



# **DROIT INTERNATIONAL**

## **ET**

# **RELATIONS ENTRE**

# **ETATS.**



**CID 7<sup>ème</sup> promotion**  
**CBA PARENTY**  
**DIVISION A**

**Fiche de présentation du fichier documentaire :**

1 – Droit international et géopolitique mondiale.

2 – Chef de bataillon (terre) PARENTY Jacques.

3 – 16 mars 2000.

4 – Division A

5 – Mémoire de géopolitique.

6 – Incontournable dans les relations entre les Etats, le droit international modifie les fondements de la politique internationale et se pose désormais en enjeu même de cette politique.

7 – Mots clés : droit, droit international, Etat, souveraineté, relations internationales, juridiction(s).

## Sommaire.

Chap.	Titre	<i>Page</i>
	<b>Introduction.</b>	4
<b>I</b>	<b>Les nécessités réglementaires économiques.</b>	6
11	La répartition inégale du pouvoir.	6
12	Les effets externes du libéralisme.	7
13	Economie et coordination internationale.	8
14	Le cadre de la coordination économique.	10
15	Orientation prévisible de la coopération économique internationale.	11
<b>II</b>	<b>Le champ juridique international.</b>	12
<b>21</b>	<b>Les instances juridiques internationales.</b>	12
211	La Cour Internationale de justice.	12
212	Les Tribunaux pénaux internationaux : Ex-Yougoslavie et Rwanda	15
213	La Cour pénale Internationale.	18
<b>22</b>	<b>Les espaces internationaux réglementés : mer, espace, Europe.</b>	20
221	Le droit de la mer.	20
222	Le droit de l'espace.	23
223	L'espace européen.	25
<b>III</b>	<b>L'avenir.</b>	28
<b>31</b>	<b>Des ordres juridiques en concurrence</b>	28
311	Droits nationaux et droits internationaux.	28
312	Concurrence culturelle.	29
313	Concurrence avec les organisations internationales.	31
<b>32</b>	<b>Un édifice disparate et pragmatique.</b>	31
321	Les échanges commerciaux.	31
322	Les droits de l'homme.	32
323	L'environnement.	32
324	Le crime d'Etat.	33
325	L'arme nucléaire.	33
<b>33</b>	<b>Un ordre déséquilibré.</b>	35
	<b>Conclusion.</b>	39

La société internationale est une société d'Etats souverains. Au cours de l'histoire, ils sont devenus les entités de base de la société internationale. L'Etat désigne aussi bien un espace organisé politiquement que l'exercice effectif d'une autorité souveraine sur un territoire donné. Les caractéristiques constitutives de l'Etat sont l'existence de monopoles qui lui permettent de se distinguer d'autres communautés. Le principal est le monopole de la contrainte physique légitime " ( Weber ). L'organisation de la contrainte et la préparation de la guerre était au centre du processus d'organisation de l'Etat, s'y ajoute enfin le monopole fiscal. Les conditions inclusives d'existence de l'Etat sont donc au nombre de trois : le territoire, la nation et l'organisation politique et juridique qui exerce les monopoles.

En revanche, La définition du concept de nation a fait l'objet de plusieurs tentatives. La différence principale entre elles réside dans l'opposition entre l'approche objective selon laquelle la nationalité est un fait naturel, englobant la langue, l'origine ethnique, etc., et la vision subjective, selon laquelle la nationalité est un phénomène psychologique. Le dénominateur commun aux deux visions est l'absence de reconnaissance juridique de la Nation seule.

Souverains, les Etats ont donc seuls la représentativité juridique collective et sont juridiquement égaux ; ils ne connaissent pas d'autorité qui leur soit supérieure.

Dans les relations internationales, toutefois, deux visions s'opposent. La théorie réaliste valorise les rapports de force entre les Etats : chacun d'entre eux défend son intérêt propre et cherche à accroître sa puissance. La société internationale n'est stable que lorsqu'elle forme un système de forces qui s'équilibrent. A l'opposé, la vision libérale privilégie l'interdépendance ; par la liberté du commerce, par la généralisation de la démocratie, la société internationale devient plus solidaire et gère ses problèmes collectivement.

Pour cela, le droit international, défini par les Etats pour régir leurs relations, doit être respecté par tous, bien qu'il n'existe pas de pouvoir supranational de sanction.

Mais de façon analogue à l'opposition entre deux visions des relations internationales, les juristes ont développé deux conceptions du droit international. Les adeptes du droit naturel<sup>1</sup> considèrent qu'il existe un droit supérieur aux Etats. Ce droit « idéal » limite la souveraineté des Etats par sa seule force et par l'acceptation universelle des règles qu'il met en place. A l'inverse, l'école positiviste<sup>2</sup> estime que le droit international réside dans la seule volonté des Etats. C'est donc le droit tel qu'il est qui régit les relations, et non le droit tel qu'il devrait être, se rapprochant ainsi de la vision réaliste des relations internationales.

De nombreux exemples montrent dorénavant l'omniprésence du droit dans les relations internationales aujourd'hui, litiges multiples au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce, débats autour de procédures internationales de contrôle de la concurrence dans le domaine économique, discussion d'accords à vocation planétaire dans le domaine de l'environnement, lancement d'une cour de justice pénale internationale,

---

<sup>1</sup> Grotius, *Du droit de la guerre et de la paix*, 1625

<sup>2</sup> Vattel, *Le droit des gens*, 1758.

débat autour de l'irruption de la cour européenne des droits de l'homme dans les politiques internes des Etats, et enfin intervention de l'OTAN au Kosovo ou de l'ONU en Irak en matière de sécurité internationale.

En fait, le droit a toujours été un élément essentiel de la vie sociale et internationale, sous diverses formes et à des degrés d'acceptation divers.

Ce qui est réellement nouveau, c'est la visibilité de plus en plus évidente du droit dans ces relations. Cela correspond-il à un besoin de protection de la part des Etats entre eux, de la part des Etats vis à vis des organisations internationales qui s'affirment comme des acteurs incontournables ou de la part des individus à l'encontre des Etats qui les dominent ?

Cela correspond-il à l'inverse à un besoin de domination de la part des plus puissants, et donc de protection des plus grands vis à vis des plus petits ?

Ou bien est-ce le simple effet d'un mouvement généralisé, qui ne serait plus vraiment contrôlable par quiconque, comme une spirale inflationniste qui s'alimenterait toute seule ?

La raison la plus évidente pour certains réside dans les interactions entre mondialisation et droit.

Sans réelle capacité de définir précisément ce qu'est la mondialisation, il est cependant possible d'en déterminer des causes et surtout des effets.

La globalisation résulterait tout d'abord de trois phénomènes :

- la multiplication et l'accélération des flux et des réseaux, réduisant les distances et les délais, réduisant les coûts mais augmentant sans cesse les interdépendances dans tous les domaines,

- l'ébauche d'une société civile universelle ou d'un espace public planétaire, du fait tant des médias que d'une opinion publique versatile ou d'organisations non gouvernementales qui s'arrogent des pouvoirs universels,

- l'identification de problèmes globaux, dit aussi de « société », faisant dorénavant figure de biens publics internationaux. Se retrouvent dans cette catégorie le changement du climat ou la préservation des forêts tropicales et donc le respect de l'environnement, le trafic de drogues et donc une politique de sécurité commune, le commerce et les mouvements de capitaux et donc des politiques de contrôle financier.

La généralisation et la banalisation des procédures et des textes, le recours de plus en plus considéré comme logique à des juridictions, voire à des quasi-juridictions sont des effets de cette mondialisation, ils en deviennent même des principes. Il en ressort que tous les acteurs, entreprises, Etats, organisations, individus, sont en concurrence à la fois avec tous les autres ensembles et les uns avec les autres. Il s'agirait donc d'une confrontation que le droit chercherait à canaliser et à réglementer. Dans un tel monde, le droit est d'abord un outil devant assurer à ces mêmes acteurs –vendeurs, acheteurs, investisseurs, peuples, administration des Etats, agresseurs, ...- des règles du jeu claires, précises et incontournables.

Enfin, le droit peut être érigé en finalité, s'érigeant en Droit universel et intemporel dans lequel se reconnaîtraient tous les hommes. On s'approche ici de la conception idéaliste du droit naturel. C'était le postulat du nouvel ordre mondial, dont les gouvernants vainqueurs à la fois de l'Union Soviétique en 1990 et de l'Irak en 1991 se faisaient les chantres. Avaient-ils eu cette prémonition que l'effondrement de l'URSS, loin de mettre fin à une période d'incertitude majeure, ne faisait que précipiter l'apparition d'incertitudes

bien plus nombreuses et bien moins contrôlables et qu'il faudrait donc forcer la mise en place d'un véritable « ordre » réglementé, avec des instruments de contrôle, de jugement et de sanctions ?

Il va sans dire que cette conception idéaliste ne pouvait s'accommoder de l'affirmation de la puissance des plus grands, mais aussi de l'apparition sur la scène internationale de plus en plus de nouveaux Etats jaloux de leur souveraineté. En effet, le droit international devient dans cette conception une contrainte qui va à l'encontre de la souveraineté totale de l'Etat, qui peut même aller jusqu'à contrer l'existence normale et traditionnelle des individus dans leurs frontières. Certes, la souveraineté est déjà bien écornée dans de nombreux domaines d'action de l'Etat, et ce de manière librement consentie ou à l'inverse de manière imposée. Mais, si en soi-même l'abandon de souveraineté librement consenti est juridiquement reconnu dans les droits internes, l'imposition de règles extérieures est souvent source de nouveaux conflits.

Le droit peut donc aussi être un enjeu en lui-même, chaque norme suscitant des interprétations contradictoires, dictées à la fois par les intérêts des uns et des autres et par le souci de l'affirmation de sa propre puissance.

Force est de constater que, devant gérer les situations de crise et aplanir les difficultés entre les Etats, le droit international établi comme seule règle devient un terrible instrument d'ingérence, alors même qu'il est censé la limiter. Il s'affirme ainsi comme un instrument de puissance, que ce soit dans les domaines économiques, politiques ou de sécurité internationale. Enfin, un tel instrument de puissance ne peut que perdre sa crédibilité, par les oppositions intrinsèques qu'il porte : le droit n'est-il pas sensé apporter la justice, et non conforter l'injustice ? Il ne pourra que décrédibiliser ceux qui s'en réclament pour asseoir toujours plus leur domination, et ce au nom des idées de démocratie et de respect mutuel.

Le droit lui-même devient alors source de conflit.

Ces contradictions sont donc bien les enjeux fondamentaux de la régulation des effets de la mondialisation, et les multiples forums et organisations mondiales destinées à former ce droit international sont directement confrontés aux intérêts contradictoires et aux luttes d'influence. C'est vraisemblablement ce qui fait leur inefficacité.

Les exemples récents fournis par l'Organisation Mondiale du Commerce démontrent le besoin urgent et inégalement ressenti de réguler la « sphère » économique et financière, en vue soit de lutter contre les déséquilibres les plus flagrants, soit d'affirmer la prééminence de certains. Cette contradiction d'objectifs explique les difficultés et les échecs répétés dans ce domaine.

En revanche, à l'analyse de bien d'autres domaines de la vie internationale, de nombreux espaces sont désormais réglementés par un droit particulier à vocation universelle. Ces espaces sont-ils appelés à former la base de cette société mondiale imaginée par les juristes idéalistes ? Rien n'est moins sûr, leur portée est le plus souvent limitée et donc n'est pas reconnue par tous les pays.

En fait, la mise en place du droit international par des organismes disparates et à vocations particulières ne fait que fragiliser « l'ordre » juridique international, et renforce l'impression de puissance détenue par les plus grands. La relation entre les Etats est donc modifiée dans le sens inverse de celui initialement désiré par les juristes.

### **I - Les nécessités réglementaires économiques.**

La répartition de la richesse et du pouvoir économique reflète le mieux les inégalités entre les Etats, la mise en place de règles devrait donc lutter contre cette tendance, au

nom d'un développement harmonieux et assuré au profit des plus faibles, ou du moins de ceux qui accusent les retards les plus importants.

## **11 - La répartition inégale du pouvoir :**

Trois aspects différents caractérisent cette inégalité :

111 . Un petit nombre d'Etats détient une influence et une richesse prépondérantes<sup>3</sup>.

En l'absence d'un gouvernement mondial qui pourrait tempérer cette inégalité de distribution de la puissance au profit des plus riches, les autres Etats en sont réduits à soit compter sur le développement du droit international et sur l'approche multilatérale (négociations multilatérales dans le cadre du GATT puis de l'OMC) pour endiguer la puissance du plus fort, soit à rechercher dans l'intégration régionale la définition d'une puissance collective susceptible de faire face.

112 . Les entreprises les plus puissantes<sup>4</sup> cherchent à acquérir une position dominante et à en abuser par la suite, soit sur les marchés internationaux, soit directement sur les marchés intérieurs par des alliances avec des entreprises plus faibles, soit enfin directement sur les Etats eux-mêmes.

113 . Les liens sont de plus en plus étroits entre les politiques financières des pays. Dans le dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle, les principaux pays industrialisés à économie de marché ont pris conscience, sans pour autant en admettre aussitôt toutes les conséquences, de l'impossibilité de choisir les grands axes de leur politiques monétaires et budgétaires indépendamment les uns des autres. Dans un système de plus en plus interdépendant, ces politiques doivent être prévisibles et compatibles. D'où encore un choc culturel profond dans certains pays habitués à considérer les coups d'accordéon aléatoires comme l'un des attributs de la souveraineté et même de la démocratie (selon leur conception).

La mobilité quasi parfaite des mouvements de capitaux, conséquence de la dérégulation et des innovations dans les techniques financières, suscite un besoin de bonne gouvernance qui au début du 3<sup>e</sup> millénaire, n'a pas encore trouvé satisfaction malgré le FMI.

Pour réduire la probabilité des chocs dont les conséquences pourraient être encore plus dramatiques et plus étendues, de nouvelles formes de coopération sont à inventer, certainement avec le concours des principaux acteurs privés et publics de la finance internationale.

Peut-il alors y avoir une économie mondiale pacifique et prospère sans un système de gouvernement, c'est-à-dire une gestion organisée systématique de l'interdépendance économique internationale ?

## **12 - Les effets externes du libéralisme.**

Ces effets externes expriment l'interdépendance entre les politiques et les situations des différents pays. Les dépenses d'armement et les politiques de sécurité nationale en sont un bon exemple ; lorsqu'un pays les augmente, il accroît de manière identique l'insécurité de ses voisins, qui sont eux-mêmes tentés de dépenser davantage. C'est le cas classique de la course aux armements, contre-productive en terme de sécurité et surtout

---

<sup>3</sup> *Gouverner l'économie mondiale*, P. Jacquet, RAMSES 2000, P181.

<sup>4</sup> Ces entreprises se retrouvent sur tout les continents et dans tous les domaines de l'industrie ou des services : Microsoft, Shell, Suzuki,...

coûteuse au plan économique. Le meilleur exemple peut en être l'effondrement économique de l'ex-URSS face au leadership américain et au programme de guerre des étoiles (SDI) qui a entraîné les Soviétiques plus loin que ne leur permettaient leurs capacités économiques.

