

# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	V
PRÉFACE .....	VII
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	XI
INTRODUCTION .....	1
Appréhension de l'objet d'étude .....	5
Étendue et enjeux de l'étude.....	11
Méthodologie employée.....	19
Thèse soutenue et plan de l'étude.....	23

## PARTIE I L'IDENTIFICATION DE L'ABUS DE DROIT

TITRE I : APPROCHE SUBSTANTIELLE DE L'ABUS DE DROIT .....	27
Chapitre 1. La notion d'abus de droit .....	29
Section 1. Le champ d'application de l'abus de droit .....	30
§ 1. <i>La détermination des caractéristiques inhérentes aux compétences incluses dans le « domaine réservé » .....</i>	30
A. L'exclusion d'un domaine réservé « par nature ».....	32
B. Le caractère contingent du domaine réservé .....	35
§ 2. <i>Le dépassement d'un champ d'application de l'abus de droit consubstantiel au « domaine réservé » .....</i>	37
A. L'applicabilité de l'abus de droit à toutes les prérogatives juridiques .....	37
1. Le rejet de la conception absolutiste de la souveraineté....	38
2. L'inadéquate distinction entre prérogatives « réglementées » et « non réglementées » .....	40
B. L'application de l'abus de droit conditionnée à l'existence d'une marge discrétionnaire dans l'exercice des prérogatives juridiques .....	42

Section 2. Les éléments constitutifs de l'abus de droit.....	44
§ 1. <i>Le contexte de survenance de l'abus de droit</i> .....	44
A. L'exercice d'une prérogative juridique comme condition de l'abus de droit .....	45
1. L'exercice d'une prérogative juridique par action ou par omission .....	45
2. Le dépassement des limites régissant les modalités d'exercice de la prérogative .....	49
B. L'exclusion du dommage comme élément constitutif de l'abus de droit .....	51
§ 2. <i>Les critères de détermination de l'exercice abusif du droit</i> .....	54
A. L'abus résultant du but poursuivi dans l'exercice du droit...	55
1. Le rejet du critère de l'intention de nuire.....	55
a) <i>Un critère subjectif jugé inadéquat</i> .....	56
b) <i>Un critère subjectif jugé insuffisant</i> .....	59
2. L'admission d'un critère fondé sur le détournement du droit de sa finalité.....	61
B. L'abus résultant des modalités de l'exercice du droit .....	64
Conclusion du Chapitre 1 .....	67
<b>Chapitre 2. Le principe d'interdiction de l'abus de droit.....</b>	<b>69</b>
Section 1. Le fondement juridique de l'interdiction de l'abus de droit .....	70
§ 1. <i>Le fondement général de l'interdiction de l'abus de droit</i> .....	70
A. L'existence d'un « principe général de droit » reconnu par les nations civilisées .....	71
1. La mise en œuvre de la méthode comparative .....	71
2. Le recours possible à d'autres méthodes.....	76
B. L'existence d'un « principe général » inhérent à tout système juridique.....	79
§ 2. <i>Les fondements particuliers de l'interdiction de l'abus de droit</i> .....	82
A. Les limites des fondements conventionnels .....	83
1. L'absence de consécration générale de l'interdiction de l'abus de droit .....	83
2. La multiplicité des consécrations conventionnelles sectorielles.....	85
B. Les incertitudes du fondement coutumier .....	87
1. L'inconstance des précédents .....	87
2. Les difficultés de preuve de l'élément subjectif .....	89
Section 2. Les caractéristiques normatives de l'interdiction de l'abus de droit .....	92
§ 1. <i>La place de l'interdiction de l'abus de droit au sein des catégories normatives</i> .....	93
A. L'identification du standard juridique .....	93
1. L'opposition stérile du standard et de la règle de droit....	94
2. L'assimilation erronée du standard au principe général....	96

