Le droit international à l'aube du XXIème siècle

(La société internationale contemporaine – Permanences et tendances nouvelles)

Alain PELLET

Table des Matières

Página

Chapitre I

Conception générale du cours

1. Objet du cours 31
2. Quelques présupposés doctrinaux 32
3. Plan du cours 35

Chapitre II

L'existence et les particularités du droit international

Section 1. L'existence contestée du droit international 37
§1. La «positivité» du droit international 37
§2. Les négations de l'existence ou de la juridicité du droit international 39
Section 2. Un droit différent 40
§1. La spécificité du droit international 40
1. Les sujets du droit international 41
2. La formation du droit international 42
3. L'application du droit international 43
§2. Un ordre juridique à part entière 45

Chapitre III

L'État au coeur du droit international-L'irréductible souveraineté

Section 1. Définition de l'État au regard du droit international 49
§1. La souveraineté, critère de l'État 49
1. Les «éléments constitutifs» de l'État 50
2. «La souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance» 52
§2. L'État, sujet originaire et primaire du droit international 55
1. Le «fait étatique» 55
2. La naissance de l'État et le droit international – brèves remarques sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes 56

Página

Section 2. La souveraineté et le droit 59
§1. La coexistence nécessaire de l'État et du droit international 59
§2. La souveraineté, source des compétences étatiques 63

Chapitre IV

La diversité des sujets du droit international

§1. La guerre perdue de l'interétatisme pur 67
§2. La souveraineté, monopole étatique 69

Chapitre V

Les organisations internationales-L'interétatisme piégé

Section 1. Des «créatures» juridiques 71
§1. L'origine interétatique 71
§2. Le contrôle incertain du respect de l'acte constitutif 73
Section 2. L'autonomie de l'organisation-la personnalité juridique 76
§1. Une personnalité objective 76
§2. Une personnalité fonctionnelle 78

Chapitre VI

Les personnes privées-L'interétatisme remis en cause

Section 1. La négation traditionnelle de la personnalité juridique des personnes privées 83
§1. Un exemple: la fiction de la protection diplomatique 84
§2. Les personnes privées, «objets» du droit international 85
Section 2. Une personnalité juridique octroyée 86
§1. La «personnalité passive» des personnes privées-la responsabilité internationale des particuliers 87
§2. La «personnalité active» des personnes privées-les droits internationaux des particuliers 90
1. Les droits d'action des personnes privées contre l'État étranger 91
2. Les droits d'action des individus contre leur État national 93
Section 3. Vers la reconnaissance d'une personnalité objective s'imposant aux États même contre leur volonté 94

Página

Chapitre VII

En guise de conclusion: les «affleurements juridiques» de la communauté internationale

§1. La notion de communauté internationale 100
§2. La notion de «constitution» de la communauté internationale 104

Indications bibliographiques 109

Notice biographique

- Professeur à l'Université de Paris X – Nanterre et à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris Membre de la Commission du Droit international des Nations Unies.
- Né le 2 janvier 1947 à Paris.
- Agrégation de droit public et de sciences politiques (1974).
- Doctorat d'État de droit public (1974 - Université de Paris II).
- D.E.S. de Sciences Politiques (1969 - Faculté de Droit et des sciences économiques de Paris).
- D.E.S. de Droit public (1969 - Faculté de Droit et des sciences économiques de Paris).
- Auditeur à l'Académie de droit international de La Haye (session de droit public, 1967, 1969 et 1971).
- Diplôme de l'Institut d'Etudes politiques de Paris ("Sciences-Po") (1968 - section du service public).
- Licence en Droit public (1968 - Faculté de Droit et des sciences économiques de Paris).

Fonctions universitaires:

- Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre (1990-).
- Directeur du Centre de Droit international (CEDIN) de Nanterre.
- Responsable du D.E.A. de Droit des Relations économiques internationales et communautaires.
- Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris ("Sciences-Po") (1980-).
- Professeur à l'Université de Paris-Nord (1977-1990).
- Professeur à l'Université de Constantine (1974-1977).
- Maître de conférence à l'Institut d'études politiques de Paris (1972-1981).
- Assistant à l'Université Paris II (1969-1974).
- Professeur invité, missions de courte durée et conférences dans de nombreuses universités étrangères.
- Docteur *honoris causa* de l'Université Estácio de Sá (Rio de Janeiro) (1998).

Activités extra-universitaires:

- Membre de la Commission du Droit international des Nations Unies (1990-) rapporteur spécial sur «Les réserves aux traités» (1994-) président (1997-1998).
- Membre suppléant de la Sous-Commission des droits de l'Homme des Nations Unies (1983-1992).

- Conseil et avocat de la France, du Burkina Faso, du Nicaragua, de l'Australie, du Tchad, de la Slovaquie, de la Bosnie-Herzégovine et du Cameroun, dans plusieurs affaires devant la Cour internationale de Justice.
- Expert-consultant auprès de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie (1991-1993).
- Conseiller juridique de l'Organisation mondiale du Tourisme (1990-).
- Rapporteur du Comité de juristes français chargé d'étudier la création d'un Tribunal pénal international destiné à juger les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie ("Commission Truche") (1993); *amicus curiae* à deux reprises devant le T.P.I.
- Consultant, société d'avocats Mignard-Teitgen-Grisoni (Paris) (1993-).

Publications principales

Ouvrages:

- *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh) avec Patrick Daillier, L.G.D.J., 5e édition, 1994, 1379 pages, 6e édition à paraître en 1998 (Traduction partielle en grec, 1991 et en hongrois, 1997).
- *Les fonctionnaires internationaux* (avec D.Ruzié), P.U.F., Collection «Que sais-je?», 1993, 128 pages.
- *La Charte des Nations Unies (commentaire article par article),* dir. (avec J-P. Cot) – Economica – 2e édition 1991 XIV – 1771 pages, (Traduction en japonais, 1993 ; en anglais à paraître en 1999).
- *Le Droit international du développement* – P.U.F. Coll. «Que sais-je?», 2e édition, 1987, 128 pages, (traduction en japonais, 1988).
- *Les voies de recours ouvertes aux fonctionnaires internationaux*, Pédone, 1982, 202 pages.
- *Droit international public*, P.U.F., Collection Thémis, 1981, 154 pages, (Traduction en japonais, 1992).

Recueils de textes:

- *Les Nations Unies – Textes fondamentaux,* P.U.F., coll. «Que sais-je?», n.° 3035, 1995, 128 p.
- «Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire?», *Problèmes politiques et sociaux,* n.° 758-759, 1er-22 déc. 1995, La documentation française, 133 p.

Principaux articles:

- «Remarques sur une révolution inachevée – le projet de la CDI sur la responsabilité des États», *Annuaire français de droit international.* 1996, pp. 7-32.

– «Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international», *in* C.D.I., A. Pellet dir. *Le droit international à l'aube du XXIème siècle, vues de codificateurs*, Nations Unies, New York, 1997, pp. 287-315.

– «Le projet de Statut de Cour criminelle internationale permanente – Vers la fin de l'impunité?», *in Héctor Gros Espiell* Liber Amicorum, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 1057-1087.

– «Les fondements internationaux du droit communautaire», Académie de droit européen, Florence, *Recueil des cours* (1994), Kluwer, Dordrecht, 1997, vol. V, t.2, pp. 193-271.

– «The Road to Hell is Paved with Good Intentions – The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: a French Perspective», *in* Christian Tomuschat ed., *U.N. at Age Fifty*, Nijhoff, Dordrecht, 1995, pp. 113133.

– «La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies», *Journal européen de droit international,* 1995, pp.401-425.

– «Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?» *in* S.F.D.I., Colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Pédone, 1995, pp. 221-238.

– «Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ?», Liber Amicorum *Jimenez de Arechaga,* Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1995, pp. 255-276.

– «Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie – Poudre aux yeux ou avancée décisive?», *Revue générale de droit international,* 1994, pp. 7-60.

– «The Normative Dilemma – Will and Consent in International Law», *Australian Y b I.L.,* vol. 12, 1992, pp. 22-53.

– «Contre la tyrannie de la ligne droite – Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement», *Thesaurus Acroasium,* vol. XIX, 1992, pp. 287-355.

– «La mise en oeuvre des normes internationales des droits de l'homme», *in* C.E.D.I.N., *La France et des droits de l'Homme*, Monchrestien, Paris 1990, pp. 101-140.

– «Le glaive et la balance – Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales», *in* Y.Dinstein ed., *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai ROSENNE*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 539-556.

– «La carrière des fonctionnaires internationaux» *in* S.F.D.I., Colloque d'Aix en Provence, *Les agents internationaux,* Pédone, 1985, pp.143-191.

– «L'article 53 de la Constitution de 1958 – Le rôle du Parlement dans la procédure d'entrée en vigueur des traités et accords internationaux», *in* F.Luchaire et G.Conac, eds., *La Constitution de 1958,* Economica 2e édition 1987, pp. 10051038.

– «Le bon droit de l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international)», *in Mélanges Charles Chaumont,* Pédone, 1984, pp. 465-493.

– «Budget et programmes aux Nations Unies, quelques tendances récentes», *Annuaire français de droit international* 1976, pp. 242-282.

– «La grève dans les services publics internationaux», *Revue générale de droit international public,* 1975, pp. 932-971.

– «La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme», *Revue du droit public,* 1974, pp. 1319-1379.

Avertissement et remerciements

Les pages qui suivent reproduisent le cours donné par l'auteur lors de la session inaugurale des «Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international» organisés à Castellón (Espagne) en septembre 1997. Tous en les assortissant de notes de bas de page, donnant quelques précisions sur les développements oraux, j'ai conservé, pour l'essentiel, le style parlé, caractéristique d'un cours.

Je tiens à remercier bien vivement le Conseil assesseur du cours et son Président, le Professeur Manuel Diez de Velasco Vallejo, pour m'avoir fait l'honneur et la confiance de m'inviter à inaugurer ces cours d'été, et à exprimer ma vive reconnaissance au Professeur Jorge Cardona Lloréns et à toute l'équipe de la Fondation Caja Castellón, en particulier à Mme. Elvira Boix et à MM. Mariano Aznar Gómez et Yago Urios Moliner pour l'accueil qu'ils m'ont réservé et la parfaite organisation de cette session qui, je l'espère, sera la première d'une longue série.

J'adresse également mes remerciements aux étudiants qui ont suivi ce cours avec attention et indulgence malgré les tentations de la plage toute proche et du *paseo,* en cette belle fin d'été valencien!

A. P.

Chapitre I

Conception Générale du Cours

1. Objet du cours

Au moment d'entamer ce cours, je dois vous faire part de mon embarras. Il s'agit en effet, si je peux dire, d'un cours «inaugural» en ce sens qu'il ouvre cette première session des cours d'été de la Fondation Bancaja pour la Paix et le Développement; nous sommes donc en terre inconnue et c'est à nous –vous et moi– qu'il incombe «d'inventer une tradition» et d'essayer de trouver une formule satisfaisante pour, en dix heures, couvrir un champ indéterminé, ouvrant des perspectives aussi larges que possible sur le droit international public.

Mais dix heures ce n'est pas beaucoup... Vous connaissez tous les «cours généraux» de l'Académie de Droit international de La Haye. Je ne pense pas qu'il soit avisé d'essayer d'imiter cette formule: en premier lieu, cela «fonctionne» ailleurs et je ne vois pas la nécessité de faire double emploi; en second lieu et de toutes manières, ceci me paraît exclu: déjà en quinze heures il n'est pas aisé de «faire défiler» tout le droit international; en dix, ceci me paraît parfaitement impossible...

D'un autre côté, les organisateurs de ce cours ont souhaité faire une différence entre les cours «monographiques» et celui-ci, qu'ils ont voulu plus général et qui doit porter sur les «problèmes fondamentaux du droit international contemporain». Il ne s'agit donc pas de faire un cours plus long que les autres sur un sujet spécialisé.

Le parti auquel je me suis arrêté avec l'accord du Conseil assesseur est donc le suivant: je vais m'efforcer de vous présenter, de la manière la plus ordonnée possible, les problèmes qui, en ce vingtième siècle finissant, me paraissent, non pas forcément les plus importants, mais les plus typiques ou les plus révélateurs de ceux auxquels le droit international contemporain est affronté et qui témoignent le plus clairement à la fois de la permanence de ses techniques et des tendances nouvelles qui le caractérisent.

Ce parti-pris n'empêchera bien sûr pas que, dans certains cas, ce cours s'apparente à un «mini-cours général»; simplement, tel n'est ni sa vocation ni son objectif premier et la relative brièveté du temps dont nous disposons m'oblige à faire des choix, que j'ai effectués avec l'ambition d'illustrer une approche générale que j'espère raisonnablement cohérente. C'est, si vous voulez une sorte de «Ce que je crois en droit international» à partir d'exemples choisis un peu arbitrairement en fonction de ce qui m'apparaît comme les questions générales de droit international les plus importantes en ce vingtième siècle finissant.

Pour ce faire, j'ai choisi de centrer les développements sur un thème extrêmement classique mais dont la problématique a été, je crois, profondément renouvelée par les évolutions que le droit a connues depuis la fin de la seconde guerre mondiale et même depuis celle de la guerre froide: les sujets du droit international. Nous allons donc essayer de nous faire une idée de la manière dont la société internationale contemporaine est appréhendée par le droit; ceci nous permettra de discuter –brièvement– certains des problèmes les plus difficiles auxquels est affronté le «droit des gens» (qui commence d'ailleurs à mériter ce nom) et d'esquisser une présentation des grands affrontements doctrinaux que suscitent ces évolutions.

2. *Quelques présupposés doctrinaux*

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je souhaite attirer votre attention sur un second point liminaire, qui concerne non plus le cours lui-même, mais celui qui le dispense.

Le droit international, peut-être parce qu'il est une discipline relativement jeune, plus probablement parce que ses implications politiques et idéologiques sont plus apparentes que celles des autres branches du droit, demeure le lieu privilégié d'affrontements doctrinaux plus vifs que dans la plupart des autres disciplines juridiques[1]. Les querelles d'écoles y sont plus vivaces qu'en droit civil ou en droit administratif ou même qu'en droit constitutionnel. Tout internationaliste se rattache forcément –même si certains affectent de n'être point concernés– à l'une ou l'autre de ces écoles et je crois qu'il est important de toujours «annoncer la couleur» à ses étudiants: ces oppositions doctrinales ne sont pas, en effet, de purs jeux de l'esprit; elles influent fortement sur les modes de raisonnement suivis et, souvent, sur les conclusions auxquelles ceux-ci conduisent.

En commençant cet enseignement je crois donc qu'il est honnête de vous prévenir que je me considère comme un «objectiviste», «relativiste» et «pluraliste». Qu'est-ce à dire?

«Objectiviste» d'abord. Cela veut dire que je suis de ceux qui pensent que le fondement du droit international ne réside pas dans la volonté de l'État –c'est la théorie des «positivistes» ou «volontaristes», que l'on fait remonter à Vattel et qui demeure probablement majoritaire aujourd'hui– mais que, au contraire, le droit s'impose à l'État, qu'il est pour lui une donnée «objective». Bien entendu, ceci ne signifie pas que je pense que la volonté ne joue aucun rôle dans la formation du droit international; ce serait parfaitement absurde et démenti par une observation, même très superficielle, de la réalité juridique internationale et, d'abord, par l'existence de très nombreux traités, qui trouvent leur origine dans l'expression du consentement des États parties. Simplement, ceci ne rend compte que d'une partie de la réalité: tout le droit n'est pas de nature conventionnelle et il est tout à fait artificiel et un peu simpliste de

1. Sur les grandes écoles de pensée en droit international, v. surtout Antonio TRUYOL Y SERRA, *Histoire du droit international public*, Économica, Paris, 1995, VIII-188 p. et «Théorie du droit international public – Cours général», *R.C.A.D.I.* 1981-IV, vol. 173, pp. 11-443.

tout ramener à la volonté de l'État; certains modes de formation –et d'abord la coutume– ne s'y laissent pas réduire. Ensuite, et peut-être surtout, les volontaristes (ou «positivistes» – les deux termes sont devenus synonymes[2]) n'expliquent pas pourquoi les États souverains sont liés par l'expression de leur volonté.

À cette question fondamentale, il y a d'ailleurs plusieurs réponses possibles, qui divisent les «objectivistes» en plusieurs «sous-écoles»; en tous cas en deux si l'on veut simplifier: tous sont d'accord pour considérer que c'est hors du droit qu'il faut chercher le fondement de celui-ci; mais, pour les uns, ce fondement réside dans la religion ou dans la saine raison – c'était la position de Grotius, mais aussi, plus près de nous, d'auteurs comme le français Le Fur ou l'autrichien Verdross qui, il n'y a pas si longtemps, se réclamaient de l'école du droit naturel ou «jusnaturalisme»; pour les autres, dont le chef de file a surement été un autre français, Georges Scelle, les normes juridiques, internationales en tout cas, résultent des réalités sociales. Tel est le *credo* fondamental de l'«objectivisme sociologique»; tel est aussi le mien étant entendu qu'ici encore il y a place pour plusieurs «sous doctrines» et que je n'ai jamais été convaincu par la reconstruction de la «réalité» à laquelle se livrait Georges Scelle qui soutenait, contre toute raison je crois et, en tout cas, malgré le démenti qui résulte de l'observation de la réalité, que l'État n'existait pas et que la société internationale était constituée d'individus (d'où le nom de «monisme inter-social» donné à sa doctrine). La «vérité» –pour autant qu'elle existe...– me paraît être que toute norme juridique est le résultat de rapports de forces et que, s'agissant de la société internationale, ces rapports de forces sont d'abord –même si pas exclusivement– ceux qui existent entre les États[3].

Je connais l'objection: si le droit est issu de rapports de forces, il ne présente plus de spécificité. J'y reviendrai tout à l'heure; mais je souhaite dire d'ores et déjà que ceci aussi me paraît un peu simpliste; je n'ai pas dit que le droit *est* le rapport de forces; il en est le *résultat*; en termes marxistes, il est une «superstructure», et celle-ci a une certaine autonomie par rapport à l'infrastructure dont elle est issue. De façon peut-être moins «jargonnante», disons que, pour être «juridique», une norme doit revêtir une certaine forme et que cette forme est le *signe* de son accession à la vie juridique. Prenons un exemple: «À bas la guerre» c'est un slogan, et c'est un slogan politique, qui va servir d'abord le combat politique des anti-militaristes avant d'être repris à leur compte par les vainqueurs des deux guerres mondiales; mais lorsque ce principe a été inscrit dans un traité –il figure, en termes certes un peu différents, dans l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies–, il est devenu une règle juridique, qui s'impose à tous ceux, puissants et faibles, qui sont liés par ce traité, aussi longtemps du moins qu'elle n'aura pas été modifiée.

Cette très brève présentation de ma première conviction doctrinale vous explique aussi pourquoi je me sens également très éloigné de la théorie du «droit pur» défendue

2. V. cependant note 11, *infra*.
3. Pour des explications un peu plus élaborées sur ce point, v. Alain PELLET, «Art du droit et "science" des relations internationales», *in Les relations internationales à l'épreuve de la science politique – Mélanges Marcel Merle,* Economica, Paris, 1993, pp. 353-369.

par Hans Kelsen et ses disciples, qui voient le droit comme un ensemble de normes dont chacune trouve son fondement dans une autre norme de valeur supérieure jusqu'à une norme hypothétique qui constituerait le fondement ultime de tout le droit. À leur tour, en s'enfermant dans une explication très abstraite de ce qu'est le droit, les «normativistes» –c'est le nom de cette doctrine– se coupent de la réalité et font du droit un jeu de l'esprit dont ils occultent les finalités. Je tiens, au contraire, qu'il n'y a pas de «droit pur» et que si, en effet, le droit est fait de normes, celles-ci ont une (ou des) finalité(s) sociale(s) qui vise(nt) d'abord à maintenir l'harmonie au sein de la société dans laquelle elles s'appliquent. Je partage à cet égard –et d'ailleurs sur beaucoup d'autres points aussi– les convictions d'Oscar Schachter pour qui *«international lawyers, by and large, do not and cannot, limit their analysis to rules and obligations and ignore the facts and consequences that give those rules and obligations their full meaning»*[4]. Et ceci vaut aussi et d'abord pour les «fondements» du droit international: on ne peut comprendre son existence même et le caractère obligatoire de certaines de ses règles qu'en s'échappant du cadre du droit. Le fondement du droit réside hors du droit; c'est, je l'ai dit, le point commun à toutes les écoles objectivistes.

Le vieux positivisme volontariste connaît, de nos jours, un avatar moderne, illustré par une querelle, relancée avec beaucoup de talent il y a une quinzaine d'années[5] par le grand juriste français Prosper Weil dont le «cours général» à La Haye, publié tout récemment[6], constitue un hymne talentueux et discutable au volontarisme le plus classique; il s'agit de la querelle de la «normativité relative». Étant donnée l'optique retenue pour ce cours, nous n'aurons, malheureusement, guère l'occasion d'y revenir; mais il faut que vous sachiez que le problème est de savoir s'il existe ou non un seuil tranché de «juridicité» à partir duquel on peut dire: «oui, ceci est du droit; non, ceci n'en est pas». La position de Weil est d'affirmer que ce seuil existe (ou, en tout cas, ce qui n'est pas tout à fait la même chose, qu'il devrait exister). La mienne est, au contraire, qu'un tel seuil n'existe pas et que la normativité est «relative» en ce sens que le droit ne peut être appréhendé en termes binaires, qu'il ne se borne pas à interdire ou à obliger, qu'il peut aussi permettre, recommander, tolérer... Et vous aurez l'occasion de constater que ces *a priori* doctrinaux ont de grandes conséquences concrètes.

Voici pour mon «objectivisme» et mon «relativisme». Reste le «pluralisme»...

L'autre grande querelle qui oppose les internationalistes entre eux est celle du «monisme» et du «dualisme». Pour les premiers (Georges Scelle ou Hans Kelsen en font partie), le droit est un; pour les seconds, au contraire, il existe une claire opposition entre les ordres juridiques interne d'une part et international d'autre part. Je me

4. *International Law in Theory and Practice,* Nijhoff, Dordrecht, p. 3.
5. «Vers une normativité relative en droit international?», *R.G.D.I.P.* 1982, pp. 5-47; également publié en anglais sous le titre «Towards Relative Normativity in International Law?» *in A.J.I.L.* 1983, pp. 296304); *contra:* Alain PELLET, «Le bon droit et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie», *Mélanges Chaumont,* Pédone, Paris, 1984, pp. 465-493 et «The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law», *Australian Y.B.I.L.* vol. 12, pp. 22-53.
6. «Le droit international en quête de son identité – Cours général de droit international public», *R.C.A.D.I.* 1992-VI, vol. 237, pp. 11-369; pour une réponse indirecte mais également talentueuse, v. le cours, lui aussi publié très récemment malgré l'apparence des dates, de Georges ABI-SAAB, «Cours général de droit international public», *R.C.A.D.I.* 1987-VI, vol. 207, pp. 9-463.

range résolument parmi ces derniers, en ce sens qu'il me semble que le droit international répond à une logique profondément différente de celle du droit national –ou plutôt des droits nationaux–; autonomes l'un par rapport à l'autre, chacun se suffit à lui-même (ce qui n'exclut pas des contacts et des «passerelles»)[7]; dès lors, il est vain de se demander si le droit international «l'emporte» sur le droit interne ou si c'est l'inverse. Tout dépend de la perspective dans laquelle on se situe: dans l'État, la Constitution peut organiser la supériorité des règles d'origine internationale, mais cette supériorité tient toujours et exclusivement à la Constitution, c'est-à-dire à un instrument interne sur lequel les normes internationales ne prévalent jamais; au contraire, au plan international les lois internes, y compris constitutionnelles, sont «de simples faits»[8], qui ne présentent de pertinence juridique en droit international que si celui-ci y renvoie.

Je me sens donc profondément «dualiste» ou, plutôt «pluraliste» en ce sens que je suis convaincu qu'il n'y a pas un mais plusieurs ordres juridiques. Non seulement il y a autant d'ordres juridiques nationaux que d'États, mais encore il existe des ordres juridiques non-étatiques; on pense tout de suite, bien sûr, au droit communautaire, dont il est bien connu, pour reprendre le *dictum* célèbre de la Cour de Justice des Communautés européennes qu'il constitue «un ordre juridique propre», car, «en instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'attributions propres, de la personnalité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus précisément de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit ...»[9], mais je crois que ceci est vrai aussi pour le «droit propre» de toutes les organisations internationales et, au-delà, sans doute pour le droit de toutes les «institutions»[10].

Voici donc pour ma «profession de foi» doctrinale... Je ne cherche évidemment pas à vous l'imposer, mais il m'est apparu légitime que vous sachiez d'emblée quels sont les présupposés dont je pars; que vous les partagiez ou non, vous les connaissez et ceci facilitera peut-être, en tout cas je l'espère, le décryptage de ce cours.

3. Plan du cours

Comme je l'ai dit, celui-ci n'a pas l'ambition de présenter tout le droit international, fût-ce superficiellement. Plus modestement, il se propose de dégager quelques lignes de force du droit des gens contemporains à partir d'une présentation générale de la société internationale telle que le droit l'appréhende et en essayant de déterminer où se trouvent les principaux éléments de rupture avec le droit traditionnel et où réside la permanence.

---

7. V. *infra*, chapitre II, section 2, §2.
8. C.P.J.I., arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n 7, p. 19; v. aussi l'avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, série A/B, n 44, p. 24.
9. C.J.C.E., 15 juillet 1964, affaire 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, Rec. 1964, p. 1141.
10. V. Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, trad. L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, Dalloz., Paris, 1975, 174 p.

Sans prétendre à la moindre originalité, nous le ferons en cinq chapitres dans lesquels je m'efforcerai de présenter un panorama, nécessairement simplificateur, mais néanmoins aussi complet que possible, des différents «sujets du droit international», c'est-à-dire de personnes, susceptibles d'exercer des droits et d'avoir des obligations en vertu du droit international:

– dans un chapitre III, nous verrons que l'État demeure au centre de la société internationale comme du droit international et que la souveraineté en est toujours le critère irréductible; au passage, je dirai quelques mots d'autres sujets de droit, qui entretiennent avec l'État des relations complexes et ambiguës: les peuples, que le droit international contemporain prend en compte mais au moins autant pour limiter la concurrence qu'ils peuvent faire aux États que pour leur conférer des droits;

– dans un bref chapitre IV, nous constaterons que, pour important et central qu'il demeure, l'État ne peut plus, aujourd'hui, être tenu pour le seul sujet du droit international public, que l'on ne saurait définir exclusivement comme le droit «entre les États»;

– dans les deux chapitres suivants, nous nous intéresserons donc aux autres sujets du droit international que sont les organisations internationales (chapitre V) et les personnes privées (chapitre VI); l'ordre juridique nous apparaîtra alors comme un «ordre de cooptation», que les États s'efforcent –non sans quelques déconvenues– de controler étroitement.

Enfin, à titre de conclusion, en partie récapitulative, nous nous demanderons si et dans quelle mesure on peut parler de «constitution» de la société internationale et, pour ne pas vous soumettre à un «suspense» insupportable, je vous indique dès maintenant que la réponse à cette question me paraît devoir être positive: il existe bien une constitution embryonnaire de la société internationale, qui se traduit par des instruments de nature particulière, des principes fondamentaux et «intransgressibles» et des institutions de régulation, ce qui permet de parler d'une véritable (mais embryonnaire aussi) «communauté internationale» (chapitre VII).

Avant d'aborder ce vaste programme, et pour situer dans son contexte général la problématique des sujets du droit international, nous allons nous interroger, dans un bref chapitre II, sur l'existence et sur les particularités du droit international.

Chapitre II

L'existence et les particularités du droit international

Pour qui observe de bonne foi et sans *a priori* la réalité des relations internationales, l'existence du droit international paraît difficilement contestable. Cette constatation d'évidence ne suffit cependant pas aux négateurs du droit international, qui sont légion et s'obstinent à nier sinon toujours son existence, du moins son existence en tant que «vrai» droit, c'est-à-dire sa juridicité. Il n'est pire aveugle que celui qui a décidé de ne pas voir...

Toutefois s'il paraît peu douteux qu'il existe bien «quelque chose» qui porte le nom de droit international (section 1), ce «quelque chose» est très profondément différent du droit interne avec lequel il faut cesser de vouloir le comparer à tout prix: ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre, il n'en correspond pas moins à des logiques nettement distinctes (section 2).

SECTION 1. L'EXISTENCE CONTESTÉE DU DROIT INTERNATIONAL

N'en déplaise aux négateurs du droit international, il existe et se rattache bien à la grande famille «du» droit, dont il constitue incontestablement une branche, au même titre que les chiens et les chats sont les uns et les autres des animaux, des vertébrés et des mammifères (vous remarquerez que je n'ai pas pris les singes et les hommes comme éléments de comparaison: mes collègues internistes eussent eu trop beau jeu à se voir en hominidés...).

§1. La «positivité»[11] du droit international

Il n'est guère d'enseignement de droit international qui ne commence par des développements sur l'existence du droit international. Dure condition que celle des internationalistes, tenus de *prouver* que leur discipline «existe» Imagine-t'on un professeur de droit civil ou de droit administratif s'employer à démontrer que son enseignement a un objet réel? qu'il ne porte pas sur une chimère? Évidemment non; mes collègues internistes, qu'ils soient privatistes ou publicistes, commencent leurs cours,

11. Le mot «positif» a deux sens bien différents en droit international; dans son acception première, il désigne le droit qui est «posé» par un acte volontaire; dans son sens dérivé il vise le droit effectivement en vigueur; la domination doctrinale de l'école volontariste (v. *supra,* p. 32) a longtemps été telle que les deux acceptions en sont venues à être considérées comme interchangeables. C'est évidemment dans son second sens qu'il est utilisé ici. Sur ces définitions, v. notamment Roberto AGO, «Droit positif et droit international», *A.F.D.I.*, 1957, pp. 14-62.

selon les cas, par une définition des contours et de l'objet de la matière ou par un historique de la cristallisation de la discipline universitaire qu'ils enseignent en une branche du droit; mais il ne leur vient certainement pas à l'idée de consacrer un temps précieux à établir l'existence de celle-ci. Le droit civil, le droit pénal, le droit commercial existent; c'est comme cela; c'est un postulat.

