. D'autre part, dans l'arrêt *Mme Chériet-Benseghir*, le Conseil d'État lui rattacha la règle *pacta sunt servanda*, « qui implique que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »²⁶.

Le Conseil constitutionnel s'est référé à sept reprises au quatorzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. La première fois, il s'y est référé pour considérer qu'il lui appartenait, saisi, au titre de la procédure instituée par l'article 54 de la Constitution, d'un traité qui modifie ou complète un ou plusieurs engagements internationaux déjà introduits dans l'ordre juridique interne de déterminer la portée du traité soumis à son examen en fonction des engagements internationaux que ce traité a pour objet de modifier ou compléter²⁷. Le plus souvent, il s'y réfère en tant que l'une des « normes de référence applicables » au contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux (avec l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article 53 de la Constitution et, lorsqu'est en cause un traité relatif à l'Union européenne, l'article 88-1 de la Constitution), qui permettent à la France, tout en confirmant la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne, de participer à la création et au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres. Toutefois, lorsque des engagements souscrits à

²⁰ C.E., Sect., 14 octobre 2011, *Mme Saleh et autres*, Rec. p. 474.

²¹ C.E., Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, Rec. p. 206.

²² Principalement dans le cadre de décisions rendues dans le cadre de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité (Cass. Crim., 10 mai 2012, pourvoi n°12.81-474 ; Cass. Crim., 20 juin 2012, pourvoi n°12.81-474 ; Cass. Crim., 12 décembre 2012, pourvoi n°12-86.585 ; Cass. Crim., 9 janvier 2013, pourvoi n°12-86.832). Voir également, Cass. Crim., 18 février 2015, pourvois n°09-81.257 et 14-85.722 et Cass. Civ., 1, 25 mai 2016, pourvoi n°15-18.646.

²³ C.A.A. de Lyon, 5 avril 1993, *Aquarone*, Rec. p. 438.

²⁴ C.E., Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, arrêt précité.

²⁵ C.E., Sect., 14 octobre 2011, *Mme Saleh et autres*, arrêt précité.

²⁶ C.E., Ass., 9 juillet 2010, *Mme Chériet-Benseghir*, Rec. p. 251.

²⁷ C.C., n°92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, Rec. p. 55.

cette fin ou en étroite coordination avec cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle²⁸. Il s'y réfère également et occasionnellement dans le contrôle de constitutionnalité des lois²⁹.

Cristallisée par la défaveur des normes juridiques applicables dans l'ordre juridique interne à la notion de *jus cogens*, la tradition de la résistance du droit interne français au droit international impératif est concrétisée par l'ignorance par les juridictions françaises des moyens tirés de la méconnaissance du *jus cogens*.

B. Une tradition concrétisée par l'ignorance par les juridictions françaises des moyens tirés de la méconnaissance du *jus cogens*

Concrétisant la tradition de la résistance au droit international impératif par le droit interne français, l'ignorance par les juridictions françaises des moyens tirés de la méconnaissance d'une norme impérative du droit international général est le fait tant du juge judiciaire que du juge constitutionnel. En effet, « aucune référence au *jus cogens* ne peut être trouvée dans la jurisprudence du Conseil d'État »³⁰.

Quatre références au *jus cogens* peuvent être trouvées dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Le plus souvent, ces références se situent dans le rappel par la Cour des moyens soulevés par les requérants et tirés de la méconnaissance d'une norme impérative du droit international général. Tel est le cas du « caractère de "*jus cogens*" s'attachant aux droits de l'homme interdit aux juridictions de faire peser sur le seul requérant la charge d'une preuve négative sur le terrain de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition" »³¹, du fait « que l'interdiction de la torture a valeur de norme impérative ou *jus cogens* en droit international, laquelle prime les autres règles du droit international et constitue une restriction légitime à l'immunité de juridiction »³² ou encore lorsque « les autorités requérantes font valoir que la responsabilité pénale pour le crime contre l'humanité représente un standard impératif du droit international ou *jus cogens* »³³. À chaque reprise, la Cour de cassation les a ignorés.