Si cet exemple est considéré par beaucoup comme une victoire, il n'en reste pas moins que l'absence de coordination entre les différentes politiques peut mener à l'effondrement.

De même, l'absence de coordination dans la lutte contre l'inflation dans les années 1980 a eu une influence directe et néfaste sur la croissance ; la politique monétaire américaine rigoureuse a entraîné une hausse des taux d'intérêt, ce qui a attiré les capitaux étrangers et poussé le dollar à la hausse. L'Europe, voulant à la fois résister à l'inflation et à la fuite des capitaux, a dû mener à son tour une politique monétaire rigoureuse, et ainsi de suite<sup>5</sup>. Si les politiques avaient été coordonnées dès le début du processus, chaque pays aurait pu limiter l'étendue de leurs actions et ainsi limiter la désinflation.

L'intervention des plus grandes sociétés multinationales dans les politiques d'autres sociétés, voire d'Etats, les regroupements gigantesques auxquels sont actuellement confrontés les marchés financiers représentent le cas extrême de la politique de concurrence. Il peut y avoir conflit entre plusieurs politiques nationales de la concurrence ; en 1997, le rapprochement entre Boeing et MacDonnel Douglas déclenche une offensive européenne pour rétablir le jeu équilibré de la concurrence avec le consortium Airbus<sup>6</sup>. Le besoin de coopération entre ces différentes politiques nationales de concurrence a été le plus fort.

Cela illustre, s'il en est besoin, la nécessité de la définition d'une politique internationale de la concurrence. Les alliances et regroupements étant appelés à se multiplier au rythme de la mondialisation, le débat sur la politique de la concurrence à l'échelle internationale devra s'intensifier dans les décennies à venir.

### **13 – Economie et coordination internationale.**

Croire que la coordination peut contribuer à la mise en place d'une politique économique mondiale cohérente semble à certains une illusion dangereuse. L'échec du sommet de l'OMC<sup>7</sup> à Seattle en décembre 1999 peut le laisser penser. Mais d'autres raisons militent en ce sens :

- l'utilisation et l'efficacité des politiques économiques font l'objet de profondes divergences d'analyses et d'opinions,
- les objectifs mêmes de la coordination méritent discussion. En ce sens, si les banques centrales peuvent coordonner des politiques monétaires, les ministres des finances et des politiques budgétaires se fonderont toujours sur des arguments purement nationaux pour défendre leurs intérêts,
- enfin, en terme de politiques monétaires, depuis la fin du système de Bretton Woods, tous les systèmes imaginables présentent des inconvénients majeurs, ce qui crée une prime au conservatisme et aboutit à une règle d'immobilisme<sup>8</sup>. Force est de

---

<sup>5</sup> *Gouverner l'économie mondiale*, P. Jacquet, RAMSES 2000, P183.

<sup>6</sup> *Gouverner l'économie mondiale*, P. Jacquet, RAMSES 2000, P183.

<sup>7</sup> Organisation Mondiale du Commerce : a pris la suite du GATT (General Agreement on Tariffs and Trade).

<sup>8</sup> *Gouverner l'économie mondiale*, P. Jacquet, RAMSES 2000, P188.

constater que ce système désordonné et multiforme a permis d'absorber de multiples chocs de natures différentes<sup>9</sup>.

Toutefois, la défense des intérêts particuliers et l'attentisme ne peuvent plus satisfaire les acteurs économiques et financiers eux-mêmes. Le besoin de coordination est donc réel, il est considéré par certains comme urgent, devant les menaces de fractures dans les confrontations Nord-Sud, les regroupements financiers et économiques mettant en danger la concurrence et le déséquilibre entre le développement de la capitalisation boursière et le développement économique réel.

Le besoin existe, il faut donc définir des voies de coordination économique :

1. coordination par l'édiction de règles et normes, solution qui a les faveurs de l'union européenne, même si enfermer les politiques dans un carcan de normes va à l'encontre de l'idée qu'elles peuvent contribuer à lisser le cycle économique.
2. Une politique de coordination discrétionnaire définit des règles de comportement visant à établir de bonnes pratiques en matière de politiques économiques et spécifier la réaction de ces dernières à une situation donnée.
3. Instaurer un mécanisme de surveillance conjointe des politiques économiques par acceptation et sanction commune des politiques individuelles soumises à l'examen par les pairs. Cette voie semble particulièrement favorable dans le cadre d'une régionalisation : elle peut-être une formule pour l'Europe. Alors que la politique de coordination discrétionnaire vise en principe à poursuivre un intérêt commun, un processus de surveillance mutuelle comme celui-ci tend à faire accepter par les uns la politique économique et budgétaire des autres. Cette voie implique une grande rigueur dans les politiques économiques nationales et dans les instruments de contrôle. Mais c'est la reconnaissance que la coordination ne veut pas forcément dire tous faire la même chose.

En tout état de cause, cela implique pour les Etats de modifier leurs relations interventionnistes et d'en déléguer une partie à des organismes non étatiques, voire même à un autre Etat en fonction du degré de dépendance de ces mêmes acteurs privés.

Une autre voie de coordination provient d'une forme de coopération internationale qui se développe sous la pression de l'opinion, d'organisation non gouvernementale ou de mouvements sociaux. Il s'agit de l'apparition des biens publics internationaux<sup>10</sup>.

Un bien public international est une des manifestations de l'interdépendance qui fait actuellement le plus avancer la régulation internationale : c'est un bien ou service qui une fois mis à la disposition du consommateur est immédiatement disponible pour tous les autres sans coût supplémentaire. En l'absence de coopération, personne ne souhaite donc payer le coût de production, puisque le bien sera disponible si d'autres le financent. Mais si le coût est partagé par plusieurs, et en faisant payer plus les pays les plus riches, on obtient ce bien plus rapidement pour plus de monde. La production de biens publics pose ainsi directement le problème de la coopération.

Or, plusieurs biens sont candidats au titre de bien public international : la qualité de l'air, la préservation du climat, la biodiversité, la stabilité des changes, la supervision financière internationale, l'absence de conflit et donc les mécanismes éventuels de

---

<sup>9</sup> Chocs pétroliers de 1973 et 1979, dettes des années 80, crises financières des années 90, divergences dans les rythmes du progrès technique, déséquilibres au profit d'une ou plusieurs nations.

<sup>10</sup> *Gouverner l'économie mondiale*, P. Jacquet, RAMSES 2000, P183.

régulation, la standardisation de méthodes de mesures, l'harmonisation de certaines normes, ... Toutefois, l'action collective doit surmonter deux obstacles : définir exactement la nature du bien à produire et choisir des instruments acceptables et appropriés pour l'action. C'est lors de cette première démarche que la réelle volonté de coordination peut apparaître.

La plupart des hommes vivent encore enracinés dans des systèmes de référence spatiaux et temporels très locaux, même s'ils sont effectivement –individuellement ou collectivement- de plus en plus soumis à des influences globales. Tout ceci nous conduit à considérer la mondialisation, l'expansion des sociétés civiles, la bonne gouvernance, comme des tendances plus ou moins régulières et plus ou moins en concurrence avec l'affirmation des groupes et de leur identité.

Cela vaut même dans le domaine économique où les entreprises multinationales ont une histoire et une culture ancrées dans une réalité nationale. Autrement dit, la perspective d'entreprises réellement mondiales dépourvues de toute racine nationale, ne semble pas proche, et cela même si les impératifs technologiques et organisationnels conduisent à des pratiques communes.

#### **14 – Le cadre de la coordination économique.**

Dans le domaine économique, où se trouve le véritable pouvoir économique, en mesure de réglementer effectivement l'activité économique et financière ?

Est-ce le G8<sup>11</sup>, regroupement de bonne volonté mais uniquement politique, à tel point que la Russie est capable de s'y imposer alors qu'elle est très faible économiquement ?

Est-ce l'OMC, remise en cause par sa volonté d'universalisme ?

Est-ce DAVOS<sup>12</sup>, dont le pouvoir financier gigantesque peut s'opposer aux volontés des Etats, et risque de creuser l'écart entre les pays en voie de développement et une caste de super puissants, profitant justement de la libéralisation pour étendre leur domination ?

Or, les ambitions et les objectifs diffèrent pour les pays industrialisés et les pays en voie de développement.

Par ailleurs, on assiste à l'élargissement du champ où l'action publique est omniprésente, les services, l'investissement, la politique de la concurrence. Dans ce cadre, les Etats devraient avoir la suprématie et donc les sommets intergouvernementaux du G8 et de l'OMC prendre une part prédominante à la définition des politiques de coordination. Les négociations associent dorénavant autant les négociateurs commerciaux que les ministres des finances et les autorités de réglementation et de supervision des marchés financiers.

De plus, on s'oriente de plus en plus vers des négociations sectorielles isolées, excluant donc des marchandages intersectoriels. Dans ce cadre, au contraire, les partenaires et concurrents du secteur devraient avoir les éléments pour assurer eux-mêmes le développement des mécanismes de coordination, même si l'intervention ou le soutien de leurs Etats peuvent être des éléments déterminants.

En comparaison du GATT, l'OMC est aujourd'hui moins susceptible de produire de la libéralisation. Le rôle essentiel de l'organisation semble donc être d'entériner l'ouverture existante au sein d'un accord multilatéral qui lui donne crédibilité et universalité, et de fournir un cadre propice à la réflexion sur les avantages de la libéralisation à laquelle elle

---

<sup>11</sup> Groupe des sept pays les plus industrialisés auquel s'est joint la Russie depuis 1997, se réunissant une fois par an.

<sup>12</sup> Sommet de DAVOS, village de Suisse, où les plus grandes sociétés, les financiers et les économistes se retrouvent une fois par an.

peut servir de catalyseur. En cela elle complète les initiatives régionales (Communauté Européenne, APEC<sup>13</sup>, ALENA<sup>14</sup>, MERCOSUR<sup>15</sup>, ANSEA<sup>16</sup>) mais aussi la démarche d'ouverture unilatérale observée depuis les années 1980 dans de nombreux pays en développement.

En ce qui concerne le règlement des différends économiques, le cadre multilatéral veille au respect du principe de non-discrimination entre pays et soumet les engagements pris à un mécanisme de règlement des différends qui a l'avantage de dépolitiser en partie les conflits commerciaux. On a donc une véritable jurisprudence des conflits commerciaux qui se met en place, fondée sur la Common Law<sup>17</sup>.

La jurisprudence traite des conflits commerciaux en cherchant à compléter les règles existantes. L'intérêt pour les politiques est d'empêcher que les juges complètent par la réglementation purement juridique la constitution du commerce international. Les cycles de discussion ont donc pour objectif de mettre en place un système de règles multilatérales adéquates, plutôt que d'obtenir des résultats en matière d'ouverture des marchés.

1. L'Organe de Règlement des Différends (ORD)<sup>18</sup> a pris des décisions dans certains dossiers transatlantiques comme la banane ou le bœuf aux hormones dans un sens défavorable à l'Europe. Or, celle-ci semble disposée à supporter les coûts infligés par le biais des sanctions que les Etats-Unis sont autorisés à imposer plutôt qu'à modifier les politiques incriminées. Cette attitude risque d'une part de décrédibiliser l'organisation et d'autre part, de créer un précédent que seraient tenté d'utiliser plus tard des pays moins solides financièrement.
2. L'ORD est le seul organisme de ce type appelé à se prononcer sur les conflits commerciaux : c'est soumettre un grand nombre de cas à la seule logique commerciale. Dans les cas des politiques d'environnement ou des politiques sociales par exemple, il serait utile de disposer de règles communes ou de mettre en place une forme de reconnaissance mutuelle des différends dans ces domaines, mais aussi de disposer de méthodes de règlement des différends adaptées avec un organisme indépendant du seul domaine commercial<sup>19</sup>.

## **15 - Orientation prévisible de la coopération économique internationale :**

Le système de l'OMC devrait accélérer la définition de normes acceptées par tous, dans un ensemble de plus en plus vaste de domaines, allant des politiques macroéconomiques aux politiques sociales, aux normes sanitaires, aux comportements financiers, etc. Une sorte de police économique internationale se mettrait ainsi en place, un des problèmes majeurs et la tâche essentielle étant de lui donner les moyens de contrôle et de coercition.

Il est désormais possible d'envisager deux modèles de coopération instituée, tout en comprenant que cela ne pourrait se réaliser que dans un avenir lointain, peut-être pas avant 20 ans<sup>20</sup>,

---

<sup>13</sup> Coopération Economique en Asie-Pacifique, 1989.

<sup>14</sup> Accord de Libre Echange Nord Américain, 1992.

<sup>15</sup> Marché commun du sud de l'Amérique latine, 1991.

<sup>16</sup> Association des Nations du Sud Est Asiatique, 1967.

<sup>17</sup> Loi coutumière anglo-saxonne, fondée sur les principes de responsabilité et transparence, qui par son extension et son universalité, procure de fait un avantage juridique et commercial aux entreprises d'origine anglo-saxonne.

<sup>18</sup> *Gouverner l'économie mondiale*, P. Jacquet, RAMSES 2000, P198.

<sup>19</sup> Organisation Internationale du Travail pour les aspects sociaux, la conférence de Rio pour l'environnement,...

<sup>20</sup> *Gouverner l'économie mondiale*, P. Jacquet, RAMSES 2000, P199.

1. soit l'intégration internationale s'approfondit, avec la mise en place d'une harmonisation minimale complétée par la reconnaissance mutuelle dans un champ de domaines très vaste, sous l'égide de l'OMC et de son Organe de Règlement des Différends. L'OMC voit ainsi son poids considérablement renforcé, et se voit alors transférer des pans importants de souverainetés nationales. Elle étend son influence au champ politique, pouvoir détenu alors par une institution de nature technocratique, donc contestée.
2. Soit la coordination repose sur la multiplicité des agences multilatérales spécialisées, chacune ayant pouvoir de prescription de normes négociées et de surveillance de leur respect, sous l'égide d'un mécanisme de règlement des différends soit unique pour l'ensemble soit associé à chaque agence. La difficulté essentielle de ce modèle réside naturellement dans la négociation entre Etats de dépassement de souveraineté. Pour l'instant, seule l'Union européenne s'est engagée dans cette voie, avec les limites que l'on connaît.

La gestion multilatérale de l'interdépendance économique se heurtera toujours et naturellement à la contrainte de la puissance, les Etats-Unis ou maintenant l'Europe ne tenant pas à subordonner leurs marges de manœuvre à des accords multilatéraux trop contraignants.

Mais peut-il y avoir comparaison entre des Etats très développés aux politiques commerciales agressives et des Etats incapables de faire entendre leur voix sur la marché international par l'intermédiaire ne serait-ce que d'une seule entreprise à la taille mondiale ?