Ils ont raison sans doute: ils «font» du droit civil, ou commercial, ou pénal; les avocats, les notaires, les services juridiques des administrations publiques ou des entreprises «font» du droit; les fonctionnaires, les commerçants, les automobilistes, les piétons, les «usagers», les contribuables, les époux et même les concubins, sont soumis, dans leur vie quotidienne à une multitude de règles juridiques, qu'ils respectent ou qu'ils transgressent, dont ils approuvent ou désapprouvent le contenu, mais sans éprouver jamais (presque jamais...) de doute sur leur juridicité; et cela suffit à établir que le droit interne, les différentes branches du droit interne, «existent»...

Le droit international public[12], à vrai dire, ne fait pas exception à la règle générale. Sans doute, moins de gens «font»-ils du droit international que du droit civil ou commercial, mais les directions des affaires juridiques des Ministères des Affaires étrangères y sont influentes; les diplomates consacrent beaucoup de temps et d'énergie à discuter l'emplacement d'une virgule dans le texte des traités qu'ils négocient, ou même des résolutions qu'ils adoptent au sein des organisations internationales, dont les services juridiques, de leur côté, ne chôment pas; les Chefs d'État, les Ministres, les Ambassadeurs s'emploient, avec conviction ou adresse, à dénoncer les turpitudes juridiques des autres États et à démontrer que, pour sa part, leur gouvernement respecte, à la lettre et dans leur esprit, toutes les obligations découlant du droit des gens; les avocats invoquent celles-ci devant les tribunaux et ceux-ci les appliquent (en principe et quand ils les connaissent, ce qui est très loin d'être toujours le cas!). Plus généralement, comme l'a superbement montré Guy de Lacharrière, les États ont, à n'en pas douter, une «politique juridique extérieure»[13], ils tentent d'agir sur le droit international, d'influencer son contenu, de l'utiliser et ils se sentent entravés dans leur action par ses normes. Dès lors, comme l'écrit Prosper Weil, paraphrasant le titre d'un ouvrage d'André Froissart qui a fait quelque bruit en France naguère[14], «Le droit international existe, je l'ai rencontré»[15].

Et pourtant, tout ceci ne suffit pas. Les Diafoirus[16] du droit international persistent et signent: «Votre droit international a peut-être l'air d'exister, mais ce n'est qu'apparence car il ne peut pas exister; il ne devrait pas; il ne doit pas... Donc, il n'existe pas!».

12. International par son objet, le droit international privé est, pour sa part, un droit national par l'origine de ses règles.
13. Guy de LACHARRIÈRE, *La politique juridique extérieure*, Économica, Paris, 1983, 236 p.
14. *Dieu existe, je l'ai rencontré*, Fayard, Paris, 1969, 185 p.
15. *op. cit.*, note 6, p. 47.
16. Les Diafoirus sont des médecins qui, dans la pièce de Molière, *Le malade imaginaire,* préfèrent laisser le malade mourir selon les règles que le guérir malgré elles (acte II, scène V).

§2. Les négations de l'existence ou de la juridicité du droit international

En simplifiant quelque peu, ces négateurs se divisent en deux groupes. Pour les uns, essentiellement des non-juristes, des sociologues, des politologues, les relations internationales reposent sur de purs rapports de puissance; ce que l'on appelle «droit international» n'est, dès lors, qu'un instrument aux mains des plus forts, un ensemble de règles commodes qui expriment ces rapports de puissance, mais ne présentent, par rapport à elles, aucune spécificité: les puissants peuvent les modeler et les modifier à leur guise en fonction de leurs intérêts. Telles sont les vues des tenants de la *«realpolitik»,* illustrée au cours des années d'après-guerre par l'américain Morgenthau ou le français Raymond Aron[17]. Les autres, souvent juristes de formation, comme l'anglais John Austin[18], admettent qu'il existe «quelque chose» que l'on appelle droit international, mais ils en contestent la juridicité au nom d'une «certaine idée» qu'ils se font du droit (et de la souveraineté): selon eux, il est inconcevable qu'un souverain, qui est à l'origine des règles juridiques, puisse être soumis au droit; d'ailleurs constatent-ils, confondant sanction et répression[19], le non-respect du droit international n'est pas effectivement sanctionné.

Un examen, même superficiel, du comportement des acteurs des relations internationales, suffit à contredire ces thèses qui n'ont, à vrai dire, que l'apparence de la logique et, bien que ce cours ne soit pas le meilleur «angle d'attaque» pour les réfuter[20], il contribuera, je pense, à le faire. Il suffit, à ce stade, de formuler trois remarques:

– en premier lieu, c'est justement parce que la société internationale est constituée d'abord d'États souverains que l'existence d'un corps de règles s'appliquant à leurs rapports *inter se* est particulièrement indispensable; nous reviendrons plus longuement sur cette idée, que je crois fondamentale, dans le chapitre suivant;

– en deuxième lieu, les «négateurs» confondent l'effectivité du droit avec son existence: ce n'est pas parce qu'une règle est violée qu'elle n'est pas juridique[21];

– enfin et en troisième lieu, les doctrines «négatrices» procèdent à l'envers: au lieu d'observer la réalité et d'en tirer des conséquences quant à la définition du droit, elles partent d'une définition «toute faite» du concept de droit et elles en déduisent que le droit international n'est pas du droit véritable car il n'entre pas dans cette définition donnée *a priori.*

Il n'est pas surprenant que les théoriciens de la non-juridicité du droit international se recrutent surtout parmi les internistes. Formés au droit interne, ces juristes ne conçoivent le droit qu'à l'image de ce qu'ils connaissent: les droits nationaux. Consta-

17. V. par exemple Hans J. MORGENTHAU, *Politics Among Nations – The Struggle for Power and Peace,* Knopf, New York, 1960, 630 p. ou Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations,* Calmann-Lévy, Paris, 1984, 794 p.
18. *Lectures on Jurisprudence for the Philosophy of Positive Law,* Campbell, London, 1879, 2 vol., 1169 p.
19. V. *infra,* section 2, §2.
20. Elles sont surtout contredites par l'étude de la mise en oeuvre des normes juridiques internationales.
21. V. *infra,* section 2, §2.

tant que le droit international ne correspond pas aux schémas dont ils ont l'habitude, ils le frappent d'anathème et déclarent péremptoirement que «ce n'est pas du droit».

En réalité, nous allons le voir, «le droit international est du droit», mais c'est un droit différent, dont la spécificité est, en effet, tout à fait frappante. Je n'irais pas, bien sûr, jusqu'à prétendre que c'est le seul «vrai» droit, mais il me semble que l'on peut aller encore un peu plus loin et constater que ses particularités mêmes en font un formidable «laboratoire juridique» en ce sens qu'il permet d'observer de manière plus commode que le droit interne la manière dont les règles juridiques naissent, évoluent et s'appliquent, car c'est, d'une certaine manière, un droit plus «nu», plus «naturel» que les droits nationaux, dont la très forte institutionnalisation et l'extrême technicité font oublier tout ce qu'ils doivent aux rapports de force dont, pourtant, eux aussi sont issus.

SECTION 2. UN DROIT DIFFÉRENT

En dépit de son indéniable spécificité, le droit international public constitue sans aucun doute un véritable système juridique, dont l'autonomie permet de le considérer comme un ordre juridique à part entière.

§1. La spécificité du droit international

Le droit national s'applique à une société puissamment intégrée dans laquelle les solidarités sont très développées, ce qui se traduit par une institutionnalisation poussée. La société internationale au contraire est faite d'abord de souverainetés juxtaposées dont les rivalités demeurent fortes. Dans les deux cas, le droit traduit ces rapports de forces; mais alors que, au sein de l'État, ceux-ci sont occultés par l'extrême sophistication des mécanismes d'élaboration des normes, au plan international ils apparaissent beaucoup plus ouvertement.

Ceci ne signifie nullement que le droit international soit plus «politique» ou «politisé» que les droits nationaux; toute norme juridique est le résultat d'un processus politique et ceci est vrai même dans les États de droit démocratiques contemporains; pour prendre un exemple simple, la loi résulte d'un vote du Parlement dont la composition reflète les rapports (très complexes) qui existent entre les groupes sociaux au sein de la communauté nationale au moment où elle est votée (ou, en tout cas, lors des élections qui ont porté au pouvoir la majorité qui la vote). Simplement, la légitimité de ce processus d'élaboration n'est plus contestée par personne; le juriste peut, dans ces conditions, ne s'intéresser qu'au résultat de ce processus éminemment politique et affecter de n'être pas concerné par ce qui s'est passé «avant», en amont – ou, plus exactement, les internistes abandonnent l'investigation de cet «avant» à des juristes spécialisés, les constitutionnalistes, qu'ils regardent avec une méfiance presque égale à celle dont ils gratifient les internationalistes. Non sans raison: le droit constitutionnel, lui aussi, est «impur» en ce sens qu'il ne peut, raisonnablement, être étudié «en soi», sans considération pour l'amont, pour le politique – et c'est tellement vrai que, dans

la plupart des pays, le droit constitutionnel est enseigné conjointement avec la science politique.

Dans la sphère internationale, la *légitimité* des règles de droit ne va pas d'elle-même; l'internationaliste est tenu de l'établir; à cette fin, le «droit constitutionnel» –c'est-à-dire d'abord l'étude des processus de formation des normes juridiques– tient une grande place dans l'enseignement du droit international[22].

Ceci étant, s'il y a là une différence d'approche, elle est de nature universitaire et académique et ne porte pas sur le fond du droit ni sur ses techniques. Or celles-ci sont très particulières: le droit international régit les relations entre des «sujets» qui présentent des traits tout à fait spéciaux et, contrairement au droit interne, ses modes de formation et ses techniques de mise en oeuvre sont fortement décentralisés.

1. Les sujets du droit international

Un sujet de droit est une personne ayant «la capacité d'être titulaire de droits et d'obligations» en vertu d'un système juridique donné et de «se prévaloir de ses droits par voie de réclamation ...»[23]. Comme l'a relevé la Cour internationale de Justice, «[l]es sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits»[24].

À cet égard, le droit international ne se distingue pas des droits nationaux. Dans les deux cas, les sujets de droit sont diversifiés; dans les deux cas, l'État a la capacité de jouir de droits et est titulaire de devoirs – et est donc un sujet de droit; dans les deux cas, il existe des rapports de subordination entre l'État –ou les États– d'une part, et les autres sujets de droit d'autre part. Mais c'est dans ce passage du singulier au pluriel que réside la grande différence. En droit interne, le détenteur de la souveraineté est unique; qu'on l'attribue au peuple, à la nation ou à l'État, elle apparaît comme la manifestation d'un pouvoir suprême et n'est pas concurrencée. Il en va tout à fait différemment au plan international: la souveraineté –nous y reviendrons plus longuement dans le chapitre III– y est éparpillée; chaque État est souverain; et le droit international résulte du heurt de ces souverainetés juxtaposées.

Une autre grande différence tient à la nature des autres sujets de droit. longtemps, le droit international a été défini comme le droit entre les États, à l'exclusion de tout autre sujet. Une telle définition n'est plus acceptable aujourd'hui – et sur cela nous reviendrons aussi dans la suite de ce cours: les droits appartenant aux États coexistent avec ceux des personnes privées, des organisations internationales, des peuples, voire

22. Les mécanismes de formation des normes ne sont pas le seul facteur de légitimité. V. surtout sur ce point les travaux de Thomas M. FRANCK, qui énumère quatre *«indicators of legitimacy»: «determinacy», «symbolic validation», «coherence»* et *«adherence»* («Fairness in the International Legal and Institutional System», *R.C.A.D.I.* 1993-III, vol. 240, pp. 48-61; v. aussi, *The Power of Legitimacy Among Nations*, Oxford U.P., 1990, VIII-303 p.). Nous reviendrons sur ce point dans le chapitre VII, *infra*.
23. C.I.J., avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Rec.* 1949, p. 179.
24. *Ibid.*, p. 178.

avec ceux dont la communauté internationale elle-même est directement titulaire. Mais l'articulation entre les droits des États d'une part et ceux des autres sujets du droit international d'autre part y est très différente:

– dans l'État, l'existence de la personne humaine s'impose à l'État; à la suite des révolutions des droits de l'homme, «l'éminente dignité de la personne humaine» apparaît comme une donnée immanente; l'individu n'est pas une création juridique, il existe en soi et, en tant que tel, il a certainement des droits, peut-être aussi des devoirs; cette idée ne s'est pas encore complètement imposée dans la sphère internationale; certes, au regard du droit international contemporain, l'individu est aussi un sujet de droit; mais les droits qui lui sont reconnus le sont par l'État et il n'a eu longtemps que ceux qui lui sont reconnus par lui; jusqu'à une époque très récente, il n'a été considéré que comme un sujet secondaire, dérivé, dont les droits varient et sont modulés en fonction de la volonté de l'État dont il est ressortissant[25], même si cette vision réductrice commence à changer – et c'est l'une des mutations les plus fondamentales du droit international contemporain, sur laquelle je reviendrai dans le chapitre VI;

– le caractère de sujets dérivés du droit international n'est pas discutable en ce qui concerne les organisations internationales: créées par les États elles ont, et elles n'ont que, les droits dont ceux-ci les dotent ou qui leur sont nécessaires pour atteindre les buts et s'acquitter de la mission qu'ils leur ont assignés;

– quant aux droits des peuples ou de la communauté internationale, ils concurrencent ceux des États d'une manière comparable, à certains égards, avec la «concurrence juridique» qui existe entre les États eux-mêmes alors que, il faut y insister, la souveraineté dans l'État n'est pas concurrencée[26].

Cette structure très particulière de la société internationale, dans laquelle les États occupent une place non plus exclusive mais toujours centrale, explique les particularités des modes de formation et des modalités d'application du droit international.

2. *La formation du droit international*

Dans les États modernes, la formation des règles juridiques est le fait d'organes spécialisés; centralisation et spécialisation en sont les principales caractéristiques. Certes, ces constatations doivent être relativisées: la coutume, qui «sourd» du corps social dans son ensemble n'a pas complètement disparu, mais, même dans les pays de *common law* elle est largement supplantée par le droit d'origine parlementaire ou gouvernementale; certes aussi le «pouvoir législatif» ne réside plus exclusivement (en admettant que ce fût le cas jadis) dans le Parlement, qui, dans tous les États modernes le

25. Au sens le plus large du terme: dont il «ressortit» ou «dépend» au moment où le problème de l'existence ou de l'étendue de ses droits se pose, sous réserve de possibles normes impératives du droit international général *(jus cogens)* qui conduisent cependant à nuancer cette analyse (v. *infra*, chapitre VII).

26. Sans doute, pour reprendre les termes de la Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1793, «quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs» (préambule, article 35); mais, d'une part, le phénomène est juridiquement marginal et, d'autre part, il n'est sans doute pas abusif de considérer qu'ici le peuple est le véritable détenteur de la souveraineté de l'État.

partage avec le Gouvernement; certes encore, la formation autoritaire des règles juridiques n'exclut pas l'adoption de normes «décentralisées» élaborées par les sujets de droit eux-mêmes principalement par la voie contractuelle. Mais, globalement, le fait est: l'auto-régulation par les personnes privées est fortement encadrée et limitée par le droit d'origine étatique qui s'impose à elles, et qui est le fait d'organes expressément investis du pouvoir de «fabriquer» du droit, même si ce pouvoir est, aujourd'hui, partagé entre le «législatif» traditionnel et le gouvernement et si la vieille trilogie de Montesquieu s'en trouve mise à mal...

Rien de tel dans l'ordre international. Le pouvoir de «faire le droit» y est diffus, éparpillé dans l'ensemble du corps social. Et cela se traduit par l'existence de coutumes, générales ou spéciales, résultant des pratiques suivies par ceux-là même auxquels elles s'appliquent, qui en viennent à les «accepter comme étant le droit»[27] et par la généralisation du procédé contractuel sous la forme de traités, bilatéraux ou multilatéraux, «établissant des règles expressément reconnues»[28] par les États (ou plus accessoirement, les organisations internationales ou les mouvements de libération nationale) qui y sont volontairement parties.

Ici encore, il faut se garder de toute systématisation abusive; dans la sphère internationale aussi il existe quelques normes autoritaires, qui s'imposent aux sujets de droit, y compris aux États, même lorsque leurs destinataires n'ont pas contribué à leur formation; il peut arriver que ces normes soient adoptées par des organes expressément dotés de pouvoirs à cette fin (et l'on pense surtout au Conseil de sécurité des Nations Unies ou à certaines organisations régionales et d'abord aux Communautés européennes); et, comme tout système juridique, le droit international comporte des règles –d'ailleurs lacunaires et d'un maniement difficile– applicables dans l'hypothèse où coexistent des normes incompatibles. Il n'empêche; vu de Sirius, le droit international se caractérise par

– la rareté des normes autoritaires;

– l'absence de hiérarchie entre les normes (qui résulte de l'inexistence de toute hiérarchie organique[29], sauf au sein des organisations internationales, mais on peut considérer qu'il s'agit alors d'ordres juridiques particuliers, distincts de celui que constitue le droit international public); et

– la décentralisation normative.

3. *L'application du droit international*

À cette décentralisation normative correspond une décentralisation des mécanismes de mise en oeuvre du droit international.

27. Pour reprendre la célèbre formule de l'article 38, paragraphe 1.b) du Statut de la C.I.J.
28. *Ibid.*, paragraphe 1.a).
29. Dans l'État, on peut, en simplifiant quelque peu, considérer que Constituant originaire (peuple)> Parlement>Gouvernement et que ceci entraîne cette autre proposition: Constitution>loi>règlement.

Dans l'État –et c'est l'une de ses caractéritisques les plus frappantes– la contrainte est centralisée; l'État lui-même en a le monopole et il l'exerce par des organes, ici encore, spécialisés: administration, police, juges. La société internationale est dépourvue de tels organes.

Pas davantage que l'Assemblée générale des Nations Unies n'est un législateur à l'échelle mondiale, la Cour internationale de Justice, pourtant «organe judiciaire principal des Nations Unies»[30], ne peut être comparée aux juridictions nationales: celles-ci bénéficient d'une compétence de principe qui assure que tout litige (à de très, très rares exceptions près) opposant des personnes privées entre elles ou à la puissance publique peut trouver une issue contentieuse et l'on peut considérer que la marque de l'État de droit est l'exclusion du déni de justice; au contraire, la compétence de la Cour mondiale est purement consensuelle; et si ses arrêts bénéficient de l'autorité de la chose jugée *(res judicata)*, ils ne sont pas «exécutoires» en ce sens que leur mise en oeuvre dépend, pour l'essentiel, de la bonne volonté de la partie qui a succombé sans que celle qui a triomphé puisse beaucoup espérer du secours d'une très hypothètique «force publique internationale», malgré les timides perspectives ouvertes par l'article 94 de la Charte des Nations Unies[31]. Les mêmes remarques valent, *a fortiori,* pour les autres juridictions internationales et pour les tribunaux arbitraux, que les parties à un litige international peuvent créer volontairement, sur une base *ad hoc,* en tant que de besoin.

Ceci aussi constitue l'une des grandes différences entre le droit interne et le droit international, qu'il faut s'habituer à «penser» dans une perspective non contentieuse, non juridictionnelle. La Cour internationale de Justice l'a constaté: «Dans le domaine international, l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire l'objet en dernier ressort d'une procédure juridique[32] a toujours constitué la règle plutôt que l'exception»[33].

Quant à la contrainte au service de l'application du droit, elle demeure, elle aussi, diffuse, éparpillée. Sans doute, à la différence de ce qui était le cas dans la société internationale traditionnelle souvent appelée «système westphalien»[34], les États ne peuvent-ils utiliser la force armée pour se faire justice à eux-mêmes[35], mais la guerre comme moyen de régulation de la société internationale n'a pas été remplacée par un mécanisme centralisé de recours à la force. Le chapitre VII de la Charte des Nations

30. Articles 92 de la Charte et 1er du Statut de la Cour.
31. Cette disposition rend l'intervention du Conseil de sécurité *possible* (mais non obligatoire) pour faire exécuter un arrêt de la C.I.J., ce qui se comprend si l'on considère que sa «responsabilité principale» est le maintien de la paix et de la sécurité internationales; pas le respect du droit.
32. Il faut lire «juridictionnelle».
33. Arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain (2ème phase), Rec.* 1966, p. 46.
34. Non sans arbitraire, la Paix de Westphalie (1648) est considérée comme la consécration de l'ordre juridique international moderne reposant sur le principe d'égalité souveraine des États.
35. Ils y ont renoncé par étapes depuis 1907 (Convention Drago-Portes interdisant le recours à la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles) jusqu'au point d'aboutissement que constitue l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, en passant par le Pacte de la S.d.N. et le Pacte Briand-Kellogg (1928).

Unies organise bien un mécanisme de «sanctions» internationales répressives, y compris militaires, mais

1.° ces sanctions visent au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales et non, prioritairement, au respect du droit international même si, bien sûr, l'un peut aller (mais ne va pas forcément) de pair avec l'autre; et

2.° elles sont entreprises au moyen de «forces aériennes, navales ou terrestres *de Membres des Nations Unies»*[36], ce qui montre bien que ceux-ci restent, en dernière analyse, les seuls détenteurs des moyens de la force armée (à défaut de demeurer maîtres de la décision d'y recourir).

Indépendamment même du recours à la force armée, il existe d'autres moyens de contrainte dans la société internationale et, ici encore, la Charte des Nations Unies autorise l'Organisation mondiale à y recourir. Mais ce mécanisme centralisé, qui poursuit d'autres objectifs que le respect du droit, demeure extrêment marginal et c'est, incontestablement, la «justice privée» qui domine dans la sphère juridique internationale. Comme l'a écrit Denis Alland, «on doit constater que la cohérence et la préservation des relations juridiques interétatiques sont entre les "mains" des États»[37].

Il est évident que le tableau que je viens de brosser à grands traits fait apparaître un système juridique qui a peu de chose à voir avec le droit interne, le droit «par excellence», dont nous sommes nourris, mais dont il est absolument indispensable d'oublier les schémas pour mener un raisonnement juridique correct au plan international. Certes, on peut, peut-être, parler de «fonctions législative», «juridictionnelle» ou «exécutive» dans la sphère internationale[38], mais d'organes législatifs ou exécutifs ou juridictionels spécialisés, point. La décentralisation demeure le mot d'ordre.

§2. Un ordre juridique à part entière

On en revient alors à la question, lancinante et essentielle: tout cela mérite-t'il le nom de «droit»? Sans aucun doute oui, mais à condition de ne pas avoir de ce concept une vision préconçue et de ne pas se fonder sur un critère artificiel mais largement inadapté, celui de la sanction-répression; car, et ceci résulte à l'évidence des caractères particuliers du droit international que je viens de décrire sommairement, il est clair que la répression des manquements au droit n'y est pas assurée de manière aussi rigoureuse ou, en tout cas, aussi efficace, que celle des violations du droit interne.

36. Article 42 de la Charte. L'article 43 prévoit la conclusion (jamais concrétisée) d'accords sur les modalités de la mise de ces forces à la disposition des Nations Unies; mais ceci ne modifie pas les données du problème.

37. *Justice privée et ordre juridique international –Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Pédone, Paris, 1994, p. 432. Il est vrai que l'auteur ajoute aussitôt: «... c'est un enseignement d'importance que la pratique des contre-mesures est réduite».

38. V. à cet égard le cours préc. (note 6) de G. Abi-Saab, qui est largement construit à partir de la distinction entre ces trois fonctions (cf. pp. 127-317). L'expression «fonction législative» n'est, de toutes manières, guère appropriée, la création de normes juridiques y étant infiniment plus «contractuelle» (par le biais des traités) que «législative».

Je me bornerai à trois remarques sur ce point:

– en premier lieu, sanction et répression sont, décidément, des notions distinctes; certes, la répression est une forme de sanction; mais ce n'est pas la seule et elle ne caractérise nullement tout le droit étatique, mais seulement l'une de ses branches: le droit pénal; il existe par ailleurs des sanctions civiles ou administratives mais celles-ci n'ont pas un caractère «répressif» à strictement parler. La même chose vaut en droit international: la répression n'y est pas totalement inconnue; elle est rare; en revanche, le manquement au droit des gens a sa sanction de droit commun, et c'est la même que dans tout autre système juridique: l'auteur de la violation du droit, du fait internationalement illicite, est tenu pour responsable et cette responsabilité entraîne des conséquences très concrètes, dont la principale –mais pas la seule– est l'obligation de réparer[39];

– en deuxième lieu, l'efficacité de la sanction n'a rien à voir avec l'existence du droit; peu de normes sont aussi bien établies que la prohibition de l'inceste, alors même que ce crime est de ceux qu'il est le plus difficile de punir et, plus généralement, de sanctionner efficacement; il n'est d'ailleurs pas paradoxal de considérer que les violations mêmes d'une norme juridique sont souvent le signe le plus net de son existence du fait des réactions sociales (d'abord des protestations des membres du corps social auquel elles s'appliquent) que ces violations suscitent;

– c'est que, et ce sera ma troisième remarque, ce ne sont, à vrai dire, ni la répression ni la sanction (aussi généralisée que soit celle-ci) qui constituent le critère du droit, mais le sentiment qu'ont les destinataires des normes qu'un certain comportement est attendu d'eux, indépendamment de toute préférence personnelle.

Cette idée est bien connue des internationalistes dans le cadre, très particulier, de la formation de la coutume, «pratique générale *acceptée comme étant le droit*»[40], dont, selon la conception la plus communément admise, l'existence dépend de la réunion de deux «éléments»: une pratique –et c'est l'élément matériel–, et le sentiment de l'obligation –et c'est l'élément psychologique. C'est ce second élément, l'*opinio juris,* qui constitue, je crois, le véritable critère du droit, étant entendu que ce sentiment n'est pas forcément qu'un certain comportement est *obligatoire*: il peut être permis, recommandé – il est *attendu* du destinataire; celui-ci en est conscient (ou devrait l'être) et des conséquences s'attachent à sa violation; ici, on retrouve la sanction, mais moins comme critère même du droit que comme la conséquence de son existence.

39. La responsabilité des États n'est, en droit international, ni civile ni pénale; elle présente des caractères propres qui interdisent toute comparaison avec le droit interne. V. le projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la C.D.I. en première lecture en 1996 (Rapport de la C.D.I. à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 48ème session, Assemblée générale, doc. off., 51ème session, 1996, A/51/10, pp.148-174) et Alain PELLET, «Remarques sur une révolution inachevée – le projet de la CDI sur la responsabilité des États», *A.F.D.I.* 1996, pp. 7-32.

40. V. *supra*, note 27.

Récapitulons. Il y a droit lorsque:

– les destinataires de *normes* (le droit est une discipline normative),

– répondant à un *besoin social*, c'est-à-dire aux finalités d'une société particulière,

– ont le *sentiment (opinio juris)* qu'un certain comportement est attendu d'eux,

– faute de quoi une *sanction* (pas forcément répressive) s'ensuivrait,

– étant entendu que ces normes revêtent une certaine *forme* qui est non pas le critère du droit, quoiqu'en pensent les positivistes, mais qui est le signe de leur «réussite juridique»[41] et qui constitue un élément important dans la naissance de la conviction qu'elles existent dans l'esprit de leurs destinataires.

Le droit international répond pleinement à ces exigences, et il le fait de façon autonome: ses normes se forment au plan international selon des processus internationaux et indépendamment des droits nationaux, pour répondre à des besoins qui s'expriment ou se manifestent dans la société internationale, et leur non-respect entraîne un mécanisme sanctionnateur propre, la responsabilité, elle aussi exclusivement internationale, de l'auteur du manquement.

Bien entendu, ceci ne signifie pas qu'il n'existe pas de relations, de passerelles, entre le droit international et les droits nationaux. Par exemple, au plan de la formation du droit, l'expression du consentement de l'État à être lié par un traité est règlementée par le droit constitutionnel; mais cela parce que le droit international renvoie, ici, aux droits internes. De même, la fameuse «troisième source» du droit des gens que sont les «principes généraux de droit»[42], renvoie aux droits nationaux puisqu'il s'agit des normes communes à l'ensemble des États; mais ici aussi, il s'agit d'un «creuset» dont les modalités sont fixées par le droit international lui-même. De même encore, les tribunaux internes appliquent fréquemment ce qui semble être des règles juridiques internationales, mais, en réalité, lorsqu'ils le font, c'est parce que, d'une manière ou d'une autre, ces règles ont été intégrées dans le droit national, conformément aux mécanismes fixés par la Constitution[43]. Dès lors, ces relations, nombreuses et complexes, n'empêchent nullement de considérer que droit international d'une part et droits nationaux d'autre part constituent l'un et les autres des «ordres juridiques» bien distincts et se suffisant à eux-mêmes. Ils se complètent; ils ne s'intègrent pas les uns aux autres et le droit international est bien un ordre juridique à part entière.

