

L'INAPPLICATION DES DÉCISIONS JURIDICTIONNELLES INTERNATIONALES... AU NOM DU DROIT

Emanuel CASTELLARIN¹

Résumé

L'inexécution des décisions juridictionnelles internationales est par définition un fait illicite, mais elle est avant tout d'un phénomène social qui manifeste une tension entre le droit et le fait. En dépit de l'existence de mécanismes politiques ou juridictionnels de suivi de l'exécution, il est virtuellement impossible d'identifier tous les cas d'inexécution, comme le démontrent les exemples de la Cour internationale de Justice, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. L'analyse des causes de l'inexécution est aussi délicate, car elle suppose que l'État a une volonté rationnelle et unique, ce qui est difficile à démontrer. Toutefois, l'inexécution est rarement revendiquée en tant que violation du droit. Parmi les arguments juridiques employés au soutien de l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales, certains s'appuient sur des décisions juridictionnelles internes. Une variété de techniques tend à limiter les effets des décisions juridictionnelles internationales dans les ordres juridiques internes : refus d'effets *erga omnes* ; refus d'exécution des décisions portant sur des normes dépourvues d'effet direct ; refus d'exécution des décisions concernant des normes qui ne peuvent pas être valablement insérées dans l'ordre juridique interne. Les motifs juridiques utilisés à l'appui de ces techniques illustrent la porosité entre les considérations juridiques et les considérations extra-juridiques : distinction des normes internationales et de la jurisprudence relative à ces normes ; adaptation aux besoins des juridictions nationales ; conciliation avec la protection des droits fondamentaux ; motifs impérieux d'intérêt général. Loin de manifester la primauté du fait sur le droit, le raisonnement des juridictions internes manifeste un degré élevé de juridisation des relations sociales.

Abstract

Non-compliance with international judicial decisions is by definition a wrongful act, but it is first of all a social phenomenon that manifests a tension between law and fact. Despite the existence of political or judicial compliance mechanisms, it is virtually impossible to identify all cases of non-compliance, as shown by the examples of the International Court of Justice, the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. The analysis of the causes of non-compliance is also problematic, because it assumes that the state has a rational and unique will, which is difficult to demonstrate.

¹ Professeur à l'Université de Strasbourg.

However, non-compliance is rarely claimed as a breach of law. Some of the legal arguments used to support the non-compliance of international judicial decisions are based on domestic judicial decisions. A variety of techniques tend to limit the effects of international judicial decisions in domestic legal systems : refusal of erga omnes effects ; refusal to comply with decisions based on norms with no direct effect ; refusal to comply with decisions based on norms that cannot be validly inserted into the domestic legal system. The legal arguments used to support these techniques illustrate the porosity between legal and non-legal considerations : distinction between international norms and case-law relating to these norms ; adaptation to the needs of national courts ; conciliation with the protection of fundamental rights ; overriding reasons of general interest. Far from demonstrating the primacy of fact over law, the reasoning of the domestic courts shows a high degree of juridification of social relations.

L'exécution des décisions juridictionnelles internationales consiste en l'adoption des mesures générales ou individuelles nécessaires à atteindre l'identité entre la situation juridique du défendeur condamné (en droit international, généralement l'État) et les obligations découlant de la décision juridictionnelle². Or, dans certains cas, les décisions juridictionnelles internationales ne sont pas effectives³. L'inexécution suppose une décision juridictionnelle, c'est-à-dire un acte juridictionnel à effet obligatoire. Toute décision juridictionnelle définitive a autorité de chose jugée, ce qui exprime l'obligation de respecter la décision⁴. En principe, la force des actes juridictionnels internationaux n'est pas la même que celle des actes juridictionnels internes⁵. En droit interne, la force exécutoire caractérise les décisions juridictionnelles ayant force de chose jugée, c'est-à-dire insusceptibles d'un recours suspensif d'exécution, ou celles assorties de l'exécution provisoire⁶. Bien que la force exécutoire des décisions juridictionnelles internationales soit généralement niée par la doctrine⁷, on peut l'admettre en ce sens que ces actes sont exécutoires dans l'ordre juridique international⁸ : est exécutoire l'acte qui permet de mettre en jeu directement la contrainte sociale⁹.

2 L'exécution consiste à réaliser une obligation, en faisant ainsi coïncider le droit et les faits (voir les définitions de J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 477 ; P. THÉRY, in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 678-680, p. 678 ; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., PUF, 2018, p. 432). Le champ sémantique de l'exécution est dense, en français (application, mise en conformité, mise en œuvre, réalisation, etc.) comme dans d'autres langues (en anglais : *application, compliance, enforcement, execution, implementation, etc.*). *Stricto sensu*, ces termes ne sont pas synonymes, mêmes si ces concepts sont intimement liés. Sur la relation entre conformité, compatibilité, mise en œuvre et effectivité, A. HAMANN, *Le contentieux de la mise en conformité dans le règlement des différends de l'O.M.C.*, Leyde, Nijhoff, 2014, p. 38-47.

3 Le terme « effectivité » décrit deux concepts : l'existence d'une situation en fait, ainsi que l'adéquation entre le fait et la norme (F. COUVEIHNES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 2 ; pour une analyse plus détaillée, p. 1-33 ; A. HAMANN, *op. cit.* note 1, 44-47).

4 C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, 2^e éd., LGDJ, 2015, p. 502-503.

5 Toutefois, décrire l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales comme la conséquence des imperfections structurelles de l'ordre juridique international par rapport à l'ordre juridique interne est trompeur. Non seulement les ordres juridiques étatiques ne sont pas immuns à l'inexécution des décisions juridictionnelles, mais la *domestic analogy* présente des limites intrinsèques qui risquent de faire méconnaître la spécificité de l'ordre juridique international (A. HAMANN, *op. cit.* note 1, p. 10-15 ; en théorie des relations internationales, C. BOTTICI, *Men and States. Rethinking the Domestic Analogy in a Global Age*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2009, 174 p.).

6 En France, articles 500 et 501 du Code de procédure civile.

7 Par exemple, J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 12^e éd., LGDJ, 2016, p. 610 (J. COMBACAU).

8 C. SANTULLI, *op. cit.* note 3, p. 514. Par ailleurs, en droit international général les recours ne sont pas suspensifs, si bien que la force exécutoire ne dépend pas du caractère définitif de la décision (*ibid.*, p. 507).

9 G. CORNU, *op. cit.* note 1, p. 433.

Or, il est bien connu que les mécanismes d'exécution prévus dans l'ordre juridique international diffèrent de ceux prévus par l'ordre juridique interne, car l'ordre juridique international ne prévoit d'autorité centralisée à cet effet¹⁰. Les juridictions internationales sont dotées de *jurisdictio* mais ne sont pas dotées d'*imperium*, si bien qu'elles n'ont pas le pouvoir de disposer de la force publique. On peut alors parler d'exécution forcée en droit international, mais cela ne désigne que l'exécution d'office (comme le gel des avoirs du débiteur) ou l'adoption de contre-mesures¹¹. Celles-ci ne peuvent être adoptées que dans les limites du droit international, qui interdit notamment au créancier d'obligations internationales d'avoir recours à la force pour les exécuter. Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas d'obligation d'exécuter les décisions juridictionnelles internationales¹². Les parties aux conventions établissant une juridiction s'engagent à se conformer aux décisions de celle-ci dans tout litige auquel elles sont parties¹³. Confronté à une décision juridictionnelle qui a autorité de chose jugée à son égard, le défendeur a le choix des moyens de s'y conformer. En d'autres termes, la réalisation de l'obligation d'exécuter peut se faire par toute mesure objectivement apte à la mise en conformité à la décision juridictionnelle¹⁴. L'inexécution résulte de l'absence de telles mesures.