## **II - Le champ juridique international**

A côté de ce domaine incertain et en devenir, les avancées du droit international se sont concrétisées au sein d'organismes transnationaux ou de conférences multilatérales à vocations limitées à certains domaines. Ainsi, un espace international réglementé émerge progressivement, que ce soit par l'apparition d'organes juridiques à vocation universelle ou de conventions à vocations sectorielles ou régionales.

### **21 - Les instances juridiques internationales : CIJ, TPI et CPI**

#### 211 - La Cour Internationale de Justice.

La Cour Internationale de Justice, qui a son siège à La Haye (Pays-Bas), exerce la fonction de tribunal mondial. Elle règle conformément au droit international les différends d'ordre juridique que les Etats lui soumettent et elle est à la disposition d'un certain nombre d'institutions ou organes internationaux pour leur donner des avis consultatifs. Organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, elle a été instituée en 1945 par la Charte des Nations Unies, dont son instrument constitutif - le Statut - fait partie intégrante.

La fondation de la Cour a représenté l'aboutissement d'une longue évolution des méthodes de règlement pacifique des différends internationaux<sup>21</sup>.

La Cour permanente d'arbitrage a été fondée en 1899 elle a apporté une contribution positive au développement du droit international. Elle existe encore, indépendamment de

---

<sup>21</sup> C'est au traité de Jay en 1794 que l'on fait remonter l'histoire moderne de l'arbitrage international..

toute autre organisation internationale, et le nombre de parties qui y participent s'élève à quatre-vingt-deux.

La Cour Permanente de Justice Internationale (1922-1946) a été établie par la SDN<sup>22</sup>, et c'est à La Haye que s'est ouverte sa session préliminaire et que s'est tenue sa séance inaugurale.

Contrairement aux tribunaux arbitraux, la CPJI était constituée de manière permanente et elle était régie par un Statut et par des règles de procédure propres qui étaient fixés à l'avance et liaient les parties se présentant devant elle.

De 1922 à 1940, la CPJI a connu vingt-neuf procès entre Etats et rendu vingt-sept avis consultatifs<sup>23</sup>.

En 1942, le secrétaire d'Etat des Etats-Unis et le ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni se sont prononcés en faveur de l'établissement ou de la remise en place d'une cour internationale après la guerre. Le 31 janvier 1946 tous les juges de la CPJI ont remis leur démission et le 5 février 1946, au cours de sa première session, l'Assemblée générale des Nations Unies a procédé à l'élection des membres de la CIJ. En avril de la même année, la CPJI a été formellement dissoute et la CIJ réunie pour la première fois.

De 1946 à 1996, la Cour a connu quarante-sept procès entre Etats et rendu soixante et un arrêts. Elle a par ailleurs donné vingt-trois avis consultatifs. Depuis 1986, la Cour a bénéficié d'un accroissement important du nombre d'affaires portées devant elle. Elle a été en effet saisie, en une dizaine d'années, de vingt et une affaires contentieuses et de quatre demandes d'avis consultatifs. A la fin du mois de juillet 1996, neuf affaires contentieuses étaient pendantes devant la Cour<sup>24</sup>. Dans sa résolution 44/23 du 17 novembre 1989, l'Assemblée générale a déclaré la période 1990-1999 "Décennie des Nations Unies pour le droit international" et a considéré que l'un des objectifs principaux de cette décennie devrait être : "de promouvoir les moyens pacifiques de règlement des différends entre Etats, y compris le recours à la Cour internationale de Justice et le plein respect de cette institution".

La Cour est un corps de 15 magistrats indépendants élus par les Etats membres de l'ONU et les autres Etats parties au Traité de constitution de la cour. Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour, les Etats n'ont pas de représentant permanent auprès de la CIJ.

La mission de la CIJ est de régler selon le droit international les différends d'ordre juridique qui lui sont soumis par des Etats. Elle répond donc à l'un des buts premiers de l'ONU qui est, selon la Charte, de réaliser le règlement des différends par des moyens pacifiques conformément aux principes de la justice et du droit international.

La Cour est un organe du droit international et elle applique le droit international.

Les sources de droit que la Cour doit appliquer sont définies en ces termes dans la suite de l'article 38, paragraphe 1, du Statut<sup>25</sup> :

- les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige,
- la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit,

---

<sup>22</sup> Société des nations.

<sup>23</sup> Site internet de la cour internationale de justice.

<sup>24</sup> Site internet de la cour internationale de justice.

<sup>25</sup> Site internet de la cour internationale de justice.

- les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées,
- sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit".

Que la Cour statue en matière contentieuse - lorsqu'elle est saisie de différends entre Etats - ou en matière consultative - lorsqu'elle donne un avis à la demande d'une organisation internationale - elle applique les mêmes sources de droit international et ses décisions revêtent toutes une haute autorité puisque dans les deux cas elle "dit" le droit international, même si les conséquences de la décision peuvent être différentes.

Une affaire ne peut être soumise à la Cour qu'avec le consentement des Etats en cause, selon le principe d'égalité souveraine des Etats.<sup>26</sup>

Toutefois cette condition n'est pas suffisante. Un principe fondamental du règlement des différends sur le plan international est que la compétence des tribunaux internationaux dépend en dernière analyse du consentement des Etats et qu'aucun Etat souverain ne saurait être partie à une affaire devant la Cour s'il n'y a pas consenti d'une manière ou d'une autre<sup>27</sup>.

Puisque la compétence de la Cour est fondée sur le consentement des Etats, c'est leur volonté qui explique en dernière analyse l'étendue de cette compétence et la mesure dans laquelle il y est recouru. En pratique, depuis la création de la CIJ, soixante Etats ont participé à des affaires contentieuses. La Cour est saisie par les parties ou par l'une d'entre elles.

La procédure est d'abord écrite puis orale :

- la procédure écrite comprend la présentation à la Cour de pièces écrites contenant un exposé détaillé des points de fait et de droit et se répondant l'une à l'autre.

- la procédure orale : une fois déposée la dernière pièce de procédure, l'affaire est prête à être plaidée. La procédure orale s'ouvre en principe quelques mois plus tard.

Les audiences sont publiques à moins que les parties ne demandent le huis clos.

Une affaire peut se terminer de trois manières,

- l'arrangement amiable par lequel, à n'importe quel stade de la procédure, les parties font connaître qu'elles sont parvenues à un accord et la Cour ou son Président rend une ordonnance de radiation du rôle.

- le désistement, où le demandeur déclare, à tout moment de son choix, qu'il renonce à poursuivre la procédure ou bien les deux parties se déclarent d'accord pour renoncer à l'instance. La Cour rend alors une ordonnance de radiation du rôle.

- enfin l'arrêt par lequel la Cour rend une décision mettant fin à l'affaire par l'acceptation d'une exception ou d'un point préliminaire ou par un prononcé au fond. C'est cette solution par voie d'arrêt qui est de loin la plus fréquente.

Le délibéré est secret, le prononcé de l'arrêt est public et l'arrêt n'est obligatoire qu'entre les parties.

Que ce soit donc dans la saisie de la cour ou dans l'application de l'arrêt de la cour, le consentement des Etats demeure la règle, et le fonctionnement de la cour est également dépendant des Etats, aux plans budgétaire et politique.

## 212 - Les tribunaux pénaux internationaux : l'ex-Yougoslavie et Rwanda.

<sup>26</sup> Ainsi, lors de la crise entre l'Iran et les Etats-Unis, l'Iran a attaqué les Etats-Unis devant la CIJ sur l'illégalité du raid mené sur le territoire iranien pour libérer les otages dans l'ambassade américaine à Téhéran. La CIJ ne s'est pas prononcée.

De même, en pleine campagne aérienne alliée sur le Kosovo en 1999, l'Etat fédéral Yougoslave a déposé une requête contre chacun des Etats engagés dans les opérations pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force ».

<sup>27</sup> Ce qui amène certains pays mis en cause à réfuter cette compétence pour des domaines relevant de leur sécurité nationale.

Le Conseil de sécurité constitua en octobre 1992 une commission d'experts pour conseiller le secrétaire général dans les cas où il est prouvé que l'on enfreint les Conventions de Genève et d'autres instruments du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Cependant, l'idée avait déjà été lancée par ailleurs de "tribunaux internationaux régionaux" pour le cas où les Nations Unies ne prendraient aucune mesure. Cette perspective ne manquait pas d'inquiéter car on craignait que plusieurs tribunaux régionaux, tout en appliquant les mêmes règles du droit international, aboutissent à des jugements très différents, sinon contradictoires<sup>28</sup>.

Finalement, le 22 février 1993, par la résolution 808, le Conseil de sécurité des Nations Unies décida de créer un tribunal de ce type et d'en confier la rédaction du statut au secrétaire général. Le secrétaire général remit son rapport le 3 mai 1993 au Conseil de sécurité et, le 25 mai 1993, ce dernier adopta le statut du Tribunal pénal international. Ce statut prévoit la nomination de 11 juges élus par l'Assemblée générale des Nations Unies, et l'organisation en deux chambres d'accusation et une chambre d'appel. La procédure de mise en accusation est effectuée par un procureur désigné par le conseil de sécurité, elle est simple et peut être totalement publique.

Le Conseil de sécurité a pris sa décision en vertu du chapitre 7 de la Charte des Nations Unies après avoir établi que des violations généralisées et flagrantes commises à l'égard du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie continuent de menacer la paix et la sécurité dans le monde. C'est indubitablement le pas le plus grand que l'on ait franchi sur le plan de l'application pratique du droit international au cours des 48 années d'existence des Nations Unies, bien qu'il soit limité au seul aspect humanitaire.

De plus, le Tribunal pénal international n'ayant pas été créé aux termes d'un traité, mais par une résolution du Conseil de sécurité en vertu du chapitre 7 de la Charte, ses pouvoirs sont nécessairement limités dans le temps, dans l'espace et par rapport à la nature des délits commis. Le pouvoir finalement attribué à ce tribunal suscite maintes critiques.

Il est clair que le Conseil de sécurité n'a pas voulu le charger de juger les crimes perpétrés contre la paix, on a jugé qu'il n'entrait pas dans les attributions du Tribunal pénal international d'entendre les accusations portées contre certains individus ayant engagé ou conspiré à engager une guerre d'agression.

La compétence du Tribunal pénal international est parallèle à celle des tribunaux nationaux, mais il n'est pas censé se substituer à eux même s'il arrive qu'il ait voix prépondérante. Cette précaution ne manque pas d'intérêt, pour plusieurs raisons. En fait, l'ex-République socialiste de Yougoslavie avait su se donner une bonne législation pour appliquer le droit humanitaire international. La Croatie, la Bosnie-Herzégovine et la République fédérale de Yougoslavie ont toutes un même système<sup>29</sup>.

Il est possible de recourir au droit national, à condition que les pays le désirent et en soient capables. Le plus souvent, il est préférable pour un pays de juger ses propres citoyens pour des délits comme les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité car les jugements qu'ils rendent constituent des précédents à l'intérieur de leurs frontières. Ainsi, l'application des règles n'est pas le fait d'une puissance étrangère victorieuse ni même de la communauté internationale, mais des tribunaux militaires ou civils propres au pays. Mais le système est alors totalement dépendant du bon vouloir des Etats, voire du degré de protectionnisme qu'ils entendent appliquer aux affaires considérées comme intérieures.

---

<sup>28</sup> *Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie*, lieutenant colonel K. CARTER (Canada), site internet du Tribunal pénal International..

<sup>29</sup> *Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie*, lieutenant colonel K. CARTER (Canada), site internet du Tribunal pénal International..

Une autre raison pour laquelle le Tribunal Pénal International n'a que des pouvoirs parallèles à ceux des autres instances tient au fait qu'il ne pourrait jamais être en mesure de juger tous les accusés, et qu'il ne le souhaite pas. La majorité des délinquants doit être jugée par les tribunaux nationaux, soit sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, soit dans les pays où elle a fui parfois au titre de réfugié.

Une autre clause à l'origine de controverses est celle qui interdit les procès par contumace. Or, il serait extrêmement utile de pouvoir recourir à cette solution sachant que le TPI n'a aucun pouvoir pour contraindre par la force l'accusé à se présenter à la barre.

Face à la situation du Rwanda, le Conseil de sécurité a procédé de la même manière que pour l'ex-Yougoslavie, mais plus rapidement. Plusieurs facteurs ont conduit à la création, par le Conseil de sécurité, d'un tribunal international pour le Rwanda le 8 novembre 1994 : le rapport provisoire de la commission d'experts, les rapports du rapporteur spécial pour le Rwanda de la commission des droits de l'homme des Nations Unies et une demande présentée par le gouvernement du Rwanda pour que l'on institue un tribunal international afin de juger les personnes accusées d'avoir gravement enfreint le droit humanitaire international au Rwanda en 1994<sup>30</sup>.

Les attributions de ce tribunal diffèrent de celles accordées au Tribunal Pénal International parce que, d'une façon générale, on a admis que la situation au Rwanda n'était pas un conflit armé international et que, par conséquent, seules s'y appliquaient les lois concernant les conflits armés non internationaux. Cependant, en réalité, le Conseil de sécurité n'a pas créé un tribunal distinct pour le Rwanda, mais il a attribué des pouvoirs particuliers au Tribunal pénal international existant, en donnant naissance à deux chambres d'accusation supplémentaires. En décidant de regrouper les deux tribunaux, le Conseil de sécurité a pris une décision très pratique, mais aussi très importante sur le plan juridique. En optant pour un seul organisme, on s'évite en effet du travail et des dépenses inutiles, ainsi que des retards inévitables. Pour ce qui est de l'aspect juridique, on a la garantie que les jugements définitifs concernant le contenu, l'applicabilité et l'interprétation du droit humanitaire dans tous les conflits, internationaux ou non, seront rendus par un seul organe.

Si on lui en donne le temps, le Tribunal Pénal International est en mesure de juger les personnes qu'il convient de juger, c'est-à-dire les auteurs des violations les plus graves du droit humanitaire international, jusque et y compris ceux qui appartiennent à la classe politique. Ce qu'il faut, c'est commencer par des affaires solides et instructives, même d'importance moyenne. C'est toutefois un processus lent, et il risque de décevoir les gens qui s'attendent à voir condamner les responsables des conflits ou des processus de purification ethnique. D'ailleurs, la soif de justice manifestée par la population et le monde politique peut avoir des effets contre-productifs et aboutir à des condamnations rapides mais pas nécessairement importantes ni exemplaires. Il semble improbable que les territoires qui ne sont pas encore reconnus ni en situation régulière auprès des Nations Unies (comme la république serbe auto proclamée de Krajina et le territoire contrôlé par les Serbes bosniaques en Bosnie-Herzégovine) acceptent ou puissent être contraints de livrer des coupables qui se trouvent à l'intérieur de leurs frontières. Toutefois, la plupart des systèmes politiques évoluent avec le temps et il est très possible que, dans trois, cinq ou dix ans, les territoires actuellement réticents acceptent de coopérer. À ce moment-là, les cadres les plus haut placés de la classe militaire et

---

<sup>30</sup> *Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie*, lieutenant colonel K. CARTER (Canada), site internet du Tribunal pénal International..

politique s'exposeront, le cas échéant, à une condamnation du Tribunal Pénal International. Si le tribunal a pris soin de recueillir et sauvegarder des preuves, ainsi que d'émettre un acte d'accusation et un mandat d'arrêt, il sera en mesure d'agir.