41. V. *supra*, p. ???.
42. Cf. l'article 38, paragraphe 1.c) du Statut de la C.I.J.
43. Cette intégration se fait selon des mécanismes très variables; mais, même dans les systèmes constitutionnels dits «monistes», elle est toujours organisée par la Constitution.

Chapitre III

L'État au coeur du droit international - L'irréductible souveraineté

Le mot «État» est ambigü: pour nombre de politologues, à commencer par Engels et les théoriciens marxistes, il désigne toute forme d'organisation politique des sociétés humaines, des grands Empires de l'Antiquité ou d'Orient aux sociétés contemporaines, en passant par les tribus africaines ou les cités grecques. Ce n'est pas dans ce sens général qu'il est employé ici où il désigne cette forme très particulière d'organisation politique qui est celle de toutes les sociétés humaines en cette fin du vingtième siècle et qui se caractérise par la souveraineté.

Dans cette perspective, l'État se définit comme une entité souveraine et, réciproquement, dès lors qu'une entité est souveraine, elle est un État. Mais il résulte de cette définition, passablement tautologique et qu'il faut préciser, une question: cette qualité de l'État est-elle compatible avec l'existence même du droit? ou, en d'autres termes, est-il concevable que des entités souveraines soient régies par le droit?

SECTION 1. DÉFINITION DE L'ÉTAT AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL

L'État présente deux caractéristiques essentielles au regard du droit international: il est souverain et son existence est un fait.

§1. La souveraineté, critère de l'État

Comme l'a relevé la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, «l'État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé»[44]. Cette définition traditionnelle[45] a le mérite de mettre l'accent sur le caractère factuel de l'existence de l'État mais les trois éléments qui y sont énoncés ne sont pas suffisants: toutes les collectivités territoriales autres que l'État, départements, régions, États membres des États fédéraux, réu-

44. Avis n° 1, 29 novembre 1991, *R.G.D.I.P.* 1992, p. 264; v. aussi l'avis n.° 8, 4 juillet 1992, *R.G.D.I.P.* 1993, pp. 588-589.
45. Cf. l'article 1 de la Convention de Montevideo du 29 décembre 1933 sur les droits et devoirs des États.

nissent aussi ces «éléments constitutifs», mais il leur manque ce qui caractérise l'État au regard du droit international: la souveraineté.

Toutefois, si l'on s'accorde pour considérer que la souveraineté est le critère de l'État, c'est, si je peux dire, «reculer pour mieux sauter», car cette affirmation débouche sur une autre question: qu'est-ce, alors, que la souveraineté? Autrement dit, la définition de l'État par la souveraineté oblige à définir celle-ci pour échapper à la tautologie que je viens d'énoncer.

1. Les «éléments constitutifs» de l'État

Pour désigner le territoire, la population et le «pouvoir politique organisé» ou le «gouvernement», on parle couramment d'«éléments constitutifs de l'État». Ce sont, en effet, des éléments indispensables à son existence, étant entendu:

1.° qu'il ne faut pas avoir de chacun une conception trop rigide, et

2.° qu'ils doivent s'«agencer» entre eux d'une certaine manière en ce sens qu'ils doivent coincider.

Que l'on ne puisse concevoir d'État sans territoire ou sans population, c'est une évidence, qui n'appelle pas de longs commentaires sinon pour rappeler que peu importe la taille de l'un et de l'autre: une population ou un territoire très petits n'empêchent nullement l'État d'exister. Nauru, ou Monaco, ou le Lichtenstein sont des États à part entière au même titre que la Chine ou les États-Unis; ils ont, au regard du droit international général, les mêmes droits et les mêmes obligations, même si cela ne va pas sans poser quelques problèmes pratiques notamment en ce qui concerne la représentation extérieure des «micro-États», souvent assurée en tout ou en partie par un État voisin. Ceci, durant l'entre-deux guerres, avait d'ailleurs conduit à refuser l'admission du Lichtenstein à la S.d.N. et à s'interroger sur l'élaboration d'un statut de ces micro-États; mais la société internationale contemporaine n'a plus ces scrupules et le Lichtenstein, comme Monaco ou Andorre deux ans plus tard, est entré au Nations Unies en 1991. Ceci est d'ailleurs, soit dit en passant, assez révélateur d'un regain de l'«étatisme» abstrait dans la société internationale contemporaine.

Peu importe aussi que les contours exacts de l'État, humains ou territoriaux, ne soient pas fixés de manière précise. Les frontières d'Israel, par exemple, sont indécises depuis sa création, mais ceci n'est certainement pas une raison suffisante pour lui dénier la qualité d'État, pas plus que ce ne le serait pour contester que la Palestine soit un État.

Mais, dans ce dernier cas, les raisons des hésitations que l'on peut avoir à cet égard sont autres. Sans doute existe-t'il un territoire palestinien –même si ses limites sont indécises au même titre et pour les mêmes raisons que les frontières israéliennes–, une population palestinienne et une «Autorité» palestinienne. Mais, bien que les Palestiniens aient, un temps, proclamé la création d'un État de Palestine[46] reconnu par des nombreux États, cette Autorité ne se réclame pas de la qualité étatique dans le cadre

46. Par la Déclaration d'Alger du 15 novembre 1988.

du processus de paix initié en 1993 par les accords d'Oslo et de Washington et, aussi insatisfaisant que cela soit, elle doit sans doute être considérée comme un sujet *sui generis* du droit international, à mi-chemin entre mouvements de libération nationale et États.

Il existe en effet, à coté des États, des sujets de droit international que l'on pourrait appeler des sujets «à vocation étatique» en ce sens qu'une certaine mesure de personnalité juridique internationale leur est reconnue, mais à des fins strictement limitées: ils ont les droits et compétences qui leur sont nécessaires *pour créer un État*; il s'agit d'une personnalité *fonctionnelle* et donc *transitoire*; ces entités n'ont d'existence juridique internationale que dans la mesure, et pour la période, où cela est nécessaire à cette fin. Tel est le cas d'abord des mouvements de libération nationale[47] et des peuples coloniaux[48]. À ce titre, ils peuvent, par exemple, conclure les accords d'indépendance ou ceux qui sont liés à la lutte pour l'indépendance et bénéficier de la protection du droit humanitaire international dans le cadre de cette lutte de libération ou d'une aide internationale à cette fin. Mais c'est tout; et cela aussi est le signe de l'«obsession étatique» du droit international contemporain.

Ceci étant, le cas de l'Autorité palestinienne (à laquelle on peut certainement reconnaître des droits plus étendus que ceux appartenant à un simple mouvement de libération nationale, mais moindres que ceux dont jouit l'État) pose un problème: suffit-il qu'une entité se qualifie elle-même d'«État» pour l'être? et, réciproquement, qu'elle affirme ne pas l'être pour ne l'être point au regard du droit international? Apparemment très voisines, ces deux questions n'appellent cependant sans doute pas la même réponse.

Il n'est pas douteux que la simple proclamation ne suffit pas à fonder l'État. C'est l'une des fonctions de la théorie des éléments constitutifs que d'exclure l'accession à la vie juridique internationale d'entités fictives: la réunion des trois éléments est, pour cela, indispensable; il *faut* un territoire; il *faut* une population; et le pouvoir politique qui prétend s'exercer sur l'un et l'autre *doit* avoir une certaine effectivité, faute de quoi on ne saurait parler d'État au sens que le droit international donne à ce mot. Les trois éléments sont indispensables et ils le sont conjointement: le gouvernement doit exercer une autorité effective sur la population vivant sur le territoire, étant entendu que cette effectivité est susceptible d'appréciations subjectives divergentes dans des cas marginaux. On peut penser par exemple à la «République arabe sahraouie démocratique» (le Sahara occidental) dont le «gouvernement» est, sans aucun doute, animé d'une «intention étatique» mais n'exerce d'autorité effective (sans doute partielle) que sur une portion inhabitée de ce territoire et sur une portion aussi, exilée, de cette population; il y a, ici, place au doute. Il en va de même en ce qui concerne Taiwan, dont le gouvernement prétend être celui de la Chine toute entière alors qu'il ne contrôle qu'une petite partie de son immense territoire et de son immense population; il

47. Sur le statut juridique des mouvements de libération nationale, v. notamment: Aziz HASBI, *Les mouvements de libération et le droit international*, Stouki, Rabat, 1981, 540 p. ou Alain GANDOLFI, *Les mouvements de libération nationale*, P.U.F., Paris, coll. «Que sais-je?» n 2478, 1989, 128 p.
48. Mais pas des autres catégories de peuples – v. *infra*, §2.2.

n'y aurait pas de difficulté à considérer Taiwan comme un État au sens du droit international mais, si la Chine est une –comme le prétend le gouvernement de Taipeh lui-même–, ce ne peut être le cas.

Les deux exemples de Taiwan et de l'Autorité palestinienne montrent l'importance que joue l'*animus* dans la théorie de l'État. Si, pour une raison ou une autre, l'«intention étatique» fait défaut, on peut douter de l'existence du «troisième élément» et, donc, de l'État lui-même: il y a bien un «pouvoir politique organisé», mais il ne s'agit pas d'un pouvoir *étatique.*

2. *«La souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance»*

Il ne faut pas s'arrêter au vocabulaire; le nominalisme est aussi dangereux en droit qu'en matière monétaire. Il existe dans le monde de nombreuses entités qui s'appellent «États» -comme les États des États-Unis– et qui, cependant, n'en sont certainement pas au regard du droit international. Davantage même: certaines constitutions –les anciennes constitutions yougoslave ou soviétique par exemple– reconnaissent aux entités fédérées, membres d'un État fédéral, une «souveraineté»; mais celle-ci ne correspond nullement à l'acception qu'a ce mot en droit international général et signifie seulement qu'*au sein de l'État* ces entités bénéficient d'une large autonomie (au moins en théorie). Mais il n'en résulte assurément pas qu'il s'agisse d'États véritables au sens du droit international, pas davantage qu'un département, une commune ou une région ne sont des États.

Sans doute n'est-il pas rare que ces entités, et en particulier les «États» membres des États fédéraux, aient une certaine capacité juridique internationale et puissent, par exemple, conclure des traités (c'est le cas des *lander* allemands), voire même jouir d'un droit de légation active et passive, comme la Biélorussie et l'Ukraine qui, avant la dissolution de l'Union soviétique, étaient membres des Nations Unies. Mais, s'il résulte de cette capacité que ces collectivités territoriales ont une certaine «mesure de personnalité juridique internationale»[49], cela n'implique nullement qu'elles soient des États. Les compétences qui leur appartiennent au plan international sont en effet dérivées de la volonté de l'État fédéral: si la Bavière ou la canton de Vaud peuvent conclure des traités, c'est parce que les constitutions allemande[50] et suisse[51] le prévoient, à certaines conditions; et ces conditions peuvent toujours être modifiées ou le droit même de conclure des accords internationaux être supprimé, par de simples amendements constitutionnels.

Au contraire, les compétences internationales de l'État au sens véritable qu'a le mot en droit international sont inhérentes. L'État peut conclure des traités parce qu'il est un État, en vertu de sa souveraineté, et non parce qu'il en a reçu l'autorisation en vertu de sa Constitution; il en va de même de «la capacité d'entretenir des relations internationales», dont l'article 1er de la Convention de Montevideo de 1933 faisait le

49. Sur cette expression, v. *infra*, chapitre IV, en particulier note 147.
50. Article 32, paragraphe 2, de la Loi fondamentale.
51. Articles 8 et 9 de la Constitution helvétique.

quatrième «critère» de l'État. D'une façon plus générale, l'État a, du seul fait de son existence, tous les droits reconnus par le droit international et auxquels il n'a pas volontairement renoncé[52]. Le caractère inhérent de ces compétences est la conséquence d'un attribut essentiel de l'État que l'on appelle l'«immédiateté»[53] et qui signifie que, contrairement aux autres collectivités territoriales, l'État a directement accès à la vie juridique internationale, sans médiateur. Ceci est une des manifestations de la souveraineté, la plus importante peut-être, mais ce n'en est pas la définition.

«Souveraineté», le mot n'est pas univoque et il est indispensable de retenir une définition différente selon que l'on se place dans la perspective du droit interne ou dans celle du droit international[54]. Il y a certes des points communs: dans les deux cas, la souveraineté renvoie à un pouvoir de commandement et n'est pas étrangère aux rapports de force. Mais il existe, entre les deux perspectives, une différence essentielle à laquelle j'ai fait allusion dans le chapitre précédent: dans l'État, le souverain est unique; rien, dès lors (sinon peut-être des considérations morales), n'empêche de définir la souveraineté comme un pouvoir suprême, illimité et inconditionné. Cela est impossible dans l'ordre international: les «souverains» (c'est-à-dire les États) y coexistent et les pouvoirs de chacun y sont nécessairement bornés par ceux, égaux, de tous les autres; la souveraineté peut, certes, toujours apparaître comme la source des compétences[55] étatiques, mais celles-ci ne sont concevables que pour autant qu'elles sont compatibles avec celles des autres États, souverains aussi. Dès lors, la notion de souveraineté change de sens; elle ne désigne plus un pouvoir supérieur à tous les autres, mais un pouvoir sans supérieur, ce qui est tout différent.

Ceci est attesté par l'évolution historique qui a conduit à l'avènement des États modernes.

L'État, tel que nous le connaissons, n'est, en effet, pas la forme inéluctable d'organisation de toutes les sociétés humaines. Sa naissance peut être «située» avec une précision raisonnable dans l'espace et dans le temps: elle s'est produite en Europe occidentale à partir du XIIème ou du XIIIème siècle, lorsque les princes de ce «petit cap du continent asiatique» (Paul Valéry) se sont affranchis de la double tutelle du Pape et de l'Empereur. À partir de ce moment, le Roi de France (mais cela est vrai des autres souverains européens), s'affirme, selon la célèbre formule des légistes de la Renaissance, «Empereur en son royaume». «Empereur» – et c'est la revendication de la souveraineté–; mais «en son royaume» – et c'est le signe de la reconnaissance de l'égalité des autres souverains, hors du royaume de France. C'est que, contrairement à l'Empire, l'État ne se conçoit pas isolé; l'Empire récuse l'existence juridique des «Barbares»; l'État ne s'affirme pas contre les autres sociétés humaines mais à côté d'elles; la notion d'«État mondial» n'a aucun sens.

52. C.I.J., avis consultatif préc. note 23, p. 180: «Un État possède dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international».
53. Comme l'a relevé la C.I.J., l'État est une entité «relevant (...) *directement* du droit international», *ibid.*, p. 178; italiques ajoutées.
54. Bien entendu, cette distinction n'a de sens que dans une perspective dualiste (v. *supra*, pp. 34-35); l'impossibilité de l'opérer est d'ailleurs l'une des faiblesses du monisme juridique.
55. Une compétence est un pouvoir organisé par le droit.

Ceci met en évidence un autre caractère particulier de la souveraineté au regard du droit international: elle y est indissociable de l'égalité. Dans la société internationale, les États sont également souverains ou souverainement égaux – cela revient au même; l'égalité entre les États est une donnée fondamentale de l'ordre juridique international, dont toute définition de la souveraineté doit nécessairement tenir compte.

À travers l'égalité souveraine, c'est l'indépendance de l'État qui est affirmée. Conformément à la célèbre formule de Max Huber, «[l]a souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance»[56], c'est-à-dire non pas une liberté d'action illimitée mais le droit pour chaque État de déterminer sa propre politique comme il l'entend dans le respect des droits, identiques, de tous les autres États. À l'inverse, une entité qui n'a pas la maîtrise de son destin ne peut être considérée comme un État. C'est, nous l'avons vu, le cas des États fédérés; ce le serait aussi aujourd'hui des protectorats[57]; ça l'a été récemment des Bantoustans créés par l'Afrique du Sud et entièrement dépendants d'elle[58].

Il faut bien comprendre que l'égalité souveraine n'est pas une description factuelle, mais une constatation juridique. Nul ne saurait raisonnablement prétendre que les États sont égaux en fait; certains sont pauvres et petits tandis que d'autres sont riches et puissants. Mais ils le sont en droit. Et de même que l'inégalité qui existe entre les êtres humains n'empêche pas que «les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit»[59], de même les inégalités, très réelles, entre les États ne portent nullement atteinte à la positivité de l'égalité souveraine en tant que principe juridique[60]. Elles le rendent même particulièrement nécessaire: la souveraineté est, en effet, une arme aux mains des États faibles: elle leur permet de s'affirmer égaux et de revendiquer les mêmes droits, de s'opposer (toujours en droit) à toute intervention dans leurs affaires, intérieures et extérieures, au nom de l'exclusivité et de la plénitude de leurs compétences territoriales[61], et, conformément au principe rappelé par la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États conformément à la Charte des Nations Unies, «de choisir et de développer librement [leur] système politique, social, économique et culturel»[62].

56. C.P.A., sentence arbitrale du 4 avril 1928, affaire de l'*Île des Palmes*, *R.S.A.*, vol. II, p. 838.
57. Alors que, en 1952 encore, la C.I.J.avait estimé que «... le Maroc, bien que sous protectorat, a conservé sa personnalité comme État au regard du droit international» (affaire des *Ressortissants des États-Unis au Maroc, Rec.* 1952, p. 185; une telle affirmation ne cadre pas avec la conception moderne, égalitaire, de la souveraineté.
58. V. les résolutions 31/6A (26 octobre 1976) ou 32/105N (14 décembre 1977 de l'Assemblée générale, 402 (1976) (22 décembre 1976) ou 556 (1984) (23 octobre 1984) du Conseil de sécurité.
59. Déclaration française des Droits de l'homme et du citoyen de 1789, article 1er.
60. De même aussi, le principe d'égalité souveraine entre les États n'empêche nullement l'adoption de règles différenciées tenant compte des inégalités réelles entre les États et cherchant à les atténuer par la mise en oeuvre d'une «inégalité compensatrice». Tel est le principal objet du droit international du développement, qui est au droit international général ce que le droit social est au droit interne. V. not. Alain PELLET, *Droit international du développement*, P.U.F., coll. «Que sais-je?», n° 1731, 1987, 128 p.
61. «L'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques» (Max Huber, sentence préc. note 56, p. 281).
62. Résolution 2625(XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 24 octobre 1970.

Il y a là d'ailleurs un paradoxe, et une autre différence avec la notion de souveraineté en droit interne. Comme l'avait fortement relevé le grand juriste français (objectiviste) Léon Duguit, la souveraineté y est une façon de camoufler les rapports de force au profit du groupe social dominant. Dans l'ordre international elle est plutôt un moyen de limiter le jeu des rapports de puissance et de rétablir l'équilibre au profit des faibles.

§2. L'État, sujet originaire et primaire du droit international

L'État a été défini par Georges Abi-Saab comme un «fait primaire»[63] c'est à dire comme «un fait qui précède le droit»[64]. En effet, il apparaît comme une donnée factuelle et non comme une création juridique, en ce sens que le droit international prend acte de son existence mais ne le crée pas.

1. Le «fait étatique»

Comme l'a relevé la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix dans l'ex-Yougoslavie (la «Commission Badinter»), les «principes du droit international (...) permettent de définir à quelles conditions une entité constitue un État», mais «l'existence [ou la disparition] de l'État est une question de fait»[65]. Le droit international prend acte de ce «fait primaire» (de la même manière que le droit national prend acte de la naissance de l'individu) mais, bien qu'il s'agisse d'une personne «juridique», d'une *«juridical person»*, il ne la crée pas; il constate son existence et en tire les conséquences en ce sens que, du seul fait de son existence et dès qu'il existe, l'État a tous les droits et toutes les obligations qui s'attachent à la qualité d'État.

Les conditions de son existence sont définies par le droit, mais leur réalisation est une question de pur fait que le droit constate – le droit ou, plutôt, l'interprète (l'homme politique, le diplomate, le juriste) et ceci, bien sûr, ne va pas sans une certaine subjectivité, d'autant plus que les enjeux sont, politiquement, souvent d'une extrême importance.

C'est pourquoi, à défaut de pouvoir déterminer la naissance de l'État, les autres États s'efforcent d'en contrôler les effets par le phénomène de la *reconnaissance,* procédé par lequel un État constate que les conditions d'existence d'un autre État sont réunies et qu'il est prêt à entrer avec lui dans des relations de souverain à souverain. Mais, il faut y insister, «la reconnaissance par les autres États a des effets purement déclaratifs»[66]; elle ne crée pas l'État reconnu, elle ne constitue pas un élément constitutif nécessaire à son existence. Si une entité constituée d'une population établie sur un territoire est soumise effectivement à l'autorité d'un pouvoir politique exerçant des prérogatives souveraines, cette entité est un État indépendamment des reconnaissances (ou des refus de reconnaissance) dont elle est l'objet; Israël est un État et n'a jamais

63. *Op. cit.* note 6, pp. 68-70.
64. *Ibid.*, p. 68.
65. Avis n° 1, préc. note 44, p. 264.
66. *Ibid.*

cessé de l'être malgré la reconnaissance internationale limitée dont elle a été l'objet à certaines périodes de son histoire. Réciproquement, une reconnaissance prématurée ne transforme pas l'entité reconnue en État si elle ne présente pas les caractères nécessaires pour cela; la reconnaissance du Biafra par quelques États en 1968-1969 n'a pas fondé celui-ci en tant qu'État et celle, très large de la République sahraouie[67], ne suffit pas à établir qu'il s'agit bien d'un État

Il ne résulte évidemment pas de ce caractère déclaratif (et non constitutif) de la reconnaissance que celle-ci ne produit aucun effet. Juridiquement, elle entraîne l'«opposabilité» de l'entité reconnue à l'État qui a effectué cette reconnaissance, qui doit, dorénavant, se comporter à son égard «comme si» il s'agissait d'un État (quand bien même elle ne l'est pas effectivement) et «la reconnaissance tout comme la qualité de membre d'organisations internationales, témoignent de la conviction [des autres] États que l'entité politique ainsi reconnue constitue une réalité et lui confèrent certains droits et certaines obligations au regard du droit international»[68]; elles constituent de ce fait un guide utile pour l'interprète, qui ne peut négliger l'opinion solennellement manifestée par les autres États quant à l'existence effective de l'entité en cause. Et ceci présente, bien sûr, une grande importance politique car la reconnaissance contribue à asseoir l'autorité de l'État nouveau et facilite considérablement ses relations avec ses pairs. À défaut de créer l'État, elle le renforce.

C'est d'ailleurs pour cela que les États subordonnent parfois leur reconnaissance d'un État nouveau à certaines conditions[69]; la reconnaissance étant un acte purement discrétionnaire[70], ceci n'a rien d'illicite, mais relève de considérations exclusivement politiques: il s'agit de profiter du «besoin (non juridique) de reconnaissance» de l'État nouveau pour l'inciter à adopter certains comportements souhaités par l'État ou les États dont la reconnaissance est attendue.

En un mot, la reconnaissance peut contribuer à affermir l'effectivité de l'État, mais celle-ci demeure la seule mesure à l'aune de laquelle son existence peut et doit être appréciée.

2. *La naissance de l'État et le droit international – brèves remarques sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*

Dire que l'existence de l'État est un fait ne revient nullement à prétendre que le droit international ne joue aucun rôle dans sa création.

---

67. V. *supra*, p. 51.
68. Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix dans l'ex-Yougoslavie, avis n° 8, 4 juillet 1992, *R.G.D.I.P.* 1993, p. 589.
69. Cf. les «Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe de l'Est et en Union soviétique» adoptées le 16 décembre 1991 par la Communauté européenne et ses États membres.
70. Sous réserve de l'impossibilité juridique de reconnaître les situations contraires au *jus cogens*; on peut, en particulier, estimer qu'un État né d'un recours à la force armée contraire au droit international ne pourrait être reconnu. V. à cet égard l'avis n° 10 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix dans l'ex-Yougoslavie du 4 juillet 1992, *R.G.D.I.P.* 1993, p. 595. Sur la reconnaissance en général, voir l'ouvrage fondamental de Joe VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pédone, 1975, 861 p.

Dans de rares hypothèses, un acte juridique peut être à l'origine de celle-ci. Tel a été le cas de la Belgique, créée à la suite de l'accord de Londres du 15 novembre 1831[71]. Mais le traité originaire n'est que le «facteur déclenchant»: seule son effectivité donne naissance à l'État. Plus souvent, un accord peut prendre acte de la naissance d'un État nouveau à l'issue d'un processus purement politique et parfois violent de sécession ou de décolonisation. Ces accords d'indépendance sont corrélatifs à celle-ci et organisent la succession d'États[72] mais, eux non plus, ils ne créent pas le nouvel État malgré les prétentions parfois contraires de l'ancien souverain territorial[73]. Par ce biais, le droit international intervient «en aval» et encadre la création de l'État nouveau en organisant les conséquences de son apparition sur la scène internationale.

Le droit des gens peut cependant intervenir aussi «en amont» et il le fait de deux manières, en apparence contradictoires:

– d'une part, il affirme avec force le principe de l'intégrité territoriale des États, qui constitue l'un des principes fondamentaux du droit international contemporain[74] et un frein à la création d'États nouveaux qui, dans le «monde fini» qui est le nôtre, ne peut, en apparence, intervenir qu'aux dépens d'un État existant;

– d'autre part, il proclame le «principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes»[75], qui a constitué, depuis 1960 surtout, la justification juridique de certaines indépendances.

La conciliation entre ces deux principes n'est pas évidente. Elle est cependant réalisée, de manière assez satisfaisante, par la distinction, progressivement affirmée au sein des Nations Unies, entre les peuples (et les territoires) coloniaux et ceux qui ne le sont pas. Ceci n'est d'ailleurs pas allé sans tâtonnements, et le droit n'est sans doute pas totalement stabilisé à cet égard.

Au départ, la Charte n'est surement pas anti-coloniale: elle contient un chapitre XI, intitulé «Déclaration relative aux territoires non autonomes» qui encadre juridiquement le colonialisme et donc le consacre. Il ressort d'ailleurs de l'économie de la Charte et des travaux préparatoires des articles 1, paragraphe 2[76], et 55 que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne tendait nullement à favoriser la décolonisation. Toutefois, la majorité anti-colonialiste des Nations Unies a imposé une lecture contraire de ces dispositions, ce que fait de façon éclatante la fameuse résolu-

71. La dissolution de la Tchécoslovaquie et de l'Union soviétique (et donc la création des États succeseurs) résultent de processus complexes dans lesquels sont intervenus des «accords», parfois originellement internes.
72. «L'expression "succession d'États" s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire» (article 2.1.b), commun aux Conventions de Vienne de 1978 et 1983 sur la succession d'États).
73. Cf. la position de la France au sujet de l'indépendance de l'Algérie.
74. Cf. l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies et la Déclaration 2625 (XXV) de 1970 précitée (note 62).
75. Cf. les articles 1, paragraphe 2, et 55 de la Charte et la Déclaration de 1970.
76. V. les commentaires des articles 1, paragraphe 2, et 73 de la Charte par Antonio Cassese et Mohammed Bedjaoui in Jean-Pierre Cot et Alain Pellet dirs., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Économica, Paris, 1991, pp. 39-55 et 1069-1083.

tion 1514 (XV) de l'Assemblée générale de 1960, portant «Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux».

Il est cependant révélateur que ce texte, que l'on a appelé la «Charte de la décolonisation», en même temps qu'il proclame le droit à l'indépendance immédiate et sans condition des territoires non autonomes (nom pudique donné aux colonies), réaffirme le principe de l'intégrité territoriale de tous les «pays». La Déclaration 2625 (XXV) de 1970, proclame également simultanément (et d'ailleurs plus clairement) les deux principes. L'explication est la suivante: comme l'indique aussi cette Déclaration, "[l]e territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui de l'État qui l'administre». Dès lors, l'accession à l'indépendance d'une colonie[77] ne porte pas atteinte à l'intégrité territoriale de la puissance administrante.

Il n'en va pas de même s'agissant des peuples non coloniaux: intégrés à un État dont le territoire est un, leur indépendance porte inévitablement atteinte à l'intégrité de celui-ci et l'on doit considérer leur accession à l'indépendance comme une sécession, qui ne saurait trouver son fondement dans le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En d'autres termes, dès lors qu'un peuple n'est pas colonial[78], son droit de disposer de lui-même n'implique pas un droit à l'indépendance. Il n'en résulte cependant ni que le droit d'un tel peuple à disposer de lui-même soit stérilisé, ni que toute indépendance soit exclue en vertu du droit international.

L'indépendance n'apparaît que comme l'une des modalités possibles de l'autodisposition des peuples[79]; pour sa réalisation, l'essentiel n'est pas l'acquisition d'un statut juridique déterminé, mais la reconnaissance de son existence en tant que groupe distinct. Ceci peut se faire par la mise en oeuvre de mécanismes appropriés au sein de l'État en faveur des «peuples» qui y sont intégrés[80]; en revanche, et sauf, peut-être, si le peuple en cause est victime d'une oppression qui revienne à nier son existence en tant que tel, son droit à disposer de lui-même n'inclut pas un droit à l'indépendance. Ainsi, par exemple, le peuple québécois, dont on ne peut, raisonnablement, prétendre qu'il est ni colonial, ni opprimé, ne peut fonder sur ce principe un quelconque droit à la sécession.