B. La distinction entre l'abus de droit et le standard juridique....	98
1. Les similitudes indéniables entre l'abus de droit et les standards juridiques.....	98
2. L'utilisation de standards dans la mise en œuvre concrète de l'interdiction de l'abus de droit .....	101
<i>§ 2. La valeur normative de l'interdiction de l'abus de droit .....</i>	102
A. Le caractère faiblement prescriptif de l'interdiction de l'abus de droit .....	102
B. Le caractère matriciel de l'interdiction de l'abus de droit....	104
<b>Conclusion du Chapitre 2 .....</b>	107
<b>CONCLUSION DU TITRE I .....</b>	109
<b>TITRE II : APPROCHE DIFFÉRENTIELLE DE L'ABUS DE DROIT .....</b>	111
<b>Chapitre 1. L'abus de droit, une notion déclinée .....</b>	113
Section 1. L'existence de notions plus restrictives : le maintien du détournement de pouvoir dans le champ de l'abus de droit .....	114
<i>§ 1. Appréhension de la notion de détournement de pouvoir .....</i>	114
A. L'approche de la notion en droit interne .....	114
B. L'utilisation de la notion en droit international.....	116
1. L'utilisation restreinte du détournement de pouvoir en droit international général.....	117
2. L'utilisation fréquente du « détournement de pouvoir » en droit de la fonction publique internationale.....	119
<i>§ 2. Les rapports entretenus par le détournement de pouvoir et l'abus     de droit.....</i>	124
A. L'assimilation occasionnelle du détournement de pouvoir et de l'abus de droit .....	124
B. L'inclusion du détournement de pouvoir dans la notion d'abus de droit .....	127
1. La distinction fondée sur le champ d'application des notions.....	128
2. L'utilisation d'un critère plus large pour caractériser l'abus de droit .....	130
Section 2. L'émergence de normes plus précises : l'émancipation des principes issus du « bon voisinage » du champ de l'abus de droit.....	132
<i>§ 1. La concurrence relative entre le principe de « bon voisinage »     et l'abus de droit .....</i>	133
A. Les incertitudes inhérentes au principe de bon voisinage ....	133
1. Les incertitudes relatives au contenu.....	134
2. Les incertitudes relatives au caractère normatif .....	136
a) <i>La question de la normativité des dispositions                 consacrant le « bon voisinage » .....</i>	136

<i>b) L'absence de consécration du « bon voisinage » dans les sources non conventionnelles .....</i>	137
<b>B. La concurrence limitée du « bon voisinage » par rapport à l'abus de droit .....</b>	139
1. Les similitudes de l'abus de droit et du principe de bon voisinage .....	140
2. L'absence de recours au principe de « bon voisinage » en pratique.....	143
<b>§ 2. La prévalence des concrétisations normatives du principe de « bon voisinage » par rapport à l'abus de droit .....</b>	144
A. Le recours privilégié au principe de l'utilisation non dommageable du territoire.....	144
B. L'obsolescence de l'abus de droit face au développement de normes environnementales précises .....	149
1. L'émergence d'obligations conventionnelles et coutumières.....	149
2. La restriction du champ d'application de l'abus de droit .....	151
<b>Conclusion du Chapitre 1 .....</b>	153
<b>Chapitre 2. L'abus de droit, une notion autonomisée.....</b>	155
<b>Section 1. Des notions symétriques à l'abus de droit.....</b>	156
<i>§ 1. L'obligation de bonne foi, versant positif de l'interdiction de l'abus de droit .....</i>	156
A. Les incertitudes relatives à l'obligation de bonne foi .....	156
1. Les conceptions plurielles de la notion de bonne foi .....	157
2. La remise en cause du caractère juridique de la notion de « bonne foi ».....	159
B. L'interdiction de l'abus de droit, relais de l'obligation de bonne foi .....	161
1. La prohibition de la mauvaise foi dans l'exercice des droits .....	161
2. Le contrôle des finalités dans l'exercice des droits .....	163
<i>§ 2. L'abus de droit ou l'interdiction d'exercer ses droits de manière déraisonnable.....</i>	166
A. L'indétermination inhérente à la notion de raisonnable .....	166
1. Une notion indéterminée dans son contenu.....	167
2. Une notion livrée à l'appréciation du juge.....	168
a) <i>La réserve du juge dans l'interprétation du raisonnable.....</i>	168
b) <i>L'interprétation finaliste du raisonnable par le juge.....</i>	170
B. Les fonctions similaires du raisonnable et de l'abus de droit .....	173
1. La limitation des prérogatives juridiques insuffisamment réglementées.....	173
2. La recherche d'un équilibre entre des intérêts divergents...	176