Le Tribunal International pour le Rwanda est sans doute dans une position beaucoup plus avantageuse que le Tribunal Pénal International car il devrait être facile de trouver la plupart des présumés coupables une fois émis les actes d'accusation et les mandats d'arrêt ; en effet, le gouvernement du Rwanda coopère directement avec le Tribunal.

La volonté politique a été suffisante pour que ces tribunaux voient le jour et soient maintenus jusqu'à aujourd'hui, mais il reste à savoir si cette volonté perdurera. Si l'on part de l'idée que les tribunaux ont été créés dans un bon esprit et avec la volonté qu'ils réussissent, un échec ne pourrait probablement s'expliquer que par une passivité de leur part. Il serait logique de vouloir restreindre le champ de compétence du Tribunal Pénal International ou du Tribunal International pour le Rwanda si leur action allait à l'encontre du processus de paix. Mais il ressort de l'histoire de l'ex-Yougoslavie comme de celle du Rwanda qu'on n'aboutit pas à un accord de paix en passant outre à la justice. Les victimes attendent l'occasion de se venger, ailleurs ou à un autre moment. Si rien n'avait été fait pour instaurer un mécanisme juridique indépendant et impartial, le besoin de vengeance aurait couvé et éclaté de nouveau un jour ou l'autre. Même si ce sentiment de vengeance ne représente pas à proprement parler une caractéristique valorisante de la justice internationale, il résume bien la vision qu'ont les populations de ces pays ravagés par la guerre des tribunaux internationaux.

Enfin, seul un tel mécanisme par lequel le monde affiche sa détermination à responsabiliser les crimes et à punir les coupables peut freiner un retour des atrocités, l'action de ces tribunaux est donc indispensable à un vrai processus de paix.

Si, cependant, le Conseil de sécurité décidait, pour des raisons qu'il juge indiscutables et « avantageuses » pour tout le monde, d'amnistier certaines personnes que les tribunaux auraient inculpées, et si les conditions ainsi arrêtées figuraient par écrit dans un accord de paix quelconque, quelles retombées une telle décision auraient-elles sur les tribunaux ? On peut déjà dire qu'elle ne les lierait pas. Elle ne les empêcherait pas de préparer un acte d'accusation et d'émettre un mandat d'arrêt, ni de tenir un procès si les accusés ont été retrouvés. Le Conseil de Sécurité doit désormais faire face aux tribunaux indépendants et impartiaux qu'il a lui-même créés. Il pourrait adopter une nouvelle résolution pour mettre fin ou apporter des changements à leur mandat, mais il ne pourrait les empêcher d'agir par des voies moins directes.

Le succès de ces deux tribunaux est considéré comme indispensable non seulement à l'instauration d'une paix durable et au renforcement du droit humanitaire international, mais aussi à l'affirmation du principe d'un code pénal international et d'une cour pénale internationale.

Il est vrai que les risques d'échec ne manquent pas et qu'une seule et unique voie peut mener au succès. En décrétant que l'application du droit peut être un moyen efficace de contrer les menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationale, le Conseil de sécurité a probablement pris une décision qui tient à la fois de l'utopie, du scepticisme et d'une confiance débordante.

### 213 - La Cour Pénale Internationale.

L'idée de Cour Pénale Internationale est un des vieux projets de la Commission du Droit International. Ce projet a finalement vu le jour, le 17 juillet 1998 à Rome où de nombreux représentants de pays membres de l'ONU ont signé le traité fixant le statut de cette Cour. Mais, la signature n'est qu'un élément permettant d'arriver à la mise en place définitive

de la Cour. En effet, celle-ci ne verra le jour qu'une fois le texte ratifié par soixante pays, et cela dans un souci d'obtenir une certaine légitimité au niveau international et de pas être une Cour voulue par certains et reconnue uniquement par ceux-ci.

En France, le processus de ratification suppose une loi d'autorisation de ratification du traité. Seulement, cette loi ne peut intervenir que si le Traité est conforme à la Constitution. Par ailleurs, la France n'est pas la seule à être touchée par ces problèmes constitutionnels.

Le statut tel qu'il a été adopté à Rome le 18 Juillet 1998 nécessite pour la majorité des Etats signataires une modification de leurs législations, ou, du moins, des dispositions de leur lois fondamentales. Le statut de la CPI repose sur deux principes essentiels : la complémentarité des compétences de la Cour et des juridictions nationales, ainsi que la coopération des Etats avec la Cour. Les problèmes sont de plusieurs ordres et assez variés.

Le principal est celui de l'atteinte aux principes essentiels de l'exercice de la souveraineté nationale notamment en raison du système de complémentarité<sup>31</sup> qui placerait les tribunaux nationaux en position de subordination par rapport à la Cour puisque c'est elle qui est juge en dernier ressort de sa propre compétence. La complémentarité est une notion qui existait déjà dans le statut des tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Elle est donc consacrée ici, et préférée au terme de subsidiarité, afin d'exprimer un partage équilibré de compétences entre la CPI et les tribunaux nationaux et non une primauté de l'une ou des autres. Ainsi, compte tenu de la complémentarité, une affaire est jugée irrecevable lorsqu'elle est ou a été traitée par un Etat, "à moins que cet Etat n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites"<sup>32</sup>. Or, la Cour apprécie elle-même ces critères.

En fait, présenté dès sa naissance comme un texte de compromis entre morale et politique, entre la justice internationale et la souveraineté des Etats, le statut de Rome soulève de nombreuses critiques de la part de ses observateurs. Certains estiment en effet que les Etats ont quelque peu vidé de son sens le texte du statut, en raison d'un souci jugé comme excessif de préserver leur souveraineté. D'autres problèmes se posent à ce sujet.

Le statut stipule de plus que si un Etat ouvre une enquête même postérieurement sur la même affaire que la Cour, la Cour lui défère le cas<sup>33</sup>. On peut souligner que la compétence de l'Etat prime sur celle de la Cour ; on devrait par conséquent plutôt utiliser le terme de subsidiarité.

De même, un criminel peut être jugé puis amnistié par une juridiction nationale. La Cour pourrait alors considérer que l'intention de cette juridiction et donc de l'Etat en cause est de soustraire la personne à sa responsabilité pénale. Elle pourrait alors se déclarer compétente pour le rejurer. Evaluer l'intention d'un Etat peut ainsi paraître, malgré quelques critères, assez difficile.

Certains Etats donnent à leur chefs d'Etat une immunité absolue dans leur constitution. Celui-ci ne peut être traduit devant les juridictions, pendant la durée de son mandat, quelles que soit les infractions commises. C'est le cas notamment de la Côte d'Ivoire.

D'autre part, l'article 99 du statut offre la possibilité au procureur de la CPI d'effectuer des actes d'enquête sur le territoire d'un Etat, sans la présence des autorités judiciaires nationales. Le chapitre IX du statut est révélateur des compromis effectués entre les obligations des Etats et la protection de leur souveraineté : chaque principe qu'il contient

---

<sup>31</sup> *Ratification du statut de la cour pénale internationale : la révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes*, B. TABAKA, rédacteur en chef de Jurisweb

<sup>32</sup> Article 17 §1 du statut de la CPI.

<sup>33</sup> Article 18 §2 du statut de la CPI.

est assorti d'une exception. Ainsi, un article du statut fait exception à l'obligation de coopération contenue dans l'article précédent, autorisant l'Etat à rejeter une demande d'assistance de la Cour s'il estime qu'elle "a pour objet la production de documents ou la divulgation d'éléments de preuve qui touchent à sa sécurité nationale"<sup>34</sup>. Or l'Etat n'est pas obligé de justifier son appréciation de l'atteinte à la sécurité nationale. Par conséquent, il peut refuser toute coopération.

Un autre problème est celui de la remise des nationaux ; un article précise qu' " une fois ordonnée la remise par l'Etat de détention, la personne est livrée à la Cour aussitôt " <sup>35</sup>. Or, certaines constitutions nationales prévoient expressément un principe de non-remise de leurs nationaux. C'est notamment le cas de la Loi Fondamentale Allemande qui dispose que " Aucun Allemand ne peut être extradé à l'étranger ". De même, les textes fondamentaux polonais et brésilien contiennent des dispositions contraires à cet article du statut de la CPI<sup>36</sup>.

Le statut de la CPI dispose également dans son article 77 que " Sous réserve de l'article 110, la Cour peut prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime visé à l'article 5 du présent Statut ... une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient. ". Or, certaines constitutions nationales interdisent la condamnation à une peine de réclusion à perpétuité. C'est notamment le cas du Brésil.

En vertu de l'article 5 du statut de la Cour, celle-ci ne peut connaître que des infractions les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale. Il s'agit du crime de génocide, du crime contre l'humanité, du crime de guerre et du crime d'agression. Celui-ci sera déterminé seulement d'ici sept ans lors d'un amendement au statut de la Cour. Or, il s'est avéré que ces définitions ne coïncidaient pas avec certaines définitions nationales notamment avec celles de la Suisse et de la Belgique qui ont dû entamer un énorme travail de modification de la législation interne<sup>37</sup>.

La décision du Conseil constitutionnel français de considérer comme conforme la base du statut de la cour est une décision « convenue », dont la réponse allait de soi. Il est vrai qu'elle se situe, par sa structure et son contenu, dans la lignée d'une jurisprudence stable en matière d'intégration de normes internationales et surtout européennes. Cela est vrai surtout en ce qui concerne la notion prétorienne de "conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale", régulièrement développée. Pourtant, il s'agit d'une décision riche, qui parcourt l'ensemble des 13 chapitres et des 128 articles du statut ; c'est aussi une décision complexe, qui, tout comme le texte du statut lui-même, n'évite pas certains paradoxes, entraînés par la difficile conciliation entre l'idéal d'une justice internationale indépendante et la nature inter étatique du droit international.

L'égalité souveraine est le principe le plus fondamental des relations entre Etats sur la scène internationale. Ceci explique pourquoi ils y sont si farouchement attachés. Pourtant, la souveraineté est souvent un obstacle au progrès du droit international, comme on a pu le constater lors des négociations du statut de la CPI. Cela est d'autant plus grave que ce sont les Etats démocratiques qui ont le plus restreint les compétences de la Cour, arguant de leur souveraineté.

Le plus flagrant exemple, on le sait, fut celui des Etats-Unis, qui ont voté contre le statut. Deux arguments sont avancés : l'un officiel, la constitution des Etats-Unis n'autoriserait

---

<sup>34</sup> Article 93 §4 du statut de la CPI.

<sup>35</sup> Article 59 §7 du statut de la CPI.

<sup>36</sup> *Ratification du statut de la cour pénale internationale : la révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes*, B. TABAKA, rédacteur en chef de Jurisweb

<sup>37</sup> *Ratification du statut de la cour pénale internationale : la révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes*, B. TABAKA, rédacteur en chef de Jurisweb

pas le gouvernement américain à déléguer ses pouvoirs (inculper des américains pour des délits ou des crimes commis sur le sol national) à un tribunal qui ne soit pas américain. Le deuxième est une interprétation de la notion de souveraineté étendue des Etats-Unis ; ils redoutent que leur politique même ne soit attaquée selon cette procédure. Ainsi, ils considèrent qu'ils disposent du droit de bombardier l'Irak sans nouveau mandat du Conseil de sécurité de l'ONU. La Russie, la France et la Chine n'étant pas d'accord avec cette thèse, ne seraient-ils pas tentés de faire un recours à ce sujet devant la CPI ?

Il est donc évident que la Cour Pénale Internationale ne sera encore pendant de nombreux mois qu'un texte et non une réalité. L'exigence de 60 ratifications, même si elle veut être une exigence de légitimité, sera sans nul doute le point qui ralentira la mise en route de cette juridiction. Le point essentiel, vraisemblablement voulu par les Etats signataires, est que la Cour n'a pas de compétence rétroactive et ne pourra connaître que des crimes internationaux commis après son entrée en vigueur.

## **22 - Les espaces internationaux réglementés : mer, espace, Europe.**

Certains domaines géographiques ou des secteurs particuliers ont bénéficié très tôt d'avancées juridiques, mais l'ancienneté des processus ainsi mis en œuvre ne garantit pas leur efficacité. Car paradoxalement, les évolutions de fait, techniques ou politiques, entrent maintenant en contradiction avec les textes juridiques élaborés il y a longtemps.

### 221 - Le droit de la mer.

Les étendues maritimes forment la plus grande partie de la surface du globe avec 360 millions de km<sup>2</sup> soit 71 % de la surface totale. Cet immense espace n'appartient en principe à personne.

Devant l'augmentation permanente des besoins d'une population elle-même en croissance exponentielle, la mer prend une importance stratégique et économique de plus en plus grande. C'est bien évidemment le cas pour le maintien voire le développement des échanges maritimes, du transport de marchandises et de matières premières ; mais de la même manière, c'est le cas pour les opérations militaires, qui ne pourront que comporter une composante maritime, un grand porte avions ayant dorénavant la puissance d'une armée terrestre. Les enjeux maritimes peuvent donc être synonymes de rivalités, autant dans les ressources de la mer<sup>38</sup> que dans le domaine stratégique militaire.

Si, en terme de droit international, les Etats sont devenus des sanctuaires où s'applique de plein droit leur souveraineté, la liberté des mers est de plus en plus nécessaire pour les puissances maritimes (navales dans le sens militaire). En effet, c'est le domaine où les opérations de combat ne s'adresseraient finalement qu'à une force de combat, épargnant ainsi les civils et ne portant pas atteinte à l'intégrité du sol. Ce principe porte toutefois en lui-même une contradiction majeure avec les sous-marins nucléaires lanceurs d'engins, qui à partir de l'espace international maritime sont capables de frapper au cœur même du territoire d'une nation. Mais la mer est également un lieu où un Etat peut exercer en toute liberté, voire impunité, une menace militaire à proximité d'une zone terrestre porteuse de conflit<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Ressources halieutiques, gisements offshore d'hydrocarbures ou de nodules poly métalliques

<sup>39</sup> La présence en mer Adriatique d'une force aéro-maritime pendant les opérations sur les territoires de l'ex-Yougoslavie en 1995 et sur le territoire du Kosovo en 1999 a pesé sur le déroulement des opérations mais aussi sur la tournure politique des événements.



Croquis dans Dictionnaire de Géopolitique par Y. Lacoste, article droit de la mer, p533.