Si l'inexécution d'une obligation n'est jamais anodine pour le juriste, l'inexécution d'une décision juridictionnelle l'est encore moins : elle constitue par définition un fait illicite. La (prétendue) inexécution peut aussi donner lieu à de nouveaux différends, distincts de celui à l'origine de la décision juridictionnelle¹⁵. Sur le plan juridique, cette situation ne présente pas de spécificités par rapport à l'exécution des obligations en général¹⁶. Néanmoins, elle a d'importants enjeux extra-juridiques, de nature politique, économique et symbolique¹⁷. En particulier, il est évident que, selon leur nombre et leur importance politique, des inexécutions répandues voire systématiques peuvent encourager des comportements similaires par d'autres défendeurs. En toute logique, on peut supposer que le risque est plus élevé lorsque les décisions juridictionnelles portent sur des obligations réciproques ou interdépendantes que lorsqu'ils portent sur des obligations intégrales¹⁸. On peut également supposer que le risque est plus élevé lorsque la juridiction est obligatoire : dans les autres cas, si une dynamique d'émulation dans la défiance s'instaure, elle devrait se manifester principalement par l'exercice de la faculté de ne pas accepter la juridiction. Toutefois, ces hypothèses sont difficiles à vérifier empiriquement.

10 Sur l'exécution de l'obligation résultant de l'acte juridictionnel en droit international, A. HAMANN, *op. cit.* note 1, p. 7-18.

11 C. SANTULLI, *op. cit.* note 3, p. 514-515 ; A. HAMANN, *op. cit.* note 1, p. 7-9.

12 C. SANTULLI, *op. cit.* note 3, p. 506-507 ; « L'obligation d'exécuter les décisions juridictionnelles internationales », *RGDIP*, 2017, n° 3, p. 563-573.

13 Par exemple, article 94 § 1 de la Charte des Nations unies et article 46 § 1 de la Convention EDH.

14 C. GIORGETTI, « What happens after a Judgment is given ? : Judgment Compliance and the Performance of International Courts and Tribunals », in T. SQUATRITO, O. R. YOUNG, A. FOLLESDAL, G. ULFSTEIN (dir.), *The Performance of International Courts and Tribunals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 324-350 ; G. CATALDI, « La mise en oeuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne », *RCADI*, vol. 386, 2017, p. 267-428.

15 C. SANTULLI, *op. cit.* note 3, p. 517-518. Sur le contentieux de la mise en conformité à l'OMC, A. HAMANN, *op. cit.* note 1, 840 p.

16 J. COMBACAU, S. SUR, *op. cit.* note 6, p. 610 (J. Combacau).

17 A. HAMANN, *op. cit.* note 1, p. 17-18.

18 Les obligations interdépendantes sont celles « dont l'exécution par chaque partie est conditionnée par l'exécution correspondante par toutes les parties » (Annuaire de la Commission du droit international, 1958, II, p. 46). Les obligations intégrales sont celles « autonome[s], absolue[s] et intrinsèque[s] pour chaque partie », dont l'exécution « ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties » (Annuaire de la Commission du droit international, 1957, II, p. 54).

En revanche, sans prétendre à l'exhaustivité, on peut s'interroger sur les raisons et sur la nature des inexécutions des décisions juridictionnelles internationales. S'agissant avant tout d'un phénomène social, qui manifeste une tension entre le droit et le fait, il est nécessaire d'en esquisser en premier lieu une analyse sociologique (I). Cependant, l'analyse juridique permet d'éclairer certains aspects du phénomène : parmi les arguments mobilisés pour justifier l'inexécution de décisions juridictionnelles internationales, il est frappant de constater que les arguments juridiques tiennent une place de choix. En particulier, plusieurs cas d'inexécution de décisions juridictionnelles internationales résultent de décisions juridictionnelles internes (II).

I. Enquête sur de l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales comme phénomène social

Bien que certaines études portent sur l'(in)exécution de certaines catégories de décisions juridictionnelles internationales¹⁹, l'inexécution de décisions juridictionnelles internationales n'a jamais fait l'objet d'une étude sociologique d'ensemble. Cela n'est guère surprenant, car une telle étude soulèverait de redoutables défis méthodologiques, tant dans l'identification de tous les cas d'inexécution (A) que dans l'analyse de leurs causes (B).

A. Identifier l'inexécution

Dans le contexte international actuel, la proportion de décisions juridictionnelles internationales inexécutées peut *prima facie* sembler en augmentation²⁰. Cependant, une appréciation casuistique centrée sur des affaires choisies peut difficilement fonder des conclusions générales sur d'autres cas d'inexécution et sur leur relation avec les cas d'exécution, quantitativement plus nombreux. De plus, l'estimation précise de l'ampleur de ce phénomène – et donc de son évolution quantitative dans le temps – suppose un suivi systématique de l'exécution.

Le suivi de l'exécution des décisions juridictionnelles internationales est généralement assuré par des organes politiques²¹. L'article 94 § 2 de la Charte des Nations unies permet un suivi de ce type en ce qui concerne les arrêts de la Cour internationale de Justice (CIJ) : « Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ». Jamais utilisé²², ce mécanisme de suivi de l'exécution pourrait, en théorie, devenir un véritable mécanisme d'exécution si le Conseil de sécurité adoptait à cet effet des mesures de contrainte. Par-delà la spécificité de cette disposition,

19 P. S. KRISHNAMURTHY, « To Enforce or Manage : An Analysis of WTO Compliance », *Emory International Law Review*, 2018, p. 377-408 ; A. REICH, « The effectiveness of the WTO dispute settlement system : A statistical analysis », in T. KONO, M. HISCOCK, A. REICH (dir.), *Transnational Commercial and Consumer Law*, Singapour, Springer, 2018, p. 1-43 ; Andreas VON STADEN, *Strategies of Compliance with the European Court of Human Rights. Rational Choice Within Normative Constraints*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2018, 365 p.

20 Voir par exemple les vœux d'Alain Pellet, président de la Société française pour le droit international pour l'année 2018, 13 janvier 2018, <<http://www.sfdi.org/les-voeux-du-president-2/>>.

21 A. HAMANN, *op. cit.* note 1, p. 47-64.

22 A. PILLEPICH, « Article 94 », in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU, *La Charte des Nations unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Economica, 2005, p. 1987-1998.

liée aux pouvoirs que le Conseil de sécurité tient du Chapitre VII de la Charte, le suivi de l'exécution par des organes politiques est cohérent avec l'ample liberté du défendeur dans le choix des moyens de l'exécution.

Dans certains systèmes normatifs conventionnels, les organes juridictionnels interviennent dans le suivi de l'exécution²³. En particulier, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IADH) s'estime compétente pour contrôler l'exécution de ses arrêts²⁴. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), l'article 46 § 2 de la Convention EDH prévoit que « [l]'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution », mais la procédure de manquement, introduite par le protocole 14 aux paragraphes 3-5, s'appuie également la Cour²⁵. Par-delà cette procédure, la Cour intervient de manière croissante sur le terrain de l'exécution de ses arrêts²⁶.