Section 2. Des notions distinctes de l'abus de droit.....	177
§ 1. <i>La distinction des notions par leur acceptabilité.....</i>	178
A. L'utilisation surabondante de la « bonne foi » et du « raisonnable ».....	178
B. La réception plus favorable de la « bonne foi » et du « raisonnable ».....	181
1. Une utilisation plus fréquente dans la pratique conventionnelle .....	181
2. Une utilisation plus fréquente dans la pratique juridictionnelle .....	182
§ 2. <i>Une distinction des notions par leurs potentialités .....</i>	183
A. Les potentialités plus vastes de la « bonne foi » et du « raisonnable ».....	183
B. La spécificité de la notion d'abus de droit.....	187
Conclusion du Chapitre 2 .....	189
CONCLUSION DU TITRE II .....	191
CONCLUSION DE LA PARTIE I.....	193

## PARTIE II LA PORTÉE JURIDIQUE DE L'ABUS DE DROIT

<b>TITRE I : LES MANIFESTATIONS DE L'ABUS DE DROIT DANS LE CONTENTIEUX INTERNATIONAL .....</b>	197
<b>Chapitre 1. La matérialisation de l'abus de droit dans le contentieux international .....</b>	199
Section 1. Les hypothèses d'abus de droit matériel.....	199
§ 1. <i>L'abus de droit dans l'utilisation du territoire étatique et des espaces .....</i>	200
A. Les activités étatiques engendrant des dommages transfrontières .....	200
B. La répartition des espaces et l'utilisation des ressources communes .....	203
1. La délimitation des zones maritimes .....	203
2. L'exploitation des ressources naturelles.....	205
§ 2. <i>L'abus de droit dans les relations interétatiques .....</i>	208
A. L'invocation des priviléges ou immunités de l'État et de ses agents.....	208
1. L'invocation des immunités reconnues aux locaux diplomatiques .....	209
2. L'invocation des immunités reconnues aux agents de l'État .....	211

B. La réglementation imposée par les autorités étatiques .....	212
1. La limitation de l'accès au territoire étatique.....	213
2. La réglementation douanière ou commerciale .....	214
<i>§ 3. L'abus de droit dans les activités liées à la condition des individus.....</i>	217
A. L'abus de droit dans la réglementation des situations individuelles .....	217
1. L'octroi ou le retrait du lien de nationalité .....	218
2. L'expulsion des individus du territoire étatique .....	221
B. L'abus de droit dans l'exercice des libertés individuelles.....	223
1. L'exercice abusif des libertés individuelles .....	223
2. Les restrictions abusives des libertés individuelles par les États.....	226
Section 2. Les hypothèses d'abus de droit processuel .....	228
<i>§ 1. L'abus de droit résultant de la saisine de la juridiction .....</i>	228
A. Les circonstances dans lesquelles survient la saisine .....	229
1. Le délai précédent l'introduction de la requête par le demandeur.....	229
2. Les manœuvres du défendeur destinées à faire obstacle à la saisine .....	235
a) <i>L'invocation de la « réserve de compétence nationale ».....</i>	235
b) <i>La dénonciation précipitée de la déclaration d'acceptation de la juridiction .....</i>	238
B. Le contenu de la requête .....	239
1. Le caractère inapproprié ou manifestement infondé de la requête .....	239
a) <i>La requête fantaisiste ou procédurière .....</i>	239
b) <i>La requête inspirée par des motivations politiques .....</i>	240
c) <i>La requête manifestement infondée .....</i>	243
2. Le caractère répétitif de la requête .....	245
a) <i>L'introduction successive de requêtes similaires.....</i>	246
b) <i>L'introduction simultanée de requêtes similaires .....</i>	250
<i>§ 2. L'abus de droit survenant au cours de la procédure.....</i>	252
A. Le détournement des procédures incidentes.....	252
1. L'utilisation des procédures incidentes comme moyens ....	252
a) <i>L'utilisation dilatoire des procédures incidentes .....</i>	253
b) <i>La difficile distinction entre abus de procédure et stratégie contentieuse .....</i>	257
2. L'utilisation des procédures incidentes comme fins.....	259
B. Le comportement inapproprié du requérant .....	262
1. Les allégations mensongères du requérant .....	262
2. Les propos injurieux du requérant.....	264
<b>Conclusion du Chapitre 1 .....</b>	<b>267</b>