3. La zone économique exclusive (ZEE), jusqu'à 200 milles des lignes de base, où les Etats côtiers exercent leurs droits souverains sur l'exploration, l'exploitation et la conservation des ressources naturelles biologiques ou non biologiques des eaux, des fonds marins et de leur sous-sol. Ils y exercent par ailleurs leur juridiction propre dans les domaines de la protection du milieu marin et de la recherche scientifique. Le plateau continental est la bordure qui prolonge les terres émergées jusqu'à une profondeur d'environ 200 m.
4. Enfin, la haute mer, à 200 milles des lignes de base, est le domaine de liberté de navigation, de pêche, de poser des câbles et des conduits sous-marins, de survol aérien, de construction d'îles artificielles, et de recherche scientifique (sauf sur le plateau continental d'un Etat riverain). Toutefois, en haute mer, un Etat peut exercer un droit de visite à l'égard d'un navire ne battant pas son pavillon en cas de présomption de piraterie, de transport d'esclaves, de fraude au pavillon. En cas de délit commis à bord, c'est alors à l'Etat du pavillon ou à l'Etat dont l'inculpé est le ressortissant qu'il appartient d'exercer des poursuites<sup>41</sup>.

En raison des progrès de l'océanologie, l'exploitation des richesses du fond des mers est passée du rêve à une possibilité technique dont il reste à déterminer la rentabilité.

La communauté internationale, refusant le principe du partage du fond des mers, partage qui aurait profité aux nations les plus avancées, du moins les puissances navales les plus avancées, s'engagea sur le chemin de l'appropriation collective de ces richesses. Si le consensus était relativement large à ce sujet, les modalités d'application ont longtemps soulevé d'importantes difficultés.

L'idée fondamentale était la suivante ; toutes les activités dans la zone des fonds marins internationaux devront s'effectuer sous le contrôle d'une autorité des fonds marins, qui devrait pouvoir mener ses propres opérations minières par le biais d'un organe opérationnel dénommé 'l'Entreprise'<sup>42</sup>.

Parallèlement, un système d'exploration et d'exploitation de cette zone devait être instauré, associant des consortiums miniers patronnés par les Etats et par la future Autorité. Cette autorité doit élaborer la politique générale de mise en valeur de la zone. Un tel système qui consiste en une sorte de transfert de souveraineté à l'Autorité, ne

---

<sup>41</sup> Cette solution est contraire à celle qu'avait retenue la Cour Permanente de Justice Internationale en 1927 pour l'affaire du *LOTUS*, où elle avait donné raison aux autorités turques pour avoir arrêté, dans un port turc, un Français qui avait, à bord d'un navire français en haute mer, provoqué le sabordage d'un navire turc.

<sup>42</sup> Dictionnaire de Géopolitique par Y. Lacoste, article droit de la mer, p533

pouvait à l'évidence pas recueillir l'assentiment des grandes puissances, Etats-Unis en tête. Ainsi, la convention a déjà été modifiée en 1994 pour garantir leurs droits aux Etats engageant des investissements dans la recherche minière sous-marine et d'autre part de ne créer 'l'Entreprise' qu'à partir du moment où la rentabilité de l'exploitation sous-marine aura été démontrée. Cela permet ainsi aux nations de reculer l'irruption de pays en développement dans le processus et de le maîtriser plus longtemps. Néanmoins, cela a eu l'avantage de pouvoir relancer le processus de ratification de la convention.

Toutefois, le principe de la liberté des mers comme la liberté du commerce international, prônés par les grandes puissances occidentales, Etats-Unis en tête, provoquent des tiraillements parmi les puissances pétrolières ; en effet, un des problèmes non abordés durant la négociation du traité de 1982 est la question des oléoducs. Actuellement, les qualifications sont totalement imprécises à ce sujet et la coutume est incertaine. Qui a le droit de poser et d'exploiter des oléoducs sous-marin ? Qui en revanche a le droit de l'interdire, hormis dans ses eaux territoriales ? Enfin, si une route différente est nécessaire pour libérer un espace d'exploitation, qui assumera les frais de déplacement ?

### 222 - Le droit de l'espace.

Une des particularités du droit spatial est que la rapidité de la conquête de l'espace et la nature même du milieu l'ont contraint à se constituer dans des délais très courts sans qu'il puisse s'appuyer sur des pratiques coutumières.

En fait, seuls 4 à 5 Etats aux capacités technologiques et surtout financières élevées, détiennent les moyens de lancer et de construire des satellites artificiels. Pour autant, le développement du droit spatial s'effectue dans le cadre du droit international et de l'ONU, ce qui correspond bien au contexte particulier de l'après seconde guerre mondiale et surtout de la guerre froide et du développement des instances internationales.

Le traité de l'espace a ainsi été élaboré dès 1967. Il a été complété par trois autres traités, concernant le sauvetage des astronautes, les dommages causés par les objets spatiaux et l'immatriculation des objets lancés dans l'espace<sup>43</sup>.

Deux grands principes dominant dans ce traité : liberté de circulation et liberté d'utilisation des ressources de l'espace circumterrestre.

Ces aspects très simples et volontairement libéraux sont dictés par les impératifs techniques particuliers au milieu spatial. La nature du satellite est de graviter autour de la terre qu'il survole en sa totalité ; ce principe physique menaçait bien le principe de souveraineté des Etats sur leur territoire, mais ne pouvait en soi être modifié. Le problème était plutôt celui de l'utilisation de ces satellites, en particulier l'observation des territoires qu'ils survolent, capacité immédiatement dénoncée par les soviétiques alors qu'ils avaient été les premiers à en lancer. C'est d'ailleurs ce précédent qu'avaient utilisé les Etats-Unis pour justifier la libre circulation des engins dans l'espace, et ils ont su argumenter pour montrer que ce principe était le seul raisonnable. Cependant, la crainte des soviétiques était justifiée car l'un des objectifs principaux des Etats-Unis était bien de remplacer les U2, avions espions volant en violation des règles du droit aérien, par des satellites pour obtenir des renseignements sur le territoire de l'Union soviétique.

Le consensus ne fut obtenu que lorsque les soviétiques acquirent aussi la capacité de mettre sur orbite des satellites militaires d'observation.

---

<sup>43</sup> Dictionnaire de Géopolitique par Y. Lacoste, article droit spatial, p540.

La véritable question de fond, celle du respect de la souveraineté nationale, reste entière et est reprise, à propos des satellites civils de détection et de télédiffusion, par des Etats dépourvus d'une capacité spatiale équivalente à celle des pays développés. La législation à ce sujet s'est d'ailleurs limitée à l'édition de "principes". Les garanties fournies aux pays désireux de rejoindre le très fermé club spatial sont toutefois très minces : elles ne concernent que la liberté d'accès aux données concernant leur territoire collectées par des satellites d'un autre Etat et, en terme de télédiffusion, la limitation des aires d'émission assortie de l'obligation morale de diffuser des programmes respectant les convictions de chacun.

Les puissances spatiales conservent ainsi une domination de fait grâce à leur avance technologique. Elles répondent aux revendications des Etats sans capacités technologiques par des accords mineurs n'engageant pas leur propre liberté de manœuvre.

Le même problème se pose à propos de l'encombrement de l'orbite géostationnaire, de nombreux pays craignant d'arriver trop tard pour bénéficier des avantages naturels de cette orbite. Les revendications initiales, s'inspirant du modèle de la souveraineté des Etats sur leurs eaux territoriales, ne pouvaient s'appliquer en vertu du principe de non-appropriation des ressources de l'espace. Finalement, un compromis a été trouvé par la réservation de positions sur l'orbite géostationnaire, réservations valables pour une durée limitée mais renouvelables.

En fait, c'est la position interne des Etats et leurs poids respectifs sur la scène internationale qui sont les éléments décisifs dans l'élaboration et l'interprétation des textes régissant la mise en valeur de l'espace.

Le cas est particulièrement flagrant et d'actualité en ce qui concerne le terme d'utilisation de l'espace à des fins "pacifiques". Tout d'abord, l'imprécision même du mot pacifique permet soit d'exclure l'intégralité des mesures militaires, soit dans un sens plus restrictif d'exclure les seules activités militaires offensives. C'est ce second sens qui est le plus généralement admis, les satellites d'observation et de positionnement militaires étant dorénavant nombreux sur l'orbite.

L'initiative de défense stratégique<sup>44</sup>, défendue par le président Reagan au milieu des années 1980, a totalement modifié la volonté des Etats-Unis ; les possibilités offertes par l'IDS, au stade de la mise en œuvre aujourd'hui, permettent d'envisager la protection du territoire des Etats-Unis à partir de moyens pré positionnés ou envoyés à la demande dans l'espace. C'est le concept de "weaponisation" ou de "space control", dont l'aspect défensif n'est pas reconnu, en comparaison de l'observation ou du positionnement par satellites. Cela conduit les américains à demander une modification du traité. En l'Etat actuel de répartition de la technologie de défense spatiale, ils sont les seuls à vouloir engager cette modification, et ne seront certainement pas suivis dans ce sens après leurs refus récents de signer les traités de limitation des armements nucléaires et d'interdiction des mines anti-personnel.

Ces aspects soulignent le problème de domination de fait dans les espaces internationaux. Dans l'exemple de l'espace, la seule puissance autonome et indépendante dans l'espace est actuellement la puissance américaine. Elle est en effet capable d'envoyer des engins dans l'espace, de les y maintenir un certain temps, de les réparer ou les récupérer, voire même de détruire des engins considérés comme nuisibles ou ennemis.

---

<sup>44</sup> SDI : Strategic Defence Initiative., mars 1983.

Dans quelle mesure d'autres Etats non pourvus d'une seule de ces capacités sont-ils capables de s'opposer à la volonté américaine ? Aucune possibilité sans doute sans établir entre eux une nécessaire cohésion et la mise en œuvre de moyens de contrôle. Il est facile d'en conclure que, même sans modification du traité de 1967, les Etats-Unis s'autorisent à prendre unilatéralement la décision de militariser l'espace dans l'unique objectif de défendre leurs intérêts et leur territoire au plus loin de leur population.

## 223 - L'espace européen

La construction européenne continue depuis quarante ans de reposer largement sur les Etats-Nations qui l'ont secrétée. L'analyse de la dynamique décisionnelle de l'Union européenne permet de démontrer que, s'ils n'exercent plus un rôle exclusif, ces mêmes Etats-Nations conservent néanmoins un rôle solide dans l'espace européen. Le lieu dominant d'exercice du pouvoir y est le Conseil de l'Union, composé de gouvernements des Etats, qui négocient et décident des politiques communes destinées à être appliquées ensuite par leurs administrations sur leur territoire respectif.

Malgré une extension sensible du vote majoritaire au Conseil, les Etats ont conservé la procédure de l'unanimité dans des secteurs où la " mise en commun " est censée remettre le plus en cause leur souveraineté : la fiscalité, la libre circulation des personnes, la cohésion économique et sociale, la politique étrangère et la défense.

Les Etats ont tenu à inscrire dans le traité de Maastricht un principe dit de subsidiarité précisant que dans les domaines de compétences qu'ils partagent avec la Communauté, cette dernière " n'intervient que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par eux-mêmes".

Les Etats-nations en ont appelé à ce principe dans l'espace européen essentiellement parce qu'il préserve leur souveraineté.

Toutefois, les Etats ne sont plus les seuls acteurs de l'espace européen, ils font face en premier lieu aux institutions européennes et en second lieu, à un nombre presque infini d'acteurs non-étatiques, dont surtout des groupes d'intérêts économiques, parmi lesquels figurent les entreprises. Près d'un millier d'entre elles disposent d'une structure permanente à Bruxelles<sup>45</sup>.

La grande innovation des communautés européennes par rapport aux projets antérieurs d'unification de l'Europe réside dans le fait que la Communauté emploie à cette fin exclusivement le pouvoir du droit.

En effet, conscients de ce que seule une unification préservée et réalisée par le droit avait des chances de durer, c'est sur une base juridique -les traités de Paris et de Rome- que les six Etats européens fondateurs ont voulu consacrer la naissance des communautés européennes.

La Communauté n'est pas seulement une création du droit, mais elle poursuit ses objectifs en utilisant exclusivement un droit nouveau, appelé le droit communautaire, qui a pour caractéristique d'être un droit autonome, uniforme pour tous les pays membres de la communauté, distinct du droit national tout en lui étant supérieur et dont une partie importante des dispositions est directement applicable dans tous les Etats membres. Ainsi, le sixième des normes actuellement en vigueur est d'origine européenne, et la moitié des normes nouvelles a cette origine.

En réalité, ce que traduit dans ce domaine la construction européenne, c'est l'attachement à des valeurs communes qui sont celles des droits de l'homme. La construction d'un droit européen est ainsi l'amorce d'une culture commune, à la

---

<sup>45</sup> L'Europe doit-elle se construire avec ou contre les Etats-Nations, Rapport IHEDN 51<sup>o</sup> session.

consolidation de laquelle coopèrent au premier chef juridictions constitutionnelles et juridictions européennes.

Par cet effort juridique d'association, les Etats-Nations renforcent leur action et garantissent leur pérennité. Si les Etats européens concèdent des transferts de compétences, c'est que cela répond à leurs intérêts. L'élaboration d'un droit européen se fait avec la participation active des Etats.

Un regard sur ce qu'il est convenu d'appeler la " Comitologie " est éclairant. Ce terme fait référence aux comités composés de représentants d'Etats membres auxquels est confiée la mission d'encadrer l'adoption, par la Commission, des normes d'exécution de la législation communautaire. Elle s'est développée spontanément lors de la mise en œuvre de la politique agricole commune, puis s'est étendue à tous les domaines de manière rationalisée<sup>46</sup>.

C'est parce qu'il incombera aux Etats membres eux-mêmes d'assurer la bonne exécution du droit et des politiques communautaires, qu'il s'avère nécessaire et même indispensable d'associer les Etats en amont à la fixation normative à laquelle ils devront se plier.

Comme tout ordre juridique véritable, celui de la Communauté Européenne devait disposer d'un système efficace de protection juridictionnelle lorsque le droit communautaire est contesté ou qu'il s'agit de le faire appliquer.

La Cour de Justice de la Communauté Européenne (CJCE), en sa qualité d'institution juridictionnelle de la Communauté, constitue l'axe de ce dispositif de protection. Aux juges incombe la tâche d'éviter que chacun n'interprète et n'applique ce droit à sa manière propre, de garantir que la loi commune garde son caractère et sa nature communautaires, d'assurer qu'elle reste identique pour tous et en toutes circonstances.

A cette fin, la cour de justice est compétente pour connaître de litiges auxquels peuvent être parties les Etats membres, les institutions communautaires, les entreprises et les particuliers.

Pour faire face à l'afflux de saisie<sup>47-48</sup> de la cour tout en respectant des délais de procédure raisonnables, la Cour de justice a adapté son règlement de procédure afin de lui permettre de traiter les affaires plus rapidement et a demandé au Conseil la création d'un nouvel organe juridictionnel. Pour répondre à cette demande, le Conseil lui a adjoint un Tribunal de première instance. Cette création en 1998 a pour but d'améliorer la protection juridictionnelle des justiciables en instaurant un double degré de juridiction et de permettre à la cour de se concentrer sur sa tâche essentielle, l'édification et l'interprétation du droit communautaire.

Mais à côté de ce système juridique quasiment traditionnel, la Communauté a instauré un véritable organe juridictionnel à l'attention des particuliers qui ont maille à partir avec des Etats de la communauté. Il s'agit de la Convention européenne des droits de l'homme entrée en vigueur en 1953.