---

77. Dont l'intégrité territoriale doit également être respectée par la puissance administrante –ce qu'implique l'utilisation du mot «pays» de préférence à celui, plus précis d'«État»; ce second principe a cependant connu des entorses (Cameroun britannique; Comores).
78. Ou assimilé à un peuple colonial, c'est-à-dire occupé (et cela vise le peuple palestinien) ou soumis à un régime de discrimination raciale (et cela concernait le peuple sud-africain du temps de l'apartheid).
79. Ceci est vrai même pour les peuples coloniaux: «La création d'un État souverain ou indépendant, la libre association ou l'intégration avec un État indépendant ou l'acquisition de tout autre statut librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même» (Déclaration 2625 (XXV) préc.).
80. La définition des «peuples» au regard du droit international demeure indécise; on peut penser que tout groupe humain ayant des aspirations globales distinctes est un peuple mais que les droits appartenant à chaque peuple varient en fonction de la situation concrète qui est la sienne (peuple colonial, minorité, peuple autochtone, etc.). Sur tous ces points, v. Alain PELLET, «Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes?», *in Le droit international dans un monde en mutation* – Liber Amicorum *Jimenez de Arechaga*, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1994, pp. 255-276.

Mais ceci ne signifie pas qu'au bout du compte les indépendantistes québécois n'arriveront pas à leur fin et qu'il n'y aura jamais d'État du Québec souverain. Simplement, s'il en est ainsi, ce sera parce que les Québécois auront imposé cette solution au reste du Canada et que la nouvelle entité remplira effectivement les conditions qu'impose le droit international à l'existence de l'État. Le droit international ne favorise pas la sécession; mais, il consacre une sécession réussie; le droit prend acte du fait, comme cela a été le cas au Bangladesh ou dans l'ex-Yougoslavie. Le droit s'incline devant le fait étatique.

SECTION 2. LA SOUVERAINETÉ ET LE DROIT

Malgré les apparences contraires, droit et souveraineté ne sont pas antinomiques; plus même: le droit international est aussi indispensable à l'État que l'air à l'homme ou l'eau au poisson. Ceci n'est pas seulement vrai en théorie; l'histoire atteste de l'apparition simultanée de l'État et du droit international, qui confère à l'État des compétences, qu'il peut exercer et même limiter comme il l'entend, mais dans le respect des droits qui peuvent résulter pour les autres États de cet exercice et, en particulier, des engagements qu'il a pris à leur égard sur le plan international.

§1. La coexistence nécessaire de l'État et du droit international

Prosper Weil, qui a été un excellent administrativiste avant de devenir un grand internationaliste, introduit le petit livre qu'il a consacré au droit administratif par la phrase suivante: «L'existence même d'un droit administratif relève en quelque sorte du miracle»[81]. Et, de fait, on ne voit pas au nom de quoi une «puissance suprême» serait soumise au respect de règles qui limitent et entravent sa liberté d'action: la loi lie l'État, mais l'État fait la loi. Et les spécialistes de droit public de déployer des trésors d'ingéniosité pour expliquer le paradoxe du souverain lié par le droit.

La thèse dominante, la seule compatible avec le positivisme volontariste[82], est celle de «l'autolimitation» qui, dans le détail, connaît de nombreuses variantes, mais qui, au fond, revient toujours au même: la puissance souveraine est liée par le droit parce qu'elle le *veut* bien. C'est, si vous me permettez l'expression, «bien gentil», mais ça ne fait guère avancer les choses: pourquoi le veut-elle bien? On retrouve ici la faiblesse intrinsèque du volontarisme, son incapacité à répondre au «pourquoi?» du droit.

Il faut donc chercher ailleurs, hors du droit, l'explication du fondement du droit[83]. Laissant de côté les constructions théoriques, je crois qu'il y a deux raisons, complémentaires, au fait que la puissance souveraine «accepte» d'être liée par le droit:

81. Prosper WEIL, *Le droit administratif*, P.U.F., coll. «Que sais-je?», n° 1152, 16ème édition, avec Dominique POUYAUD, 1994, p. 3.
82. V. *supra*, pp. 32-33.
83. Ceci est le point commun à toutes les doctrines objectivistes – v. *supra, ibidem.*

– elle n'a pas vraiment le choix; et, de toutes manières,

– c'est plus «commode».

Même au plan interne la souveraineté n'est qu'en théorie définie comme un *imperium,* un pouvoir suprême. Reflet de rapports de force complexes, celui-ci n'est jamais absolu: le pouvoir est détenu par le groupe dominant[84] qui s'efforce de le renforcer en le «camouflant»[85], en le baptisant «souveraineté»; mais, quoiqu'il en ait, ce groupe doit «composer» avec d'autres forces, d'autres intérêts. Le droit reflète l'équilibre de ces rapports de force, dont il est issu, à un moment donné. Bien entendu, ces rapports de force ne sont pas figés une fois pour toutes; ils sont en constante évolution. Mais, sauf révolution, ils évoluent lentement et, aussi longtemps qu'ils perdurent, le groupe dominant a intérêt à respecter le droit: même si, dans un cas particulier, ses membres, ou l'un d'entre eux, ne trouvent pas un avantage direct à respecter une règle de droit donnée, globalement, la soumission de la puissance publique au droit assure la paix sociale, dont les «dominants» ont tout à gagner.

Ces raisons valent aussi au plan international[86]. Il serait bien naïf de croire que le principe de l'égalité souveraine entre les États garantit les plus faibles contre la prédominance des plus puissants dans l'élaboration et l'application du droit international; les États sont égaux en droit, certes, mais certains sont, à l'évidence, «plus égaux» que les autres. Néanmoins, tous trouvent leur compte dans la soumission des relations internationales au droit: globalement, reflet de la supériorité des États les plus puissants, le droit international pérennise celle-ci; quant aux États faibles, pauvres, sous-développés, le droit, à défaut de refléter leurs intérêts globaux, les garantit du moins contre l'arbitraire. Au surplus, pas plus que les sociétés nationales, la société internationale ne peut être décrite comme formée d'un État ou d"un groupe d'États «entièrement» dominants opposé à un autre groupe d'États complètement dominés. Pour «supérieur» qu'il soit (en puissance), le «centre» doit tenir compte des intérêts et des aspirations de la «périphérie» et cela demeure vrai dans la société internationale de l'après-guerre froide.

Sans doute la «mondialisation» semble-t'elle traduire la victoire totale du capitalisme libéral sur le communisme et la domination des États-Unis, désormais promus unique «super-puissance». Mais ceci ne signifie pas qu'ils puissent agir sans frein conformément à leur seul bon plaisir; malgré la brutalité de leur hégémonisme, l'interdépendance n'est pas à sens unique et il leur faut tenir compte des résistances non seulement des autres États industrialisés, mais aussi de celles des pays pauvres qui, pour amoindris qu'ils soient par l'interminable crise économique mondiale et par l'écroulement de l'empire soviétique dans lequel ils trouvaient un contre-poids utile leur évitant un face-à-face redoutable avec les pays industrialisés à économie de mar-

84. La classe sociale dominante selon les auteurs marxistes; mais la notion rend mal compte de la complexté des rapports sociaux dans les sociétés contemporaines.
85. V. *supra*, p. 55.
86. Pour une analyse voisine, v. Louis HENKIN, «International Law: Politics, Values and Functions», *R.C.A.D.I.* 1989-IV, vol. 216, pp. 71 et s.

ché, n'en conservent pas moins des moyens, limités mais réels, d'agir, marginalement, sur la formation des règles de droit et d'utiliser celles qui existent.

Les évènements récents fourmillent d'exemples qui illustrent ces constatations. Prenons la «guerre du Golfe»; elle aurait pu être une action armée punitive des seuls États-Unis en riposte à l'invasion du Koweit par l'Iraq: ils en avaient les moyens militaires et même financiers; il n'empêche qu'ils ont ressenti le besoin de présenter leur intervention armée comme une croisade pour le droit et de la faire légitimer par les Nations Unies, avec les contraintes que ceci impliquait. Autre exemple: l'Uruguay Round témoigne de façon particulièrement éclatante de la nécessité où se trouve la «superpuissance» de tenir compte des positions des autres membres de la société internationale; une grande puissance moyenne comme la France, en utilisant astucieusement la solidarité communautaire (réticente en l'espèce), a réussi à faire reculer les États-Unis sur des points moins négligeables que certains le pensent (qu'il s'agisse de l'«exception culturelle» ou du commerce des produits agricoles) et les pays du Tiers Monde, en tout cas les plus grands d'entre eux comme le Brésil ou l'Inde, ont joué, dans les négociations un rôle qui est loin d'être négligeable. Et, une fois celles-ci achevées, ces États ne manquent pas d'utiliser, avec, il est vrai, des bonheurs divers, les mécanismes de l'Organisation mondiale du Commerce (O.M.C.) et, en particulier, l'Organe de Règlement des Différends (O.R.D.) pour obliger les États-Unis à respecter leurs engagements[87]

Ce sont ces considérations qui, je crois, expliquent que, d'une manière générale, les États, même les plus puissants, respectent de façon satisfaisante le droit international, dont il faut se garder d'avoir une vision pathologique ou «journalistique». La presse regorge de tueries, de guerres ou, tout simplement, de violations d'immunités diplomatiques ou d'accords commerciaux; c'est son métier de relater ces manquements au droit international. Mais il ne faut pas se laisser abuser: statistiquement, il s'agit d'exceptions et, globalement, il n'est pas abusif ni contraire à la réalité de considérer que, dans leurs relations internationales, les États se montrent respectueux du droit. C'est la conséquence «of the inarticulate recognition by States generally of the need for order, and of their common interest in maintaining particular norms and standards, as well as every State's desire to avoid the consequence of violation, including damage to its 'credit' and the particular reactions by the victims of a violation»; ce n'est pas moi qui le dis, mais une publication américaine[88]...

Voici pour l'explication «sociologique». Mais, s'agissant du droit international en tout cas, celle-ci rejoint et renforce l'approche théorique. En effet, autant la soumission de l'État au droit dans l'ordre juridique interne peut sembler mystérieuse et «miraculeuse»[89], autant celle-ci s'accorde parfaitement avec la définition de la souveraineté dans l'ordre international. Dès lors, en effet, que, dans la société internationale, les

87. La suite de la première plainte portée contre eux (par le Brésil et le Vénézuéla), les États-Unis ont été condamnés en appel par l'O.R.D. Ils ont respecté cette décision.
88. American Law Institute, *Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, Saint-Paul, 1987, vol. I, p. 19.
89. V. *supra*, p. 59 et note 81.

souverainetés sont juxtaposées, aucun État ne peut y imposer sa volonté aux autres; comme on l'a vu[90], les droits de chacun sont bornés par ceux, égaux, de tous les autres. C'est alors que le droit international apparaît nécessaire pour organiser la coexistence des entités souveraines que sont les États, conséquence inéluctable de la définition même de la souveraineté au plan international. Bien sûr, par nature, chaque État est «impérialiste» en ce sens qu'il tend à s'arroger un maximum de droits; mais ce maximum n'est et ne peut être illimité –au moins dans une société inter-étatique[91]: les prétentions «impérialistes» de chaque État se heurtent à celles, tout aussi fondées juridiquement, des autres États souverains. Le droit international naît de cette dialectique entre l'indépendance et l'interdépendance, de ce mouvement qui pousse les États à affirmer leur «souveraineté», dans le sens le plus absolu du terme, tout en les obligeant à enregistrer leur solidarité.

Ici encore, l'histoire confirme cette vision: le droit international (moderne) est apparu avec l'État (moderne); il s'est affermi avec lui.

Sans doute, de tous temps et en tous lieux, les relations entre sociétés humaines ont-elles été régies par des règles juridiques; *ubi societas, ibi jus.* Mais c'est avec l'avènement de l'État, au sens étroit que nous avons retenu[92], que le droit international, tel que nous le connaissons, s'est développé. C'est le besoin de règles juridiques des États européens naissants qui, à partir de la Renaissance, a conduit à l'avènement d'un corps de normes adaptées à leurs rapports égalitaires, puis, mais avec un temps de retard, à leur systématisation par la doctrine, dont la manifestation la plus éclatante est fournie par le *De jure belli ac pacis* de Grotius en 1625. L'État et le droit international contemporain sont apparus simultanément; il y a concomitance, pas antériorité, de l'un par rapport à l'autre.

La preuve inverse peut être faite aussi: les rapports entre les États européens d'une part et les sociétés non-étatiques du reste du monde, victimes de l'impérialisme colonial, ne sont pas –ou si peu– soumis au droit. Dans l'entreprise coloniale, le droit ne sert qu'à organiser les appétits territoriaux et à limiter l'âpreté des rivalités entre les États européens, mais, dans les relations entre ceux-ci et les sociétés extra-européennes, la force pure déploie ses effets[93].

En revanche, avec la généralisation de la forme étatique, renforcée plus qu'affaiblie par les révolutions socialistes et universalisée par la décolonisation, le droit international encadre maintenant toutes les relations internationales contemporaines, dont l'État demeure l'acteur central.

90. *Supra*, pp. 53-54.
91. Sinon, on passe à une vision «impériale»; v. *supra*, p. 53.
92. V. *supra*, p. 49.
93. Sous la seule réserve de l'utilisation de certaines «formes juridiques», succédanés de l'utilisation de la force armée, dont les «accords» conclus par les puissances coloniales avec les chefs de tribus africaines ou indiennes d'Amérique du Nord fournissent les déplorables exemples: la seule fonction de ces «chiffons de papier», signés pour être aussitôt violés, était de faciliter la conquête.

§2. La souveraineté, source des compétences étatiques

Loin donc d'être incompatible avec la souveraineté, le droit en est le corollaire nécessaire. Il découle de la coexistence des souverainetés et, en même temps, il l'organise et la garantit.

Tout récemment, un avis consultatif de la Cour internationale de Justice, a donné une illustration extrême –et d'ailleurs fort discutable– de cette fonction protectrice de l'État assumée par le droit international. Il s'agissait de savoir si la menace ou l'emploi de l'arme nucléaire pouvait, en certaines circonstances, être licite au regard du droit international[94]. Après avoir longuement expliqué que «la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait [conditionnel pour le moins étrange dans le dispositif d'une décision de justice...] généralement contraire aux règles du droit international applicables dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire», la Cour n'en ajoute pas moins «qu'elle ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires *serait* licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense *dans laquelle la survie même d'un État serait en cause»*[95]. On peut avoir quelque doute sur le bien-fondé de cette application floue de la doctrine de la «nécessité» en l'espèce, mais cet avis illustre de manière particulièrement remarquable la finalité étatique des règles fondamentales du droit international, garant suprême de la pérennité de l'État.

On peut trouver une traduction claire et moins discutable de cette idée dans la théorie des compétences[96]. Si l'existence de l'État, sujet originaire du droit international, est un «fait primaire», s'imposant du seul fait de l'effectivité de ses manifestations, une fois ce fait établi l'État est soumis au droit international, qui, en particulier, fonde ses compétences, pouvoirs dont il dispose *en vertu du droit,* sur certains territoires, certaines personnes et certaines choses, ayant avec lui un lien particulier fondé sur un titre juridique.

Le plus solide de ces titres est la «territorialité», c'est-à-dire le lien juridique privilégié qui existe entre un État et un territoire, soit que celui-ci, enfermé dans ses frontières, soit «sien» et qu'il puisse, en conséquence y exercer, à titre exclusif, des compétences pleines et entières[97], soit qu'il y possède un titre moindre, mais qui lui permet d'y agir seul –c'est le cas de la Puissance administrante dans les territoires non-autonomes– ou conjointement, certains droits pouvant lui être réservés – comme

94. La question, avait été (fort mal) formulée par l'Assemblée générale des Nations Unies de la manière suivante: «Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?» (résolution 49/75K du 15 décembre 1994).
95. Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dispositif, alinéa E (italiques ajoutées); v. aussi les paragraphes 96 et 97 des motifs de l'avis.
96. La théorie des compétences est une «spécialité» française, développée notamment par Jules BASDEVANT («Règles générales du droit de la paix», *R.C.A.D.I.*, 1936-IV, vol. 58, pp. 568-576, 588618 et 628-637) et Charles ROUSSEAU (*Droit international public*, t. III, *Les compétences*, Sirey, 1977, XVI-635 p.) et assez largement ignorée dans le reste du monde, notamment par la doctrine anglo-saxonne.
97. V. *supra*, note 61. Ces compétences sont tellement étendues, si peu limitées, qu'on les désigne couramment par l'expression «souveraineté territoriale».

les «droits souverains» à finalité économique de l'État côtier sur son plateau continental, sa zone économique exclusive ou sa zone contiguë.

De même, le lien de nationalité fonde les compétences personnelles de l'État à l'égard de certains individus, ses nationaux, ou de certaines sociétés, enregistrées ou ayant leur siège social sur son territoire, ou de certains véhicules, navires, aéronefs ou engins spatiaux ayant son immatriculation, lorsque ces individus, ces personnes morales ou ces véhicules se trouvent en dehors d'un territoire ayant avec lui un lien particulier, soit qu'ils se trouvent dans un espace «international» qui n'est soumis à la juridiction d'aucun État comme la haute mer ou l'espace extra-atmosphérique, soit même qu'ils se trouvent dans un État étranger, étant entendu que, dans ce dernier cas, toute action concrète est exclue sans l'accord du souverain territorial qui bénéficie sur son territoire du monopole de la contrainte.

Enfin, la doctrine française souligne traditionnellement que les «services publics» constituent un troisième titre de compétence, correspondant au troisième élément constitutif de l'État et permettant à celui-ci d'agir pour la défense et le bon fonctionnement de ces services; toutefois, même si, théoriquement, ce troisième titre de compétence l'emporte sur les deux autres, il ne joue que rarement.

Le grand mérite de la théorie des compétences est de montrer que l'État, une fois qu'il existe, ne peut agir dans la sphère internationale qu'en vertu du droit.

Parmi les compétences étatiques, il en est une qui présente une importance particulière: c'est la faculté de s'engager juridiquement, soit par la voie de traités, soit unilatéralement. Selon la doctrine volontariste dominante, «accepter d'être lié par la règle de droit (...), c'est surtout –quoi qu'on en dise– une limitation de souveraineté»[98]. Il n'en est rien et ceci reflète la conception absolutiste et erronée de la souveraineté dont j'ai parlé; d'ailleurs il est assez absurde de parler de «limitation de souveraineté»: la souveraineté ne se limite pas, ne se divise pas, ne se «saucissonne» pas[99]; elle est le critère de l'État et la source de ses compétences au plan international; s'il l'a, il est un État et jouit à ce titre de toutes les compétences que le droit international reconnaît aux États; si l'entité en cause n'est pas souveraine, elle n'est pas un État et le problème ne se pose tout simplement pas... La souveraineté, c'est comme la virginité: on l'a ou on ne l'a pas; mais on ne l'a pas «un peu» ou «beaucoup» ou «en partie»!

Comment, alors, analyser l'engagement international de l'État? Le problème s'est posé à la Cour permanente de Justice internationale (C.P.J.I.) dans le premier arrêt qu'elle a été appelée à rendre, en 1923, dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon*. L'Allemagne prétendait que le Traité de Versailles, par lequel elle s'était engagée à ouvrir le canal de Kiel aux navires de toutes les nations en temps de paix comme en temps de guerre était contraire à sa souveraineté si l'on devait l'interpréter comme l'obligeant à laisser passer un navire contenant des armes destinées à l'un des belligérants dans

98. V. pour une illustration récente, P. Weil, *op. cit.* note 6, p. 67.
99. «Souveraineté territoriale», ou «économique» ou «culturelle» sont des expressions commodes (v. note 97 *supra* sur la «souveraineté territoriale») mais trompeuses, qui désignent l'ensemble des compétences de l'État sur son territoire, ou en matière économique, ou dans le domaine culturel.

un conflit (entre la Pologne et l'U.R.S.S.) auquel elle n'était pas partie et par rapport auquel elle avait proclamé sa neutralité. La Cour s'est refusée «à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de souveraineté»; «la faculté de contracter des engagements internationaux, conclut-elle, est précisément un attribut de la souveraineté de l'État»[100]. On ne saurait mieux dire et la formule reste entièrement valable après trois quarts de siècle.

Ceci a des conséquences très fondamentales en ce qui concerne les rapports de l'État souverain au droit. Il en résulte en effet que l'État, en vertu du droit international et *parce qu'*il est souverain, peut s'engager internationalement sans, pour autant, perdre ou «limiter» sa souveraineté. Mais, le traité, l'engagement unilatéral, sont des «pièges à volonté»: au fur et à mesure que l'État exprime son consentement à être lié, il est tenu de respecter les engagements pris à l'égard de son ou de ses partenaires, aussi longtemps que ceux-ci n'ont pas pris fin ou n'ont pas été modifiés –ce qui n'est possible qu'à certaines conditions précisément définies par le droit[101]; et si ces engagements ne portent nulle atteinte à la souveraineté de l'État, dont ils sont l'une des manifestations essentielles, ils limitent cependant le libre exercice de ses compétences. Et l'on aboutit d'ailleurs à un paradoxe: plus un État est ancien, plus ses engagements sont nombreux, et plus, par voie de conséquence, ses compétences internationales sont limitées, alors qu'au contraire l'État nouveau, qui arrive sur la scène internationale, bénéficie, dans les limites qui s'imposent à tous les États, d'une liberté d'action beaucoup plus grande même si, bien sûr, elle n'est pas absolue.

Ceci pose un problème difficile et auquel je ne peux faire ici qu'une allusion rapide[102]: est-ce que, à force de limiter, même volontairement, sa liberté d'action internationale, l'État ne finit pas perdre sa souveraineté, c'est-à-dire, en réalité sa qualité même d'État? La réponse à cette question est probablement positive: un État sans compétence internationale ne peut pas être qualifié d'État.

La question se pose tout spécialement en ce qui concerne les États membres des Communautés européennes, qui ont abandonné à celles-ci des compétences très nombreuses dans des domaines très importants. Mais tout est affaire de seuil et donc, aussi d'appréciation subjective: quand est-il dépassé? c'est une question d'opinion, impossible à trancher «objectivement». À mon avis, il est, à l'heure actuelle, loin de l'être et, pour étendues qu'elles soient, les compétences communautaires ne portent pas atteinte à l'existence des États membres en tant que tels. Mais elles ont vocation à le faire et elles le feront sans doute dans un avenir indéterminé et imprévisible. Ce jour là, les Quinze ou les Dix-Huit, ou les Vingt-et-Un auront cessé d'exister en tant

100. Arrêt du 17 août 1923, série A, nº 1, p. 25.

101. Dès lors q'un traité ne contient pas de disposition concernant sa terminaison, celui-ci ne peut «prendre fin que pour les motifs limitativement énumérés» par les articles 60 à 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (cf. C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, par. 100).

102. Pour plus de détails, v. Alain PELLET, «Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire», Académie de droit européen de Florence, *Recueil des cours*, 1994, pp. 193-271, en particulier, pp. 225-231.

qu'États. Ils seront les composantes d'une entité fédérale qui, seule, sera un État au regard du droit international.

Chapitre IV

La diversité des sujets du droit international

§1. La guerre perdue de l'interétatisme pur

Ubi societas ibi jus. Toute société a besoin de droit. C'est vrai de la société internationale comme de toute autre.

Il n'est pas douteux que la coexistence entre les États souverains en constitue la caractéristique première. Ce sont eux qui ont été à l'origine du droit international contemporain[103]; ils continuent d'y jouer un rôle fondamental et sont les principaux «sujets» de cet ordre juridique très particulier. La doctrine classique en tire la conséquence que «[l]e droit international régit les rapports entre les États indépendants»[104]. Ceci est exact, mais ne reflète qu'une partie de la réalité: les États, principaux acteurs de la société internationale demeurent au coeur du droit international qui la régit; mais ils n'en sont pas les seuls sujets.

On comprend que les États aient, d'abord, polarisé l'attention: leur existence s'impose au droit; celui-ci a constitué l'instrument de leur affirmation contre la double tutelle du Pape et de l'Empereur d'abord[105], contre les prétentions concurrentes des autres États ensuite. Et leur caractéristique première, la souveraineté, écrasait de sa présence tout le droit international. Au surplus, loin de «dépérir» comme l'avaient prédit les théoriciens marxistes, la forme étatique est sortie renforcée des révolutions se réclamant du socialisme et, d'abord, de la Révolution bolchevique d'octobre puis de l'avènement du maoisme en Chine: pour s'affirmer face à un environnement hostile[106], les nouveaux régimes ont instauré des dictatures totalitaires qui ont exacerbé la primauté de l'État à l'intérieur, sa souveraineté vis-à-vis de l'extérieur. Quant aux nouveaux États, issus de la décolonisation, et pour lesquels la forme étatique est «importée», ils ont, eux aussi, très vite aperçu tout le profit qu'ils pouvaient tirer du concept de souveraineté dont nous avons vu[107] qu'elle constitue un formidable instrument aux mains des plus faibles.

C'est d'ailleurs ce souci, éminemment politique, qui a conduit les États, et d'abord l'Union soviétique et ses amis, à s'arc-bouter sur un interétatisme pur: «le droit

---

103. V. *supra*, p. 53.
104. C.P.J.I., arrêt du 7 septembre 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 18.
105. V. *supra*, p. 53.
106. Cf. la doctrine de l'«encerclement».
107. *Supra*, p. 54.

international est et n'est que le droit entre les États». L'épisode qui a donné lieu à l'avis consultatif rendu le 11 avril 1949 par la C.I.J. dans l'affaire «du *Comte Bernadotte*» est, à cet égard, tout à fait caractéristique: à la suite de l'assassinat du médiateur des Nations Unies en Palestine et de son adjoint, en 1947, la question s'est posée de savoir si l'O.N.U. avait «qualité pour présenter une réclamation internationale»; l'Union soviétique s'y est catégoriquement opposé en niant toute personnalité juridique à l'Organisation[108], car, bien sûr, la capacité de présenter une réclamation internationale suppose l'existence d'une telle personnalité, qui fut, en effet, fortement affirmée par la Cour, à la suite d'un raisonnement sur lequel nous reviendrons[109].

Mais ce qui nous intéresse pour l'instant, c'est la position soviétique fondée sur une conception rigide de la souveraineté et la confiscation par l'État du droit international. En arrivant à la conclusion «que l'Organisation est une personne internationale»[110], la Cour a récusé définitivement une thèse en effet intenable et contraire à ce qu'enseigne une observation sans préjugé de la réalité internationale; et d'ailleurs, tout en poursuivant une «guerilla juridique» contre les Nations Unies, l'U.R.S.S. et ses amis, comme, plus tard, la France du général de Gaulle, n'ont jamais remis en cause de front cette solide conclusion.

Du reste, quatre ans plus tôt, en signant l'Accord de Londres qui établissait le Tribunal militaire international de Nuremberg, chargé de juger les grands criminels de guerre nazis, l'Union soviétique avait déjà, pour des raisons politiques, accepté une autre entorse grave au «monopole étatique» du droit international: en faisant juger des individus sur la base du droit international, par un tribunal créé internationalement, les vainqueurs reconnaissaient la responsabilité de ces personnes en vertu du droit international, ce qui ne peut se concevoir que si elles sont dotées de la personnalité juridique internationale.

Ce mouvement de reconnaissance de la personnalité juridique internationale à un nombre croissant de sujets diversifiés n'a cessé depuis lors de s'affirmer, même si ceci n'a pas toujours été sans mal, comme en témoignent, par exemple, les réticences des pays du Tiers Monde pour reconnaître aux entreprises transnationales une quelconque personnalité juridique dans le Code de conduite des sociétés transnationales qui a fait l'objet d'interminables négociations inabouties[111]. Mais le fait est là: il est, aujourd'hui, impossible de définir le droit international public comme le seul «droit entre les États»; il est le droit de la société internationale dans son ensemble, et celle-ci n'est pas composée seulement d'États, même s'ils en demeurent des éléments essentiels et si la souveraineté qui les caractérise leur y donne une place à part.

108. L'opinion dissidente du Juge Krylov est cependant plus nuancée (cf. *Rec.* 1949, pp. 217-219).
109. V. *infra*, p. 77.
110. Avis préc., note 23, p. 179.
111. L'opposition du Tiers Monde à la reconnaissance de la personnalité juridique internationale aux sociétés transnationales s'explique par le refus de consolider ainsi leur pouvoir. Le raisonnement ne tient pas: ce n'est pas en niant une réalité qu'on l'affaiblit; au contraire, la personnalité juridique implique que les entités qui en «bénéficient» sont soumises au droit et responsables des manquements dont elles sont les auteurs.

§2. La souveraineté, monopole étatique

La raison fondamentale de l'opposition des ex «pays de l'Est» de l'Europe et du Tiers Monde à l'encontre de la reconnaissance de la personnalité juridique internationale à des entités non étatiques tenait à la crainte de voir la souveraineté de l'État concurrencée. Cette crainte est vaine et repose sur une confusion: souveraineté et personnalité juridique sont deux notions fondamentalement distinctes: la souveraineté est -on ne le redira jamais trop!– ce qui caractérise l'État; la personnalité juridique, elle, signifie que son titulaire est le «sujet»[112] d'un ordre juridique donné, qu'il a, en vertu de ce droit, la capacité d'avoir des droits et des obligations, de faire valoir les premiers et de répondre du non-respect des secondes. Dès lors, il peut exister, au regard d'un même système juridique, des sujets souverains coexistant avec d'autres qui ne le sont pas.

C'est que, comme l'a dit la C.I.J. dans ce même et fameux avis consultatif de 1949 et comme nous l'avons déjà vu, «[l]es sujets de droit, dans un système juridique ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits»[113]. Du reste, après être arrivée à la conclusion que l'O.N.U. «est une personne internationale», la Cour ajoute: «Ceci n'équivaut pas à dire que l'Organisation soit un État, ce qu'elle n'est certainement pas, ou que sa personnalité juridique, ses droits et ses devoirs soient les mêmes que ceux d'un État. Encore moins ceci équivaut-il à dire que l'Organisation soit un "super-État", quel que soit le sens de cette expression»[114]. Car, si les Nations Unies, comme les autres organisations internationales ont des droits et des obligations en vertu du droit international, et sont donc sujets de ce droit qui leur reconnaît une personnalité juridique, elles ne sont pas souveraines, pas davantage que ne le sont les autres sujets du droit international.