Cependant, de manière inédite, dans l'affaire liée à l'attentat perpétré le 19 septembre 1989 dans l'aéronef DC 10 de la Compagnie UTA au-dessus du désert du Ténéré, celle-ci indiqua qu'« à supposer que l'interdiction des actes de terrorisme puisse être mise au rang de norme de *jus cogens* du droit international, laquelle prime les autres règles du droit international et peut constituer une restriction légitime à l'immunité de juridiction, une telle restriction serait en l'espèce disproportionnée au regard du but poursuivi dès lors que la mise en cause de l'Etat étranger n'est pas fondée sur la commission des actes de terrorisme mais sur sa responsabilité

²⁸ Voir, C.C., n°97-394 DC, 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, Rec. p. 344 ; C.C., n°98-408 DC, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, Rec. p. 29 ; C.C., n°2004-505 DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Rec. p. 173 ; C.C., n°2007-560 DC, 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, Rec. p. 459 et C.C., n°2012-653 DC, 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*, Rec. p. 453.

²⁹ C.C., n°93-321 DC, 20 juillet 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*, Rec. p. 196 et C.C., n°2013-669 DC, 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe*, Rec. p. 721.

³⁰ GUILLAUME (G.), « Le juge administratif et la combinaison des conventions internationales », *R.F.D.A.*, 2012, p. 20.

³¹ Cass. Crim., 16 mars 1999, pourvoi n°98-88090.

³² Cass. Crim., 19 mars 2013, *Mme Lydienne X.*, n°12-81.676, *Bull. crim.*, n°65, p. 123.

³³ Cass. Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n°16-82664.

morale »³⁴. Autrement dit, la Cour de cassation admet qu'une norme de *jus cogens* peut constituer une restriction légitime à l'octroi des immunités juridictionnelles à un État ou à ses dirigeants à la condition que celle-ci soit proportionnée au regard du but poursuivi, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, l'action intentée n'ayant pas pour objet la commission par la Libye d'actes terroristes mais la reconnaissance de sa responsabilité morale.

Devant le Conseil constitutionnel, la saisine en date du 18 décembre 1981 présentée par au moins soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n°81-132 DC relative à la loi de nationalisation faisait déjà état de l'existence de normes coutumières « parfaites », « les normes impératives du droit international (*jus cogens*) qui sont expressément reconnues par la Constitution française »³⁵. Aussi et surtout, la notion de *jus cogens* a été soulevée par la saisine en date du 20 juillet 2010 présentée par au moins soixante sénateurs, en application de la même disposition, et visée dans la décision n°2010-612 DC relative à la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. L'article 8 de cette loi insérait, après l'article 689-10 du code de procédure pénale, un article 689-11 ainsi qui établissait la possibilité pour les juridictions françaises de poursuivre et juger « toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont il a la nationalité est partie à la convention précitée ». Si les auteurs de la saisine adhéraient au principe retenu par le législateur, et qu'ils ne contestaient pas non plus qu'il fallait l'encadrer, ils en contestaient néanmoins les modalités de mise en œuvre trop contraignantes pour permettre une répression effective, notamment l'exigence d'une double incrimination. Rappelant le caractère de normes impératives de l'interdiction du génocide au sens des arrêts de la Cour internationale de justice *Activités des activités armées sur le territoire du Congo*³⁶ et *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*³⁷, les soixante sénateurs considéraient qu'exiger une double incrimination pour des crimes internationaux qui s'imposent à tous était ou superfétatoire, ou une régression par rapport au droit existant, mais toujours inapproprié à l'objectif poursuivi par la loi. Le Conseil constitutionnel ignora ce moyen dans sa décision et se prononça sur le terrain de l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions, du principe d'égalité devant la loi et la justice, ainsi que de la dignité de la personne³⁸.