Toutefois, l'existence de ces mécanismes de suivi ne suffit pas à quantifier avec précision le phénomène de l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales. En premier lieu, contrairement au Conseil de la Société des Nations²⁷, aucun organe international n'est habilité à suivre l'exécution de l'ensemble des décisions juridictionnelles internationales. Ainsi, certaines décisions juridictionnelles ne sont pas soumises à un mécanisme de suivi institutionnalisé : l'exécution est donc suivie directement par les parties et par les autres sujets intéressés. Tel est le cas des sentences arbitrales²⁸.

En deuxième lieu, la saisine de certains organes chargés du suivi est facultative, si bien que ces organes ne sont pas nécessairement saisis de toutes les inexécutions. Ainsi, en ce qui concerne la CIJ, le recensement des cas d'inexécution est l'apanage de la doctrine. Si plusieurs affaires ont donné lieu à des difficultés d'exécution²⁹, le seul cas d'inexécution flagrante d'un arrêt sur le fond est celui

23 Sur le cas de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, A. HAMANN, *op. cit.* note 1, not. p. 18-22. Sans vouloir remettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne, on peut signaler que la procédure de manquement sur manquement en droit de l'Union (article 260 § 2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union), fait également partie des mécanismes de suivi de l'exécution qui prévoient l'intervention d'un organe juridictionnel.

24 L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des Droits de l'homme*, 2^e éd., Pedone, 2018, p. 1445-1452. Ce pouvoir, d'abord exercé sans fondement textuel (*Velásquez Rodríguez c. Nicaragua*, arrêt du 17 août 1990 sur l'interprétation et la révision de l'arrêt du 21 juillet 1989) a été confirmé par la Cour de manière explicite (*Baena Ricardo et autres c. Panama*, arrêt du 28 octobre 2003).

25 Le protocole, signé en 1994, est entré en vigueur en 2010. La procédure de manquement a été engagée pour la première fois en décembre 2017 en ce qui concerne l'arrêt *Mammadov c. Azerbaïdjan*. Cette première utilisation de la procédure de manquement permettra d'en apprécier l'efficacité et donc les chances de voir le Comité des Ministres l'engager dans d'autres affaires.

26 L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *op. cit.* note 23, p. 1457-1468.

27 Selon l'article 13 § 4 du Pacte de la SdN, « [l]es Membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les sentences rendues et à ne pas recourir à la guerre contre tout Membre de la Société qui s'y conformera. Faute d'exécution de la sentence, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet ». Des amendements au texte de l'article 13 furent adoptés par l'Assemblée de la SdN le 4 octobre 1921 et entrèrent en vigueur le 26 septembre 1924 : à l'occasion de la création de la Cour permanente de Justice internationale, ils ajoutaient aux sentences arbitrales les décisions judiciaires. Le Conseil de la SdN fut saisi au titre de l'article 13 § 4 du Pacte une seule fois, concernant la sentence arbitrale du 29 mars 1933 dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central (Grèce c. Bulgarie)*, finalement exécutée spontanément par la Bulgarie (S. Vité, « Article 13 », in R. KOLB (dir.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 571-586, p. 583). Les arrêts de la Cour permanente de Justice internationale furent exécutés pour l'essentiel, à l'exception de l'arrêt du 17 août 1923 dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon (Royaume-Uni, France, Japon et Italie c. Allemagne ; Pologne (intervenant))* et de l'arrêt du 15 juin 1939 dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique (Belgique c. Grèce)* (A. Pillepich, *op. cit.* note 21, p. 1989).

28 Pour l'arbitrage mixte, l'exécution a lieu selon les normes sur l'exécution prévues dans l'ordre juridique interne, de manière conforme à la Convention de Washington de 1965 établissant le CIRDI (articles 54 et 55) ou à la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Pour les sentences arbitrales interétatiques, l'absence de suivi institutionnalisé de l'exécution va de pair avec un contrôle de la validité lui-même très restreint.

29 A. PILLEPICH, *op. cit.* note 21, p. 1996.

du 25 juillet 1974 dans l'affaire *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, dépassé par l'évolution du droit positif dans le cadre de la troisième Conférence sur le droit de la mer³⁰. D'ailleurs, si les décisions juridictionnelles internationales sont obligatoires, en principe elles ne sont pas impératives : les parties peuvent convenir d'une solution non conforme à la décision³¹. Parmi les affaires qui ont fait l'objet de difficultés d'exécution, celle des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (Nicaragua c. États-Unis)* illustre la possible paralysie du Conseil de sécurité : les États-Unis, forts de leur pouvoir de veto au Conseil de sécurité, ont pu paralyser la mise en œuvre de l'article 94 § 2 de la Charte des Nations unies, pourtant sollicité par le Nicaragua en ce qui concerne l'arrêt du 27 juin 1986³².

En troisième lieu, le caractère systématique du suivi ne garantit pas que les cas d'inexécution soient faciles à quantifier. Le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour EDH en est l'illustration. En 2018, 6 151 affaires étaient pendantes devant le Comité des Ministres chargé du suivi de l'exécution³³, dont 675 depuis plus de cinq ans³⁴. Il s'agit d'un chiffre significatif par rapport à celui des arrêts rendus par la Cour depuis sa création en 1959 (21 651)³⁵. Cependant, toutes ces affaires ne font pas l'objet d'inexécutions, car il faut tenir compte du délai de traitement par le Comité des Ministres³⁶, notamment en raison de problèmes dans l'échange des informations pertinentes avec les autorités nationales et du caractère répétitif de plusieurs affaires³⁷. Il reste que dans plusieurs affaires le Comité des Ministres est confronté à de véritables inexécutions, qui correspondent souvent à des difficultés politiques. Ces difficultés sont souvent liées aux enjeux politiques des arrêts concernés, qu'il s'agisse de questions de politique interne (parmi les affaires les plus célèbres, *OAO Neftanaya Kompania Yukos c. Russie*, *Navalnyy et Ofitserov c. Russie* et *Pichugin c. Russie*) ou touchant aux relations interétatiques (les affaires concernant la Transnistrie³⁸, *Chiragov c. Arménie* ou *Sargsyan c. Azerbaïdjan*). Par ailleurs, l'inexécution des arrêts de la Cour EDH peut aussi être liée à des difficultés systémiques d'exécution des décisions des juridictions internes, comme dans l'arrêt pilote *Burmych et autres c. Ukraine* du 12 octobre 2017.

Le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour IADH illustre une autre difficulté en vue de la quantification des inexécutions. L'inexécution est constituée dès qu'au moins une des mesures de satisfaction prévues dans le dispositif de la décision concernée n'est pas mise en œuvre. Fin 2017, 208 affaires faisaient l'objet d'un suivi de l'exécution concernant 1 140 mesures, alors que seulement

30 Sur l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, voir *infra*, note 56.

31 C. SANTULLI, *op. cit.* note 3, p. 507.

32 A. PILLEPICH, *op. cit.* note 21, p. 1996.

33 Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme 2018. 12^e rapport annuel*, <<https://rm.coe.int/rapport-annuel-2018/168093f41a>>, p. 55, 61, 62 et 65.

34 *Ibid.*, p. 75-76.

35 Cour EDH, *La CEDH en faits et chiffres 2018* : <https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2018_FRA.pdf>, p. 5.