Au surplus, à la différence des États, les organisations internationales sont des créations juridiques, comme le sont aussi, paradoxalement, les personnes privées, y compris les individus eux-mêmes, au regard du droit international. Comme on l'a écrit, l'État demeure donc le «grand ordonnateur de l'ordre juridique international»[115]: il détermine l'existence juridique des autres sujets du droit international et l'étendue de leurs droits et obligations. C'est en ce sens que l'on peut définir le droit des gens comme un «ordre juridique de cooptation»[116]: les États controlent l'accession des entités non étatiques à la vie juridique internationale. Aux sujets originaires, primaires, du droit international que sont les États s'opposent donc tous les autres, dont la personnalité, «dérivée» de la volonté, justement, des États, produit des effets (droits et obliga-

112. V. la définition d'un sujet de droit *supra*, p. 41.
113. V. *supra*, note 24.
114. *Rec.* 1949, p. 179. Déjà, en 1927, dans son avis relatif à la *Compétence de la Commission européenne du Danube*, la C.P.J.I. avait constaté que «la Commission européenne n'est pas un État» (malgré le nom d'«État fluvial» qu'on lui donnait alors fréquemment) (série B, n° 14, p. 64).
115. Franck ATTAR, *Le droit international entre ordre et chaos*, Hachette, Paris, 1994, p. 68.
116. *Ibid.* V. aussi Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, París, L.G.D.I. 5ème ed., 1994, p. 531. Dans ces deux ouvrages, l'idée de «cooptation» est utilisée à propos de la reconnaissance des États les uns par les autres; en réalité, il est difficile de parler de «cooptation» dans ce cas: la reconnaissance d'État est déclarative et non constitutive.

tions) nettement moindres, avec cependant, en cette extrême fin du XXème siècle, une nuance de taille en ce sens que les États ne peuvent, aujourd'hui, se comporter comme s'ils n'existaient pas et sont tenus, même contre leur volonté, à certaines obligations à l'égard des organisations internationales comme des individus.

Ceci étant, le phénomène d'accession des uns et des autres à la vie juridique internationale, autant que les manifestations de leur personnalité juridique internationale, sont tellement différents que l'on ne peut guère les étudier que séparément, même au niveau élevé de généralité auquel le format de ce cours oblige à rester.

Chapitre V

Les organisations internationales - L'interétatisme piégé

Selon une définition communément admise, une organisation internationale est une «association d'États constituée par un traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres»[117]. Ceci met bien en lumière et l'origine interétatique des organisations internationales, et leur existence autonôme, une fois le processus de création acquis.

Créées par les États, les organisations internationales intergouvernementales (par opposition aux O.N.G., organisations non gouvernementales, qui sont des personnes privées) tiennent de ceux-ci leurs compétences. Toutefois, ces «créatures» échappent à leurs créateurs et affirment, dans la sphère de compétences qui leur est impartie, une autonomie difficilement controlable. L'interétatisme se trouve ainsi «piégé».

SECTION 1. DES «CRÉATURES» JURIDIQUES

Il ressort de cette définition que le phénomène des organisations internationales relève de l'«interétatisme» à un double point de vue: d'une part, ce sont des «associations d'États» et, d'autre part, elles sont constituées par des traités[118], instruments, par excellence, de la coopération entre les États. Mais ces traités sont d'une nature très particulière: conclu entre les Membres de l'Organisation, l'acte «constitutif» institue une nouvelle personne du droit international, dont il constitue du même coup la «constitution», même s'il est extrêmement difficile d'en controler le respect.

§1. L'origine interétatique

Fondamentalement, les actes constitutifs d'organisations internationales sont des traités entre États, étant d'ailleurs entendu que d'autres organisations peuvent, elles-mêmes participer à ces traités constitutifs, ce que Fitzmaurice, auteur de la définition

117. Sir Gerald FITZMAURICE, Premier rapport sur le droit des traités, *Ann. C.D.I.* 1956-II, p. 106.
118. L'interétatisme des organisations internationales se manifeste également de bien d'autres manières: Dans un ouvrage récent (*op. cit.* note 115, pp. 33-42), F. ATTAR a bien mis en évidence le phénomène de la «tutelle étatique» exercée sur les organisations internationales en relevant que non seulement «la création des organisations internationales procède des États» et que «les membres des organisations internationales sont des États», mais aussi:
– que «les États dotent les organisations internationales de règles de fonctionnement»,
– qu'ils «tiennent les cordons de la bourse des organisations internationales», et
– que «l'organisation internationale est aussi un terrain d'affrontement entre les États».

que j'ai retenue, ne pouvait guère envisager en 1956, lorsqu'il l'a proposée: c'est le développement récent des organisations «d'intégration», dont le type le plus achevé demeure la Communauté européenne, qui oblige aujourd'hui à admettre ce correctif. Ainsi, la Communauté est-elle aujourd'hui partie aux actes constitutifs de la B.E.R.D., de la F.A.O. ou de l'O.M.C., mais elle l'est, à côté de ses propres États membres et participe à leurs activités selon des modalités particulières.

Il reste, comme l'a rappelé récemment la C.I.J., que, «[d]'un point de vue formel, les actes constitutifs d'organisations internationales sont des traités multilatéraux, auxquelles s'appliquent les règles bien établies [du droit] des traités»[119]. Ainsi, le C.I.C.R. ou le C.I.O., associations de droit suisse instituées conformément au droit helvétique, ne sont pas des organisations internationales, quelles que soient, néanmoins, leur «mission de service public international». Il en va de même d'autres institutions internationales, pourtant interétatiques, comme la C.N.U.C.E.D., qui ont été créées par une résolution d'une organisation préexistante[120] dont elle constitue un organe subsidiaire malgré l'autonomie réelle dont elles peuvent bénéficier. Par l'exclusivité du mode conventionnel, les États conservent donc le monopole de la création des organisations internationales, à défaut d'avoir celui de la participation, et, au moins à l'heure actuelle, une «organisation d'organisations» demeure une fiction juridique, et ce n'est que parce que certaines organisations internationales «se comportent comme des États» dans le domaine des organisations dont elles deviennent Membres à leur tour qu'elles y sont admises[121].

Mais, dans le même avis consultatif du 8 juillet 1996, la Cour s'empresse d'ajouter que si les actes constitutifs d'organisations internationales sont des traités multilatéraux, ce «sont aussi des traités d'un type particulier; ils ont pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs»[122].

Il s'ensuit que les actes constitutifs présentent des particularités assez marquées par rapport aux traités «ordinaires»:

– bien que leur éventualité ne soit pas totalement exclue avec l'acceptation de «l'organe compétent» de l'organisation[123], les réserves à l'acte constitutif ne peuvent être admises que de façon limitée: on ne saurait envisager qu'elles aient pour effet de porter atteinte aux règles de fonctionnement de l'institution, qui doivent s'appliquer à tous les membres de la même manière;

119. Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, Rec.* 1996, p. 74. La Cour n'évoque, dans ce passage, que les règles d'interprétation des traités; la remarque vaut plus généralement.
120. En l'occurrence, la résolution 1995 (XIX) de l'Assemblée générale du 30 décembre 1964.
121. Les actes constitutifs qui l'envisagent définissent toujours des modalités particulières à leur participation, ne fût-ce qu'en ce qui concerne le droit de vote (cf. l'Annexe IX à la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer relative à la participation des organisations internationales ou l'article IX, paragraphe 1, de l'Accord de 1994 instituant l'O.M.C.).
122. *Ibid.*, p. 75.
123. Cf. l'article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

– pour la même raison, fondée sur la nécessité d'une application uniforme, la révision de l'acte constitutif s'impose en général à l'ensemble des États membres, soit que, comme au sein des Communautés, elle ne puisse intervenir qu'à l'unanimité de ceux-ci, soit que leur acceptation par une majorité qualifiée la rende opposable à l'ensemble des Membres, comme c'est le cas aux Nations Unies ou au F.M.I.[124], par exemples;

– dans le même esprit, les traités constitutifs organisent souvent leur primauté par rapport aux autres traités conclus par les Membres de l'organisation; c'est le cas de l'article 103 de la Charte des Nations Unies ou des articles 233 et 234 du Traité de Rome créant la Communauté européenne, qui, par des solutions complexes, s'efforcent de garantir le respect des buts de l'organisation;

– enfin, «[d]e tels traités peuvent poser des problèmes d'interprétation spécifiques en raison, notamment, de leur caractère à la fois conventionnel et institutionnel; la nature même de l'organisation créée, les objectifs qui lui sont assignés par ses fondateurs, les impératifs liés à l'exercice effectif de ses fonctions ainsi que sa pratique propre, constituent autant d'éléments qui peuvent mériter, le cas échéant, une attention spéciale au moment d'interpréter ces traités constitutifs»[125].

C'est que, comme on l'a souvent souligné, l'acte constitutif est un traité, bien sûr, mais, une fois entré en vigueur, il est la «constitution» de l'organisation, en ce sens qu'il fixe les modalités de son fonctionnement, détermine ses compétences et en fixe les limites[126]. C'est donc en fonction des règles qu'il énonce que pourra être appréciée la licéité de ses décisions, des mesures qu'elle adopte et des actions qu'elle entreprend.

Ceci pose le difficile mais important problème du contrôle de la validité des actes des organisations internationales.

§2. Le contrôle incertain du respect de l'acte constitutif

Il arrive qu'un tel contrôle soit systématiquement organisé. C'est le cas au sein des Communautés européennes, où la Cour de Luxembourg est dotée d'une compétence de principe pour contrôler la validité des actes des Institutions sur requête soit des États membres soit des autres Institutions, soit même, plus rarement encore et

124. Cf. les articles 108 et 109 de la Charte et XXVIII des Statuts du F.M.I.
125. C.I.J., avis précité note 119, p. 75.
126. Cette idée de «constitution» est prise ici dans le sens, purement institutionnel, d'ensemble de règles «suprêmes» régissant le fonctionnement de l'organisation. On peut cependant se demander si, s'agissant du moins de certaines organisations, comme les Nations Unies ou les Communautés européennes, il n'est pas possible d'aller plus loin et de considérer que l'acte constitutif peut être comparé à une constitution au sens matériel, c'est-à-dire de règles fondamentales s'imposant aux États membres, indépendamment de leurs relations avec l'organisation. Ceci correspond à la distinction faite à propos de la Charte des Nations Unies par le Professeur James Crawford, entre, d'une part, «The Charter as the Constitution of an Organisation» et, d'autre part, «The Charter as the Constitution of a Society» («The Charter of the United Nations as a Constitution» in British Institute of International and Comparative Law, *The Changing Nature of the United Nations*, London, 1997, pp. 9-15).

souvent de manière indirecte[127], des personnes privées. Mais ceci demeure exceptionnel.

Certes, dans la quasi-totalité des organisations internationales, un tribunal administratif est chargé de trancher les litiges entre l'organisation et ses fonctionnaires, et, à cette occasion, le tribunal contrôle la licéité des décisions individuelles concernant ceux-ci et, le cas échéant, des règles statutaires ou règlementaires pertinentes par la voie de l'«exception d'illégalité»[128], mais il ne s'agit là que de «légalité interne», «administrative», qui ne concerne pas les relations de l'organisation avec ses États membres.

Ceci ne signifie pas qu'aucun contrôle ne soit exercé à cet égard[129]. Il peut arriver qu'une juridiction soit appelée à apprécier la licéité de telle ou telle décision de l'organisation à l'occasion soit d'un recours contentieux, soit d'une demande d'avis consultatif. Ainsi, par exemple, la C.I.J. a-t'elle été saisie par l'Assemblée générale de la question de savoir si les dépenses engagées par elle pour le financement des forces de maintien de la paix constituaient des «dépenses de l'Organisation» obligatoires pour les États membres en vertu de la Charte; à cette occasion, la Cour, tout en s'en défendant[130], a examiné avec soin les fondements juridiques et la validité des décisions ayant conduit à ces dépenses. De même, bien que, dans son avis de 1971 relatif à la *Namibie*, elle eût affirmé, à mon avis contre toute raison, qu'«il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire [...] en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies»[131], elle ne s'en est pas moins, en fait, livré à nouveau à une appréciation de la validité des résolutions en cause[132].

Le problème, contourné dans plusieurs arrêts[133], a rebondi récemment dans une affaire contentieuse, actuellement pendante devant la Cour, celle relative à l'*Incident aérien de Lockerbie*. À la suite de l'attentat qui a coûté la vie à 270 personnes au-dessus du village écossais de Lockerbie en 1988, la Libye a été l'objet de sanctions prononcées par le Conseil de sécurité[134] qu'elle estime contraires à la Convention de Montréal de 1971 relative à la sécurité aérienne et a saisi la C.I.J. contre les mesures prises par le Royaume-Uni et les États-Unis en application de ces décisions. Par deux

127. Cf.; la fameuse procédure préjudicielle de l'article 177 du Traité de Rome C.E.
128. Cf. T.A.O.I.T., jugement n 369, 18 juin 1979, *Nuss c. O.E.B.*, n° 3, p. 17 ou Commission de recours du Conseil de l'Europe, recours n° 8/1972, 10 avril 1973, *Artzet et as. c. Secrétaire général* (comp.: T.A.N.U., 162, *Mullan c. Secrétaire général des Nations Unies*, AT/DEC/114 à 166, p. 432).
129. La question se pose surtout à propos des décisions du Conseil de sécurité. Sur ce point, v. not. Mohammed BEDJAOUI, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 634 p. et Alain PELLET, «Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?», et les interventions sur ce thème de Francis DELON, Hervé CASSAN et Mohammed BEDJAOUI *in* S.F.D.I., colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux enjeux de la sécurité collective*, Pédone, Paris, 1995, pp. 221-297.
130. Avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies, Rec.* 1962, p. 168:
131. 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, Rec.* 1971, p. 45.
132. V. not. *ibid.* pp. 50-54.
133. V. not les arrêts du 2 décembre 1963 et du 26 juin 1992 dans les affaires du *Cameroun septentrional* (*Rec.* 1963, pp. 31-34) et de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*Rec.* 1992, pp. 250-253).
134. Résolutions 731 et 748 des 21 janvier et 31 mars 1992.

ordonnances ambiguës du 14 avril 1992, la Haute Juridiction a considéré «que la Libye et le Royaume-Uni [ou les États-Unis], en tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte» et «que la Cour, qui, à ce stade de la procédure, en est à l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoies, estime que *prima facie* cette obligation s'étend à la décision contenue dans la résolution 748 (1992); et que, conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur tout autre accord international, y compris la convention de Montréal»[135].

Que faut-il croire? que la Cour s'abstient de contrôler parce que, au stade des mesures conservatoires, elle estime n'avoir pas à le faire? ou parce que l'article 103 de la Charte exclurait de toutes manières un tel contrôle? On ne peut qu'espérer que la première explication est la bonne[136]...

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.) en tout cas n'a pas fait montre de telles hésitations. M. Tusko Tadić, le premier accusé qu'il ait eu à juger, a contesté la licéité de la création du Tribunal, c'est-à-dire, la validité des résolutions 808 et 827 (1993) du Conseil de sécurité le créant. Alors que la Chambre de première instance avait estimé qu'il s'agissait là d'une question «non-justiciable» et que le Tribunal n'avait pas compétence pour apprécier la validité de la décision l'instituant[137], la Chambre d'appel, par une très importante décision du 2 octobre 1995, affirme avec force que le Tribunal bénéficie de la «compétence de déterminer sa propre compétence»[138] et que celle-ci inclut la possibilité d'examiner l'exception «fondée sur l'illégalité de sa création par le Conseil de sécurité»[139]. Dès lors, légitimement, elle se livre à un examen très approfondi de la conformité à la Charte des résolutions contestées, conformité qu'elle constate[140].

Pour spectaculaire qu'il soit, le contrôle juridictionnel de la validité des décisions des organisations internationales reste l'exception de même que celui qu'exercent les organes hiérarchiquement supérieurs sur les décisions des organes subordonnés (par exemple par l'Assemblée générale sur les décisions du Conseil économique et social

135. *Rec.* 1992, pp. 15 et 126.
136. Les arrêts rendus le 28 février 1998 sur les exceptions préliminaires soulevées par le Royaume-Uni et les États-Unis laissent subsister un doute sur ce point puisque la Cour i/ rejette les exceptions fondées sur les résolutions 748 (1992) et 883 (1993) du Conseil de sécurité au prétexte qu'elles ont «été adoptées après le dépôt de la requête» (pars. 38 et 44, Royaume-Uni; 37 et 43, États-Unis) et ii/ réserve sa position sur le fond en ce qui concerne le non-lieu à statuer invoqué par les deux États défendeurs, qu'elle joint au fond (par. 50, Royaume-Uni; 51, États-Unis). La déclaration commune jointes aux arrêts par les Juges Bedjaoui, Ranjeva et Koroma ne fait qu'accroître les doutes sur les intentions réelles de la Cour à cet égard puisqu'ils ont jugé utile de préciser qu'à leur avis, «[l]orsque la Cour en arrivera au fond elle aura à se prononcer» sur la validité (ou la portée?) des résolutions du Conseil de sécurité... (V. aussi, en ce sens, l'opinion individuelle du Juge Rezek).
137. Chambre de première instance n° II, décision IT-94-1-T du 10 août 1995 relative à l'exception préjudicielle de la Défense concernant la compétence, pars. 5, 8, 9, 17 et 24.
138. Chambre d'appel, IT-94-1-AR72, arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 18.
139. *Ibid.*, par. 22.
140. *Ibid.*, pars. 26 à 48.

des Nations Unies – mais il s'agit alors d'un contrôle politique plus que juridique). Mais, comme cela est naturel en droit international, le contrôle usuel est celui, de droit commun, qu'exercent (ou que peuvent exercer) les États eux-mêmes conformément au principe selon lequel, c'est à chaque État qu'il appartient d'apprécier, en ce qui le concerne, la validité, au regard du droit international des actes qui lui sont opposés, ce qu'il peut faire soit par le biais de ses organes politiques, soit même par l'intermédiaire de ses tribunaux internes[141].

Ceci étant, on ne peut se dissimuler les inconvénients de cette extrême décentralisation du contrôle, inhérente à l'ordre juridique international[142]. Il faut se résigner ou bien à ne pas contrôler ou bien à l'anarchie qui résulte de l'émiettement du contôle et dont il peut sortir de grands désordres, dont la crise financière des Nations Unies est une illustration: c'est en partie du fait de la contestation de la validité de certaines décisions de l'Organisation, par l'U.R.S.S. et la France dans un premier temps, par les États-Unis aujourd'hui, que ces États se sont refusés à régler les contributions leur incombant; en tout cas, c'est l'un des prétextes qu'ils ont invoqués.

Toutefois, il s'agit là plutôt d'un cas extrême que du *plerumque fit:* en règle générale, une fois créées, les organisations sont, si je puis dire, «en roue libre»: la créature échappe à ses créateurs que sont les États et l'organisation affirme à leur égard une autonomie et un dynamisme propres, tant institutionnels que normatifs, que ceux-ci n'avaient sans doute pas prévus et qu'ils n'ont pas toujours les moyens de canaliser ou d'entraver.

SECTION 2. L'AUTONOMIE DE L'ORGANISATION - LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

Le fondement de cette autonomie de l'organisation par rapport à ses Membres tient à sa personnalité juridique internationale; elle n'est, en effet, pas seulement une création de ses États membres et le cadre de leur coopération (ou de leurs affrontements), elle existe aussi par elle-même: elle est une «personne», un sujet de droit, ayant la capacité d'agir au plan international. Toutefois, contrairement à la personnalité juridique des États, qui est la soucre de compétences diversifiées, aussi étendues que cela est compatible avec les compétences égales des autres États, celle des organisations internationales, tout en s'imposant à tous, quoique l'on en dise parfois, est toute entière tournée vers la réalisation des buts particuliers qui sont assignés à chacune, et qui encadrent et limitent les compétences qu'elle peut exercer. Il s'agit donc d'une personnalité à la fois objective et fonctionnelle.

§1. Une personnalité objective

Ce phénomène de la personnalité juridique de l'organisation internationale est d'ailleurs particulièrement intéressant, troublant même: elle découle de la volonté des

141. Cf. A. PELLET, *op.cit.* note 129, pp. 227-228; v. aussi H.G. SCHERMERS, «The Namibia Decree in National Courts», *I.C.L.Q.* 1977, pp. 81-96.
142. V. *supra*, p. 43-45.

États membres telle que l'exprime l'acte constitutif qui en délimite les contours, mais, en même temps, elle permet à l'organisation d'exister, «à certains égards, en face des ses Membres»[143] auxquels sa personnalité juridique s'impose.

Ici encore, le plus commode est de partir du célèbre avis rendu par la C.I.J. en 1949 dans l'affaire du *Comte Bernadotte*. Nous l'avons vu[144], la question était de savoir si les Nations Unies avaient qualité pour présenter une réclamation en cas de dommage subi par l'un de leurs agents dans l'exercice de ses fonctions. Pour y répondre, la Cour part du principe selon lequel la présentation d'une réclamation internationale suppose que l'entité qui la formule soit revêtue de la personnalité juridique internationale et se demande si tel est le cas de l'Organisation[145]. Elle répond très fermement par l'affirmative en suivant un raisonnement déductif qui n'a pas pris une ride:

– dans un premier temps, elle constate que «[l]a Charte ne s'est pas bornée à faire simplement de l'Organisation créée par elle un centre où s'harmoniseraient les efforts des nations vers les fins communes définies par elle (article premier, par. 4). Elle lui a donné des organes; elle lui a assigné une mission propre. Elle a défini la position des Membres par rapport à l'Organisation ...»[146];

– dans un deuxième temps, elle en déduit que «l'Organisation était destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits –et elle l'a fait– qui ne peuvent s'expliquer que si l'Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international. (...) On doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui l'accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ses fonctions»[147];

– «[e]n conséquence, la Cour arrive à la conclusion que l'Organisation est une personne internationale»[148].

Le raisonnement demeure entièrement valable et vaut tant pour les Nations Unies que pour l'ensemble des organisations internationales: toutes sont investies par leur acte constitutif d'une «mission propre» et dotées d'organes leur permettant de s'en acquitter; toutes ont des fonctions et des droits qui ne peuvent s'expliquer que si elles sont dotées de la personnalité juridique.

Plus discutable est la partie du raisonnement de la Cour qui l'avait conduite à reconnaître le caractère «objectif» de cette personnalité. À cet égard, la Cour s'était déclarée «d'avis que cinquante États, représentant une très large mesure des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possèdant une personnalité internationale objective –et non

143. C.I.J., avis préc. note 23, p. 179.
144. *Supra*, p. 68.
145. Avis préc., note 23, p. 178.
146. *Ibid.*, p. 178.
147. *Ibid.*, p. 179.
148. *Ibid.*

pas seulement une personnalité reconnue par eux seuls– ainsi que la qualité de présenter des réclamations internationales»[149]. Bien entendu, si cela était vrai en 1949, ce l'est davantage encore aujourd'hui, du fait de la quasi-universalité des Nations Unies.

Mais l'argument ne convainc guère: dès lors que la personnalité découle de l'acte constitutif, celui-ci ne peut avoir que l'effet *relatif* des traités[150] et l'on ne voit pas comment l'existence de l'organisation pourrait, par ce biais, s'imposer à des États qui n'y sont pas parties. Sur ce point, l'opinion dissidente jointe par le Juge soviétique Krylov à l'avis de 1949 est plus convaincante que celle de la majorité: il voit dans l'O.N.U. «un fait objectif» dont «les États non membres ne peuvent pas ne pas reconnaître l'existence»[151]. Je crois que cela est profondément exact: certes, contrairement aux États, les organisations internationales sont des créations juridiques; mais, une fois qu'elles sont créées (et les créer est un droit appartenant aux États), elles sont des personnes du droit des gens; les tiers peuvent ne pas les «reconnaître» formellement, refuser d'entrer en relations avec elles, elles n'en «existent» pas moins, exactement de la même manière qu'un État existe, quand bien même il n'aurait pas été reconnu par les autres États, qui ne sont pas non plus obligés d'entrer en relations juridiques avec lui[152].

En réalité, dès lors qu'une organisation a été créée par un traité valide et en vigueur, elle a la personnalité juridique internationale et tous les droits et obligations que le droit international public attache à cette qualité. Ceci veut dire qu'elle est «apte» à exercer ces droits et à être responsable pour le non-respect de ces obligations, qu'elle en a la capacité. Mais, comme l'a relevé la C.I.J., toujours dans son avis, si important, de 1949, cela ne fait pas de l'organisation un État, «encore moins (...) un "super-État"»[153] et, «[a]lors qu'un État possède, dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international, les droits et devoirs d'une [organisation internationale] doivent dépendre des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique»[154].

C'est dire que si elle est «objective», la personnalité juridique internationale des organisations internationales est aussi étroitement fonctionnelle.

§2. Une personnalité fonctionnelle

Il résulte en effet de cette dernière formule de l'avis de 1949 que la jouissance effective des droits que le droit international contemporain reconnaît aux organisations internationales dépend des fonctions que les États assignent à chacune. Leur personna-

149. *Ibid.*, p. 185.
150. Cf. l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités: «Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement».
151. *Rec.* 1949, p. 218. Dans le même sens, v. Rosalyn Higgins, «International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes – General Course on Public International Law», *R.C.A.D.I.* 1991-V, vol. 230, p. 78.
152. V. *supra*, p. 55-56.
153. V. *supra*, note 114.
154. *Rec.* 1949, p. 180.

lité est «fonctionnelle» et c'est à peine si l'on peut parler d'un véritable statut juridique international des organisations internationales: celui-ci est un cadre général, une sorte de «boite à outils», dans laquelle l'organisation va pouvoir puiser les instruments nécessaires à l'atteinte des buts que ses créateurs lui ont fixés.

Il y a certes un «minimum vital»; ainsi les organisations sont, du seul fait de leur existence «objective», soumises au respect des normes du droit international et doivent, en particulier, respecter la souveraineté des États, membres ou non membres, ce qui se traduit par l'idée de «domaine réservé» à l'État dans lequel l'organisation ne peut s'immiscer[155]; de même et à l'inverse, les États doivent respecter la personnalité de l'organisation[156]. Mais, hors ce minimum, l'organisation n'a que les droits qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts et objectifs; rigoureusement fonctionnelles, ses compétences sont modulées en fonction de ceux-ci.

Les deux avis consultatifs rendus le 8 juillet 1996 par la C.I.J. à la demande respectivement de l'O.M.S. et des Nations Unies sur la licéité du recours à l'arme nucléaire sont très éclairants à cet égard. Dans le premier, la Cour relève que l'O.M.S. n'a pas «reçu mandat, au-delà des termes de sa Constitution, pour traiter elle-même de la licéité ou de l'illicéité de l'utilisation d'armements au cours d'hostilités»[157]; en conséquence, elle constate que cette organisation n'avait pas compétence pour lui demander un avis sur ce point. Au contraire, la Cour estime que la question, très voisine, posée par l'Assemblée générale des Nations Unies est recevable car elle «est pertinente au regard de maints aspects des activités et préoccupations de l'Assemblée générale, notamment en ce qui concerne la menace ou l'emploi de la force dans les relations internationales, le processus de désarmement et le développement progressif du droit international»[158].

Tel est l'effet du principe de spécialité, déjà dégagé par la C.P.J.I. en 1927 à propos de la *Compétence de la Commission européenne du Danube*[159] et que la Cour actuelle a défini très clairement dans l'avis «O.M.S.»: «La Cour a à peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le "principe de spécialité", c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir»[160].

Mais, si l'organisation n'a que les compétences qui lui sont nécessaires pour s'acquitter de ses fonctions –et c'est le principe de spécialité–, elle a aussi *toutes*

155. V. not. Gaetano ARANGIO-RUIZ, «Le domaine réservé – L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne», *R.C.A.D.I.* 1990-IV, vol. 125, pp. 9-484» et le commentaire de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte par Gilbert GUILLAUME *in* J.P. COT et A. PELLET dirs., *op. cit.* note 76, pp. 141-160.
156. C'est en cela que l'on peut parler de personnalité «objective»; mais il n'en résulte nullement que les États soient *tenus* de traiter avec elle, ce qui est une toute autre question.
157. Avis préc. note 119, *Rec.* 1996, p. 82.
158. *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Rec.* 1996, p. 233.
159. Avis consultatif du 8 décembre 1927, préc. note 114, p. 64.
160. *Rec.* 1996, p. 78.

celles qui lui sont nécessaires à cette fin, même lorsqu'elles ne sont pas expressément prévues par l'acte constitutif –et c'est la théorie des compétences implicites énoncée avec force par la C.I.J. dans l'avis de 1949 et constamment mise en oeuvre par elle depuis lors: «Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs [en l'espèce, les pouvoirs de protection fonctionnelle de ses agents et de présenter des réclamations internationales] qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci»[161].

La personnalité juridique internationale de l'organisation a de multiples conséquences, et d'abord celle d'en faire l'auteur des résolutions, recommandations et décisions, que les États membres adoptent en son sein. Ainsi une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité des Nations Unies doit être attribuée à l'Organisation, pas à ses États membres; il en résulte aussi que leur valeur juridique n'est pas fonction de la position que ceux-ci ont prise lors de son adoption: si c'est une recommandation, elle demeurera facultative[162], même à l'égard des États qui ont voté en sa faveur; si c'est une décision, elle s'imposera même aux États qui ont voté contre.