Peu à peu, la tradition de la résistance du droit interne français au droit international impératif laisse cependant place à la tentation de la cession du premier au second.

II. LA TENTATION DE LA CESSION DU DROIT INTERNE FRANÇAIS AU DROIT INTERNATIONAL IMPÉRATIF

³⁴ Cass. Civ. 1, 9 mars 2011, *La Réunion aérienne, Groupement d'intérêt économique et autres c/ Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste*, Bull. 2011, n°3, n°49, p. 49.

³⁵ Saisine en date du 18 décembre 1981 présentée par soixante députés, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, et visée dans la décision n°81-132 DC relative à la loi de nationalisation, p. 80.

³⁶ C.I.J., 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, arrêt précité.

³⁷ C.I.J., 26 février 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43.

³⁸ C.C., n°2010-612 DC, 5 août 2010, *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, Rec. p. 198.

La tentation de la cession au droit international impératif par le droit interne français est timidement illustrée par l'avis de la C.N.C.D.H. du 18 février 2016 sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation (A) mais potentiellement vertueuse au regard des pistes d'application possibles de la notion de *jus cogens* en droit interne français (B).

A. Une tentation timidement illustrée par l'avis de la C.N.C.D.H. du 18 février 2016 sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation

La tentation de la cession du droit interne français au droit international impératif est timidement illustrée par l'avis de la C.N.C.D.H. du 18 février 2016 sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation. L'article 2 de ce projet de loi constitutionnelle modifiait l'article 34 de la Constitution en établissant que la loi fixe les règles concernant « les conditions dans lesquelles une personne peut être déchue de la nationalité française ou des droits attachés à celle-ci lorsqu'elle est condamnée pour un crime ou un délit constituant une atteinte grave à la vie de la Nation ». Contrairement à la version du projet de loi constitutionnelle adoptée en conseil des ministres le 23 décembre 2015 qui faisait référence aux « personnes nées françaises qui détiennent une autre nationalité », la version du projet de loi adoptée par l'Assemblée nationale le 10 février 2016 ne se réfère plus qu'aux seules « personnes ». Pour cette raison, la C.N.C.D.H. critiqua cette disposition en rappelant son attachement aux valeurs universelles fondées par la Déclaration universelle des droits de l'homme, et notamment son article 15 qui dispose que « tout individu a droit à une nationalité » et interdit l'apatridie. À cet égard, si la Commission rappelle que cette Déclaration n'est pas dotée d'une véritable valeur juridique, en vertu de la jurisprudence *Roujansky*³⁹, elle souligne également que pour une partie de la doctrine, les principes qu'elle pose, particulièrement le droit à la nationalité, relèvent du *jus cogens* (droit impératif). En effet, pour le professeur Decaux, le droit à la nationalité est un droit fondamental notamment « parce que la formulation de la Déclaration universelle a acquis une portée générale de nature coutumière, voire de *jus cogens* »⁴⁰. Autrement dit, l'hypothétique norme impérative du droit international général du droit à la nationalité constituerait un obstacle à une révision constitutionnelle consacrant la possibilité de déchoir la nationalité d'une personne ne possédant qu'une seule nationalité. La notion de *jus cogens* agit ici comme limite matérielle à la révision de la Constitution.

La fonction visiblement assignée par la C.N.C.D.H. à la notion de *jus cogens* fait écho au droit constitutionnel suisse, ou la notion de « règles impératives du droit international », esquissée par le Conseil fédéral dans son message concernant les initiatives populaires « pour une politique d'asile raisonnable » et « contre l'immigration clandestine »⁴¹, a été cristallisée dans la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, en tant que limite matérielle à la révision de la Constitution. Ainsi, lorsqu'une initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution « ne respecte pas [...] les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale la déclare totalement ou partiellement nulle »⁴², « les règles impératives du droit international ne doivent pas être violées »⁴³ lors d'une révision totale de la Constitution

³⁹ C.E., Ass., 23 novembre 1984, *Roujansky et autres*, Rec. p. 383. Voir également, C.E., 18 avril 1951, *Elections de Nolay*, Rec. p. 189.