36 Les méthodes de travail du Comité des Ministres ont été modifiées dans le cadre du processus d'Interlaken commencé en 2019, notamment pour accélérer le traitement des affaires pendantes (pour un résumé, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *12^e rapport annuel*, *cit.* note 32, p. 12-14). L'évaluation globale du Comité des Ministres sur la mise en œuvre du processus est attendue pour la fin de l'année 2019.

37 Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *12^e rapport annuel*, *cit.* note 32, p. 13-14 et 18.

38 *Les principaux arrêts de cette catégorie sont les suivants : Catan et autres c. Moldova et Russie*, 19 octobre 2012 ; *Mozer et autres c. Moldova et Russie*, 23 février 2016 ; *Sandu et autres c. Moldova et Russie*, 17 juillet 2018. La Cour a établi que la Russie a le contrôle effectif de la région et a méconnu ses obligations au titre de la Convention EDH (quant à la Moldova, dans ces affaires elle a respecté ses obligations positives, contrairement à l'arrêt *Ilascu c. Moldova et Russie* du 8 juillet 2004). Jusqu'à présent, la Russie n'a ni payé les sommes prévues au titre de la satisfaction équitable ni adopté des mesures générales.

31 affaires avaient été closes³⁹. Cependant, les décisions de la Cour se caractérisent par la variété des mesures de satisfaction (*restitutio in integrum*, réhabilitation, satisfaction, garantie de non-répétition, compensation, obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir, *etc.*)⁴⁰. Dans certaines affaires, seulement une de ces mesures n'a pas été exécutée, si bien que l'analyse de l'étendue globale de l'inexécution des décisions de la Cour nécessite une étude empirique plus détaillée⁴¹.

Enfin, la situation d'inexécution peut évoluer dans le temps. Certaines inexécutions se cristallisent pendant plusieurs décennies. Par exemple, dans l'affaire *El Amparo c. Venezuela*, la Cour IADH a certifié dès 2002 l'inexécution de l'arrêt du 14 septembre 1996⁴². Cependant, pour déterminer le nombre total d'inexécution à une certaine date, il n'est pas suffisant d'additionner les constats d'inexécution établis par le passé, car certaines inexécutions peuvent avoir cessé entre-temps. La saga du droit de vote des détenus au Royaume-Uni en est l'illustration : en décembre 2017, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a constaté la mise en conformité avec l'arrêt *Hirst (n° 2) c. Royaume-Uni* du 6 octobre 2005 et ceux qui l'ont suivi⁴³. Parmi les arrêts de la CIJ, l'affaire du *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, qui avait donné lieu notamment à un arrêt sur le fond le 9 avril 1949 et à un arrêt sur la réparation le 15 décembre 1949, n'a été réglée qu'en 1992 par un accord entre le Royaume-Uni et l'Albanie⁴⁴. Quant à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, elle a été rayée du rôle de la CIJ en 1991 avec l'accord des deux parties, avant que la Cour ne se prononce sur la réparation⁴⁵.

Si l'identification de tous les cas d'inexécution de décisions juridictionnelles internationales n'est pas aisée, la détermination des causes ne l'est pas davantage.

B. Expliquer l'inexécution

En théorie et en sociologie des relations internationales, les tentatives d'expliquer les causes de l'(in)exécution des obligations internationales ne manquent pas, en particulier dans le cadre des *compliance theories* anglo-saxonnes⁴⁶. Selon une opinion très répandue, le choix de l'exécution ou de l'inexécution des obligations internationales est fait de manière intéressée, sur la base des intérêts de puissance du défendeur, des effets sur sa réputation ou de ses préférences⁴⁷. Cela suppose nécessairement que des organisations complexes (comme les États) peuvent être appréhendées comme centres d'imputation d'une volonté rationnelle et unique⁴⁸.

39 Cour IADH, *Annual report 2018*, <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/ingles.pdf>>, p. 65 et 90-92. Sur le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour IADH en général, p. 65-92.

40 L. SEMINARA, *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 475 p.

41 Pour une base de données, voir *The Inter-American Court of Human Rights Project* (<<https://iachr.lls.edu/>>). Parmi les études empiriques à ce sujet, D. A. GONZALEZ-SALZBERG, « Do States comply with the compulsory judgments of the Inter-American Court of Human Rights ? An empirical study of the compliance with 330 measures of reparation », *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 2014, p. 93-114.

42 *El Amparo c. Venezuela*, résolution du 28 novembre 2002.

43 Comité des Ministres, 1302^e réunion, 5-7 décembre 2017 (DH), CM/Notes/1302/H46-39. Les nouvelles normes britanniques permettent aux détenus placés en liberté conditionnelle et à ceux qui bénéficient d'une liberté conditionnelle de participer aux scrutins.

44 A. HAMANN, *op. cit.* note 1, p. 47-48.

45 Ordonnance du président de la Cour, 26 septembre 1991, Rec. CIJ p. 47. Sur le contexte politique, US Library of Congress, « Nicaragua. Relations with the United States », <<http://countrystudies.us/nicaragua/58.htm>>.

46 A. HAMANN, *op. cit.* note 1, p. 22-37.

47 *Ibid.*, p. 29-37.

48 D'autres approches de l'étude des relations internationales sont possibles, notamment dans le cadre du constructivisme (D. BATTISTELLA, *Théorie des relations internationales*, 5^e éd., Presses de Sciences Po, 2015, p. 313-347). De plus, toute analyse semble impossible en l'absence d'une

L'hypothèse de la rationalité du choix de l'inexécution implique l'analyse des coûts et des bénéfices de ce choix⁴⁹. Dans le contentieux indemnitaire, l'un des bénéfices recherchés est évident : le refus de supporter les lourdes conséquences financières d'une condamnation. La saga *Yukos* est emblématique à cet égard : la Russie, condamnée à verser à la compagnie Yukos et à ses actionnaires des indemnités de 1,8 milliard par la Cour EDH et de 50 milliards par un tribunal arbitral⁵⁰, s'oppose catégoriquement à l'exécution de ces arrêts et sentences⁵¹. De manière plus générale, le contentieux (de la reconnaissance et) de l'exécution des sentences arbitrales en matière d'investissement est assez développé devant les juridictions étatiques⁵², ce qui démontre que plusieurs États défendeurs ne manquent pas de se prévaloir des moyens de défense dont ils disposent, au premier chef desquels l'immunité d'exécution.

Quant aux coûts de l'inexécution, l'absence ou la paralysie de mécanismes de suivi peut conforter le choix de l'inexécution. Par-delà l'affaire des *Affaires militaires et paramilitaires au Nicaragua*, emblématique à ce sujet, certaines sentences arbitrales interétatiques connaissent des difficultés d'exécution intéressantes à cet égard. C'est ainsi que la Chine refuse la mise en œuvre de la sentence relative au Mer de Chine méridionale⁵³ et que la Croatie refuse la mise en œuvre de la sentence relative au différend territorial et maritime qui l'oppose à la Slovénie⁵⁴. Dans les deux cas, comme dans l'affaire des *Affaires militaires et paramilitaires au Nicaragua*, les difficultés d'exécution ne sont pas étonnantes au vu du déroulement de la procédure. Dans chacune de ces affaires, le défendeur avait contesté la compétence de l'organe juridictionnel et, au moins à partir d'un certain moment, s'était abstenu de participer à la procédure. Cette situation, assurément délicate sur le plan politique, n'empêche pas la juridiction de régler le différend, mais constitue un obstacle majeur à l'exécution.