<b>Chapitre 2. La réception de l'abus de droit par les juridictions internationales .....</b>	<b>269</b>
<b>Section 1. Les obstacles à la réception de l'abus de droit .....</b>	<b>269</b>
<i>§ 1. Les difficultés à établir l'existence d'un abus de droit .....</i>	270
A. Les difficultés relatives à la preuve de l'abus de droit .....	270
1. L'existence de difficultés probatoires tenant à la nature de l'allégation.....	271
a) <i>Les exigences relatives à la force probante des moyens de preuve .....</i>	271
b) <i>Les difficultés quant à l'établissement d'un détournement du but de la prérogative .....</i>	274
2. Le renforcement des difficultés probatoires par l'invocation de l'abus au stade préliminaire.....	276
B. Les incertitudes procédurales relatives au rejet d'une requête abusive.....	278
1. Les hésitations quant à la compétence de la juridiction....	279
2. Les incertitudes quant à la nature du moyen de l'abus de procédure .....	281
<i>§ 2. Les réticences à employer l'abus de droit .....</i>	285
A. La « politique » des juridictions en matière d'admission des recours .....	286
1. La nécessité de faire obstacle aux recours abusifs.....	286
2. La volonté de ne pas détourner les requérants du prétoire .....	289
B. Le caractère stigmatisant de l'allégation d'abus de droit .....	292
1. L'allégation d'abus de droit freinée par des considérations diplomatiques .....	292
2. La consécration de l'abus de droit freinée par la prudence judiciaire .....	294
<b>Section 2. La réception mesurée de l'abus de droit.....</b>	<b>297</b>
<i>§ 1. La consécration de l'abus de droit.....</i>	297
A. La reconnaissance indéniable de l'abus de droit .....	297
1. La reconnaissance de la positivité de l'abus de droit .....	297
2. Les consécration explicites de l'existence d'un abus de droit .....	301
B. Les reconnaissances discutables de l'abus de droit .....	306
1. Le caractère frauduleux du « <i>treaty shopping</i> » .....	306
2. L'« abus de procédure » devant les juridictions pénales ou l'illicéité manifeste .....	309
<i>§ 2. La substitution de l'abus de droit .....</i>	311
A. Le remplacement de l'abus de droit par des dispositions conventionnelles plus précises .....	311
1. Le caractère substituable de l'abus de droit .....	312
2. Le caractère supplétif de l'abus de droit .....	314
B. Le contournement de l'abus par le recours à des notions juridiques moins controversées .....	316