⁴⁰ DECAUX (E.), « Le droit à la nationalité en tant que droit de l'homme », *R.T.D.H.*, 2011, p. 260.

⁴¹ « Message concernant les initiatives populaires “pour une politique d'asile raisonnable” et “contre l'immigration clandestine”, *Feuille fédérale*, 1994, vol. III, p. 1486.

⁴² Article 139, alinéa 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999.

⁴³ Article 193, alinéa 4 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999.

et « toute révision partielle [...] ne doit pas violer les règles impératives du droit international »⁴⁴.

L'analogie, illustrant ce que l'on pourrait qualifier, par référence aux travaux du doyen Favoreu, comme participant à la « constitutionnalisation du droit international impératif »⁴⁵, ne doit toutefois pas être exagérée. Loin de là car en effet, la référence à la notion de *jus cogens*, outre d'être hypothétique, est le fruit d'un simple organe assimilé à une autorité administrative indépendante et est nichée dans une note de bas de page d'un avis dépourvu de force obligatoire. De surcroît, s'il constitue une « problématique moderne »⁴⁶, il n'existe pas de contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en France. Après avoir un temps entretenu le doute⁴⁷, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il ne tenait ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle⁴⁸.

Timidement illustrée par l'avis de la C.N.C.D.H. du 18 février 2016 sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, la tentation de la cession du droit interne français au droit international impératif est potentiellement vertueuse au regard des pistes d'application possibles de la notion de *jus cogens* en droit interne français.

B. Une tentation potentiellement vertueuse au regard des pistes d'application possibles de la notion de *jus cogens* en droit interne français

La tentation de la cession du droit interne français au droit international impératif est potentiellement vertueuse au regard des pistes d'application possibles de la notion de *jus cogens* en droit interne français. Si le recours à la notion de *jus cogens* pourrait être développé par la C.N.C.D.H. dans sa mission de conseil du Gouvernement et du Parlement sur des projets et propositions de loi dans le domaine des droits de l'homme et du droit et de l'action humanitaire, il pourrait l'être aussi et surtout par les juridictions françaises en matière d'extradition, de contrôle de conventionnalité des traités internationaux, de contrôle de constitutionnalité des lois ou encore d'octroi des immunités juridictionnelles à un État ou à ses dirigeants.

Tout d'abord, elle pourrait être utilisée dans le contentieux de l'extradition comme limite à l'obligation pour un État d'extrader un individu. Certaines conclusions de commissaires du gouvernement en la matière donnent, à tort ou à raison, l'impression que certains d'entre eux ont pu hésiter, « laissant clairement entendre que la notion de *jus cogens* était susceptible d'avoir une pointe d'autorité devant le juge administratif »⁴⁹. Par exemple, dans l'affaire *Larachi*, le commissaire du gouvernement Ronny Abraham indiquait que le Conseil d'État, en matière d'extradition, « [assimile] en quelque sorte les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme aux règles d'ordre public qui prévalent en toutes circonstances sur les conventions particulières »⁵⁰. Un principe équivalent existe, là encore, en

⁴⁴ Article 194, alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. En effet, il convient de noter que le système constitutionnel suisse distingue la « révision totale » de la « révision partielle » de la Constitution.

⁴⁵ FAVOREU (L.), « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit. Mélanges en l'honneur de Roland Drago*, Economica, 1996, pp. 25-42.

⁴⁶ KLEIN (C.), « Le contrôle des lois constitutionnelles – Introduction à une problématique moderne », *C.C.C.*, 2009, n°27, pp. 9-12.

⁴⁷ C.C., n°92-312 DC, 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, *Rec.* p. 76.