L'existence et même la juridictionnalisation des mécanismes de suivi ne suffisent pas toujours à élever de manière déterminante les coûts de l'inexécution. Par exemple, les arrêts de la Cour IADH ne sont pas exécutés systématiquement, malgré le suivi juridictionnel dont ils font l'objet⁵⁵. On peut même se demander si le choix de plusieurs États de ne pas exécuter certains arrêts ne semble pas être sans lien avec le souhait de réagir à l'audace de la jurisprudence de la Cour quant au choix des mesures de satisfaction et quant au contrôle de l'exécution des arrêts. Il est vrai que l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains n'a jamais critiqué la jurisprudence de la Cour relative au suivi de ses arrêts, mais elle est restée passive face aux indications des situations d'inexécution⁵⁶.

extériorisation de la volonté de l'acteur concerné.

49 Pour une étude de cas, D. KOSAŘ, J. PETROV, « *Determinants of Compliance Difficulties among 'Good Compliers' : Implementation of International Human Rights Rulings in the Czech Republic* », *European Journal of International Law*, 2018, p. 397-425.

50 Cour EDH, *AO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russie*, arrêts du 20 septembre 2011 et du 31 juillet 2014 ; Cour permanente d'arbitrage, *Hulley Enterprises Limited c. Russie*, aff. n° 2005-03 ; *Yukos Universal Limited c. Russie*, aff. n° 2005-04 ; *Veteran Petroleum Limited c. Russie*, aff. n° 2005-05, sentences du 18 juillet 2014. D'autres actionnaires de la société Yukos ont agi dans d'autres cadres procéduraux.

51 Les sentences ont été annulées par un arrêt du 20 avril 2016 du Tribunal de première instance de La Haye. La procédure d'appel est en cours devant la Cour d'appel de La Haye (un premier arrêt a été rendu le 25 septembre 2018 ; ces documents sont disponibles sur <<https://www.italaw.com/cases/1175>>).

52 Par exemple, pour les nombreux rebondissements relatifs à l'exécution des sentences de l'affaire *Yukos c. Russie*, voir les documents disponibles sur <<https://www.italaw.com/cases/1175>>.

53 Cour permanente d'arbitrage, *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (Philippines c. République populaire de Chine)*, aff. n° 2013-19, sentence du 12 juillet 2016.

54 Cour permanente d'arbitrage, *Croatie c. Slovénie*, aff. n° 2012-04, sentence du 29 juin 2017. Un recours en manquement a été introduit par la Slovénie devant la Cour de justice de l'Union européenne le 13 juillet 2018 (C-457/18, JO C 399 du 5 novembre 2018, p. 19).

55 Voir *supra*, note 38.

56 L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *op. cit.* note 23, p. 1451. Selon l'article 65 de la Convention IADH, la Cour doit indiquer « les cas où un État n'aura pas exécuté ses arrêts ». En 2018, cette procédure concernait 14 affaires (Cour IADH, *Annual report 2018*, *cit.* note 38, p. 89-90).

Si l'hypothèse de la rationalité du choix de l'inexécution est difficile à contredire, dans certains cas l'hypothèse de l'unité de la volonté ayant déterminé l'inexécution est à relativiser. Selon les relations entre organes constitutionnels au sein d'un État, l'exécution de certaines décisions juridictionnelles internationales peut être soutenue par l'un mais entravée par l'autre. Cette dialectique peut s'instaurer entre l'exécutif et le législateur, d'une part, et les juridictions internes, d'autre part. Ainsi, concernant l'arrêt rendu le 3 février 2012 par la CIJ dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, le gouvernement et le parlement italiens ont entamé l'exécution, que la Cour constitutionnelle, suivie ensuite par les juridictions judiciaires, a largement empêché⁵⁷. Dans d'autres cas, un rapport de force peut s'instaurer au sein de l'exécutif, par exemple en raison du rôle du Ministère de la justice en matière de représentation devant les juridictions internationales et d'exécution des décisions juridictionnelles internationales. Tel est le cas de la Russie en ce qui concerne la Cour EDH⁵⁸.

En définitive, il n'est pas simple de rendre compte de manière systématique des causes de l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales. Généralement, on est en présence de simples arguments, exprimés par tel ou tel organe, qui visent à justifier l'inexécution. Parmi ces arguments, plusieurs sont juridiques. S'il peut paraître paradoxal que des normes juridiques soient invoquées pour ne pas se conformer à une décision juridictionnelle, l'inexécution est rarement revendiquée en tant que violation du droit. Certes, dans l'argumentation relative au respect du droit international, des motivations tirées du registre de légitimité sont souvent avancées de manière complémentaire, voire alternative, à celles tirées du registre de la licéité. De surcroît, dans la politique extérieure de certains États, la régulation par la puissance semble avoir une place plus importante que le respect du droit international, et notamment des décisions juridictionnelles internationales⁵⁹. Toutefois, il est rare que l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales soit justifiée publiquement par des arguments uniquement politiques. Parmi les arguments juridiques employés au soutien de l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales, certains sont particulièrement intéressants car ils sont exprimés par des juridictions internes dans des actes revêtus de l'autorité de chose jugée dans l'ordre juridique interne.

57 En 2013, le législateur italien a adopté la loi n° 5/2013 permettant notamment la révision des jugements internes passés en force de chose jugée incompatibles avec l'arrêt rendu par la CIJ. Par l'arrêt n° 238/14 du 22 octobre 2014, la Cour constitutionnelle italienne a déclaré inconstitutionnelle la disposition concernée (obs. R. RIVIER, *RGDIP*, 2014, p. 970-974). Se rangeant à la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation a rejeté la demande de l'Allemagne qui sollicitait la révision d'un arrêt de la Cour de cassation italienne octroyant l'*exequatur* à un jugement civil grec qui condamnait l'Allemagne (Cour de cassation italienne, *République fédérale d'Allemagne c. Région Stereà Ellada*, 6 mai 2015 ; pour un résumé, E. CASTELLARIN, *RGDIP*, 2015, p. 870-871). Toutefois, l'arrêt de la CIJ a été partiellement exécuté en ce qui concerne l'immunité d'exécution. D'une part, le législateur italien a renforcé, par un article de la loi n° 162/14, l'immunité d'exécution des États étrangers sur leurs comptes bancaires en Italie. D'autre part, la Cour de cassation italienne considère que la Villa Vigoni, immeuble de l'État allemand situé près du lac de Côme, ne peut pas faire l'objet de mesures d'exécution forcée (Cour de cassation italienne, *Regione Stereà Ellada c. Allemagne*, 8 juin 2018).

58 D. KURNOSOV, « All Bark and no Bite ? A Domestic Perspective on a Possible Russian Withdrawal from the Council of Europe », *Verfassungsblog*, 24 novembre 2018, <<https://verfassungsblog.de/all-bark-and-no-bite-a-domestic-perspective-on-a-possible-russian-withdrawal-from-the-council-of-europe/>>.

59 Par exemple, reprenant des éléments de langage qui remontent à une longue tradition aux États-Unis (George Washington, Alexander Hamilton, Ronald Reagan), Donald Trump a souvent utilisé le slogan « peace through strength », comme dans la *US National Defense Strategy* pour 2018 (Département de la défense des États-Unis, Summary of the 2018 National Defense Strategy of the United States of America, <<https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/2018-National-Defense-Strategy-Summary.pdf>>, p. 1).