De même, c'est l'organisation, et non ses États membres qui est responsable de ses actes: c'est elle qui doit répondre des manquements qui lui sont attribuables et réparer les dommages que son action a pu causer, soit parce qu'ils résultent d'un fait internationalement illicite, soit parce que l'on est dans le cadre de la responsabilité «objective», sans manquement[163]. Cette obligation de réparer les préjudices dont l'organisation est responsable ne va d'ailleurs pas sans poser de très difficiles problèmes, juridiques et, plus encore, pratiques, dont témoignent les procédures qui ont suivi la «faillite» du Conseil international de l'étain en 1985[164].

Mais il faut bien voir que ces problèmes se posent moins dans la sphère juridique internationale –où le principe de la responsabilité des organisations internationales n'est pas contestable et où des mécanismes conventionnels peuvent être conçus pour sa mise en oeuvre– que dans le cadre des droits internes des États, car, concrètement, ce sont les tribunaux nationaux qui, dans la grande majorité des cas, seront appelés à tirer les conséquences de la responsabilité de l'organisation. Ce n'est plus, alors, sa

161. *Rec.* 1949, p. 182. V. aussi: C.P.J.I., avis consultatif du 23 juillet 1926, *Compétence de l'O.I.T. pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n 13, p. 18; C.I.J., avis consultatifs du 13 juillet 1954, *Effets des jugements du T.A.N.U. accordant indemnité, Rec.* 1954, p. 47, du 20 juillet 1962, préc. note 130, p. 151 ou du 8 juillet 1996, préc. note 119, p. 79; v. aussi C.J.C.E., 31 mars 1971, *Commission c. Conseil (A.E.T.R.), Rec.* 1971, p. 263.

162. Sur la valeur juridique des recommandations, v. cependant *infra*, chapitre VI.

163. La responsabilité internationale de droit commun est une responsabilité pour manquement. Il peut cependant se produire, si une règle conventionnelle spéciale existe, que les auteurs d'un dommage soient tenus de le réparer, même en l'absence de tout fait internationalement illicite.

164. V. Pierre-Michel Eisemann, «Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernementale», *A.F.D.I.* 1985, pp. 730-746 et «L'épilogue de la crise du Conseil international de l'étain», *A.F.D.I.* 1990, pp. 678-703, E.J. McFadden, «The Collapse of Tin: Restructuring a Failed Commodity Agreement», *A.J.I.L.* 1986, pp. 811-830 ou Ignaz Seidl-Hohenveldem, «Piercing the Corporate Veil of International Organizations: The International Tin Council Case in the English Court of Appeals», *G.YB.I.L.* 1989, pp. 43-54.

personnalité internationale qui est en cause, mais sa personnalité juridique en droit interne: a-t'elle, au regard de celui-ci, la capacité d'avoir des droits et des obligations? de contracter? d'ester et d'être poursuivie en justice?

Souvent, ceci est expressément prévu par l'acte constitutif[165] et le problème s'en trouve partiellement résolu – mais partiellement seulement car:

1.° cette personnalité ne s'impose qu'aux États membres, les non-membres demeurant libres de la reconnaître ou non[166];

2.° il peut arriver, dans les pays se réclamant du «dualisme» juridique, que la ratification de l'acte constitutif ne produise pas d'effets juridiques en droit interne, faute pour celui-ci d'avoir été formellement introduit dans le droit interne[167]; et, de toutes manières,

3.° les tribunaux nationaux doivent apprécier la portée concrète exacte de cette personnalité juridique, même dans les États où elle est pleinement et indiscutablement reconnue.

Il y a, en revanche, un troisième ordre juridique dans lequel l'existence de la personnalité juridique ne fait pas problème mais mérite d'être signalée. Il s'agit de l'ordre juridique propre à l'organisation. Comme toute institution, les organisations internationales sont, en effet, à l'origine d'un ordre juridique qui leur est propre[168] et dont elles sont évidemment des sujets, comme le sont aussi les États membres, dans la mesure où ils sont les destinataires des règles adoptées par leurs organes, que l'on appelle le «droit dérivé», et leurs propres fonctionnaires, qui peuvent, par exemple, saisir les tribunaux administratifs internationaux compétents et obtenir la condamnation à leur profit de leur employeur en cas de violation de leurs conditions d'emploi.

Il y a là une première manifestation (relativement modeste, il est vrai), de la personnalité juridique des individus, non pas dans l'ordre juridique international à proprement parler –dont le droit propre de l'organisation est distinct–, mais dans un ordre juridique qui n'est pas celui d'un État.

165. Cf. les articles 104 de la Charte des Nations Unies ou 211 du Traité C.E.

166. *Mutatis mutandis*, le problème se pose dans les mêmes termes qu'en ce qui concerne les États non reconnus.

167. V. à cet égard les décisions, très critiquables au regard du droit international, rendues par la Chambre des Lords britanniques à propos du Conseil international de l'étain (*J.H. Rayner Ltd. V. Department of Trade and Industry* ([1989] 3 *WLR* 969) et du Fonds monétaire arabe (*Arab Monetary Fund v. Hashim* (n.° 3) ([1991] 2 *WLR* 729) et leurs critiques; v. les études citéées *supra*, note 164 et R. Higgins, *op. cit.* note 151, p. 79.

168. V. *supra*, p. 35 et l'ouvrage préc. note 10 de S. Romano.

Chapitre VI

Les personnes privées - L'interétatisme remis en cause

Créations des États, les organisations internationales échappent, partiellement, à leurs créateurs et vivent une vie juridique qui leur est propre, même si les États membres peuvent, à tout moment, mettre fin à leur existence en mettant fin à l'acte constitutif lui-même.

Le problème se pose évidemment de manière différente en ce qui concerne les personnes privées, individus ou personnes morales, qui existent indépendamment du droit international, les uns parce qu'ils sont de chair et d'os, les autres parce qu'elles résultent d'un processus juridique de création relevant du seul droit interne. Mais, au regard du droit des gens –bien mal nommé si on la prend au pied de la lettre sans se réfèrer à l'origine latine de l'expression–, elles sont longtemps apparues comme de simples faits, des destinataires, des objets du droit international, mais non comme des sujets de droit.

Toutefois, depuis 1919 et, surtout, 1945, une «certaine mesure» de personnalité juridique internationale leur a, progressivement été reconnue, d'abord sous le contrôle étroit des États qui la leur ont chichement mesurée. Mais, en ce XXème siècle finissant, on peut même penser que les personnes privées, physiques ou morales, ont acquis une personnalité juridique objective, au sens le plus fort du mot, en ce sens que certains aux moins des droits appartenant aux individus s'imposent aux États même contre leur volonté, en vertu de règles, maintenant bien établies du droit international.

Pour la commodité de l'exposé, on étudiera successivement chacun de ces trois aspects. Mais il faut bien comprendre qu'il s'agit de trois «strates» du droit qui se complètent et se superposent, sans que la nouvelle manière d'envisager la personnalité juridique se substitue à la précédente: au regard du droit international contemporain, les personnes privées demeurent, à maints points de vue, des «objets» du droit international; à d'autres égards, elles ont, comme les organisations internationales, une personnalité juridique «dérivée» de la volonté des États dont elles tiennent leurs droits et leurs obligations; à d'autres enfin, mais ceci ne vaut que pour les personnes physiques, elles ont une personnalité objective que les États ne peuvent récuser.

SECTION 1. LA NÉGATION TRADITIONNELLE DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DES PERSONNES PRIVÉES

Rien, sans doute, ne témoigne mieux de la répugnance du droit international classique à l'égard d'une quelconque reconnaissance de la personnalité juridique inter-

nationale aux personnes privées que l'institution juridique de la protection diplomatique dans le cadre de la responsabilité internationale. Il y a là une manifestation éclatante de la place qui leur est traditionnellement reconnue au regard du droit international: celle d'objet.

§1. Un exemple: la fiction de la protection diplomatique

L'une des conséquences, sans doute la plus importante des conséquences, de la responsabilité de l'État en droit international est qu'il a l'obligation de réparer les dommages résultant d'un manquement au droit international qui lui est attribuable: «c'est un principe de droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer»[169]. Ceci ne pose pas de problème si le préjudice est causé directement à l'État, à l'un de ses organes ou agents, ou à l'un de ses «démembrements»; mais *quid* s'il l'est à l'un de ses ressortissants?

La réponse est passablement «tarabiscotée». Elle a été exprimée, en une formule célèbre et maintes fois reprises, par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* en 1924: «En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement *en sa faveur* l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit *qu'il* a de faire respecter *en la personne de ses ressortissants* le droit international»[170].

Telle est la manière que l'on a trouvée pour concilier deux impératifs contradictoires: d'un côté, on souhaitait éviter de laisser le dommage non réparé, ce qui eût constitué un déni de justice; de l'autre, il n'était pas question de permettre à un particulier de porter directement sa réclamation au plan international, ce qui en eût fait un sujet du droit international. D'où la fiction de la protection diplomatique: lorsqu'il l'exerce, l'État est censé faire valoir non pas le droit de son national mais *son propre droit*.

Le droit est fait de «fictions», en tout cas, de reconstructions de la réalité qui s'efforcent d'en rendre compte –en ce sens, l'État lui-même est une «fiction juridique»–, mais, en l'occurrence, loin de traduire une réalité quelconque, la fiction de la protection diplomatique lui fait violence:

– même en admettant que l'État ait un «droit de faire respecter le droit international», ce qui est fort douteux[171] sauf de rares hypothèses où sont en cause «les obliga-

169. C.P.J.I., arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzow*, série A, 17, p. 29; v. aussi l'article 42 du projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des États.

170. Arrêt du 30 août 1924, série A, n° 2, p. 12; italiques ajoutées. V. aussi: 12 juillet 1929, *Emprunts serbes*, série A, n° 20, p. 17; 28 février 1939, *Chemins de fer Panevezys-Saldustikis*, série A/B, n 76, p. 16; C.I.J., 6 avril 1955, *Nottebohm, Rec.* 1955, p. 24; etc.

171. Il ne l'a que s'il peut faire valoir un «intérêt juridiquement protégé» (cf. C.I.J., arrêts du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain (2ème phase), Rec.* 1966, pp. 34 et 51, ou du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Rec.* 1970, p. 35).

tions des États envers la communauté internationale dans son ensemble[172], on voit mal pourquoi ce droit se confondrait avec celui du particulier lésé à obtenir réparation;

– ce prétendu «droit de l'État» est, de manière fort illogique, subordonné à l'épuisement préalable des recours internes *par le particulier;*

– il est tout aussi incohérent que le calcul de l'indemnité éventuellement due à l'État «protecteur» au titre de la réparation soit fonction du dommage subi *par le particulier;*

– de même, l'exigence d'un lien *continu* de nationalité entre le particulier lésé et l'État protecteur est parfaitement inconsistante avec la fiction qui fonde la protection diplomatique; si l'État exerce «son propre droit», celui-ci naît à la date du fait internationalement illicite, et peu devrait importer que le particulier lésé perde ensuite sa nationalité[173].

Il n'empêche: la protection diplomatique, telle qu'elle a été forgée par la pratique à la fin du siècle dernier et au début de celui-ci et formulée par la C.P.J.I en 1924, demeure aujourd'hui une institution juridique vivace malgré les incohérences logiques de son régime. Elle porte témoignage de la volonté tenace des États de ne pas reconnaître aux particuliers, qu'il s'agisse de personnes morales ou d'individus, une personnalité juridique internationale «majeure» qui concurrencerait la leur. La responsabilité est une institution-clé du droit international; en se réservant le monopole de sa mise en oeuvre, les États conservent un instrument de contrôle juridique particulièrement efficace, d'autant plus que l'exercice de la protection diplomatique relève sans aucun doute du pouvoir discrétionnaire de l'État: «L'État doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce»[174].

§2. Les personnes privées «objets» du droit international

Ceci ne signifie pas que les personnes privées ne jouent aucun rôle dans le droit international traditionnel; simplement, ils n'y sont pas des «sujets» mais des «objets».

Ceci, à nouveau, a été fort bien exprimé par la C.P.J.I. dans un avis consultatif qu'elle a rendu en 1928 dans l'affaire de la *Compétence des tribunaux de Dantzig.* Dans un premier temps, elle concède que l'«on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption par les parties de règles déterminées créant des droits et obligations pour les individus et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux»; mais elle ajoute aussitôt: «selon un principe de droit international bien établi, un accord interna-

172. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour a réservé cette hypothèse où la violation porte sur des «obligations *erga omnes*» (*ibid.*, p. 32).
173. Pour une critique récente et convaincante de cette fiction, v. R. Higgins, *op. cit.* note 151, pp. 82 et s.
174. C.I.J., arrêt du 5 février 1970, préc. note 171, p. 43.

tional ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers»[175].

Cette analyse appelle deux remarques: d'une part, si les particuliers peuvent se voir reconnaître des droits et des obligations («déterminés» – ce qui met bien en exergue leur caractère exceptionnel) en vertu du droit international, ceux-ci ne peuvent être mis en oeuvre que par les tribunaux *nationaux* mais leurs titulaires n'ont pas la capacité de s'en prévaloir par la voie d'une réclamation *internationale*; d'autre part, ces droits et ces obligations leur sont *octroyés* volontairement par les États.

Les traités de commerce ou d'investissement ou les conventions d'établissement constituent de bonnes illustrations des deux aspects de ce phénomène: d'une part, chaque Partie contractante s'y engage à octroyer des droits aux ressortissants de l'autre État partie; mais d'autre part, chacun s'engage à *l'égard de l'autre* et non directement des ressortissants de ce dernier, qui en sont, certes, les bénéficiaires ultimes, mais qui ne peuvent s'en prévaloir que devant les tribunaux nationaux de l'État qui les concède, avec tous les aléas que présente une telle action, dont le succès dépend notamment des éléments suivants:

– existe-t'il un tribunal interne compétent?

– celui-ci peut-il mettre en oeuvre un accord international[176]?

– va-t'il admettre que l'accord en cause est *«self-executing»*, c'est-à-dire qu'il se suffit à lui-même sans que des mesures internes d'application soient nécessaires?

Si la réponse à l'une de ces questions est négative, la personne privée, bénéficiaire théorique des droits reconnus par le traité, ne peut, après épuisement des recours internes, que s'en remettre à la protection diplomatique de l'État dont elle a la nationalité, qui, nous l'avons vu, n'est nullement tenu de la lui accorder[177].

Ces restrictions sont, aujourd'hui, cependant en partie[178] battues en brêche: par voie d'accords les États concèdent des droits d'action aux personnes privées (et leur imposent de répondre de leurs actes) directement au plan international; et, mais ceci concerne seulement les individus, il est reconnu que ceux-ci sont directement titulaires de droits propres en vertu de la volonté des États d'abord, puis, indépendamment même de celle-ci. D'une personnalité juridique octroyée, on est passée à la reconnaissance prudente d'une personnalité objective.

SECTION 2. UNE PERSONNALITÉ JURIDIQUE OCTROYÉE

L'idée que les personnes privées peuvent avoir des droits en vertu du droit international n'est pas nouvelle, et la formulation de la C.P.J.I. de 1928 en rend compte

175. Série B, n 15, pp. 17-18.
176. À cet égard les systèmes dits «monistes» présentent une indiscutable supériorité au regard de la protection des intérêts des individus qui peuvent invoquer directement la violation d'un traité devant les autorités administratives ou juridictionnelles nationales.
177. V. *supra*, note 174.
178. En partie seulement: la situation que je viens de décrire brièvement demeure le droit commun.

fidèlement. Ce qui est plus nouveau, c'est la faculté, maintenant couramment reconnue aux particuliers, de se prévaloir de ces droits directement au plan international, y compris, le cas échéant, contre l'État dont ils ont la nationalité. Et la même remarque vaut, à l'inverse, en ce qui concerne les obligations: le droit international le plus classique leur en impose, mais, alors qu'ils n'étaient, traditionnellement, appelés à en répondre que devant les tribunaux nationaux, il arrive aujourd'hui qu'ils soient jugés par des juridictions internationales.

§1. La «personnalité passive» des personnes privées – la responsabilité internationale des particuliers

Il n'y a jamais eu de symétrie entre les droits et les devoirs des personnes privées au plan international. Ceci est très frappant même si l'on s'en tient à l'institution de la protection diplomatique, qui constitue pourtant le «degré zéro» de la personnalité juridique internationale, voire même sa négation. Du moins le particulier y apparaît-il en tant qu'«objet», que «protégé». Mais il est frappant que la réciproque ne soit pas vraie: si une personne privée lèse les droits d'un État, celui-ci reste en tête-à-tête avec l'auteur du manquement, même si celui-ci s'analyse en une violation du droit international, par exemple en une intervention dans les affaires intérieures de l'État (et il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école: pensez, par exemple, à l'assassinat d'Allende au Chili en 1973, ou, plus généralement aux agissements des grandes sociétés nordaméricaines dans les «Républiques bananières» d'Amérique centrale...); mais, même dans des cas de ce genre, l'État lésé doit «se débrouiller» seul: il ne peut ni rechercher la responsabilité de l'État dont la société a la nationalité[179], ni traduire celle-ci en justice devant une juridiction internationale.

Ceci s'explique par les circonstances historiques dans lesquelles s'est forgé le droit de la responsabilité internationale: soucieux d'imposer le respect des droits de leurs ressortissants, investisseurs surtout, dans les pays d'Amérique latine[180], les États européens et les États-Unis ne l'étaient guère de voir ceux-ci se retourner contre eux en cas d'excès commis par leurs nationaux. Quant à instituer des juridictions internationales chargées de juger les particuliers responsables de manquements au droit international, cela eût impliqué, de façon éclatante, la reconnaissance de leur personnalité juridique internationale; nous l'avons vu: il n'en était pas question.

Néanmoins, ceci n'a jamais empêché les États de prévoir des obligations à la charge des individus en vertu du droit international. La piraterie maritime a été érigée de longue date en infraction internationale; d'origine coutumière –elle remonte à la Renaissance–, elle a été codifiée par les conventions sur le droit de la mer de 1958 puis de 1982. Ont suivi l'interdiction de la traite des esclaves et de l'esclavage, du trafic des stupéfiants, la condamnation des violations du droit humanitaire des conflits

179. À moins que la responsabibilité propre de celui-ci puisse être engagée pour un fait qui lui est attribuable, par exemple un manquement à son obligation de *due diligence*.

180. En quelque sorte le «Tiers Monde» de l'époque...

armés, du génocide[181], des actes dirigés contre la sécurité de la navigation aérienne ou du terrorisme, ou, tout récemment, de la pédophilie, etc. Les plus graves de ces infractions ont fait l'objet d'une tentative de codification qui a abouti à l'adoption en seconde lecture par la Commission du Droit international des Nations Unies (C.D.I.) d'un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui, de manière peu convaincante, définit d'une part cinq crimes de ce type, supposés être «les plus graves parmi les plus graves»[182], et, d'autre part, les principes communs qui leur sont applicables[183].

Mais cette «criminalisation» internationale de certains comportements imputables à des individus est longtemps demeurée purement normative, sans s'accompagner de l'institution de mécanismes internationaux de répression. Seuls les tribunaux nationaux étaient compétents pour juger leurs auteurs. Tout au plus, nombre des conventions pertinentes posent-elles le principe de la «compétence universelle», c'està-dire l'obligation faite à l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction internationalisée soit de le juger, soit de l'extrader vers un autre État compétent (celui dans lequel le crime a été commis ou celui dont l'accusé ou la victime ont la nationalité)[184].

Ici encore, c'est au sortir de la première guerre mondiale qu'une timide tentative a été faite pour internationaliser non seulement la définition de ces crimes, mais aussi leur répression et c'est en 1945 que ce projet a trouvé une première concrétisation. L'article 277 du Traité de Versailles avait créé un tribunal spécial pour juger le dernier Empereur d'Allemagne, Guillaume II, «coupable d'offense suprême à la morale internationale et à l'autorité des traités»; mais cette juridiction ne put fonctionner, les Pays-Bas ayant refusé d'extrader le Kaiser qui s'y était réfugié. Il reste qu'un précédent avait été posé: il était envisagé de juger au plan international un individu tenu pour responsable de violations du droit international, et ce malgré sa qualité officielle d'agent de l'État.

L'Accord de Londres conclu le 8 août 1945 entre quatre Puissances alliées, rejointes ensuite par dix-huit États, allait, lui, permettre le jugement effectif des grands criminels de guerre nazis pour crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité par la première juridiction criminelle internationale des temps modernes, le Tribunal militaire international de Nuremberg, dont la création fut bientôt suivi par

181. Nombre de ces infractions peuvent également être attribuées à des États; le génocide est un exemple frappant d'une telle infraction «mixte».

182. L'expression a été utilisée par la C.D.I. dans son rapport à l'Assemblée générale sur sa 33ème session (*Ann. C.D.I.* 1983, vol. II, 2ème partie, par. 47, p. 14). Les cinq crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité finalement retenus sont: l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, l'inclusion de ce dernier dans cette liste étant d'ailleurs fort contestable.

183. V. le rapport de la C.D.I. sur sa 48ème session (1996), Assemblée générale, Doc. off., 51ème session, supplt. n° 10 (A/51/10), pp. 25-143.

184. Cette présentation superficielle ne rend pas compte de la variété des systèmes conventionnels de «compétence universelle». V. M. Cherif Bassiouni and Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare – The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Nijhoff, Dordrecht, XIV-340 p.

celle du Tribunal militaire international de Tokyo, institué en 1948 pour juger les grands criminels de guerre japonais.

La guerre froide, l'hostilité de l'Union soviétique et des ses amis vis-à-vis et de toute juridiction internationale et de toute reconnaissance d'une personnalité juridique internationale à quelque entité non-étatique que ce soit[185] (donc aux individus), la crainte des Occidentaux de voir le colonialisme et leurs interventions dans les affaires intérieures des autres États dénoncés à cette occasion, ont empêché durant de longues années, cette «juridictionnalisation» pénale internationale de s'affermir par la suite, alors même que l'article 6 de la Convention sur le génocide avait prévu la compétence d'une «Cour criminelle internationale» pour juger les auteurs de ce crime (tout en maintenant aussi la compétence des juridictions nationales à cette fin).

Le rideau de fer levé, la voie était ouverte pour renouer avec les précédents de l'après-guerre. La crise yougoslave en a donné le prétexte, sous une forme insolite et contestée par certains[186], puisque c'est par des résolutions du Conseil de sécurité que fut créé et doté d'un statut le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.) compétent pour juger les personnes accusées d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, de violations des lois et coutumes de la guerre, de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre[187]. Cette création a été suivie, à la suite du génocide rwandais, par celle du Tribunal pénal international pour le Rwanda (T.P.R.), également institué par une résolution du Conseil de sécurité[188]. Le T.P.I. a d'ores et déjà prononcé deux condamnations[189] et, en août 1997, huit autres accusés attendaient de passer en jugement dans la «prison internationale» de La Haye, siège du Tribunal.

Il n'est certainement pas exagéré de voir dans ces deux tribunaux *ad hoc,* créés par le Conseil de sécurité dans le cadre de sa «responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales»[190], l'amorce d'une juridiction pénale internationale permanente et à vocation plus large. Les travaux d'élaboration du Statut d'une Cour crminelle internationale, entrepris en 1948 et supendus en 1957, ont été

185. V. *supra,* pp. 67-68.
186. V. par exemple: Gaetano ARANGIO-RUIZ, «The Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations» *in* Flavia LATTANZI ed. Elena SCISO dir., *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente,* Editoriale Scientifica, Napoli, 1996, pp. 31-45.
187. Résolutions 808 (1993) et 827 (1993) des 22 février et 25 mai 1993. Sur le Tribunal, v. not. les études de J. C. O'BRIEN, *A.J.I.L.* 1993, pp. 639-659, Ph. WECKEL, *A.F.D.I.* 1993, pp. 232-261 ou A. PELLET, *R.G.D.I.P.* 1994, pp. 7-60 et Virginia MORRIS et Michael SCHARF, *An Insider's Guide to the International Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis,* Transnational Publishers, New York, 1995, 2 vol., xxiii-501 et 691 p.
188. Résolution 965 (1994) du 8 novembre 1994. Le T.P.I. et le T.P.R. ont une Chambre d'appel et un Procureur communs.
189. Cf; les jugements des 7 mai et 14 juillet 1997 (affaire Tadic) et du 29 novembre 1996 (affaire *Erdemovic*) (ce dernier jugement a été cassé par un arrêt de la Chambre d'appel du 7 octobre 1997 et la peine a été réduite par un jugement d'une autre Chambre de première instance le 5 mars 1998; le jugement rendu dans l'affaire *Tadic* a été, lui aussi, frappé d'appel).
190. Article 24 de la Charte des Nations Unies.

relancés et, en 1994, la C.D.I. a adopté un projet[191] qui, après examen par des comités de l'Assemblée générale devrait être modifié et adopté par une conférence diplomatique dont la première (mais probablement pas unique) session se tiendra à Rome en juin 1998. Il est prématuré d'en prévoir le fonctionnement, mais il paraît d'ores et déjà très probable:

1.° qu'elle sera créée par un traité;

2.° que les États se réserveront le droit de limiter sa compétence, qui risque fort d'être «à la carte»; et même

3.° que le concours de plusieurs États sera sans doute nécessaire pour qu'elle puisse juger un accusé[192].

Ces limitations sont très regrettables s'agissant d'une juridiction appelée à juger des personnes accusées de crimes particulièrement odieux, qui choquent la conscience de l'humanité tout entière et dont la répression intéresse la communauté internationale dans son ensemble. Elles témoignent de la volonté des États de conserver l'entière maîtrise du processus. Il reste que la naissance, balbutiante et passablement incohérente, d'un droit international pénal, sanctionné au plan international, constitue une nouvelle et très éclatante manifestation de la personnalité juridique internationale aujourd'hui reconnue aux individus. Toutefois, même si cette pénalisation de l'individu au plan international est particulièrement spectaculaire, c'est en matière de droits que la personnalité des personnes privées est, aujourdh'hui le mieux établie.

§2. La «personnalité active» des personnes privées – les droits internationaux des particuliers

Si le droit international est d'abord le droit entre les États, l'un de ses objets traditionnels n'en a pas moins toujours été de réglementer les transactions trans-frontières entre les particuliers, à charge pour l'État sur le territoire duquel ces activités sont menées de faire respecter ces règles. S'il ne le fait pas, l'autre État concerné peut, s'il le souhaite et après épuisement des voies de recours internes, porter l'affaire au plan international par le biais de la protection diplomatique[193]. Mais, c'est alors l'inter-étatisme qui reprend ses droits.

Ces mécanismes traditionnels sont, aujourd'hui, partiellement battus en brêche par la faculté reconnue aux personnes privées de faire valoir directement leurs droits devant des organes internationaux, et ce non seulement contre un État étranger, mais

191. V. le rapport de la C.D.I. sur sa 46ème session (1994), Assemblée générale, 49ème session, supplt. n° 10 (A/49/10), *Ann. C.D.I.* 1994, vol. II, 2ème partie, pp. 28-79.

192. Pour une présentation plus détaillée et très critique, v. Alain PELLET, «Le projet de statut de Cour criminelle internationale permanente – vers la fin de l'impunité?» *in Héctor Gros Espiell* Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1997, vol. II, pp. 1057-1085. V. aussi: Lucius CAFLISCH, «Réflexions sur la création d'une Cour criminelle internationale» *in Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in Honour of Krzystof Skubiszewski*, Kluwer, Boston, pp. 859-890.

193. V. *supra*, pp. 84-85.

aussi, dans certains cas, ce qui constitue une novation considérable, contre leur propre État national.

1. Les droits d'action des personnes privées contre l'État étranger

Les premières entorses au statut d'«objets» du droit international jusque là réservé aux personnes privées remontent à 1919. À l'issue des deux guerres mondiales, les ressortissants des pays vainqueurs ont en effet pu intenter contre les États vaincus des recours en indemnités devant des juridictions *ad hoc* –tribunaux arbitraux mixtes (T.A.M.) en 1919, Commissions de conciliation en 1945–; mais, surtout dans le second cas, de forts éléments d'interétatisme subsistaient.

Le Tribunal des différends irano-américains institué par la Déclaration d'Alger de 1981 pour statuer sur les demandes des ressortissants américains contre l'Iran ou iraniens contre les États-Unis (et qui fonctionne toujours à La Haye)[194] ou la Commission (non strictement juridictionnelle) d'indemnisation instituée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à la suite de l'invasion du Koweït par l'Iraq[195] présentent des caractéristiques comparables. Dans tous ces cas, quoiqu'avec certaines restrictions, les personnes privées peuvent faire valoir directement auprès d'un organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel les droits qu'elles tiennent du droit international lui-même.

Si on laisse de côté les tribunaux administratifs internationaux et la Cour de Justice des Communautés européennes, qui fonctionnent dans le cadre d'ordres juridiques propres à des organisations internationales[196], la Convention de Washington conclue en 1965 dans le cadre de la Banque mondiale constitue sans doute l'un des exemples les plus frappants de ces droits d'action conférés aux particuliers au plan international. Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.) qu'elle met en place est un mécanisme arbitral ouvert à la saisine directe des investisseurs qui s'estiment victimes d'un traitement illicite de la part de l'État d'accueil si celui-ci a accepté la compétence du Centre, en échange de quoi l'État d'origine de l'investissement renonce à exercer sa protection diplomatique en faveur de son national lésé. Par des mécanismes de ce genre, les personnes privées ne sont plus de simples objets du droit international: elles acquièrent la capacité d'agir directement au plan international contre un État étranger.