⁴⁸ C.C., n°2003-469 DC, 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, *Rec.* p. 293.

⁴⁹ TEBOUL (G.), « Le juge administratif et le droit international. Aspects récents de droit formel », *A.J.D.A.*, 1995, n° spécial, p. 60.

⁵⁰ ABRAHAM (R.), conclusions sur C.E., 22 mai 1992, *Mme Larachi*, *R.D.P.*, 1992, p. 1796. De même, dans ses conclusions dans l'affaire *Joy Davis-Aylor*, le commissaire du gouvernement Vigouroux considérait que « se dessine sur la question de la peine de mort un ordre public européen, sinon international » (VIGOUROUX (C.),

droit interne suisse. En 1982, le Tribunal fédéral, confronté à un conflit entre un traité d'extradition et un traité de protection des droits de l'homme, se fonda sur le caractère impératif de l'interdiction de la torture pour écarter l'obligation d'extrader⁵¹. Autrement dit, la notion de *jus cogens* agit ici comme règle de conflits de conventions internationales, neutralisant les effets du traité bilatéral conclu avec l'État requis.

Cette fonction pourrait-elle être transposée, de manière générale, au cas français ? La question mérite d'être posée au regard de la nouvelle possibilité offerte au juge administratif depuis 2011 de contrôler par voie d'exception la conventionnalité des traités internationaux⁵². Cependant, les rares hypothèses de combinaison entre elles des conventions internationales auxquelles le Conseil d'État a dû procéder paraissent étrangères à la question de la violation d'une quelconque norme impérative du droit international général. Dans l'affaire *Zaidi*, il s'agissait de la conciliation de l'article 9 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 avec l'article 19 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990⁵³. Dans l'affaire *Kandyrine de Brito Paiva*, il s'agissait de celle de l'article 1^{er} de l'accord du 27 mai 1997 entre la République française et la Fédération de Russie avec l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 1^{er} du protocole additionnel à cette convention⁵⁴. Dans l'affaire *M. Giorgis*, il s'agissait de celle de la convention fiscale conclue le 18 mai 1963 entre la République française et la Principauté de Monaco avec l'article 1^{er} de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

conclusions sur C.E., Ass., 15 octobre 1993, *Mme Joy Davis-Aylor*, p. 1177). Cependant, comme le souligne Tristan Zimmermann, l'interdiction de la peine de mort ne ressort évidemment pas du *jus cogens* universel « quand l'on considère le nombre d'États qui possèdent encore cette sanction dans leur éventail législatif pénal » (ZIMMERMANN (T.), « Quelles normes impératives du droit international comme limite à l'exercice du droit d'initiative par le peuple ? », *Rev. Fac. Direito UFMG*, 2008, n°53, p. 374).

⁵¹ Tribunal fédéral suisse, 1^{ère} Cour de droit public, 3 novembre 1982, *Bufano, époux Martinez et époux Sanchez Reisse c. Ministère public fédéral et Département fédéral de justice et police, Arrêts du Tribunal fédéral suisse* (Rec. officiel), vol. 108, partie I.b, 4^{ème} livraison, pp. 408-413, n°70. Voir, sur ce point, JACOD-GUILLARMOD (O.), « Fondements juridiques internationaux de la primauté du droit international dans l'ordre juridique suisse », *Revue de la société des juristes bernois*, pp. 242-243 et SANTULLI (C.), *Introduction au droit international. Formation – Application – Exécution*, A. Pedone, 2013, pp. 87-88.