La Convention consacrait d'une part une série de droits et libertés civils et politiques et établissait d'autre part un système visant à garantir le respect par les Etats contractants des obligations assumées par eux. Trois institutions se partageaient la responsabilité de ce contrôle : la Commission européenne des Droits de l'Homme (mise en place en 1954), la Cour européenne des Droits de l'Homme (instituée en 1959) et le Comité des

---

<sup>46</sup> L'Europe doit-elle se construire avec ou contre les Etats-Nations, Rapport IHEDN 51<sup>o</sup> session.

<sup>47</sup> Site internet de la cour de justice de la communauté européenne.

<sup>48</sup> Depuis sa création en 1952, la Cour a été saisie de plus de 8600 affaires. Le chiffre de 200 nouvelles affaires par an a été atteint dès 1978 et, en 1985, le chiffre de 400 affaires par an a été dépassé.

Ministres du Conseil de l'Europe, composé des ministres des Affaires étrangères des Etats membres ou de leurs représentants<sup>49</sup>.

D'après la Convention de 1950, les Etats contractants et, là où ces derniers avaient accepté le droit de recours individuel, les requérants individuels (particuliers, groupes de particuliers ou organisations non gouvernementales) pouvaient saisir la Commission de requêtes dirigées contre les Etats contractants qu'ils estimaient avoir violé les droits garantis par la Convention.

Les requêtes faisaient tout d'abord l'objet d'un examen préliminaire par la Commission, qui statuait sur leur recevabilité. Celles qui étaient retenues donnaient lieu à une tentative de règlement amiable. En cas d'échec, la Commission rédigeait un rapport établissant les faits et formulant un avis sur le fond de l'affaire. Le rapport était transmis au Comité des Ministres.

A partir de 1980, l'augmentation croissante du nombre d'affaires portées devant les organes de la Convention rendit de plus en plus malaisée la tâche de maintenir la durée des procédures dans des limites acceptables. Le problème s'aggrava avec l'adhésion de nouveaux Etats contractants à partir de 1990<sup>50</sup>.

La charge de travail croissante finit par donner lieu à un long débat sur la nécessité de réformer le mécanisme de contrôle créé par la Convention. Au début des négociations, les avis étaient partagés quant au système qu'il convenait d'adopter. En définitive, ce fut la création d'une Cour unique à temps plein qui fut décidée. Le but poursuivi était de simplifier la structure afin de raccourcir la durée des procédures et de renforcer en même temps le caractère judiciaire du système, en le rendant complètement obligatoire et en abolissant le rôle décisionnel du Comité des Ministres.

La nouvelle Cour européenne des Droits de l'Homme instituée par la Convention se compose d'un nombre de juges égal à celui des Etats contractants (ils sont aujourd'hui au nombre de quarante et un), élus pour six ans par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Les juges siègent à la Cour à titre individuel et ne représentent aucun Etat<sup>51</sup>.

Tout Etat contractant (requête étatique) ou particulier s'estimant victime d'une violation de la Convention (requête individuelle) peut adresser directement à la Cour de Strasbourg une requête alléguant une violation par un Etat contractant de l'un des droits garantis par la Convention. La procédure devant la nouvelle Cour européenne des Droits de l'Homme est contradictoire et publique, les arrêts définitifs de la Cour sont contraignants pour les Etats défendeurs concernés.

Conformément à la Convention, les Etats contractants s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour. Jusqu'à présent, les Etats tenus de payer au titre de réparations se sont acquittés de leur obligation. Cependant, depuis octobre 1991, la Cour ordonne, dans le dispositif de son arrêt, que l'indemnité soit versée à l'intéressé dans les trois mois du prononcé et, depuis janvier 1996, prévoit le paiement d'intérêts moratoires.

Les arrêts constatant une violation de la Convention ont amené les Etats en cause - et parfois même d'autres Etats - à prendre des mesures d'ordre général pour s'y conformer ou les hautes juridictions internes à adapter leur jurisprudence. Dans quelques cas, la simple saisine a entraîné ou accéléré des changements d'ordre législatif, réglementaire ou jurisprudentiel. Parfois les Etats ont pris des mesures concrètes en rapport avec la ou les personnes concernées.

---

<sup>49</sup> site internet de la cour de justice de la communauté européenne.

<sup>50</sup> Alors qu'elle avait enregistré 404 affaires en 1981, la Commission en enregistra 2 037 en 1993 et 4 750 en 1997. Par ailleurs, le nombre de dossiers non enregistrés ou provisoires ouverts par elle au cours de cette même année 1997 avait grimpé à plus de 12 000. Les chiffres pour la Cour reflétaient une situation analogue : 7 affaires déferées en 1981, 52 en 1993 et 119 en 1997.

<sup>51</sup> site internet de la cour de justice de la communauté européenne.

Une des grandes originalités de cet organe juridictionnel est que le président de la chambre peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout Etat contractant non partie à la procédure, ou toute personne intéressée autre que le requérant, à soumettre des observations écrites, ou, dans des circonstances exceptionnelles, à prendre part à l'audience. Un Etat contractant dont le ressortissant est un requérant dans l'affaire peut intervenir de droit.

Ainsi, la Communauté européenne fait participer l'ensemble des Etats-Nations parties à la convention européenne des droits de l'homme à l'édification du droit qui les concerne. Ce processus, idéal pour le juriste, est toutefois très instable, et ne tient que grâce à l'extrême souci de maintien de la communauté de la part des Etats membres. Il est inconcevable au niveau mondial, tant les cultures et les systèmes hiérarchiques de valeurs sont divers et différents.

Ces ensembles ou espaces réglementés sont-ils les prémices de la société juridique mondiale, de cette société décrite par les libéraux et adeptes du droit naturel ? Il est permis d'en douter, tant déjà au sein même de ces espaces se retrouvent des limitations au droit et des intérêts divergents. De même, les règles juridiques du droit communautaire se retrouvent-elles en concurrence avec des règles internationales, quand ce ne sont pas des règles internationales qui se contredisent mutuellement.

### **III - L'avenir**

#### **31 - Des ordres juridiques en concurrence.**

La mondialisation se traduit donc par des interdépendances de plus en plus profondes, multiples et rapides. Les Etats, les sociétés, les cultures et les individus et donc les systèmes juridiques sont de plus en plus en contact entre eux. Les systèmes juridiques, longtemps mis à l'abri à l'intérieur de frontières, plus ou moins perméables les unes aux autres, sont dorénavant attirés dans la dynamique du marché. La loi de l'offre et de la demande s'y généralise aussi, avec d'un côté des acheteurs, entreprises, peuples, individus mais aussi Etats en quête de modernité, et de l'autre côté une offre très large et multiforme, les divers droits existants et en permanente adaptation. Par ailleurs, entre offre et demande, une multitude d'intermédiaire, des ONG aux avocats, cherchent à attirer vers eux les acteurs et à influencer l'émergence des règles dans un sens favorable à ceux dont ils défendent les intérêts. Nous sommes bien en présence d'un marché mondial, voire de marchés mondiaux du droit ou des droits où le jeu normal de la concurrence s'exerce.

Cette concurrence entre les systèmes juridiques se développe à trois niveaux<sup>52</sup>.

#### **311 - Tout d'abord entre les droits nationaux et le ou les droits internationaux.**

Cette concurrence est inégale, pour deux raisons.

La première est que dans la majorité des droits internes occidentaux, la prééminence du droit international consenti est reconnue, que ce soit par l'intermédiaire des traités ou des conventions ratifiés ou par l'intermédiaire des décisions de justice rendues par une juridiction à laquelle un pays reconnaît sa compétence.

La seconde raison tient à la domination de certains pays qui étendent la portée de leur loi interne à leurs partenaires ou adversaires. L'affaire se règle le plus souvent de façon politique.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> *Droit et mondialisation*, P. Moreau-Desfarges, RAMSES 2000, P221.

Ainsi, la conception américaine du droit reflète directement leur idée de la domination juridique américaine, qui sera démontrée plus loin. Mais cette conception pourrait être vue à un niveau régional où une puissance pourrait imposer ainsi ses vues en se retranchant derrière des lois internes. On assiste donc à des luttes de plus en plus fortes entre les droits nationaux cherchant à se poser en règles universelles, et des droits internationaux en construction.

Un autre exemple pouvant illustrer ce problème est donné par la concurrence. Nous avons vu que l'internationalisation des entreprises, leurs restructurations et les fusions financières tendent à élargir l'espace de concurrence à la planète entière. Ainsi, dans le domaine de l'aéronautique, l'importance des investissements exigés pour lancer une nouvelle génération d'avions ainsi que le raisonnement mondial du transport aérien obligent les entreprises de ce secteur à agir et raisonner au niveau planétaire.

Dans ces conditions, la seule autorité de contrôle en la matière devrait être une commission mondiale de la concurrence. Or, nous avons vu que l'OMC et l'Organe de Règlement des Différends sont dans l'incapacité de faire respecter une décision de justice dans ce domaine. Il faudrait pour cela que les Etats partagent la même culture de la concurrence et se sentent à peu près à égalité face à cette concurrence. Nous savons également que cela n'est absolument pas le cas.

A cet égard, l'idée même de confier des compétences en matière de concurrence à l'OMC se heurte à l'hostilité notamment des Etats-Unis qui redoutent que les restructurations massives de leurs entreprises, entraînant souvent des fusions gigantesques, ne soient bloquées par cette autorité supranationale qui consciemment ou non, se ferait le porte-parole des pays retardataires dans ce domaine.

Il faut aussi relever que les Etats européens, qui ont eu une position contraire pendant longtemps, s'abstiennent dorénavant d'argumenter contre le grand frère américain. Ils sont également entrés dans une phase de concentration des activités, de regroupements à l'échelle européenne dans le but avoué de concurrencer les entreprises américaines.

Dans l'Etat actuel des marchés, les solutions ne pourraient être que pragmatiques et parcellaires, c'est à dire touchant des micros secteurs de l'économie et portant sur des points particuliers considérés comme négociables par les deux parties.

Enfin, dans l'avenir, un des éléments déterminants de la localisation des entreprises pourrait être la législation en matière de concurrence, celles-ci choisissant de s'installer là où le régime semble le plus favorable, leur permettant notamment d'utiliser toutes les possibilités offertes par la loi internationale et par les lois nationales.

### 312 - La concurrence s'exerce ensuite au niveau culturel.

La circulation des biens et des personnes, mais aussi des idées et des textes, provoque la confrontation et la confusion des espaces juridiques. Les procès opposent désormais des plaignants venus d'univers juridiques très différents, chacun raisonnant avec ce qu'il peut retenir de favorable dans son droit, tout en étant contraint de chercher dans le droit de l'autre les aspects favorables et défavorables à son affaire.

---

<sup>53</sup> Une affaire de ce type s'est produite en 1982 à propos du gazoduc euro-sibérien. Pour empêcher les Européens de construire un gazoduc reliant l'URSS à l'Europe, les Etats-Unis ont interdit aux entreprises américaines et à leurs filiales à l'étranger, ainsi qu'aux entreprises étrangères produisant des équipements sous licence américaine, d'exporter les équipements concernés à l'URSS. Mais une compagnie possède la nationalité de l'Etat où elle a son siège, si bien que le juge européen a refusé d'appliquer la loi américaine aux filiales américaines en Europe. En conséquence, les Etats-Unis ont décidé un embargo aux entreprises européennes en cause. Saisi par une société française, le juge américain refusa alors d'enjoindre à l'administration américaine de suspendre les mesures d'embargo en considérant qu'une telle injonction causerait un préjudice irréparable à l'intérêt des Etats-Unis. L'impasse judiciaire a conduit à un règlement politique, les Etats-Unis finissant par lever leurs sanctions.

Ainsi, toute multinationale se déploie dans plusieurs mondes juridiques : d'un côté, elle cherche à imposer les règles sur lesquelles elle fonde son action et de l'autre, elle doit tenir compte du droit des autres, soit que l'affaire se passe sur un territoire différent, soit que l'adversaire provienne d'un autre pays. Enfin, nous l'avons vu auparavant, la mobilité des activités permet de choisir le lieu qui semble le mieux approprié en terme juridique. Cette concurrence trouve son terrain privilégié dans la compétition entre le droit romano-germanique et la common law.

En effet, le droit des affaires anglo-américain triomphe, marquant la coïncidence avec la puissance politique ou économique. On retrouve cette domination à travers quatre facteurs.

- La common law est présente dans tous les pays ayant appartenu à l'empire britannique, Etats-unis, Canada, Australie, Inde, Malaisie... Cet héritage historique renforce encore la prééminence de la langue anglaise comme langue des affaires.
- Les entreprises anglo-américaines ont été les premières à rayonner partout dans le monde, apportant avec elles le droit qui les sous-tendait. Para ailleurs, il serait vain de renier la puissance des grandes multinationales américaines, autant que de ne pas reconnaître leur grande efficacité.
- Les plus grands cabinets juridiques nationaux et internationaux sont anglo-américains<sup>54</sup>, ce facteur est à la fois cause et conséquence de la position dominante de la common law.
- Enfin, la souplesse du droit anglo-américain est reconnue, il est plus pragmatique et n'est pas victime de barrières telles que la jurisprudence ou les codes. Enfin, les parties au contrat sont seules en cause, le recours à l'Etat n'est que la dernière solution à un blocage éventuel.

Pourtant, le droit romano-germanique présente lui aussi des atouts, dont la simplicité des procédures, la précision des textes (qui peut parfois être également une faiblesse), ou encore le recours à l'arbitrage international.

Cette concurrence n'est pourtant pas souvent évoquée, parce qu'elle se situe parfois dans le domaine irrationnel ; si le droit anglo-américain est quasiment unanimement apprécié pour son efficacité, il est décrié voire refusé parce qu'il représente un autre aspect de l'hégémonie américaine.

Or, est-il raisonnable de positionner le débat sur cet aspect ? Les notions fondamentales portées par la common law, la responsabilité et la transparence, sont désormais reconnues par tous, non pas seulement parce qu'elles sont celles du plus fort, mais bien parce qu'elles correspondent le mieux aux besoins des grandes entreprises modernes.

Par ailleurs, la concurrence s'arrête toujours là où se situent les véritables intérêts de chacun ; si le besoin s'en fait sentir, des tribunaux des deux continents nouent des relations pour régler des litiges, et les deux droits s'allient bien pour trouver la solution la meilleure. De même, des tribunaux américains acceptent de dialoguer avec des cours étrangères, malgré le fait que celles-ci appliquent le droit romano-germanique et en dépit de l'attitude très sourcilieuse des Etats-Unis en ce qui touche à sa souveraineté<sup>55</sup>.

313 - Enfin, le dernier domaine de concurrence réside dans les organisations mondiales ou régionales qui tentent d'imposer leur philosophie. Ces organisations, émanations de l'ONU, création des Etats ou des régions, mouvements indépendants, se multiplient<sup>56</sup> et

<sup>54</sup> *Shearman et Sterling, Sullivan et Cromwell, Clifford Chance* dans *Droit et mondialisation*, P. Moreau-Desfarges, RAMSES 2000, P221.