Cette «internationalisation» des personnes privées n'est pas exclusivement contentieuse et elle n'est pas non plus seulement d'origine conventionnelle *stricto sensu.* Il peut se faire en effet –et il arrive fréquemment– qu'un État conclue avec une société privée étrangère un contrat (*«State contract»,* «contrat d'État») prévoyant formelle-

194. V. not. R. KHAN, *The Iran-U.S. Claims Tribunal*, Nijhoff, Dordrecht, 1990, XV-343 p.; A.B. AVANESSIAN, *Iran-U.S. Claims Tribunal*, Graham and Trotman, London, 1991, 400 p.; W. MAPP, *The Iran-U.S. Claims Tribunal, The First Ten Years*, Manchester U.P., 1993, XVII-384 p. ou George ALDRICH, *The Jurisprudence of the Iran-U.S. Claims Tribunal. An Analysis of the Decisions of the Tribunal*, Clarendon Press, Oxford, 1996, XV-590p.

195. Par la résolution 692 (1991) du 20 mai 1991. V. Gilles COTTEREAU, «De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité», *A.F.D.I.* 1991, pp. 99-117; «Responsabilité de l'Iraq – Aperçu sur les indemnisations urgentes des personnes physiques», *A.F.D.I.* 1995, pp. 151-167.

196. V. *supra*, p. 81.

ment sa soumission au droit international public. Bien entendu, comme l'a relevé un arbitre dans une affaire opposant, en 1977, une compagnie pétrolière américaine à la Libye, dans une telle hypothèse, «[d]ire que le droit international régit les rapports contractuels d'un État et d'une personne privée étrangère ne signifie nullement que celle-ci soit assimilée à un État, ni que le contrat qu'elle a conclu avec lui soit assimilé à un traité»[197]: il conviendra d'appliquer (tant dans la «vie quotidienne» du contrat qu'en cas de contentieux), non pas le droit des traités mais celui des contrats internationaux[198] et il n'en résulte nullement que le co-contractant privé puisse en conséquence être assimilé à un État souverain; mais, *aux fins de l'application du contrat,* il reçoit, par la volonté de l'État, la «mesure» de personnalité juridique internationale nécessaire à cet effet.

C'est cependant dans le domaine des droits de l'homme que la personnalité juridique internationale des personnes privées –essentiellement, sinon exclusivement, des individus[199]– est aujourd'hui le plus nettement affirmée. Le phénomène est tellement connu et éclatant qu'il n'est guère utile d'y insister; et il a pris une ampleur telle que, de toutes manières, les développements que je pourrais y consacrer dans le cadre nécessairement restreint de ce cours, demeureraient superficiels[200].

Il suffit donc de constater qu'alors que les droits de l'homme relevaient, avant la seconde (et, en tout cas, avant la première) guerre mondiale du domaine réservé des États –en ce sens qu'ils ne faisaient l'objet d'aucune règle juridique internationale imposant aux États une conduite déterminée dans ce domaine–, le tableau a radicalement changé depuis lors. Après les timides tentatives pour «internationaliser» la protection des minorités en Europe centrale et orientale dans les traités de paix de 1919, on a assisté à une véritable «explosion» de la protection internationale des droits de l'homme à partir de 1945. Celle-ci s'est faite dans une double direction:

– d'une part, de multiples normes internationales, concernant les droits de l'homme en général[201], ou certains d'entre eux, ont été édictées par de très nombreux traités, tant au plan universel que dans différents cadres régionaux, européen d'abord,

197. Sentence arbitrale du 19 janvier 1977, R.–J. Dupuy arbitre unique, *Texaco-Calasiatic c. Gouvernement libyen, J.D.I.* 1977, p. 361. Cette sentence est extrêmement contestable, mais pour d'autres raisons.

198. Dont certains auteurs mettent en doute l'existence (cf. Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1997, p. 314); le recours aux précédents et aux principes généraux de droit constitue cependant un corps de règles suffisant pour permettre aux parties de résoudre sur cette base les problèmes qu'elles peuvent rencontrer dans l'interprétation et l'application de ces contrats.

199. Il y a des exceptions: les syndicats, par exemple, ont un droit d'action devant les organes de l'O.I.T. pour faire respecter les conventions internationales du travail ou la liberté syndicale; on peut également penser que le droit de propriété est garanti tant aux individus qu'aux personnes morales.

200. La littérature est particulièrement abondante. En français, v. les présentation générale récente de Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 1997, 422 p. et, en anglais, celles de H. HANUM ed., *Guide to International Human Rights*, Univ. of Pennsylvania Press, 1992, 308 p. ou de Henry J. STEINER and Philip ALSTON, *International Human Rights in Context*, Clarendon Press, Oxford, 1996, XXXIX-1245 p. ("text book").

201. En particulier les deux Pactes internationaux relatifs aux Droits de l'homme de 1966.

latino-américain ensuite, africain enfin[202], en faveur soit des êtres humains en général, soit de certaines catégories particulières (femmes, enfants);

– d'autre part ont été mis en place des mécanismes internationaux de contrôle de type soit réellement juridictionnel (comme les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme) soit plus souple (comme le Comité des droits de l'homme institué par le Pacte des droits civils et politiques de 1966).

2. *Les droits d'action des individus contre leur État national*

Mais, s'agissant surtout des personnes physiques, il faut, aujourd'hui, aller plus loin.

On ne saurait en effet confiner l'impact du droit international aux relations entre l'État d'une part et les personnes privées étrangères d'autre part. Dans le monde contemporain, il joue également un rôle dans les relations entre l'État et ses propres nationaux.

Dans le droit international traditionnel, celles-ci relevaient, par excellence, du «domaine réservé» de l'État – et ceci demeurait vrai entre les deux guerres; comme l'a dit la C.P.J.I. en 1926 dans son avis n° 4 relatif aux *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc,* «dans l'état actuel du droit international, [c]es questions [il s'agissait de l'octroi de la nationalité, mais cela était vrai, d'une manière plus générale, pour l'ensemble des relations entre l'État et sa population] sont, en principe, [...] comprises dans [le] domaine réservé»[203], en l'absence du moins d'engagements pris envers d'autres États.

L'un des phénomènes marquants de la seconde moitié du XXème siècle est d'ailleurs la multiplication d'engagements de ce type qui, toute autre considération mise à part, limitent («auto-limitent») les compétences «essentiellement nationales»[204] des États.

Dans certains cadres régionaux, et d'abord en Europe, ces obligations conventionnelles de l'État envers sa propre population sont particulièrement étendues. Et la Convention européenne des droits de l'homme conclue en 1950 et ses onze protocoles additionnels[205] en tirent des conséquences exceptionnellement fermes puisqu'ils ouvrent à toutes les personnes physiques (et à certaines personnes morales[206]), nationales ou étrangères, et, dans ce dernier cas, qu'elles soient ressortissantes ou non de l'un

202. Profondément divisés idéologiquement et méfiants à l'égard de la notion même de droits de l'homme, que beaucoup d'entre eux considèrent comme purement occidentale, les pays asiatiques n'ont pas adopté d'instruments régionaux conséquents dans ce domaine.
203. Série B, n° 4, p. 24.
204. Cf. l'article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies, qui définit ainsi le «domaine réservé».
205. Tous les protocoles ne sont pas en vigueur à l'égard de tous les États parties à la Convention, et le onzième, qui opère une réforme radicale du mécanisme institutionnel de protection en supprimant la Commission européenne des Droits de l'homme et en créant une Cour unique n'entrera en vigueur qu'en novembre 1998.
206. V. l'article 25, paragraphe 1, de la Convention.

des États parties, un droit de recours juridictionnel contre toute atteinte aux droits civils et politiques garantis par ces instruments.

Au plan universel, la protection est moindre, dans la mesure surtout où les Pactes des droits de l'homme de 1966 (et d'autres traités garantissant des droits plus spécifiques) d'une part n'ont pas fait l'objet d'une ratification générale et, d'autre part et surtout, n'organisent pas un mécanisme de recours aussi efficace, puisque les organes de contrôle de leur application ne disposent en principe pas du pouvoir de prendre des décisions juridiquement obligatoires. Il n'en reste pas moins que tous ces traités organisent une protection de l'individu (et, dans une certaine mesure, des personnes morales) contre l'État, et ceci indépendamment de sa nationalité et ceci constitue déjà une avancée considérable.

Désormais, les droits de la personne sont affirmés et garantis internationalement et leurs titulaires peuvent les faire valoir à l'encontre d'un État étranger, devant des organes internationaux sans passer par l'intermédiaire de leur État national et, dans certains cas, à l'encontre même de celui-ci. De tels droits «ne peuvent s'expliquer que si [leurs titulaires] possède[nt] une [certaine] mesure de personnalité internationale» et sont donc des sujets du droit international «ayant la capacité d'agir sur le plan international»[207]. Ils ont aussi une capacité, encore limitée il est vrai, d'y être jugés.

Cette personnalité s'apparente à celle des organisations internationales dans la mesure où elle est dérivée de la volonté de l'État et où les personnes privées, y compris les individus, ont des droits et des devoirs limités à ceux qui leur sont ainsi reconnus; elle en diffère cependant à deux points de vue: d'une part, il n'est pas possible de la qualifier de «fonctionnelle»: les particuliers ne sont pas investis d'une mission internationale et leur capacité d'agir internationalement est limitée à celle qui est précisément prévue par les instruments l'organisant[208]; d'autre part, il apparaît, à la fin du XXème siècle, que, comme celle des organisations internationales, la personnalité juridique internationale des individus est «objective» aussi en ce sens qu'elle s'impose aux États, même contre leur volonté, mais pour des raisons en partie différentes.

SECTION 3. VERS LA RECONNAISSANCE D'UNE PERSONNALITÉ OBJECTIVE S'IMPOSANT AUX ÉTATS MÊME CONTRE LEUR VOLONTÉ

L'État est un fait dont l'existence s'impose aux autres États. Les États ne peuvent aussi que constater l'existence d'une organisation internationale même lorsqu'ils ne sont pas parties à l'acte constitutif la créant. En ce sens, et les États et les organisations internationales ont une existence «objective»[209], étant entendu que «constater» ne signifie pas «reconnaître» et qu'un État n'est pas tenu d'entrer en relations juridiques avec un autre État ou une organisation internationale dont il n'est pas membre s'il ne

207. V. *supra* note 147.
208. Sans que la moindre analogie avec les compétences implicites des organisations internationales soit possible.
209. Dans un sens cependant bien différent.

les a pas reconnus; en revanche, en cas de reconnaissance, le statut juridique international des États ou des organisations internationales selon le cas lui est pleinement opposable[210].

Le problème se pose en partie de la même manière s'agissant de la personnalité juridique des personnes privées auxquelles, nous venons de le voir, l'État peut reconnaître des droits même lorsqu'elles ont sa propre nationalité.

Ces personnes existent indépendamment d'eux. C'est très évident pour les individus. Vous et moi sommes conçus de l'union d'un homme et d'une femme et sortis du ventre de nos mères, opérations qui ne doivent rien à l'État, qui ne peut que constater cet autre «fait primaire» que constitue l'existence d'un être humain.

En apparence, ceci n'est pas exact s'agissant des personnes morales: «personnes juridiques» (l'expression anglaise pour les désigner est d'ailleurs *«juridical persons»*), elles ne peuvent exister qu'avec le concours de l'État qui édicte les conditions qu'elles doivent remplir pour accéder à la vie juridique; sociétés, associations, trusts, fondations, elles n'ont les droits et devoirs qui s'attachent à ces qualités que si l'État les reconnaît comme tels.

Mais cette différence, très évidente, n'a de consistance réelle qu'au regard du droit interne de l'État d'origine; pour un État étranger le problème se pose, en partie au moins, de façon similaire: il n'est pas obligé de laisser un individu ayant la nationalité d'un autre État pénétrer sur son territoire ou une société étrangère y investir; mais, s'il l'autorise, il en découle des conséquences juridiques qui tiennent à la qualité de personnes privées étrangères qui entrent ainsi, directement ou indirectement, en relations avec lui – et ces conséquences découlent *du droit international.* Elles sont assez complexes et varient dans le temps et en fonction des circonstances et il ne saurait être question de les détailler ici. On les regroupe sous l'appellation commode de «standard minimum»[211], ce qui signifie que les États doivent accorder aux personnes privées étrangères un traitement décent, correspondant aux exigences de la justice et conforme aux principes généraux de droit, et les faire bénéficier d'une protection raisonnable.

Le raisonnement est donc tout à fait similaire à celui que nous avons suivi en ce qui concerne les États ou les organisations internationales: un État (ou une organisation internationale) n'est jamais tenu(e) d'entrer en relations juridiques avec une personne privée étrangère, mais, s'il (ou elle) le fait, il en découle des conséquences juridiques qui s'imposent à lui (ou à elle), *en vertu du droit international.* En ce sens, les personnes privées aussi ont une personnalité juridique internationale objective.

210. Et même en l'absence de reconnaissance il ne peut se comporter à l'égard des entités qu'il ne reconnaît pas comme si elles n'existaient pas: force lui est d'en «prendre note» (v. *supra*, p. 78, la position du Juge KRYLOV à propos des organisations internationales).

211. «Standard minimum de civilisation» dans le vocabulaire traditionnel et plus «parlant» que la trop pudique terminologie contemporaine...

Mais la grande novation n'est pas là. Cette protection, dans les cas que je viens d'évoquer, est prévue par des traités, que les États sont libres de ratifier ou non[212]; ceci n'est pas incompatible avec la position traditionnelle, même lorsque, par traité, un État accepte de conférer à ses propres nationaux des droits d'action au plan international. La grande différence entre le droit international contemporain et celui que la Cour mondiale avait énoncé, probablement à juste titre, en 1926 tient au fait que, même en l'absence de tout engagement spécifique pris envers un ou plusieurs autres États, le droit international général impose à l'État le respect de certains droits minimaux en faveur de ses propres ressortissants – et c'est une mutation fondamentale, sans doute la plus grande révolution juridique de la seconde moitié du XXème siècle.

Pour en prendre la mesure, le mieux est de partir de la notion de *jus cogens*. Il s'agit, vous le savez des «normes impératives du droit international général», dont l'existence est consacrée par la Convention de Vienne sur le droit des traités, et qui s'imposent aux États même contre leur volonté dès lors qu'elles ont été acceptées et reconnues comme telles par la communauté internationale des États dans son ensemble[213]. Ces normes ne sont pas propres au domaine des droits de l'homme[214], mais c'est sans aucun doute en ce qui les concerne qu'elles sont les plus nombreuses et les mieux établies. En se fondant sur l'autorité doctrinale de la C.D.I. et sur quelques éléments jurisprudentiels, on peut citer par exemples: l'interdiction de la traite des esclaves[215] et, plus généralement, de l'esclavage[216], du génocide[217] ou encore de la discrimination raciale[218], et le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes[219], et, plus généralement, peut-être, l'obligation de respecter les droits *fondamentaux* de la personne humaine[220].

Les violations de ces règles par les États constituent des «crimes» au sens que l'article 19 du projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des États donne à ce mot[221]. Du reste, le paragraphe 3 de cette disposition précise, à titre d'exemples, qu'«un crime peut notamment résulter (...) b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale» et «c) d'une violation grave et à une large échelle

212. Même si, en fait, des considérations politiques pressantes ne leur laissent souvent guère le choix.
213. Cf. l'article 53 de la Convention de Vienne. V. aussi *infra*, chapitre VII.
214. L'interdiction du recours à la force armée dans les relations internationales, par exemple, est, sans aucun doute, une règle de *jus cogens*.
215. Cf. le rapport de la C.D.I. sur sa 28ème session, *Ann. C.D.I.* 1966, vol. II, p. 210.
216. Cf. C.I.J., arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Rec.* 1970, p. 32.
217. Cf. C.I.J., *ibid.* et le rapport de la C.D.I. préc. note 215, *ibid.*
218. Cf. C.I.J., *ibid.*
219. Cf. la sentence arbitrale du 31 juillet 1989, *Détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, R.G.D.I.P.* 1990, pp. 234-235 (solution implicite) et les avis consultatifs n° 1 et 9 de la Commission d'arbitrage de la Conférence internationale pour l'ex-Yougoslavie des 29 novembre 1991 et 4 juillet 1992, *R.G.D.I.P.* 1992, pp. 265 et 1993, p. 592.
220. Cf. C.I.J., arrêt préc. note 215 et le rapport de la C.D.I. préc. note 215, *ibid.*
221. V. *infra*, chapitre VII et le commentaire de cette disposition *in Ann. C.D.I.* 1976, vol. II,, 2ème partie, pp. 89-113.

d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid».

Ceci dit, il faut savoir raison garder: la protection de tous les droits de l'homme ne relève pas du *jus cogens;* dans la société internationale peu intégrée qui est la notre, au sein de laquelle les solidarités demeurent limitées, seul un socle minimum de droits peuvent, raisonnablement, être tenus pour «impératifs», ou, en tout cas, acceptés et reconnus comme tels par «la communauté internationale des États dans son ensemble». Une liste peut en être dressée à partir d'un tableau comparatif des dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquelles aucune dérogation ni aucune réserve ne sont possibles[222].

De plus bien que ces normes soient impératives, il n'existe pas de mécanisme international qui garantisse la répression des atteintes à ces droits fondamentaux. La future Cour criminelle internationale pourrait mettre partiellement fin à l'impunité de leurs auteurs, mais sa base conventionnelle et le consensualisme étroit sur lequel sera fondée sa compétence selon toute vraisemblance n'en fera pas la juridiction véritablement mondiale que l'on pourrait espérer[223]. Surtout, elle n'aura, de toutes manières, pas compétence pour juger les États responsables de manquements aux droits fondamentaux de la personne humaine. Sans doute aussi, l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 crée-t'il un mécanisme obligatoire de règlement des différends garantissant, en principe, qu'aucun traité contraire au *jus cogens* n'entrera ou ne restera en vigueur; mais ce mécanisme qui ne s'impose, lui aussi qu'aux États parties, ne concerne que le problème, très spécifique, de la validité des traités et ne peut être actionné que par un autre État partie à la Convention, à l'exclusion bien sûr des individus.

Plus prometteuse est sans doute l'attitude récente du Conseil de sécurité des Nations Unies qui, à plusieurs reprises, a considéré que des situations caractérisées par des violations massives des droits de l'homme ou du droit humanitaire des conflits armés constituaient des «menaces contre la paix» au sens du chapitre VII de la Charte, ouvrant ainsi la voie à l'adoption de sanctions, éventuellement militaires, à l'encontre de l'État en cause[224]. Les décisions du Conseil dans les affaires yougoslave, somalienne, rwandaise ou haïtienne, ou à propos de la répression contre les populations civiles irakiennes, notamment les Kurdes, ou encore des guerres civiles au Libéria, en Angola ou en Géorgie constituent, chacune à sa façon, des signes de cette tendance nouvelle qui témoigne des préoccupations croissantes de la communauté internationale face aux violations des droits fondamentaux de la personne humaine qui, dans certains cas, apparaissent comme des menaces contre la paix et la sécurité internationales, alors même qu'elles ne sont commises que dans un seul pays.

---

222. V. le tableau dressé par F. SUDRE, *op. cit.* note 200, p. 153. V; aussi: Fatsah OUGUERGOUZ, «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général», *R.G.D.I.P.* 1994, pp. 289-336.
223. V. *supra*, p. 90.
224. V. not. Jean-Marc SOREL, «L'élargissement de la notion de menace contre la paix» *in* S.F.D.I., *op. cit.* note 129, pp. 3-57.

Il reste qu'ici encore la réaction internationale est aléatoire et, surtout, qu'elle ne peut être déclenchée par les victimes elles-mêmes. Ceci marque les limites de la personnalité juridique des personnes privées au plan international, mais n'est pas une situation exceptionnelle en droit international qui est, nous l'avons vu[225], caractérisé par les faiblesses et la décentralisation de la répression: les droits subjectifs reconnus par le droit international ne s'accompagnent pas forcément –et s'accompagnent à vrai dire fort rarement– d'un droit d'action en faveur de leurs titulaires.

Il n'en demeure pas moins que les personnes privées, et, en premier lieu, les individus peuvent sans aucun doute être définis aujourd'hui comme de véritables sujets du droit des gens, même si la doctrine –y compris la plus ouverte– continue de se montrer étonnamment timide à cet égard. Ainsi, Dame Rosalyn Higgins, dans son cours de La Haye, démontre avec force que les individus ont des droits subjectifs étendus au regard du droit international, mais, pour leur faire place, elle se sent tenue de récuser la dichotomie traditionnelle entre «objets» et «sujets» du droit et affirme: «there are no 'subjects' and 'objects', but only *participants*. Individuals *are* participants, along with States, international organizations (...), multinational corporations, and indeed private non-governmental groups»[226]. De même, le Professeur Pierre-Marie Dupuy, qui relève «une évolution sensible en faveur de la reconnaissance d'une certaine personnalité juridique internationale de l'individu-personne physique constitue l'un des traits majeurs du droit international contemporain»[227], refuse de voir dans les autres personnes privées, entreprises transnationales et O.N.G. notamment, autre chose que des «acteurs des relations internationales»[228].

Ces timidités n'ont pas lieu d'être. «Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature et à l'étendue de leurs droits»[229] et ceci vaut pour le statut des personnes privées au regard du droit international: les entreprises transnationales ou les O.N.G. n'ont pas, dans l'ordre juridique international, les mêmes droits, ni les mêmes devoirs que les individus; elles en ont, et, dans cette mesure, plus limitée, ce sont des sujets du droit international et leur personnalité est «objective» pour les raisons que nous avons vues.

Il reste que la personnalité juridique internationale des individus est infiniment plus complète, «plus objective», que celle des autres personnes privées, et même que celle des organisations internationales: ils ont non seulement les droits qui leur sont reconnus volontairement par les États, mais encore des droits immanents contre l'État, pas tous les droits qui relèvent de la conception occidentale des droits de l'homme certes, mais les droits fondamentaux, ceux sans lesquels il est vain de parler de dignité de la personne humaine.

---

225. V. *supra*, pp. 44-45.
226. Cours préc. note 151, p. 81; F. Attar classe les personnes privées parmi les «autres participants à l'ordre juridique international» et les qualifie d'«intervenants» (*op. cit.*, note 115, p. 56).
227. *Droit international public*, Dalloz, 1995, p. 19.
228. *Ibid.*, p. 20.
229. V. *supra*, note 24.

Chapitre VII

En guise de conclusion: les «affleurements juridiques» de la communauté internationale

Il n'est assurément plus possible aujourd'hui (en admettant que ce fût vrai à l'époque, ce qui est fort douteux) ni de considérer que «[l]e droit international régit [seulement] les rapports entre les États indépendants», ni que «[l]es règles de droit procèdent donc [seulement] de la volonté de ceux-ci» comme la C.P.J.I. l'avait déclaré en 1927 dans l'affaire du *Lotus*.[230]

D'une part en effet, la société internationale, nous l'avons vu, et ceci a été l'objet premier de ce cours, est juridiquement hétérogène en ce sens qu'elle est composée de sujets de nature diverse, dont le droit international contemporain définit le statut. Et, d'autre part, les États eux-mêmes sont soumis au respect de principes juridiques qui non seulement encadrent leurs relations *inter se*, mais qui ont également vocation à protéger les intérêts de la «communauté internationale dans son ensemble», sans que la volonté individuelle des États qui la composent puisse y faire obstacle.

Il n'entre dans mes intentions ni de récapituler ces principes, ni de procéder à un essai de théorie juridique de la notion de communauté internationale[231]. Je voudrais cependant, en guise de conclusion, esquisser une description des «affleurements» de cette communauté dans la sphère du droit international en essayant de montrer brièvement que le droit positif actuel tire des conséquences de son existence en ce qui concerne aussi bien la formation des normes que leur mise en oeuvre.

Non seulement la communauté internationale, ce «concept au titre rassurant»[232], est invoquée à l'appui des revendications de justice redistributive qui étaient, par exemple, à l'origine du «nouvel ordre économique international» – le mot «communauté» n'apparaît pas moins de dix fois dans la résolution 3201 (S.VI) de l'Assemblée

230. V. *supra* note 104.

231. V. surtout sur ce point les trois excellents cours professés récemment à l'Académie de droit international de La Haye par des professeurs allemands: Christian TOMUSCHAT, «Obligations Arising for States Without or Against their Will», *R.C.A.D.I.* 1993-IV, vol. 241, pp. 195-374; Jochen A. FROWEIN, «Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law», *R.C.A.D.I.* 1994-IV, vol. 248, pp. 345-437; et Bruno SIMMA, «From Bilateralism to Community Interest in International Law», *R.C.A.D.I.* 1994-VI, vol. 250, pp. 217-384.

232. R.-J. DUPUY, «Communauté internationale et disparités de développement», *R.C.A.D.I.* 1979-IV, vol. 169, p. 21.

générale du 1er mai 1974[233]–, ce qui relève de la *soft law,* mais encore cette entité abstraite est créditée de droits et d'obligations et, davantage même, on assiste à la cristallisation progressive d'une véritable «constitution» de cette communauté.

Ceci dit, il faut s'entendre, et sur le mot «communauté» et sur le terme «constitution», car ni l'un ni l'autre ne sont univoques.

§1. La notion de communauté internationale

Selon la définition la plus simple que l'on peut en donner, le droit international est «le droit applicable à la société internationale»[234]. Cette formule, que je crois exacte, est cependant ambiguë:

– d'une part, les sujets du droit international (ou les acteurs des relations internationales – et ces deux expressions ne sont pas synonymes) sont également régis par d'autres normes que celles du droit international public, puisqu'ils sont soumis aussi aux règles du droit interne applicables aux relations internationales (et pas seulement à celles du droit international privé) et du droit «transnational», expression qui désigne le droit d'origine privée qui s'applique aux relations entre les personnes privées hors de toute intervention de l'État[235];

– d'autre part, le droit international est certainement applicable aux différents éléments qui composent cette société internationale, les sujets du droit international, dont nous avons étudié les principaux; mais l'est-il à cette société elle-même en tant que telle? et d'abord, existe-t'elle?

Une manière commode de répondre à cette question est d'inverser l'ordre des facteurs dans l'adage célèbre selon lequel *ubi societas, ibi jus*, et de considérer que, puisque le droit international existe[236], c'est nécessairement qu'il correspond à une société particulière, différente des sociétés internes. Mais cela ne résout qu'imparfaitement le problème: cette société postulée[237] n'est-elle qu'un pur fait ou est-elle une «communauté», elle-même sujet de droits et de devoirs juridiques?

---

233. Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international; v. aussi la Charte des droits et devoirs économiques des États (résolution 3281 (XXIX) du 14 décembre 1974 et, en particulier son chapitre III ("Responsabilités communes envers la communauté internationale").
234. P. Daillier et A. Pellet, *op. cit.* note 116, p.3.
235. La branche la plus visible et la plus importante de ce droit transnational est la *lex mercatoria*, mais elle ne le constitue pas seule: il n'est pas exagéré, par exemple de parler de *lex sportiva* pour désigner l'ensemble des règles que le mouvement sportif s'applique à lui-même parallèlement au droit d'origine étatique et interétatique, et sans grande considération pour lui. Sur la *lex mercatoria*, v. surtout: Berthold Goldman, «Frontières du droit et *lex mercatoria*», *Archives de philosophie du droit*, 1964, pp. 177-192 ou «La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrages internationaux: réalité et perspectives», *J.D.I.* 1979, pp. 475-499 et Filali Osman, *Les principes généraux de la* lex mercatoria, L.G.D.J., Paris, 1992, XV-501 p.
236. V. *supra*, chapitre II, section 1.
237. Comme l'existence de l'État est postulée: nul n'a jamais «diné avec l'État» mais, quoi qu'en pensent les tenants du «monisme inter-social» (v. *supra*, p. 33), son existence est le principe explicatif logiquement nécessaire à un très grand nombre de phénomènes juridiques.

Il est à peine besoin d'évoquer les forces centrifuges qui peuvent faire douter légitimement de son existence: les clivages idéologiques, les oppositions entre les cultures et les religions, les haines raciales, le renouveau des nationalismes, les inégalités de développement et la concurrence économique sont porteurs de rivalités qui se déchainent parfois à l'intérieur même de l'État et qui continuent de marquer profondément les relations internationales. Certes, ces mêmes facteurs, certains d'entre eux en tout cas, peuvent aussi être à l'origine de puissantes solidarités qui transcendent les frontières; il reste que ce ne sont que des solidarités partielles qui peuvent concurrencer celles que crée la nationalité mais qui constituent aussi autant d'obstacles à la naissance d'un sentiment d'appartenance à une communauté universelle porteuse de valeurs communes.

De l'autre côté, d'autres facteurs expliquent sans doute la naissance d'une «conscience encore enténébrée de ce qui est commun»[238]: les progrès techniques, le raccourcissement du temps et des distances, l'unification économique du monde (la fameuse «mondialisation»); la «mort» (toute relative) des idéologies, la «conscience de la finitude des choses»[239]. Ces facteurs constituent des changements spectaculaires de l'«environnement du droit international»[240] et, bien sûr, rétroagissent sur lui.

Ces tendances contradictoires ont, en effet, une traduction juridique. D'une part, le droit international demeure essentiellement ce qu'il a toujours été depuis l'avènement des États modernes: un faisceau de relations bilatérales (et plurilatérales). D'autre part, de façon encore balbutiante, il consacre des solidarités globales qui affleurent dans la sphère juridique[241] et que l'on synthétise en parlant de «communauté internationale».

«Communauté», le mot fait cependant problème, et d'abord parce que sa consistance même n'est pas évidente.