II. L'inexécution des décisions juridictionnelles internationales résultant de décisions juridictionnelles internes

Invoquer des normes juridiques pour ne pas se conformer à une décision juridictionnelle qui fait application d'autres normes juridiques revient à se poser, sous l'angle de l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales, la question des relations entre les normes juridiques concernées, c'est-à-dire des rapports de systèmes. Dans un premier temps, un classement des techniques de limitation des effets des décisions juridictionnelles internationales dans les ordres juridiques internes permettra de démontrer que le phénomène de l'inexécution recouvre une variété de comportements plus ou moins préjudiciables à l'effectivité de ces décisions (A). Dans un second temps, une analyse des motifs juridiques utilisés à l'appui de ces techniques démontrera la porosité entre les considérations juridiques et les considérations extra-juridiques (B).

A. Les techniques de limitation des effets des décisions juridictionnelles internationales

L'exécution des décisions juridictionnelles internationales repose sur des mesures de droit interne. Par conséquent, l'effet des décisions juridictionnelles internationales dans l'ordre juridique interne, notamment devant les juridictions nationales⁶⁰, est décisif pour déterminer l'étendue du pouvoir discrétionnaire des organes législatifs et exécutifs en vue de l'exécution. Conceptuellement, les questions relatives à l'effet des décisions juridictionnelles internationales dans les ordres juridiques internes relèvent de l'application davantage que de l'exécution *stricto sensu* : il s'agit de questions relatives à la reconnaissance de l'applicabilité de ces décisions juridictionnelles à certaines situations, et donc à l'affirmation de leur vocation à se réaliser⁶¹.

La modulation de l'application des décisions juridictionnelles internationales dans les ordres juridiques internes est parfois bénigne, en ce sens qu'elle ne méconnaît pas l'autorité de chose jugée, nécessairement relative et donc limitée notamment aux parties à la procédure internationale⁶². Sans constituer une véritable inexécution, cette modulation limite néanmoins la portée des décisions concernées. L'enjeu est particulièrement significatif en ce qui concerne les systèmes conventionnels qui aboutissent à des décisions juridictionnelles internationales ayant des effets juridiques plus étendus qu'en droit international général, comme les arrêts de la Cour EDH ou de la Cour IADH. Même sans méconnaître l'autorité de chose jugée, le refus des effets des décisions juridictionnelles prévues par la juridiction qui les a adoptées fait obstacle à la pleine effectivité de ces décisions juridictionnelles. *A priori* phénomène binaire (soit elle existe, soit elle n'existe pas), l'inexécution est alors à situer sur une échelle d'intensité.

60 Voir F. M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, Ed. Scientifica, 2008, 268 p.

61 Tel est le sens premier du terme « application » (G. CORNU, *op. cit.* note 1, p. 74). Cependant, dans sa deuxième acception, ce terme est synonyme de « mise en œuvre » (*id.*). La distinction entre applicabilité (et donc application) et effets peut être utile dans certains cas, comme en droit de l'Union européenne, mais ne semble pas être pertinente en ce qui concerne les décisions juridictionnelles internationales.

62 C. SANTULLI, *op. cit.* note 3, p. 503-506.

Une première technique de limitation des effets des décisions juridictionnelles internationales consiste à refuser les effets *erga omnes* que certaines décisions juridictionnelles internationales peuvent produire *de facto* ou *de jure*. En particulier, par-delà l'autorité de la chose jugée, les arrêts de la Cour EDH ont autorité de chose interprétée⁶³. Or, l'attitude des juridictions nationales à cet égard est parfois ambiguë. Un exemple concerne l'application du principe *ne bis in idem* entre sanctions administratives et sanctions pénales. Sur cette question, la réception de la jurisprudence de la Cour EDH a soulevé des difficultés tant en France qu'en Italie. Par des techniques différentes, les juridictions internes de ces deux pays s'emploient à maîtriser les effets de l'arrêt *Grande Stevens c. Italie* du 4 mars 2014. La Cour de cassation italienne, se confrontant directement avec cet arrêt dans son raisonnement, s'efforce de démontrer qu'il ne s'applique qu'à un nombre limité de situations⁶⁴. D'ailleurs, cette juridiction considère qu'il lui revient d'apprécier au cas par cas la portée des solutions jurisprudentielles de la Cour de Strasbourg, qui ne peuvent donc pas être généralisées⁶⁵. Les juridictions françaises atteignent un résultat similaire en évitant de se confronter directement avec l'arrêt de la Cour EDH⁶⁶. Dans les deux cas, la portée de l'arrêt est dévitalisée par rapport au raisonnement de la Cour de Strasbourg.

En deuxième lieu, certaines juridictions internes considèrent ne pas pouvoir faire exécuter les décisions juridictionnelles portant sur des normes qui n'ont pas effet direct⁶⁷. Par exemple, cette solution a été adoptée par la Cour suprême des États-Unis en ce qui concerne l'arrêt de la CIJ du 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena (Mexique c. États-Unis)*, qui obligeait les États-Unis à permettre le réexamen et de la révision des condamnations pénales d'une cinquantaine de ressortissants mexicains⁶⁸. Il ne s'agit pas d'une solution isolée : elle a été également retenue par les juridictions constitutionnelles de certains pays d'Amérique latine à l'égard d'arrêts de la CIJ ou de la Cour IADH⁶⁹. La Cour de justice de l'Union européenne adopte également cette approche en ce qui concerne les décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC⁷⁰. De manière générale, cette technique juridique

63 Voir not. *Fabris c. France*, 7 février 2003, § 75 ; C. GIANNPOULOS, *op. cit.*, not. p. 27-37.

64 Cour de cassation italienne, *Unicredit Bank*, 24 mars 2016 (pour un résumé, E. CASTELLARIN, *RGDIP*, 2016, p. 921). Selon l'arrêt *Grande Stevens*, l'article 6 de la Convention EDH ne s'applique pas seulement aux sanctions qualifiées de pénales par l'ordre juridique italien, mais aussi à certaines sanctions administratives au sens de cet ordre.

65 *Mazzucchelli*, 11 mai 2017 (pour un résumé, E. CASTELLARIN, *RGDIP*, 2017, p. 1201).

66 Cass. Crim., n° 15-84.823, 13 septembre 2017, qui écarte en l'application du principe *ne bis in idem* en l'espèce, contrairement à ce qu'il aurait fallu déduire de l'arrêt *Grande Stevens*.

67 La question se pose généralement en termes d'effet direct des normes appliquées par des décisions internationales. En revanche, le débat sur l'éventuel effet direct des décisions juridictionnelles semble avoir une portée plus abstraite. Cependant, ce débat existe en ce qui concerne certains systèmes normatifs. Ainsi, selon la Cour EDH, « la liberté de choix reconnue à l'État quant aux moyens de s'acquitter de son obligation au titre de l'article [46] ne saurait lui permettre de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une [...] réforme » (*Vermeire c. Belgique*, 29 novembre 1991, § 26). Selon certains auteurs, ce *dictum* implique l'effet direct des arrêts de la Cour dans les ordres juridiques des États parties (E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 2^e éd., Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008, 86 p. p. 8 ; pour une comparaison avec les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme) », *AFDI*, 2006, p. 677-724, p. 683). La Cour semble confirmer cette interprétation, car considère que la Convention est dotée d'effet direct et que l'effet direct s'étend également à sa jurisprudence (*Dumitru Popescu c. Roumanie*, 26 avril 2007, § 103). Néanmoins, la thèse de l'effet direct des arrêts de la Cour est rejetée par d'autres auteurs (C. GIANNPOULOS, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Pedone, 2019, p. 42).