<sup>55</sup> *Droit et mondialisation*, P. Moreau-Desfarges, RAMSES 2000, P222.

<sup>56</sup> De l'ordre de la centaine au début du XX<sup>e</sup> siècle, les ONG étaient 5500 en 1996.

se disputent les négociations pour exister. Mais elles interviennent aussi dans le jeu juridique internationale, utilisant par exemple le principe de compétence universelle pour obtenir des résultats.

Par exemple, l'OMC joue le rôle d'organisation mondiale impériale, indispensable pour réguler des échanges apparaissant de plus en plus instables et déséquilibrés. Elle attire vers elle tout ce qui pourrait avoir des incidences sur ces échanges, règles en matières financières, clauses sociales, respect de l'environnement.

Dans ce combat, l'Organisation Internationale du Travail<sup>57</sup> se cherche une nouvelle légitimité en cherchant à promouvoir de nouvelles normes sociales universelles : elle devrait pouvoir compter sur l'appui de l'UNICEF<sup>58</sup> et de l'UNESCO<sup>59</sup> dans sa lutte d'influence contre l'OMC.

En revanche, la conférence de Rio de Janeiro trouvera-t-elle un appui pour continuer à exister et défendre les clauses d'environnement ? Les associations écologiques sont en effet prêtes à négocier avec le plus entreprenant et celui qui leur offrira la capacité d'action la plus étendue.

Autre exemple, en 1998, l'OCDE<sup>60</sup> tente, en vain de mettre sur pied un Accord Multilatéral sur l'Investissement (AMI), réfuté par les européens, français en tête, qui refusaient de lier le domaine culturel à l'ensemble économique et financier.

## **32 – Un édifice disparate et pragmatique.**

Si la cohérence mondiale semble impossible à établir dans le domaine juridique, quelles solutions sont envisageables pour tenter de réguler encore ce jeu de la puissance et du droit d'une part, et d'autre part, de stabiliser les relations entre les Etats en lissant les déséquilibres ?

Il semblerait bien que le nouvel ordre mondial s'appuie plutôt sur un édifice fait d'ordres multiples, entre Etats ou informels, au niveau mondial moins qu'au niveau régional, concurrents et complémentaires, tissés autour de traités multilatéraux qui mettraient en place des organes chargés de dire et édifier le droit chacun dans leur domaine.

### 321 - Les échanges commerciaux.

Ainsi nous avons vu que les échanges commerciaux et financiers verront de plus en plus des accords particuliers voir le jour, dans lesquels les Etats joueront le rôle de représentants officiels auprès d'organes juridictionnels mondiaux ou régionaux. Ce sont toutefois les entreprises qui mèneront les négociations, en "instrumentalisant" l'Etat à leur profit. En effet, celui-ci reste indispensable pour asseoir la défense des intérêts des entreprises, mais il est aussi une gêne par ses contraintes, par la lourdeur de ses institutions. Les entreprises iront de plus vers un système hybride, dans lequel l'arbitrage aura la préférence au tribunal, où les juridictions privées formées par des arbitres internationaux régleront les problèmes en douceur. Mais l'Etat restera leur porte-parole sur la scène internationale, notamment au sein de magistratures économiques sans territorialité de rattachement ; l'OMC pourrait être le cadre de ce type de magistrature, en édifiant le droit, régulant les échanges et sanctionnant les violations des accords.

---

<sup>57</sup> OIT, organe de l'ONU.

<sup>58</sup> United Nations Child Fund.

<sup>59</sup> United Nations Education, Science and Culture Organization.

<sup>60</sup> OCDE : Organisation pour la coopération et le développement Economique.

### 322 - Les droits de l'homme.

Dans le domaine des droits de l'Homme, dont l'universalité ne fait aucun doute malgré les réticences de pays aussi divers que la Chine, le Pérou ou les Etats-Unis eux-mêmes, les progrès sont tout aussi difficiles. Ainsi, pour mettre en œuvre un système international cohérent, il faudrait réunir trois conditions préalables :

- Les Etats doivent négocier, signer et ratifier un traité définissant d'une part les droits à protéger et d'autre part la mise sur pied de mécanismes indépendants de contrôle.
- Les Etats doivent manifester leur volonté et la capacité de subordonner leur droit et leurs tribunaux à un ordre juridique et juridictionnel supérieur. Cette condition est un pendant de la précédente et confirme que l'édification d'un ordre juridique international a un besoin vital de l'Etat.
- Enfin, l'Etat doit accepter la clause de recours individuel, par laquelle un ressortissant le met en cause devant une juridiction supranationale.

Or, dans ce domaine, seule l'Europe a avancé dans le cadre de ces trois conditions avec la convention européenne des droits de l'homme. Il ne faut toutefois pas cacher que les problèmes restent très nombreux pour les Etats : la France, patrie des droits de l'homme, a signé la convention dès 1950, mais ne l'a ratifiée qu'en 1974 et n'a souscrit à la clause de recours individuel qu'en 1981 !<sup>61</sup>

En revanche, au même titre qu'ils refusent la compétence universelle de la cour pénale internationale pour leurs ressortissants, les Etats-Unis ne sont pas partie à la convention américaine des droits de l'homme, pourtant signée en 1969.

### 323 - L'environnement.

Un autre domaine dont l'universalité fait l'unanimité est le changement de climat de la terre, englobant des notions très diverses comme l'effet de serre, la protection des forêts équatoriales et tropicales, l'émission de gaz et de polluants atmosphériques. Or, le règlement de ces différends passe par des mécanismes juridiques et diplomatiques internationaux. Au sommet de la terre à Rio de Janeiro en 1992 est adoptée une loi-cadre qui bénéficie d'un large consensus. Mais, lors des conférences de Kyoto en 1997 et de Buenos Aires en 1998, les modalités pratiques d'application de cette loi butent sur les traditionnels aspects de défense des intérêts particuliers et de conservation de la puissance des Etats<sup>62</sup>. Car les outils juridiques existent depuis longtemps, les difficultés sont en fait purement techniques et politiques. Un marché mondial des droits à polluer est-il concevable et gérable, les Etats ont-ils la volonté de s'inscrire dans un tel système, les moins industrialisés désirent-ils laisser à d'autres le droit de polluer à leur place ?

Au nom de la protection de l'humanité et le développement de certaines valeurs fondamentales nouvelles, pourquoi l'environnement en général, et la forêt en particulier, ne deviendraient-ils pas des espaces internationaux réglementés, au même titre que l'espace ou la mer ?

Dans ce cadre, quel organisme international contrôlerait les droits, et qui contrôlerait enfin l'organe de contrôle ?

### 324 - Le crime d'Etat.

L'idée de faire inculper et juger les responsables gouvernementaux initiateurs de crimes est en germe depuis le début de ce siècle. Toutefois la démarche est longue et pleine d'ambiguïtés. Elle émane tour d'abord de vainqueurs qui ont besoin de justifier auprès de leurs opinions publiques respectives l'ampleur des sacrifices demandés. Le traité de

---

<sup>61</sup> site internet de la cour de justice de la communauté européenne.

<sup>62</sup> *Gouverner l'économie mondiale*, P. Jacquet, RAMSES 2000, P184.

Versailles et le procès de Nuremberg ont été ces prémices, l'accélération du processus est lancée vers les années 1990, dans le besoin qu'éprouvent les dirigeants à justifier leur action de guerre extérieure aux titres du droit et de la démocratie. Ainsi des procès dans les Etats anciennement communistes, des poursuites contre l'ex dictateur chilien A. PINOCHET, mais surtout de S. MILOSEVIC, président de l'actuelle république fédérale de Yougoslavie ou des anciens dirigeants khmers rouges au Cambodge.

La création de la cour pénale internationale découle de ce processus, mais elle se heurte aux interrogations soulevées auparavant, et ne fait finalement qu'affirmer le décalage entre belles paroles et volonté réelle.

Enfin, cette émergence d'un droit international pénal dirigé contre des personnes est difficilement séparable des notions de paix et de démocratie, notions hautement contestables dans leurs acceptions universelles. En effet, la paix doit être juste, ou du moins considérée comme telle par tous, elle ne doit contenir aucune idée de vengeance personnelle ou de société. Or, la justice réelle est perçue de manière très différente selon les parties, les Etats ou les belligérants. De même, un vainqueur ne ressent pas la paix de la même manière qu'un vaincu. En poussant ce raisonnement, ne peut-on penser que la majorité des hommes considère que celui qui détient le pouvoir n'a pas à se justifier en droit ? Et que dans ce cas là, l'homme au pouvoir est inattaquable, que ce soit de l'intérieur ou de l'extérieur. Il est alors plus probable de voir les vaincus devant les cours de justice, et les vainqueurs faisant appliquer un droit qui leur convient. Cette conception de la justice dans la paix et la démocratie peut-elle satisfaire l'ensemble du monde, dans le cadre du nouvel ordre mondial ?

### 325 - L'arme nucléaire.

Dans le même ordre, le jeu nucléaire mondial demeure dominé par les enjeux de puissance. Si les risques et les mécanismes de limitation sont internationaux, les dispositifs élaborés restent dans une logique de puissance d'Etat, au nom de la sécurité intérieure. Ainsi, le Traité de Non Prolifération<sup>63</sup> repose sur une logique d'équilibre entre les cinq grandes puissances nucléaires, (les Etats-Unis, la Russie, la Chine, Le Royaume-Uni et la France) et de domination sur les autres Etats dits du seuil ou non nucléaires. Autre développement en cours dans le domaine nucléaire, les accords régionaux de dénucléarisation<sup>64</sup> sont signés par des pays qui n'ont ni la capacité, ni la réelle volonté de se doter d'un arsenal nucléaire. Enfin, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires<sup>65</sup> a finalement été ouvert à la ratification, malgré les réticences ou les refus de nombreux pays, dont l'Inde et le Pakistan, deux pays du seuil qui voyaient dans ce texte leur exclusion implicite du club des Nations nucléaires.

Mais il faut évoquer la position du droit international sur les enjeux de puissance nucléaire, et tout particulièrement l'action menée à travers les juridictions internationales. La résolution n° 1653 de l'assemblée générale des Nations Unies déclare dès 1961 que " l'emploi d'armes nucléaires et thermonucléaires est contraire à l'esprit, à la lettre et aux buts de la charte des Nations Unies et constitue en tant que telle une violation de la Charte ".

Ainsi, la CIJ<sup>66</sup> a été saisie d'une demande d'avis sur la licéité de l'emploi et de la menace d'emploi de l'arme nucléaire déposée conjointement par l'assemblée générale de l'ONU et l'Organisation mondiale de la santé. Même consultatif, et donc dénué de valeur juridique obligatoire, cet avis pèse inévitablement sur le plan politique et psychologique. Il

<sup>63</sup> TNP : signé en 1968, ratifié à l'heure actuelle par 186 Etats.

<sup>64</sup> Amérique du sud avec le Traité de Tlatelolco en 1967, Pacifique sud avec le Traité de Rarotonga en 1985, Asie du sud-est en 1995, Afrique avec le Traité de Pelinbada en 1996.

<sup>65</sup> CTBT : Comprehensive Test Ban Treaty, adopté par un vote des Nations Unies le 10 septembre 1996.

<sup>66</sup> Cour Internationale de Justice.

est intéressant de noter que 6 pays seulement ont jugé bon de s'exprimer en faveur de la licéité lors de la phase orale de la procédure : Etats-Unis, Russie, Royaume-Uni, France et ce qui est plus surprenant Allemagne et Italie alors que la Chine ne s'est pas prononcée. En juillet 1996, la cour a présenté les conclusions suivantes : " il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraires aux lois du droit international appliquées dans les conflits armés, et spécialement aux principes du droit humanitaires ; au vu de l'Etat actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la cour 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 d'un Etat serait en cause"<sup>67</sup>.

Comme l'indique l'avis, la cour n'a pu ignorer la pratique dénommée politique de dissuasion à laquelle une partie appréciable de la communauté internationale a adhéré pendant des années.

Récemment, la création de la CPI<sup>68</sup> a suscité l'espoir au sein d'une certaine partie de la communauté internationale de voir renaître une possibilité juridique d'interdire l'emploi de l'arme nucléaire, tout spécialement grâce à l'article 5 de son statut, qui stipule que relèveront de sa compétence en tant que crimes de guerre "les attaques délibérées contre la population civile en général ou contre des civils ne participant pas directement aux hostilités".

Si cette cour devait être saisie d'une requête contre un Etat nucléaire, elle aurait toutefois à faire face à trois problèmes juridiques. Tout d'abord, la légitime défense est invoquée par tout Etat nucléaire pour se doter d'un arsenal, or l'article 51 de la Charte des Nations Unies reconnaît aux Etats le droit à la légitime défense. De plus, l'avis de la CIJ de 1996 n'ayant pas déclaré illicite l'emploi de l'arme nucléaire, une décision contraire de la CPI pourrait facilement être attaquée en droit. L'éventuelle opposition entre la CPI et l'ONU se retrouve ici.

Mais surtout, qui déclencherait une telle procédure après une guerre nucléaire ? Certainement pas le vainqueur s'il en est encore capable lui-même, pas le vaincu qui serait vraisemblablement éliminé, et pas non plus la cour elle-même qui aurait sans doute disparu dans le chaos mondial ainsi provoqué.

La légitimité des armes nucléaires fait ainsi l'objet d'attaques tous azimuts, attaques qui placent les puissances nucléaires sur la défensive, aboutissant donc souvent à l'effet inverse.

### **33 – Un ordre déséquilibré.**

C'est par ce domaine de la sécurité intérieure de chaque Etat, mais aussi internationale, que se place l'aspect principal des notions de souveraineté et de consentement des Etats.

Ainsi, en terme de surveillance de prolifération nucléaire, la tâche incombe à l'Agence Internationale de l'Energie Atomique (AIEA), mais celle-ci est totalement dépendante de la volonté des Etats. Si l'un d'eux refuse son contrôle, on est ramené au jeu classique de la puissance. Depuis 1993, la Corée du Nord s'opposait aux inspections de l'agence. Et ce sont les Etats-Unis ont négocié avec le pouvoir de Pyongyang<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Site internet de la Cour Internationale de Justice.

<sup>68</sup> Cour Pénale Internationale.

<sup>69</sup> L'accord conclu le 21 octobre 1994 prévoit le gel du programme nucléaire de la Corée du Nord, en échange de quoi celle-ci recevra du pétrole et deux réacteurs nucléaires non proliférants, pour un coût total supérieur à 5 milliards de dollars. Une organisation internationale nommée KEDO (Korean energy development organisation) a été créée en 1995 par le Etats-Unis, la Corée du sud et le Japon pour appliquer l'accord de 1994.

Alors que les Etats-Unis eux-mêmes se placent en dehors du processus mondial de régulation et de contrôle, en refusant de ratifier le traité d'interdiction complète des essais nucléaires en octobre 1997. De même, ce sont eux qui n'ont jamais présenté de protestation officielle contre Israël alors que cet Etat cherche depuis longtemps à acquérir des armes nucléaires.