Il peut arriver que celle-ci soit précisée à des fins particulières. Tel est le cas, par exemple, de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités qui définit le *jus cogens* comme les normes acceptées et reconnues «par la communauté internationale *des États* dans son ensemble» en tant que normes auxquelles aucune dérogation n'est permise. Ici, les choses sont claires (au moins pour ce qui nous intéresse pour l'instant...): la «communauté internationale», c'est l'ensemble des États – ce qui ne veut pas dire l'addition pure et simple de tous les États existants, mais l'«ensemble» qu'ils forment, quitte à passer outre aux objections, même catégoriques, d'un ou de quelques États à cette acceptation et reconnaissance[242].

238. Monique CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés – Essai sur la fonction du droit international*, La Découverte, 1995, p. 281.
239. G. ABI-SAAB, *op. cit.* note 6, p. 90.
240. *Ibidem*, p. 86.
241. L'internationaliste français René-Jean DUPUY a centré sa réflexion sur le droit international autour de la dialectique entre la «société relationnelle» et la «société institutionnelle», cette dernière correspondant à ce que j'appelle ici la «communauté internationale» (cf. *Le droit international public*, P.U.F., «Que sais-je?» n° 1060, 128 p. ou *op. cit.* note 232, pp. 13-231).
242. Cf. l'exemple typique de l'attitude de l'Afrique du Sud de l'*apartheid* à l'égard de l'interdiction de la discrimination raciale.

Dans d'autres cas, la «communauté internationale» est évoquée sans autre précision. Toutefois, en général, le contexte permet de déterminer ce qui est en cause. Il en va ainsi du célèbre *dictum* de la C.I.J. dans l'affaire de la *Barcelona Traction,* par lequel la Cour a estimé qu'«une distinction essentielle [...] doit être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble, et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique»; mais la Haute Juridiction s'explique aussitôt: «Par leur nature même, les premières concernent *tous les États.* Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés. Les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*»[243]. De même, bien que la C.D.I. se soit, visiblement, inspirée de la rédaction de l'article 53 précité de la Convention de Vienne de 1969, l'article 19 de son projet d'articles sur la responsabilité des États définit le «crime international» comme «[l]e fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble»[244], sans spécifier ce qu'il faut entendre par «communauté internationale». Toutefois, il résulte du contexte qu'il s'agit ici encore, sans guère de doute, de l'ensemble des États, étant entendu d'ailleurs d'une part que d'autres acteurs et, en particulier, les organisations internationales peuvent jouer un rôle fondamental dans la reconnaissance d'une violation comme étant un crime ou du caractère impératif d'une norme, car elles sont souvent le cadre dans lequel les États expriment leur *opinio juris* et, d'autre part, que les bénéficiaires ultimes de ces «normes à autorité renforcée»[245] sont souvent (mais pas toujours) les individus.

Plus douteuses sont, à première vue, les hypothèses dans lesquelles est visée non pas la «communauté internationale» elle-même mais une entité à laquelle on peut être tenté de l'assimiler: l'«humanité». Les exemples les plus célèbres d'utilisation de cette notion par le droit positif concernent le statut juridique des espaces internationaux et, en particulier, les traités de 1967 sur l'espace extra-atmosphérique et de 1979 sur la Lune et les autres corps célestes, qui proclament que l'exploration et l'exploitation de ces espaces «sont l'apanage de l'humanité tout entière»[246], ou la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer qui, à la suite de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale, proclame que «[l]a Zone [c'est-à-dire les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale] et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité»[247].

Toutefois, l'humanité dont il est question ici est singulièrement «étatisée»: le régime juridique de l'exploitation de ce «patrimoine commun» vise bien davantage à

243. Arrêt du 5 février 1970, préc. note 171, p. 32; italiques ajoutées.
244. *Ann. C.D.I.* 1976, vol. II, 2ème partie, p. 89.
245. P. Weil, *op. cit.* note 6, p. 261.
246. Article 1er, alinéa 1, du Traité sur l'espace du 27 janvier 1967 et article 4 de l'Accord régissant les activités sur la Lune et les autres corps célestes du 18 décembre 1979. Ce dernier Accord déclare en outre que les ressources naturelles de ces corps célestes «constituent le patrimoine commun de l'humanité» (article 11, paragraphe 1).
247. Article 136 de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982.

réaliser un juste partage de ces ressources entre les États et à limiter les avantages résultant de l'avance technologique[248] qu'à court-circuiter les États souverains au profit d'une société universelle des être humains. Et, dans une large mesure, il en va de même des Déclarations des Conférences des Nations Unies de Stockholm de 1972 sur l'environnement ou de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement, qui, tout en plaçant les êtres humains «au centre des préoccupations relatives au développement durable»[249], s'efforcent surtout de fixer les directives propres à encadrer la coopération *des États* «dans un esprit de partenariat mondial»[250].

Ce procédé me paraît très révélateur de l'état actuel du droit international: l'Homme est l'objet proclamé de la protection que la communauté internationale a pour fonction d'assurer; mais, en l'absence d'une institutionnalisation réelle de celle-ci, les États demeurent les médiateurs indispensables entre cette communauté et les bénéficiaires supposés de ces règles. Nous avons d'ailleurs déjà rencontré ce phénomène lorsque nous avons parlé, d'une façon plus générale, du statut juridique des personnes privées au regard du droit international[251] et constaté que celles-ci ont toujours été des «objets» du droit international qui, progressivement, se sont vus reconnaître la faculté de faire valoir effectivement certains droits contre l'État, y compris leur propre pays, parfois même en l'absence de tout consentement de celui-ci; et ceci au nom des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble.

Cette analyse, exacte, est cependant partielle et donc trompeuse en ce qu'elle risque de donner la fausse (et «rassurante»[252]) impression de solidarités globales uniformes ayant d'ores et déjà débouché sur une société intégrée à l'image des vieux États nations. Cela est, à l'évidence, démenti par la réalité des relations internationales. Mais, comme l'a écrit le Professeur Abi-Saab, le concept de «communauté» est «une notion relative», «et quand on dit que la règle juridique procède de la présomption de l'existence d'une communauté, cela ne veut pas dire qu'elle existe de la même manière et avec la même intensité et par rapport à tous les sujets»[253].

Non seulement elle ne fait qu'affleurer, ça et là, et se traduit ponctuellement en institutions juridiques au gré des circonstances, mais encore, ce mouvement vers une universalisation du droit fondée sur des valeurs communes à l'humanité tout entière s'accompagne de «communautarisations régionales» dont il n'est pas certain qu'elles le facilitent et qui, à certains égards, semblent même le freiner. On peut en effet considérer que le renforcement des solidarités régionales, dont l'Europe communau-

248. Sur les rapports, plus complexes que ce qui apparaît ci-dessus, entre les notions d'humanité et de communauté internationale, v. not. les contributions de Georges Abi-Saab («"Humanité" et "Communauté" dans l'évolution de la doctrine et de la pratique du droit international», pp. 1-12) et Pierre-Marie Dupuy («Humanité, communauté et efficacité du droit», pp. 133-148) aux *Mélanges R.-J. Dupuy (Humanité et droit international)*, Pédone, Paris, 1991.
249. Principe 1 de la Déclaration de Rio; v. aussi la première partie et le principe 1 de la Déclaration de Stockholm.
250. Cf. le principe 7 de Rio.
251. V. *supra*, chapitre VI.
252. V. *supra*, note 232.
253. *Op. cit.* note 6, p. 321.

taire ou celle des droits de l'homme constituent les modèles les plus achevés, risque de cristalliser les oppositions entre blocs plus rivaux que complémentaires. De façon plus optimiste, on peut aussi, il est vrai, y voir l'amorce de la prise de conscience de solidarités plus globales qui, à terme, déboucheront sur une intégration plus réelle de la communauté internationale dans son ensemble.

Cette lente marche de l'humanité vers la conscience de valeurs communes qui, à son tour, débouche sur la généralisation de règles s'imposant à tous se trouve, en revanche, certainement accélérée à l'heure actuelle par la relative uniformisation idéologique du monde et par le triomphe, aujourd'hui sans partage, du capitalisme libéral. Certes, ceci se traduit par un amenuisement du pouvoir normatif et exécutif des États, pourtant supposés en charge de l'intérêt général, et par un accroissement considérable du rôle joué par «le marché», c'est-à-dire en fait par les pouvoirs économiques privés et transnationaux dont le droit international ne prend guère le rôle en considération; et c'est à juste titre que le Professeur Monique Chemillier-Gendreau relève que, «[d]ans la société contemporaine, les protagonistes sont inidentifiables. Les sujets de droit n'ont qu'une faible part dans la décision»[254]. Il n'en reste pas moins qu'il y a là un puissant facteur d'unification juridique et d'intégration de la société internationale en une «communauté», qui est, sans doute et malheureusement, celle des «marchands», mais qui n'en est pas moins universelle. Le juriste peut le déplorer; il doit néanmoins le constater.

§2. La notion de «constitution» de la communauté internationale

L'idée qu'il existe un droit international commun, applicable à tous les sujets de droit et, d'abord, à tous les États, n'est pas nouvelle.

Le droit international le plus classique en donne de nombreux et clairs exemples, à commencer par la consécration des «principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées» ou des coutumes générales par l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Et cette universalisation du droit s'est trouvée accentuée récemment, notamment par les phénomènes suivants:

– la multiplication des conventions multilatérales à vocation universelle que l'on peut considérer comme des «traités-lois»[255] sans caractère synallagmatique et qui expriment les principes généraux du droit international[256],

– et, plus encore, de conventions, courantes en matière de droits de l'homme, d'environnement ou de désarmement, à la conclusion desquelles, à l'instar de la Convention de 1948 sur le génocide, «les États contractants n'ont pas d'intérêts propres;

254. *Op. cit.* note 238, p. 305.
255. La vieille distinction entre «traités-lois» et «traités-contrats» a aujourd'hui mauvaise presse. On peut le regretter car elle répond a une réalité.
256. Cf., en ce qui concerne les conventions de Genève de 1949, «expression des principes généraux du droit humanitaire», l'arrêt de la C.I.J. du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Rec.* 1986, p. 113.

ils ont seulement tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures de la convention»[257];

– l'affermissement de la notion de «règle générale», que le Professeur Prosper Weil a définie (en le déplorant) comme une règle de droit international coutumier s'imposant à tous les États et «devenue synonyme de règle universelle, de règle obligatoire pour tous les États»[258];

– les progrès de la codification et du développement progressif du droit international qui conduisent à l'adoption d'instruments qui, sans être juridiquement obligatoires, constituent des références obligées, dont il n'est pas exagéré de considérer qu'ils créent des «présomptions de règles»[259]; ou

– l'importance prise par les résolutions «déclaratoires» de l'Assemblée générale des Nations Unies qui, comme la Déclaration universelle des Droits de l'homme de 1948, la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux de 1960 ou la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[260], sans avoir non plus valeur juridiquement obligatoire, exercent une influence considérable aussi bien sur la pratique des États que sur la jurisprudence[261].

Toutefois, pour impressionnants que soient ces phénomènes, qui traduisent, chacun à sa manière et de façon complémentaire, les profondes mutations de la société internationale dans le sens d'une intégration (ou d'une «communautarisation») accrue, on ne peut guère y voir plus que l'avènement progressif et imparfait d'une fonction quasi-«législative» au plan international: «[e]n internationalisant et en institutionnalisant le processus de création du droit international, [la communauté internationale] s'est forgée une procédure ou un procédé législatif, mais –et c'est un grand mais– sans parvenir à lui adjoindre un effet législatif, en l'absence d'un pouvoir législatif centralisé»[262].

---

257. C.I.J., avis consultatif, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Rec.* 1951, p. 23.
258. *Op. cit.*, note 6, p. 187. Sur cette notion de «règle générale», v. not. Pierre-Marie DUPUY, «Le juge et la règle générale», *R.G.D.I.P.* 1989, pp. 569-598.
259. V. à cet égard l'utilisation faite par la Cour internationale de Justice du projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité internationale des États dans son arrêt du 25 septembre 1997 relatif au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, not. aux pars. 50-51 et 83.
260. Respectivement les résolutions 217A du 10 décembre 1948, 1514 (XV) du 14 décembre 1960 et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970.
261. V. not. à cet égard l'arrêt précité, note 256, de la C.I.J. dans l'affaire des *Activités militaires...*, pp. 99 s. et 106 s.
262. G. ABI-SAAB, *op. cit.* note 6, p. 179; il semble donc difficile de maintenir sans nuances que «l'espace législatif international demeure [...] désert» (M. CHEMILLIER-GENDREAU, *op. cit.* note 238, p. 369). Je maintiens cependant mes réserves sur la notion de «fonction législative» (v. *supra*, note 38) qui, comme toute analogie avec le droit interne, me paraît trompeuse, même si, comme ici, elle peut être parlante.

On peut cependant aller plus loin: on assiste en effet à l'affirmation de «normes à autorité renforcée»[263] dans lesquelles on peut voir l'amorce d'une sorte de «constitution» de la société internationale.

Comme l'expression «communauté internationale», le terme «constitution» n'est pas dépourvu d'ambiguïté. Outre l'inconvénient de renvoyer au droit interne, il présente celui de désigner à la fois l'instrument formel qui, dans certains États, récapitule les règles supérieures s'imposant à tous les pouvoirs publics, et, au sens matériel, l'ensemble de ces règles elles-mêmes, quel que soit leur support formel[264].

Il est clair qu'il n'existe pas de «constitution» de la communauté internationale au sens formel du terme; mais l'on assiste aujourd'hui à l'amorce d'une hiérarchisation des normes qui n'existait pas dans le droit international classique ou, en tout cas, qui n'y était pas perçue (et cela nous ramène à la querelle de la «normativité relative»[265]) et qui commence à être timidement organisée. Au surplus, l'accord se fait progressivement sur les principes fondateurs de la communauté internationale, qui se multiplient et se précisent à mesure que les solidarités se renforcent (de manière, il est vrai, passablement cahotique et non sans retours en arrière).

Comme l'a écrit le Professeur Prosper Weil, «[l]es normes à autorité renforcée constituent à vrai dire un conglomérat composite aux contours mal définis»; elles n'en existent pas moins et «[l]e commun dénominateur de cette construction protéiforme est le concept de communauté internationale»[266], soit que celle-ci soit réputée être à l'origine de ce renforcement de la normativité, soit que ses intérêts fondamentaux fassent l'objet d'une protection particulière.

L'illustration la plus frappante de ces phénomènes est évidemment constituée par les normes de *jus cogens*, qui, d'une part, doivent leur existence à l'acceptation et à la reconnaissance de leur supériorité «par la communauté internationale des États dans son ensemble»[267] et qui, d'autre part, sont «indérogeables» et entraînent par conséquent la nullité absolue, *ab initio*, invocable par tous, de toute norme contraire[268].

Dans le même ordre d'idées, la notion de crime international de l'État[269] renvoie, elle aussi, à la notion de communauté internationale dont, par définition même, elle a

263. V. *supra*, note 245.
264. Sur cette distinction, v. *supra*, note 126 et Pierre-Marie DUPUY, «The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997, pp. 1-33.
265. V. *supra*, p. 34.
266. *Op. cit.* note 6, p. 261.
267. V. *supra*, p. 101.
268. Les conséquences de la contrariété d'une norme «ordinaire» à une norme impérative ne sont évidemment précisées par la Convention de Vienne *sur le droit des traités* qu'en ce qui concerne les normes conventionnelles; mais rien ne permet de penser que la nullité en résultant ne touche que celles-ci et la définition de l'article 53 (*supra*, p. 101), même formellement limitée «aux fins de la présente Convention» n'implique nullement une telle conclusion.
269. V. *supra*, p. 102. D'une façon plus générale d'ailleurs, tout le projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des États est imprégné d'un esprit «communautariste» puisqu'il repose sur l'idée que "[t]out fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale» (article 1er); en excluant le dommage de la définition de la responsabilité, la Commission l'«objectivise» et

pour fonction de protéger les «intérêts fondamentaux» tels qu'ils sont perçus également par la communauté internationale elle-même[270]. Il est vrai que les conséquences que tire la C.D.I. de la commission d'un tel crime par un État dans les articles 51 à 53 de son projet sur la responsabilité des États[271] sont passablement décevantes, mais cela tient moins à la déficience du concept lui-même qu'à la manière cavalière dont la Commission a codifié ces conséquences. Si l'on prend la notion (et la distinction entre crimes et «délits») au sérieux, celles-ci sont, en effet, loin d'être négligeables:

– interdiction (même pour l'État ou les États qui en sont directement les victimes) de reconnaître la situation créée par une infraction de ce type;

– faculté accrue de recourir à des contre-mesures;

– obligation de prêter assistance à la ou aux victimes[272];

– ouverture d'une *actio popularis* dans l'hypothèse où une juridiction internationale est compétente pour connaître d'une action en justice;

– atténuation ou exclusion des circonstances excluant l'illicéité;

– «transparence» de l'État, en ce sens que, parallèlement à la responsabilité internationale de l'État auteur du crime, celle, pénale et personnelle, des personnes physiques l'ayant ordonné ou exécuté peut être recherchée, quand bien même elles auraient agi en tant que représentants de l'État et seraient, de ce fait, en principe couvertes par les immunités de la puissance publique.

Au surplus, hors du champ de l'institution juridique de la responsabilité, la communauté internationale s'est dotée, depuis la première guerre mondiale, de moyens, encore faibles, encore très imparfaits, mais réels cependant, de protéger ses intérêts fondamentaux par le biais de la S.d.N. d'abord, des Nations Unies ensuite.

Ce cours n'est pas le lieu convenable pour décrire, fût-ce superficiellement, les institutions imaginées, et partiellement mises en place, en 1919 et en 1945, leurs échecs, leurs dérives, leurs évolutions et, tout de même, leurs succès[273]. Je ne peux

s'éloigne de la conception inter-subjective classique (sur ce point, v. A. PELLET, *op. cit.* note 39, pp. 11-14).

270. On a reproché à la définition du crime international de l'État donnée par l'article 19 du projet de la C.D.I. (v. *ibidem*), comme d'ailleurs à celle du *jus cogens* figurant dans l'article 53 de la Convention de Vienne, d'être tautologiques; à vrai dire elles ne le sont pas davantage que celle de la coutume que l'article 38 du Statut de la C.I.J. définit comme la «preuve [pourquoi la preuve?] d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit»...Sur les controverses dont fait l'objet ce concept de crime, v. not., parmi une littérature très abondante, les articles récents de Robert ROSENSTOCK, «An International Criminal Responsibility of Crimes» *in* C.D.I., *Le droit international à l'aube du XXIème siècle – Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, New York, 1997, pp. 265-285, Alain PELLET, «Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international», *ibid.*, pp. 287-315 et *op. cit* note 39, *A.F.D.I.* 1996, pp. 19-26, ou Derek BOWETT, «Crimes of States and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility», *E.J.I.L.* 1998, pp. 163-173.

271. Rapport préc., note 39, p. 169.

272. Il s'agit sans doute là de la conséquence la plus controversée et, certainement, de celle dont les contours précis sont le plus difficiles à cerner.

273. V. Alain PELLET, « The Road to Hell is Paved with Good Intentions – The United Nations as Guarantor of International Peace and Security: a French Perspective», *in* Christian Tomuschat ed., The *United Nations at Age Fifty*, Nijhoff, Dordrecht, 1995, pp. 113-133.

que rappeler que la création et l'existence même des deux grandes organisations internationales à vocation à la fois générale et universelle témoignent du besoin ressenti par les États du monde de forums où les problèmes d'intérêt commun –et ils sont de plus en plus nombreux comme le montrent l'ordre du jour annuel de l'Assemblée générale et l'activité déployée par le Conseil de sécurité depuis, surtout, le début des années 1990– peuvent être débattus, les crises désamorcées et, le cas échéant, les menaces contre la paix, les ruptures de la paix et les actes d'agression, sanctionnés par des ripostes, éventuellement armées, décidées et menées en commun.

Cette action des Nations Unies proprement dites, essentiellement centrée sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales, trouve son prolongement dans celle des institutions spécialisées, reliées à l'O.N.U. par des accords et qui sont «pourvues d'attributions étendues dans les domaines économique, social et culurel»[274]. Ces organisations sont loin de pouvoir être comparées aux Ministères qui prennent en charge l'action gouvernementale au sein des États, elles n'en couvrent pas moins tous les domaines de la vie sociale et sont parfois, comme l'O.M.S. ou l'O.A.C.I., dotées de la compétence de prendre des décisions s'imposant à leurs États membres, sur lesquelles elles disposent en outre de pouvoirs de pression parfois extrêmement importants. Il suffit de songer à cet égard au rôle joué dans la vie économique internationale par le F.M.I. ou la Banque mondiale, sans parler de l'O.M.C. que ses Statuts, adoptés en 1994[275], dotent du pouvoir de régler, par des décisions obligatoires, les différends s'élevant entre ses Membres dans le domaine vital du commerce des biens et des services.

Sans doute, l'O.N.U. n'exerce-t'elle aucun pouvoir hiérarchique sur les organisations du «système des Nations Unies». Il n'en reste pas moins qu'elle y joue un rôle central de coordination[276] et qu'une disposition de la Charte pourrait se révéler d'une grande importance dans l'évolution du système vers une centralisation plus poussée. Il s'agit de l'article 103 aux termes duquel «[e]n cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront». Aussi discutables qu'elles soient à certains égards[277], les ordonnances rendues par la C.I.J. en 1992 dans l'affaire de *Lockerbie* montrent que la «supra-conventionnalité» prévue par cette disposition pourrait constituer un moyen de faire prévaloir non seulement la Charte elle-même mais aussi le «droit dérivé onusien» sur toute autre règle du droit international[278].

Concrètement, il s'agit là d'une perspective assurément lointaine. Mais toute évolution en ce sens renforcera la «constitutionnalisation» de la vie internationale et donnera corps à la notion de communauté internationale (des États).

Avril 1998.

---

274. Cf. l'article 57 de la Charte.
275. Accords de Marrakech du 15 avril 1994 à l'issue de l'Uruguay Round; l'O.M.C. n'est pas une institution spécialisée des Nations Unies.
276. Prévu et organisé par les chapitres IX et X de la Charte.
277. V. *supra*, pp. 74-75.
278. Le *jus cogens* mis à part.

Indications Bibliographiques

La présente bibliographie n'a évidemment aucune prétention à l'exhaustivité. Elle se borne à mentionner quelques-uns des principaux manuels d'usage courant dans trois des quatre langues de travail de la Fondation Caja Castellón[279].

En langue française:

Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh),* LGDJ, Paris, 5ème ed., 1994, 1317 p. (6ème édition à paraître en 1998)

Dominique CARREAU, *Droit international,* Pédone, Paris, 1997, XXIX – 664 p.

Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public,* Dalloz, Paris, 3ème ed., 1995, XXIII – 590p.

Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public,* Domat-Montchrestien, Paris, 1997, XXV – 799 p.

Pierre-Marie MARTIN, *Droit international public,* Masson, Paris, 1995, XXIII – 350 p.

On peut y ajouter:

René-Jean DUPUY, *Le droit international public,* coll. «Que sais-je ?», PUF, Paris, 1993, n 1060, 128 p.

les *mémentos* de

Emmanuel DECAUX, *Droit international public,* coll. «Cours», Dalloz, 1997, VI-230 p.

Michel LASCOMBE, *Le droit international public*, coll. «Connaissance du droit», Dalloz, Paris, 1996, 134 p.

Alain PELLET, *Droit international public*, coll. «Thémis», PUF, Paris 1981, 151 p.

David RUZIE, *Droit international public,* Dalloz, Paris 1996, 253 p.

et les ouvrages suivants qui constituent de remarquables introductions au droit international:

Antonio CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, Berger-Levrault, Paris, 1986, 375 p.

Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure,* Economica, Paris, 1983, 230 p.

Charles de VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Pédone, Paris, 1970, 450 p.

279. Ne pouvant lire l'arabe, l'auteur, à son grand regret, n'a pu compléter ces indications bibliographiques dans cette langue.

Adde:

Jean-Pierre COT et Alain PELLET dir., *La Charte des Nations Unies (commentaire article par article),* Economica, Paris, 2ème éd., 1991, XIV – 1571 p.

et les «cours généraux» de droit international public publiés chaque année dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international* en français ou en anglais (Nijhoff ed.)

Traités:

Mohammed BEDJAOUI dir., *Droit international – Bilan et perspectives*, PédoneUNESCO, Paris, 2 vol. 1991, 1361 p.

Charles ROUSSEAU, *Droit international public,* Sirey, Paris, 5 vols.: t.1: *Introduction et sources,* 1970, 461 p.; t. 2: *Les sujets de droit,* 1974, 797 p.; t 3: *Les compétences,* 1977, 635 p. t.4: *Les relations internationales,* 1980,371 p.; t. 5: *Les rapports conflictuels,* 1983, 504 p.; et *Le droit des conflits armés,* Sirey, Paris 1983, XII-629 p.

Principaux périodiques:

— *Annuaire français de droit international (AFDI).*

— *Revue belge de droit international (RBDI).*

— *Revue générale de droit international public (RGDIP).*

— *Journal du droit international (Clunet)*

Recueils de textes:

Daniel COLARD, *Droit des relations internationales – documents fondamentaux,* Masson, Paris, 1988, 535 p.

Pierre-Marie DUPUY, *Grands textes de droit international public,* Dalloz, Paris, 1996, 877 p.

Jacques-Yvan MORIN, Francis RIGALDIES, Daniel TURP, *Droit international public (notes et documents), t.1: Documents d'intérêt international,* eds. Themis, Montréal, 1997, XX-1232 p.

Alain PELLET, *Les Nations Unies – Textes fondamentaux*, P.U.F., «Que sais-je?» n° 3035, 1995, 128 p.

Hubert THIERRY, *Droit et Relations Internationales (Traités, résolutions, jurisprudence),* Montchrestien, Paris, 1984, 696 p.

In English:

Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law,* Oxford, Clarendon Press, 1990, XLVIII-748 p.

Malcolm N. SHAW, *International Law,* Grotius Publications, Cambridge, 1997, XLIII939 p.

See also:

Antonio CASSESE, *International Law in a Divided World,* Clarendon Press, Oxford, 1986, XV-429 p.

Thomas M. FRANCK, *Fairness in International Law and Institutions,* Oxford, Clarendon Press, 1995, XXXVI-500 p.

Oscar SCHACHTER, *International Law in Theory and in Practice,* Nijhoff, Dordrecht, 1991, XI-431 p.

and the «General Courses» in Public International Law delivered at The Hague Academy of International Law *(Recueil des cours)*

Adde:

Bruno SIMMA ed., *The Charter of the United Nations – A Commentary,* Oxford U.P., 1995, XLIX-1258 p.

Treatises:

Mohammed BEDJAOUI ed., *International Law: Achievements and Prospects,* UNESCO-Nijhoff, Paris, Dordrecht, 1991, LX-1276 p.

Sir Robert JENNINGS and Sir Arthur WATTS, *Oppenheim's International Law,* vol. I, *Peace,* Longman, London, 1992, LXXXVI and XC-1333 p., I/33 p.

Main Journals in Public International Law:

— *American Journal of International Law (AJIL).*

— *British Yearbook of International Law (BYBIL).*

— *German Yearbook of International Law (GYBIL).*

— *International and Comparative Law Quaterly (ICLQ)*

Collections of Documents:

Ian BROWNLIE, *Basic Documents in International Law,* Oxford, Clarendon Press, 1995

Malcolm D. EVANS, *Blackstone's International Law Documents,* Blacstone, London, 1991, VI-353 p.

International Legal Materials (ILM), a bi-monthly collection of legal documents.

En español:

Juan Antonio CARILLO SALCEDO, *El derecho internacional en un mundo en cambio,* Tecnos, Madrid, 1984, 351 p.

Manuel DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional público,* Tecnos, Madrid, 11ª ed., 1997, 896 p.

Manuel DÍEZ DE VELASCO, *Las organizaciones internacionales,* 10ª ed., 1997, 739 p.

José Luis FERNÁNDEZ FLORES, *Derecho internacional público,* Eds. de derecho reunidas, Madrid, t. I, 1980, 855 p.

Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS, Luis Ignacio SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Mª Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de derecho internacional público,* Civitas, Madrid, 1998, LXIII-820 p.

Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA, *Derecho internacional público*, Trotta, Madrid, 1995, 699 p.

Fernando MARIÑO MENÉNDEZ, *Derecho internacional público (Parte General)*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 1995, 574 p.

José Antonio PASTOR RIDRUEGO, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 6ª ed, Tecnos, Madrid, 1996, 861p.

Antonio REMIRO BROTONS et al., *Derecho internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997, XLVII-1269 p.

Alejandro J. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones de derecho internacional público*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, 570 p.

Cesar SEPÚLVEDA, *Derecho internacional*, Porrua, Mexico, 1988, XXIV-713 p.

Ver tambien:

Javier ROLDÁN BARBERO, *Ensayo sobre el derecho internacional público*, P.U. Almería, 1996, 158 p.

Principal revista:

Revista española de derecho internacional (REDI)

Recopilaciones de textos:

Victoria ABELLAN HONRUBIA, *Practicas de derecho internacional público*, J.B Editores, Barcelona, 1993, 686 p.

J.A. CORRIENTE CÓRDOBA, *Derecho international público – Textos fundamentales*, Madrid, 1989.

Manuel DÍEZ DE VELASCO, Concepcion ESCOBAR HERNÁNDEZ y Nila TORRES UGENA, *Código de organizaciones internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, 1341 p.

Antonio FERNÁNDEZ TOMÁS, *Derecho internacional público. Casos y materiales*, 4ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, 774 p.

J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, L.I. RODRÍGUEZ y P.A. SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Materiales de prácticas de derecho internacional público*, Universidad Complutense, Madrid, 1992, 844 p.

N. TORRES UGENA, *Textos normativos de derecho internacional público*, Civitas, Madrid, 1997, 1453 p.