⁵² Déjà, en 2000, le Conseil d'État avait considéré « que dans le cas de concours de plusieurs engagements internationaux, il y a lieu d'en définir les modalités d'application respectives conformément à leurs stipulations et en fonction des principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales » (C.E., 21 avril 2000, *Zaidi*, Rec. p. 160). En 2011, il consacrant explicitement cette possibilité en considérant « que, lorsque le juge administratif est saisi d'un recours dirigé contre un acte portant publication d'un traité ou d'un accord international, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la validité de ce traité ou de cet accord au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ; qu'en revanche, sous réserve des cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne, peut être utilement invoqué, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative qui fait application des stipulations inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international, un moyen tiré de l'incompatibilité des stipulations, dont il a été fait application par la décision en cause, avec celles d'un autre traité ou accord international ; qu'il incombe dans ce cas au juge administratif, après avoir vérifié que les stipulations de cet autre traité ou accord sont entrées en vigueur dans l'ordre juridique interne et sont invocables devant lui, de définir, conformément aux principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales, les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation, en les interprétant, le cas échéant, au regard des règles et principes à valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public ; que dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, il n'apparaît possible ni d'assurer la conciliation de ces stipulations entre elles, ni de déterminer lesquelles doivent dans le cas d'espèce être écartées, il appartient au juge administratif de faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise et d'écarter, en conséquence, le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée, sans préjudice des conséquences qui pourraient en être tirées en matière d'engagement de la responsabilité de l'État tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne » (C.E., Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, Rec. p. 625).

⁵³ C.E., 21 avril 2000, *Zaidi*, arrêt précité.

⁵⁴ C.E., Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, arrêt précité.

fondamentales⁵⁵. Si le droit de l'extradition apparaît comme un terreau fertile, les droits financier et fiscal paraissent étrangers à la notion de *jus cogens*.

Ensuite, la notion de *jus cogens* pourrait être utilisée par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. Si elle peut apparaître absurde de prime abord, cette piste peut se prévaloir d'un précédent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. En effet, dans sa décision n°75-59 DC du 30 décembre 1975 relative à la loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions de la loi déferée ne mettaient en cause « aucune règle du droit public international »⁵⁶. La portée de cette solution ne doit pas être comprise comme symptomatisant la possibilité pour le Conseil constitutionnel de contrôler la conformité des lois à la coutume internationale dans la mesure où les règles du droit public international non méconnues en l'espèce sont reprises dans la Constitution. Tel est le cas de l'interdiction de la guerre d'agression au quatorzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui dispose que « la République française [...] n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple », du principe de non-intervention et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à l'article 53 de la Constitution qui dispose que « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Néanmoins, elle conduit à s'interroger sur la possibilité pour le Conseil de le faire. Si le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la conventionnalité des lois depuis qu'il déclina sa compétence pour ce faire dans sa décision dite *I.V.G.*⁵⁷, l'argument décisif⁵⁸, découlant de la différence de nature des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité et tiré du décalage entre le caractère absolu et définitif des décisions prises en l'application de l'article 61 de la Constitution et le caractère à la fois relatif et contingent de la supériorité des traités sur les lois (tenant d'une part en ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des États signataires du traité et le moment ou doit s'apprécier le respect de cette condition) est inopérant s'agissant des normes coutumières, et plus encore s'agissant du *jus cogens*. Ainsi, une interprétation audacieuse par le Conseil constitutionnel du quatorzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 pourrait amener le Conseil constitutionnel à mobiliser la notion de *jus cogens* dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. Une telle interprétation aurait par exemple conduit le Conseil constitutionnel, saisi de la disposition législative en cause dans la saisine de la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, de l'invalidier, par le truchement du « contrôle d'appropriation fondé sur une la cohérence intrinsèque à la loi »⁵⁹, pour méconnaissance de la norme impérative d'interdiction du génocide.

⁵⁵ C.E., 11 avril 2014, *M. Giorgis*, *Rec.* p. 88.

⁵⁶ C.C., n°75-59 DC, 30 décembre 1975, *Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores*, *Rec.* p. 26.

⁵⁷ C.C., n°75-54 DC, 15 janvier 1975, *Examen de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, *Rec.* p. 19.