L'ordre nucléaire ne peut être imposé par le droit, malgré les velléités des cours internationales ; il est à la fois cause et conséquence de l'équilibre des forces mondiales, et seuls les Etats peuvent le modifier.

Par ailleurs, il est stupide de penser un seul instant que la norme juridique pourrait s'opposer dans ce domaine à la volonté de puissance, et à la loi du plus fort.

La place du consentement des Etats dans le règlement des différends est considérable mais elle peut varier suivant différents facteurs.

Ainsi, en même temps qu'augmentait le nombre de conventions entre les Etats, ceux-ci ont prévu en leur sein des méthodes de règlement de différends qui pouvaient survenir de l'application et de l'interprétation de ces traités. Ainsi, par des clauses compromissaires, les Etats peuvent prévoir les modalités de règlement des différends. Dans ce cas, le consentement des Etats se manifeste au moment de la conclusion des conventions et une fois le différend né, ils ne peuvent que le régler conformément aux dispositions de la clause compromissoire à laquelle ils ont consentie si le différend en cause entre dans le champ d'application de cette clause. Une fois liés les Etats ne peuvent normalement pas échapper à leurs obligations. Dans ce cadre on doit donc comprendre que la place du consentement de l'Etat, bien qu'omniprésente, se trouve diminué car les Etats ne peuvent envisager tous les types de différends qui pourront survenir. La place de l'inconnu vient donc atténuer le consentement des Etats et leur capacité à agir sur les modalités de règlement des différends qui naîtront.

La clause compromissoire dans les traités bilatéraux est semblable au cas précédent. Dès lors que les Etats conviennent à l'avance des modalités de règlement juridictionnel de leurs différends, leur consentement est atténué une fois cet engagement pris. En effet, lorsqu'un différend survient et que celui-ci entre dans le cadre d'une clause compromissoire qui lie les parties au différend, la place du consentement de ces Etats dans le déroulement du règlement de l'affaire qui les oppose se trouve atténuée.

Dans ces deux cas, le choix des modalités de règlement des différends se fait "à l'aveugle" puisque les parties n'ont à priori aucune idée de la nature exacte du différend qui pourrait éventuellement survenir entre eux. Elles ne peuvent pas avoir un véritable contrôle sur l'organe qui sera amené à régler leur différend même si elles essaieront de se conserver une marge de manœuvre.

D'une autre manière, les Etats peuvent accepter de soumettre leurs différends à un organe judiciaire permanent telle la Cour Internationale de Justice ; dans ce cadre, le simple fait d'être partie à la Charte de San Francisco implique l'adhésion au Statut de la CIJ, cependant cela n'entraîne aucune obligation pour les Etats. Pour être soumis à la juridiction obligatoire de la CIJ, les Etats doivent exprimer leur volonté d'être liés en acceptant de manière explicite la clause facultative de juridiction obligatoire de la CIJ. En fait très peu d'Etats ont souscrit à cette clause et ceux qui l'ont fait ont nuancé leur engagement par la formulation de réserves ou de clause interprétative.

Dans le cadre de cette procédure de règlement juridictionnel des différends, la volonté des Etats est toute puissante puisqu'ils sont libres d'accepter ou non cette clause. Cependant, cette clause a pu se révéler être un véritable piège pour certains Etats qui y

avaient souscrits et qui n'ont pu échapper à la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice.

Cela a conduit certains Etats, dont la France, à reconsidérer leur soumission à la juridiction obligatoire de la CIJ. Ainsi, la France, suite à l'affaire des essais nucléaires dans le pacifique sud en ou les Etats-Unis, suite à l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, ont modifié l'étendue de leur engagement. Dans ce cas, l'impossibilité de moduler le consentement qu'ils avaient donné avant le déclenchement d'une procédure ainsi que l'impossibilité d'agir sur les modalités du règlement, conduisent à l'effet inverse souhaité. En effet, l'existence d'une juridiction internationale obligatoire serait sans aucune doute l'idéal à atteindre mais les effets produits par la clause de juridiction obligatoire ont parfois conduit à une situation inverse de ce qui était recherché. Une fois le consentement donné, il se trouve bloqué et le règlement des différends ne se fait plus dans un climat serein car chacun peut rechercher à un moment ou à un autre et par divers moyens à échapper à ses obligations.

Dans l'élaboration d'un compromis, le consentement des Etats retrouve tout son éclat et les Etats retrouvent toute leur force pour négocier avec l'autre partie les modalités du règlement du différend. La volonté des Etats est d'autant plus renforcée par le biais de la qualification du litige : est-il juridique ou politique ? il semble qu'un différend ne sera jamais complètement l'un ou l'autre mais la qualification de politique pour un différend l'exclut du champ du règlement juridictionnel. L'influence de l'Etat sur la qualification d'un différend est entière et permet donc d'échapper à l'organe juridictionnel de règlement des différends au profit d'une solution plus souple faisant appel au compromis, aux négociations diplomatiques, voire à l'arbitrage.

Au stade de l'examen du différend par l'organe compétent, le consentement des parties retrouve encore une fois de la vigueur. Même si les parties avaient choisi les modalités de règlement de leur différend avant que celui-ci ne survienne, les parties peuvent de nouveau influencer la procédure. En effet, rien n'oblige une partie à comparaître. Par cette absence de comparution, une partie signifie sa désapprobation du système choisi. Cette attitude qui est un manquement aux obligations souscrites traduit une défaite pour l'ordre international.

Un des buts des organismes supranationaux mis en place par les Etats est de résoudre pacifiquement les différends. Mais il semble que créer une situation où un Etat semble prisonnier, même s'il a contribué à créer cette obligation en consentant à souscrire à certaines obligations envers d'autres Etats, bloque le processus de règlement des différends. Alors faut-il, même en la présence de clause compromissoire, laisser à l'Etat une porte de sortie afin d'alléger ses obligations ?

Cela ne semble pas être une solution envisageable ; en effet, donner une toute puissance à la volonté des Etats ne fait que retarder l'acceptation d'un mode de règlement des différends tel que nous le connaissons dans l'ordre juridique interne.

Par ailleurs, les décisions rendues n'ont de valeur que pour les parties au litige, elles n'ont pas de valeur erga omnes<sup>70</sup>, elles ne sont obligatoires que pour les parties au différend.

Et même malgré ce caractère obligatoire, les décisions rendues n'ont pas de force exécutoire. A ce stade de la procédure, la volonté des Etats demeure presque toute puissante. Ainsi les décisions qui ne satisfont pas les Etats voient leur portée réduite, risquent d'être rejetées ou peuvent, dans un cas extrême mener à un déni de justice de la part de la juridiction.

---

<sup>70</sup> Dans ce sens, « universelle ».

Cette situation vaut aussi bien dans le cadre des décisions rendus par les organes judiciaires que par les juridictions arbitrales.

Cette toute puissance du consentement des Etats dans l'exécution de décisions rendues connaît cependant quelques atténuations<sup>71</sup>.

Dans le cadre de la CJCE, dont la juridiction est obligatoire pour les 15 Etats membres de l'Union européenne concernant des litiges nés des traités communautaires, il a été mis en place une procédure d'astreinte pour obliger les Etats à exécuter les arrêts rendus.

Dans le cadre de la CIJ, un article de la Charte de l'ONU prévoit un appel au Conseil de Sécurité si une partie n'exécute pas l'arrêt rendu par la Cour. Cet article, souvent jugé ambigu, n'a été invoqué qu'une seule fois, à l'occasion de l'affaire du minage des ports du Nicaragua par les Etats-Unis. De plus, dans ce cadre, le Conseil de Sécurité étant compétent, il peut à tout moment être mis fin à une quelconque procédure par un membre permanent qui dispose du droit de veto.

Ainsi, le caractère principalement facultatif du règlement juridictionnel des différends semble appuyer la thèse de la primauté du consentement dans ce mode de règlement des différends entre les Etats.

En fait, le droit international semble être le degré de protection idéal des plus faibles, et au contraire une contrainte de plus en plus lourde pour les puissants. Dans ce sens, l'idée de démocratie imposée par les mêmes puissants est en contradiction avec leur volonté de se soustraire aux règles du droit international, ou du moins de ne pas se lier encore plus par ces règles.

Le droit international risque ainsi de devenir lui-même l'enjeu principal d'affrontements entre les Etats, que ce soit au sein même des organisations existants déjà, OMC, Espace, mer, CTBT ou TNP ou bien dans les enjeux des biens publics internationaux à venir, notamment l'environnement ou les droits de l'homme. Ces affrontements devraient pérenniser le statut quo, au profit de ceux qui conservent les capacités de blocage, que ce soit en termes de puissance pure, économique, militaire, politique, ou en termes juridiques au sein des institutions internationales, Conseil de sécurité de l'ONU, OMC ou CIJ.

La multiplication des organes de justice internationale ou des espaces réglementés peut continuer, elle ne rendra pas plus efficace le droit international en lui-même.

---

<sup>71</sup> Site internet de la Cour Internationale de Justice.

Ne faut-il pas ouvrir les yeux sur le monde qui évolue devant nous ? De nouvelles légitimités naissent et s'expriment en dehors et au-delà de la sphère des Etats.

Dans bien des cas, la légitimité interne de l'Etat s'affaiblit et on assiste à une véritable crise du politique dans de nombreux pays. Par ailleurs, il semble de plus en plus difficile de trouver une véritable légitimité aux organisations internationales construites par les Etats et représentant un pouvoir qui leur serait supérieur. C'est l'échec du processus idéal de Société des Nations continué à travers l'ONU. Les intérêts particuliers font éclater ces constructions très lourdes et en même temps si fragiles.

D'un autre côté, une légitimité nouvelle et spontanée se développe par les pouvoirs et modes d'intervention d'intérêt général international. La paix, le développement, la défense de l'environnement, l'intégrité des personnes et du genre humain sont des enjeux communs, des biens publics internationaux.

Or chaque pays, chaque individu perçoit ces domaines selon un mode de pensée qui lui est propre ; comment peut-il donc en être discuté, comment imaginer concilier les notions très diverses de souveraineté et domaines réservés au sein d'organismes supranationaux ? Ainsi, la Russie protège son domaine en interdisant toute remise en cause de son intervention militaire en Tchétchénie devant l'ONU.

La communauté internationale se trouve donc être l'otage sur ces questions de la décision de certains gouvernements. Le moyen juridique de se saisir de certaines compétences que les Etats n'accomplissent pas ou gèrent en fonction de leurs égoïsmes nationaux n'a pas encore été trouvé, du moins il n'a pas encore été imposé. C'est d'ailleurs tout le paradoxe de la création de la cour Pénale Internationale, de se laisser sept ans encore pour définir son domaine d'intervention à l'encontre des Etats en guerre. Il va sans dire qu'au bout de ces sept années, la parade juridique aura été trouvée pour faire en sorte qu'aucun militaire de quelque nation qu'il soit, ne puisse être traîné devant cette cour pour des faits commis durant une opération extérieure.

Ni la subsidiarité ni l'ingérence ne sont les bonnes réponses dans ce défi.

Mesures contestables autant en terme juridique qu'en terme d'efficacité, et étriquées volontairement pour en limiter la portée, elles ne répondent pas au problème posé, et ne

font que soulever d'autres questions ayant traits communément à l'opposition de la souveraineté au droit international.

Il s'agit bel et bien pour la communauté internationale de réinventer le mode de vie commune, que ce soit par les institutions existantes ou par la création de toute pièce de nouveaux organismes. Il semblerait en fait que ce soit ce deuxième mode qui soit préférable, les institutions internationales existantes étant totalement compromises dans l'échec du système actuel et le cautionnant depuis trop longtemps.

Il reste donc à inventer un mode de "faire ensemble" qui ne soit pas simple abandon à un autre de principes fondamentaux. La gestion de ce qui est commun à l'humanité et des compétences nationales qui croissent et débordent ce qui était initialement prévu doit faire l'objet d'une redéfinition.

Le critère d'efficacité universelle sur lequel le débat s'est polarisé, notamment pour juger du bien fondé des règles émises, des avis rendus ou de la création des organismes juridiques internationaux, n'est vraisemblablement plus considéré comme valable. Les domaines abordés par le droit doivent dorénavant séparer nettement les biens publics internationaux des biens nationaux partagés sur un marché.

C'est bien là l'enjeu du droit international. Sinon, seuls les domaines de compétences nationales s'exerceront librement, et la raison du plus fort demeurera la meilleure.

### **Bibliographie**

1 - « Le jeu du droit et de la puissance, précis de relations internationales » par M. LEFEBVRE, éditions PUF.

2 - « Un monde d'ingérences » par P. MOREAU DEFARGES, éditions Presses de Sciences Po.

3 - « Relations internationales : le nouvel ordre mondial » par P. WEISS, éditions Eyrolles Université.

4 - « Les grands concepts de la politique internationale », par P. MOREAU DEFARGES, éditions Hachette.

5 – « ONU contre ONU » par O. RUSSBACH.

6 - Dictionnaire de géopolitique, par Y. LACOSTE, éditions Flammarion.

7 - Ramses 2000, sous la direction de Pascal Boniface, éditions Dunod.

8 - Introduction à l'analyse géopolitique, par A. CHAUPRADE, éditions Ellipses.

9 - Charte de San Francisco, création de l'ONU.

10 - Statut de la cour Internationale de Justice.

11 - Statut de la cour Pénale Internationale.

12 - « Le mal de Bodin », par H.MENDRAS, paru dans Le Débat N°105.

13 - « Ratification du statut de la cour pénale internationale : la révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes » par B. TABAKA, rédacteur en chef de Jurisweb.

14 - « Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie » par le lieutenant colonel K. CARTER (Canada).

15 - « Droit international et dissuasion nucléaire » par le chef d'escadron R. ZBIENEN (France).

16 - Rapport IHEDN 51<sup>o</sup> session : « L'Europe doit-elle se construire avec ou contre les Etats-Nations ».

17 - Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa cinquantième session 20 avril-12 juin 1998 et 27 juillet-14 août 1998.

18 - « Interventions internationales, souveraineté des Etats et démocratie » par T. de MONTBRIAL, dans Politique étrangère n<sup>o</sup> 3/98.

- [www.jurisweb.fr](http://www.jurisweb.fr) : site internet de la Revue de l'Actualité Juridique Française
- [www.ilo.org](http://www.ilo.org) : site internet de l'Organisation Internationale du Travail.
- [www.diplomatiejudiciaire.com](http://www.diplomatiejudiciaire.com) : site internet des tribunaux pénaux internationaux.
- [www.curia.eu.int/fr](http://www.curia.eu.int/fr) : site internet de la cour de justice de la communauté européenne.
- [perso.wanadoo.fr/karine/](http://perso.wanadoo.fr/karine/) : site internet de la bibliothèque juridique virtuelle.
- [www.icj-cij.org/](http://www.icj-cij.org/) : site internet de la cour internationale de justice.