68 Cour Suprême des États-Unis, *Medellin c. Texas*, 25 mars 2008, 552 U.S. 491. Sur la jurisprudence interne relative aux arrêts de la CIJ, F. M. PALOMBINO, « Les arrêts de la Cour internationale de Justice devant le juge interne », *AFDI*, 2005, p. 121-139.

69 Tribunal suprême de justice du Venezuela, arrêt n° 1939, 18 décembre 2008, disponible sur <www.tsj.gob.ve> ; Cour suprême du Pérou, arrêt n° 4104-2010, 20 juillet 2012, disponible sur <www.pj.gob.pe> ; Tribunal constitutionnel de la République dominicaine, arrêt n° TC/0168/13, 23 septembre 2013, <www.tribunalconstitucional.gob.do> (obs. A.-C. FORTAS, *RGDIP*, 2014, p. 941-942 et 947-949).

70 TPICE, *Fruchthandelsgesellschaft Chemnitz*, T-254/97, 28 septembre 1999, pt 22 s. ; CJUE, *Van Parys*, C-377/02, 1 mars 2005, point 54 ; *X c. Inspecteur van de Belastingdienst, Y et X BV c. Inspecteur van de Belastingdienst P.*, C-319/10 et 320/10, 10 novembre 2011, pts 36-37 ; Tribunal de l'UE, *Transnational Company "Kazchrome" AO et ENRC Marketing AG c. Conseil*, T-192/08, 25 octobre 2011, pt 36. Des infléchissements se sont

permet de reconnaître aux organes législatifs ou exécutifs étatiques ou de l'Union une large marge d'appréciation dans la conduite des relations internationales, souvent inspirée par des considérations implicites de réciprocité. En dépit du caractère obligatoire des normes et des décisions juridictionnelles internationales, celles-ci deviennent, en raison de leur inexécution, un simple moyen de pression dans le cadre du règlement d'un différend souvent atteint à l'amiable.

De manière plus radicale, dans d'autres cas les juridictions internes considèrent ne pas pouvoir faire exécuter des décisions juridictionnelles concernant des normes internationales qui ne peuvent pas être valablement insérées dans l'ordre juridique interne car incompatibles avec des normes constitutionnelles. Tel est le cas de la Cour constitutionnelle italienne à propos de l'arrêt de la CIJ du 3 février 2012 dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*. Par l'arrêt n° 238/2014 du 22 octobre 2014, la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité des normes coutumières que la Cour avait appliquées en 2012 et a considéré inconstitutionnelle la loi italienne qui permettait la mise en œuvre de l'arrêt (en l'espèce, par la révision de procès ayant force de chose jugée et ayant condamné l'Allemagne). Certes, cela n'empêche pas de respecter formellement l'autorité de chose jugée de la décision de la CIJ dans l'ordre juridique international. Ainsi, la Cour constitutionnelle a reconnu que l'arrêt de la CIJ du 3 février 2012 opère une détermination du droit coutumier particulièrement qualifiée, qui ne peut subir le contrôle d'aucun organe national⁷¹. Toutefois, la Cour constitutionnelle interdit de mettre en œuvre une bonne partie du dispositif de l'arrêt de la CIJ⁷². Cette technique repose sur l'autonomie de l'ordre juridique interne par rapport à l'ordre juridique international. Elle applique aux décisions juridictionnelles internationales une technique connue depuis l'arrêt dit *Solange I* du *Bundesverfassungsgericht* en ce qui concerne le droit communautaire⁷³, importée par la Cour constitutionnelle italienne dans la théorie des *controlimiti*⁷⁴ et utilisée par la CJCE, à l'égard des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies⁷⁵. Plus récemment, la Cour constitutionnelle russe s'est aussi emparée de ce raisonnement⁷⁶. Depuis 2015, un amendement à la constitution fédérale prévoit explicitement que la Cour constitutionnelle est habilitée à déclarer « non exécutable » les décisions de juridictions internationales au motif de leur incompatibilité avec les « fondements de l'ordre constitutionnel de la Fédération de Russie » et « avec le régime des droits de l'homme instauré par la Constitution de la Fédération de Russie »⁷⁷. Ainsi, le 19 janvier 2017 la Cour constitutionnelle a refusé l'exécution de l'arrêt *Yukos*⁷⁸.

manifestés en matière de défense commerciale : le TPICE a discuté, bien qu'en l'écartant en l'espèce, la pertinence du rapport de l'Organe de règlement des différends dans l'affaire *Linge de lit* sur la question de la réduction à zéro de la marge de dumping (TPICE, *Ritek Corp. et Prodisc Technology Inc. C. Conseil*, T-274/02, 24 octobre 2006, pts 98-100). La CJCE semble reproduire implicitement le raisonnement de ce même rapport (CJUE, *Ikea Wholesale*, C-351/04, pts 53-57).

71 Arrêt n° 238/2014, *cit.* note 56, considérants de droit, § 3.1.

72 Voir cependant, en ce qui concerne l'immunité d'exécution, *supra*, note 56.

73 BVerfGE 37, 271, 29 mai 1974.

74 Jurisprudence constante depuis l'arrêt n° 183/1973, 27 décembre 1973.

75 CJCE, P, *Kadi and Al Barakat International Foundation c. Conseil et Commission*, affaires jointes C-402/05 P et C-415/05, 3 septembre 2008.

76 Arrêt n° 21-II/2015, 14 juillet 2014 ; un résumé en anglais est disponible sur le site de la Cour, <www.ksrf.ru>. Bien que la Cour ne se réfère à aucun arrêt en particulier, selon plusieurs observateurs la saisine de la Cour par 90 députés de la Douma visait à éviter la mise en œuvre de l'arrêt *Yukos c. Russie* de la Cour EDH du 31 juillet 2014 (M. SMIRNOVA, « Russian Constitutional Court Affirms Russian Constitution's Supremacy over ECtHR Decisions », *EJIL : Talk !*, 15 juillet 2015, <www.ejiltalk.org>).

77 Le premier arrêt de la Cour EDH qui a subi ce sort a été l'arrêt *Anchugov et Gladkov c. Russie*, concernant le droit de vote des détenus (Cour constitutionnelle russe, 19 avril 2016).

78 Pour un commentaire, M. TIMOFEYEV, « Money Makes the Court Go Round : The Russian Constitutional Court's Yukos Judgment », *Verfassungsblog*, 26 janvier 2017, <https://verfassungsblog.de/money-makes-the-court-go-round-the-russian-constitutional-courts-yukos-judgment/>.

Les techniques de limitation des effets des décisions juridictionnelles internationales ne sont pas le fruit du hasard, mais s'inscrivent désormais dans un système d'arguments et de normes qui les fondent en droit interne.

B. Les motifs juridiques fondant la limitation des effets des décisions juridictionnelles internationales

Dans toutes les affaires mentionnées, l'ineffectivité voire l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales est justifiée par la prétention d'appliquer des normes juridiques et donc de faire de l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales un phénomène juridique et non simplement sociologique. Écartée la norme internationale, ce sont des normes de droit interne qui sont préférées. En réalité, dans plusieurs systèmes juridiques, notamment européens, les juridictions nationales retiennent une approche de déférence circonstanciée à l'égard des décisions juridictionnelles internationales, et notamment des plus nombreuses d'entre elles, c'est-à-dire les arrêts de la Cour EDH. L'inapplication est donc sélective. Parmi les critères de l'application ou de l'inapplication des décisions juridictionnelles internationales, certains sont de nature générale et systémique, alors que d'autres sont liées à des incompatibilités ponctuelles.