<b>Conclusion du Chapitre 2 .....</b>	<b>319</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE I .....</b>	<b>321</b>
<b>TITRE II : LES FONCTIONS DE L'ABUS DE DROIT DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL .....</b>	<b>323</b>
<b>Chapitre 1. Les fonctions correctrices de l'abus de droit .....</b>	<b>325</b>
Section 1: La fonction répressive de l'abus de droit.....	325
<i>§ 1. La variabilité de la sanction de l'abus de droit matériel .....</i>	326
A. Les mécanismes juridiques visant à effacer les effets de l'abus de droit .....	327
1. La privation des effets juridiques du droit exercé abusivement .....	327
2. La réparation des conséquences dommageables de l'abus.....	330
B. Les incertitudes relatives à la responsabilité étatique en matière d'abus .....	331
1. L'inadéquation du régime de la responsabilité « pour risque » en matière d'abus.....	332
2. Les hésitations conceptuelles dans l'application du régime de la responsabilité pour fait internationalement illicite à l'abus de droit .....	335
<i>§ 2. La tendance à l'homogénéisation de la sanction de l'abus de procédure .....</i>	338
A. Les sanctions affectant la procédure et ses protagonistes .....	338
1. L'irrecevabilité de la requête abusive.....	339
2. L'absence de sanction personnelle à l'égard des conseils et avocats .....	341
B. Les conséquences pécuniaires de l'abus de procédure .....	344
1. La possible condamnation au paiement des frais de procédure .....	344
a) <i>Les incertitudes quant à la mise en œuvre d'une telle condamnation dans le contentieux interétatique .....</i>	344
b) <i>La mise en application du principe « costs follow the event » dans le contentieux de l'investissement .....</i>	347
2. L'absence de transposition du mécanisme de l'amende pour recours abusif .....	348
Section 2. La fonction complétive de l'abus de droit .....	350
<i>§ 1. Le rôle transitoire de l'abus de droit .....</i>	351
A. Le caractère intersticiel de l'abus de droit .....	351
B. L'absence de désuétude de l'abus de droit .....	354

<b>§ 2. La promotion des évolutions normatives par l'application de l'abus de droit .....</b>	<b>356</b>
A. La participation discutable de l'abus de droit à l'émergence du droit coutumier .....	356
1. Les principes généraux, catalyseurs de normes coutumières.....	357
2. L'incertitude quant au rôle effectif de l'abus de droit dans le processus coutumier .....	358
B. L'influence de l'abus de droit sur la formation du droit conventionnel.....	360
<b>Conclusion du Chapitre 1 .....</b>	<b>365</b>
<b>Chapitre 2. Les fonctions régulatrices de l'abus de droit .....</b>	<b>367</b>
<b>Section 1. La fonction modératrice de l'abus de droit .....</b>	<b>368</b>
<i>§ 1. Une notion assurant la modération dans l'exercice des droits .....</i>	<i>368</i>
A. La délimitation par l'abus de droit des compétences concurrentes.....	368
B. L'interprétation des droits substantiels par les clauses prohibant l'abus de droit.....	371
<i>§ 2. Une notion à employer avec modération.....</i>	<i>373</i>
A. Les craintes suscitées par le pouvoir du juge dans la détermination de l'abus .....	374
1. Un principe introduisant de la flexibilité dans l'interprétation des droits .....	374
2. La crainte de l'exercice d'un pouvoir « législatif » par le juge .....	377
B. Des craintes relativisées par le caractère exceptionnel de la consécration de l'abus .....	380
<b>Section 2. La fonction structurante de l'abus de droit.....</b>	<b>383</b>
<i>§ 1. Une notion protectrice de l'équilibre dans les relations internationales.....</i>	<i>384</i>
A. Une notion protégeant des valeurs fondamentales.....	384
B. Une notion préservant la légalité internationale.....	387
<i>§ 2. Une notion nécessaire dans l'ordre juridique international .....</i>	<i>390</i>
A. Le caractère axiomatique de l'abus de droit.....	391
B. La forte « puissance normative » de l'abus de droit .....	392
1. L'indérogeabilité de l'interdiction de l'abus de droit .....	393
2. La puissance normative de l'interdiction de l'abus de droit .....	396
<b>Conclusion du Chapitre 2 .....</b>	<b>399</b>
<b>CONCLUSION DU TITRE II .....</b>	<b>401</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE II .....</b>	<b>403</b>

<b>CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>405</b>
<b>TABLE DE JURISPRUDENCE .....</b>	<b>409</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>423</b>
<b>INDEX THÉMATIQUE .....</b>	<b>459</b>