⁵⁸ Nous ne considérons pas comme décisif l'argument tiré de ce que l'article 55 de la Constitution ne prescrit ni n'implique que la conventionnalité doive être assurée dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci dans la mesure où le contrôle de conventionnalité peut être conçu comme un contrôle de constitutionnalité par rapport à l'article 55 de la Constitution.

⁵⁹ DUCLERCQ (J.-B.), *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, L.G.D.J.-Lextenso éditions, 2015, pp. 265-302. Qualifié également de « contrôle de l'adéquation de la mesure » (GOESEL-LE BIHAN (V.), *Contentieux constitutionnel*, Ellipses, 2016, p. 215) ou encore de « contrôle de l'appropriation » (VLODY (V.), *Les moyens d'invalidation utilisés par le Conseil constitutionnel*, thèse, La Réunion, 2003, p. 326), cette technique permet au juge constitutionnel de vérifier « si le législateur n'a pas manqué de discernement, autrement dit, que l'option choisie figurait bien parmi le champ des possibles compte tenu des objectifs retenus », si la décision est « logiquement possible » (DUCLERCQ (J.-B.), « Prix de thèse du

Enfin, la notion de *jus cogens* pourrait être utilisée par la Cour de cassation lorsqu'est en discussion devant elle l'octroi des immunités juridictionnelles à un État ou à ses dirigeants. Dans la lignée de son arrêt *Kadhafi* ou elle considéra, à propos d'actes terroristes, que « le crime dénoncé, quel qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité des chefs d'États étrangers en exercice »⁶⁰, elle a en effet admis, dans l'arrêt *La Réunion aérienne, Groupement d'intérêt économique et autres c/ Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste* précité, qu'une norme de *jus cogens* du droit international peut constituer une restriction légitime à l'immunité de juridiction. Cette solution trouve des équivalents en droit comparé. En effet, dans l'affaire *Pinochet*, la Chambre des Lords admit une exception au principe des immunités juridictionnelles tiré de la gravité particulière des agissements de la personne⁶¹. La Cour de cassation pourrait donner à cette possibilité une pleine effectivité si elle ne lui opposait pas une imprécise exigence de proportionnalité. Cette solution paraît toutefois à contre-courant du droit international jurisprudentiel en matière d'octroi des immunités juridictionnelles à un État ou à ses dirigeants. En effet, dans son arrêt rendu dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour internationale de justice admit l'absence d'exception à l'immunité de juridiction pénale et à l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice lorsque celui-ci est soupçonné d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité⁶². De même, plus récemment, dans son arrêt *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour internationale de justice a non seulement rejeté l'affirmation selon laquelle le droit international n'accorde pas l'immunité à un État dans le cas de violations graves du droit des conflits armés ou d'une violation du *jus cogens*⁶³.

Les pistes d'application possibles de la notion de *jus cogens* en droit interne français ne sont donc pas négligeables, rendant la tentation de la cession du droit interne français au droit international impératif potentiellement vertueuse. Cette cession impliquerait pour les juridictions françaises de la fonder, en adoptant une interprétation audacieuse du quatorzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et que celles-ci s'accordent en précisant le mode d'identification des normes impératives du droit international général. Car cet argument, avancé par la délégation française à la conférence de Vienne pour fonder son opposition au futur article 53 de la convention sur le droit des traités, demeure excellent pour certains objecteurs, tant il est possible de douter de la capacité d'un juge de pouvoir raisonner sur une notion aussi floue et imprécise.

Conseil constitutionnel 2015 – Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n°49, p. 125).

⁶⁰ Cass. crim., 13 mars 2001, *Procureur général près la cour d'appel de Paris c/ Association SOS Attentats et autres*, *Bull. crim.*, 2001, n°64, p. 218.

⁶¹ U.K.H.L., 24 mars 1999, *Ex parte Pinochet*, arrêt, 38 *I.L.M.*, p. 581.

⁶² C.I.J., 14 février 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3.

⁶³ C.I.J., 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, arrêt précité.