En premier lieu, l'inapplication totale ou partielle des décisions juridictionnelles internationales peut se fonder sur la préoccupation de distinguer le régime des normes internationales appliquées par les juridictions internationales, d'une part, et le régime de la jurisprudence relative à ces normes, d'autre part. Alors que les premières font l'objet du consentement de l'État au moment de la ratification des conventions internationales pertinentes, la seconde est une création prétorienne⁷⁹. Il s'agit donc de préserver une certaine conception des relations entre pouvoir normatif et pouvoir juridictionnel, à tout le moins lorsque celui-ci est exercé par d'autres juridictions. Cette préoccupation permet d'étayer la limitation des effets *erga omnes* des décisions juridictionnelles internationales. Par exemple, la Cour constitutionnelle italienne a précisé que l'obligation d'interpréter le droit interne de manière conforme à la jurisprudence de la Cour EDH ne s'applique qu'aux arrêts pilotes concernant l'Italie ou à la jurisprudence bien établie⁸⁰. En l'espèce, l'arrêt *Varvara c. Italie*⁸¹ ne refléterait pas la jurisprudence bien établie de la Cour EDH, selon un faisceau d'indices élaboré par la Cour constitutionnelle⁸².

79 Cependant, la jurisprudence peut elle-même être à l'origine d'une pratique étatique (par exemple, R. Janik, « How Many Divisions Does the European Court of Human Rights Have ? Compliance and Legitimacy in Times of Crisis », *Austrian Review of International and European Law*, 2015, p. 125-144).

80 Arrêt n° 49/15, 26 mars 2015 ; pour un résumé, E. Castellarin, *RGDIP*, 2015, p. 830-832. Voir aussi Cour de cassation italienne, *Scandurra*, 6 novembre 2014 : les arrêts pilote ayant pour défendeurs d'autres États ne s'appliquent pas à l'Italie (pour un résumé, E. Castellarin, *RGDIP*, 2015, p. 830-832).

81 29 octobre 2013, sur la qualification d'une sanction comme étant pénale et non administrative.

82 Les indices comprennent la « créativité » par rapport à la jurisprudence précédente, mais aussi le nombre et la solidité des opinions dissidentes, le fait qu'un arrêt a été adopté par une section et non en Grande Chambre, ou encore le fait qu'un arrêt concerne un État dont la situation est considérée comme différente de celle de l'Italie. En ce sens, Cour de cassation italienne, *Almagià*, n° 42458/15, 22 octobre 2015 ; pour un résumé, E. Castellarin, *RGDIP*, 2015, p. 830-832.

De manière générale, l'inapplication totale ou partielle des décisions juridictionnelles internationales se fonde souvent sur la préoccupation d'adapter celles-ci aux besoins des juridictions nationales. Pour ces dernières, il s'agit de ne pas renoncer à ce qu'elles considèrent comme l'essentiel de leurs fonctions, c'est-à-dire la protection d'intérêts qu'elles s'estiment mieux à même d'apprécier. Certaines juridictions, comme la Cour suprême britannique⁸³ et les cours constitutionnelles allemande⁸⁴, italienne⁸⁵ et russe⁸⁶ vont jusqu'à conditionner explicitement la mise en œuvre des arrêts de la CEDH à leur conception des normes fondamentales nationales⁸⁷.

Les incompatibilités entre ordres juridiques qui sont à l'origine de l'inapplication des décisions juridictionnelles internationales peuvent aussi être plus ponctuelles. À ce sujet, les questions relatives à la protection des droits fondamentaux jouent un rôle particulier. Par exemple, dans l'arrêt n° 238/2014 de la Cour constitutionnelle italienne⁸⁸, le refus indirect de la mise en œuvre de l'arrêt de la CIJ résulte du fait que les normes coutumières sur l'immunité des États sont incompatibles avec le droit d'accès au juge reconnu par la constitution italienne. L'invocation des droits fondamentaux pour justifier l'inapplication de décisions juridictionnelles internationales est paradoxale à certains égards : le principe de l'exécution des décisions de justice est lui-même un en droit fondamental et une composante à part entière du droit à un procès équitable⁸⁹. Ce type d'argument présente aussi un certain risque d'instrumentalisation. Ainsi, la Cour constitutionnelle russe laisse entendre que l'inexécution des arrêts Cour EDH vise précisément... à mieux protéger les droits fondamentaux.

Des motifs impérieux d'intérêt général peuvent également faire échec ponctuellement à l'effectivité de décisions de justice internationales. Par exemple, confrontée à un arrêt de la Cour EDH dans une affaire relative aux cotisations aux caisses de retraite de travailleurs italiens expatriés en Suisse, la Cour constitutionnelle italienne a décidé de ne pas suivre la solution adoptée par la Cour de Strasbourg⁹⁰. Invoquant la marge nationale d'appréciation, la Cour constitutionnelle a souligné qu'il lui revient la tâche d'apprécier les motifs impérieux d'intérêt général qui pourraient s'opposer à la solution de la Cour EDH, en l'espèce le maintien de l'équilibre du système de sécurité sociale italien⁹¹. La Cour constitutionnelle conclut à la constitutionnalité des normes litigieuses sur la base d'une technique de mise en balance des droits différente de celle de la Cour de Strasbourg, qui a réitéré par la suite la condamnation de l'Italie dans une autre affaire concernant les mêmes normes⁹².

83 *Manchester City Council c. Pinnock*, 9 février 2011 ; *Moohan et autres c. The Lord Advocate*, 17 décembre 2014.

84 *Görgülü*, 2 BvR 1481/04, 14 octobre 2004, § 62.

85 Arrêt n° 348/2007, 22 octobre 2007, considérants de droit, § 4.7.

86 Arrêt n° 21-II/2015, 14 juillet 2014, *cit.* note 73.

87 Pour une critique, S. Touzé, « Regard critique que l'exécution conditionnelle des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Réciprocité et universalité : sources et régimes du droit international des droits de l'homme : mélanges en l'honneur du professeur Emmanuel Decaux*, Pedone, 2017, p. 761-777.

88 Voir *supra*, note 56.

89 Cour EDH, *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 97, § 40.

90 Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 264/2012, 19 novembre 2012, considérants de droit, § 5 ; Cour EDH, *Maggio c. Italie*, 31 mai 2011.

91 Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 264/2012, 19 novembre 2012, considérants de droit, § 5.3.

92 Cour EDH, *Stefanetti c. Italie*, 15 avril 2014.

Comme le démontrent ces affaires, lorsque les juridictions nationales s'érigent en gardiennes de l'ouverture de l'ordre juridique national à l'égard des décisions juridictionnelles internationales, les critères employés à cet effet reposent en partie sur des appréciations subjectives. Néanmoins, loin de manifester la primauté du fait sur le droit, le raisonnement des juridictions internes manifeste un degré élevé de juridisation des relations sociales. Bien qu'il s'agisse avant tout d'un phénomène social, l'inexécution des décisions juridictionnelles internationales s'inscrit souvent dans le cadre du droit. Illustration d'un certain panjuridisme, l'argumentation au soutien de l'inexécution est elle-même juridique et souvent juridictionnelle. La tension entre droit et fait est donc en partie résorbée (et occultée) dans les rapports entre normes juridiques et entre juridictions.