

CHAPITRE 6

TRAITES NON RATIFIES ET AUTRES ACTES IMPARFAITS EN DROIT INTERNATIONAL : FONCTIONS CONSTITUTIONNELLES

Dans le remarquable roman de E. M. Forster, *Route des Indes*, se trouve, si je m'en souviens bien, une scène courte et mémorable. Un homme d'affaires présente sa carte de visite, sur laquelle sont mentionnés son nom suivi, pour indiquer le diplôme, de « *Bachelor of Arts, Oxford (raté)* ». Comme cet homme d'affaires dans le merveilleux kaléidoscope de Forster, le droit international moderne éprouve un besoin fascinant de citer, comme faisant autorité ou même comme source d'obligation, des actes qui n'ont pas été parachevés juridiquement en dépit du fait que les formalités à respecter pour qu'ils deviennent du droit soient parfaitement explicites. Je ne parle pas des matériaux très divers que les conseils et les étudiants en droit idéalistes sont de plus en plus enclins à aller dénicher puis à rassembler comme preuve que, en vertu de leur seule accumulation, une règle de droit coutumière aurait vu le jour¹. Je vise la pratique – tout aussi curieuse à mes yeux – des acteurs internationaux qui s'appuyant sur des actes dont il est manifeste qu'ils n'ont

¹ Le Professeur Brownlie a établi une carte extraordinairement riche de la route en général suivie à cet égard. Il écrit :

« [L]es sources matérielles de la coutume sont très nombreuses et elles incluent ce qui suit : la correspondance diplomatique, les déclarations de politique, les communiqués à la presse, les opinions des conseillers juridiques officiels, les manuels officiels sur les questions juridiques, par exemple les ouvrages sur le droit des Armées, les décisions et les pratiques exécutives, les ordres donnés aux forces navales, etc., les commentaires des gouvernements sur les projets émanant de la Commission du Droit International, la législation des Etats, les décisions judiciaires nationales et internationales, les énumérations contenues dans des traités et dans d'autres instruments internationaux, des séries de traités faits sur le même modèle, la pratique des organes internationaux et les résolutions, concernant des questions de droit, de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies. »

I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5^e éd., 1998, p. 5 (citation sans les notes). Une telle formule ouverte ne peut que faire le bonheur des alchimistes. A l'instar de la transformation du plomb en or, elle permet au juriste alchimiste de prendre des tas de matériaux qui, pour l'essentiel, en eux-mêmes ne sont pas créateurs d'obligations juridiques, de les amonceler en une pile énorme, lestée de nombreuses notes pour atteindre un « point nodal » magique hégélien où ce qui n'était rien juridiquement devient quelque chose de juridique, une coutume, un principe général ou du droit « mou ».

TRAITES NON RATIFIES ET AUTRES ACTES IMPARFAITS...

pas été transformés en droit, source d'obligations, selon les procédures prescrites à cet effet et cela intentionnellement, les traitent comme s'ils étaient néanmoins des actes juridiques qui ont créé des obligations. En bref, mon propos est de parler de l'usage d'une classe d'actes juridiques imparfaits par les tribunaux internationaux, de la reconnaissance d'une valeur juridique à ceux-ci et des implications constitutionnelles, internationales, de cette pratique.

Je commencerai par un exemple non judiciaire qui représente encore un souvenir douloureux dans la mémoire américaine. Le 4 novembre 1979, à dix heures du matin, des militants iraniens ont pénétré dans l'ambassade et le consulat américain à Téhéran et pris en otage le personnel diplomatique des Etats-Unis². Ceux-ci ont redécouvert, comme ils l'avaient fait à maintes reprises par le passé et comme ils l'ont fait plusieurs fois depuis, que, s'ils avaient bien la capacité de détruire complètement un adversaire, ils étaient, par contre, dans l'impossibilité de le faire changer de conduite. Le gouvernement des Etats-Unis était purement et simplement impuissant à faire relâcher ses diplomates.

Le 31 décembre 1979, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, à la demande des Etats-Unis, somma l'Iran d'assurer la libération des otages, ajoutant qu'il se réunirait à nouveau le 7 janvier 1980 pour faire le point sur la situation et, en cas de non respect, « pour adopter des mesures applicables [...] aux termes de la Charte. »³ Comme les otages n'avaient pas recouvré la liberté, les Etats-Unis soumièrent un projet de résolution détaillant un programme de sanctions⁴. Dix membres votèrent en faveur de la résolution mais l'Union soviétique opposa son veto⁵. S/13735 rejoignait dans la mort les résolutions frappées de veto qui l'avaient précédée.

Est-ce bien exact ? Le 7 avril 1980, la crise des otages entrant dans son cinquième mois, le Président Carter annonça, parmi d'autres mesures contre l'Iran, l'imposition de sanctions économiques⁶. Cette action se fondait en partie sur la résolution qui avait fait l'objet d'un veto. Le Président proclamait : « [L]e Secrétaire d'Etat au Trésor va mettre à exécution les sanctions officielles interdisant les exportations vers l'Iran, conformément

² G. Sick, *All Fall Down: America's Tragic Encounter with Iran*, 1986, p.228-30.

³ *Résolution du Conseil de Sécurité* 461, U. N. SCOR, 2184^e mtg., Supp. Oct.-Déc. 1979, p. 25, Document des Nations Unies S/13671.

⁴ G. Sick, *op. cit. supra* note 2, p. 291-2.

⁵ *Ibid.*, p.292.

⁶ W. M. Reisman, Editorial Comment, « The Legal Effect of Vetoed Resolutions », *in American Journal of International Law*, Vol.74, 1980, p. 904-905.

aux sanctions approuvées par dix membres du Conseil de sécurité des Nations Unies, le 13 janvier dans la résolution qui a fait l'objet du veto de l'Union soviétique⁷. Les Ministres des Affaires étrangères de la Communauté européenne suivirent. Le 22 avril 1980, dans une dépêche ils affirmaient sur ce point :

« [L]es Ministres des Affaires étrangères des Neuf, profondément convaincus des risques que fait courir à la paix et à la sécurité internationales la prolongation d'une telle situation, ont décidé de demander à leurs parlements nationaux d'adopter immédiatement toutes les mesures nécessaires pour que des sanctions soient imposées à l'Iran en conformité avec la résolution du Conseil de sécurité sur l'Iran du 10 janvier 1980 qui s'était heurtée à un veto et en conformité avec le droit international. »⁸

Un acte juridique qui n'avait pas été parachevé – selon les règles de procédure en vigueur dans ce forum – s'est vu reconnaître une certaine valeur juridique.

Bien sûr, l'annonce du Président et le communiqué des Ministres des Affaires étrangères de la Communauté européenne étaient des déclarations politiques qui, par nature, essayaient de maximiser leur autorité en recourant à tout symbole qui semblait susceptible d'en garantir l'efficacité. Personne ne s'attend à un degré élevé de précision juridique dans de tels énoncés. On pourrait s'attendre cependant à une plus grande rigueur de la part d'une cour ou d'un tribunal international. Or, dans certaines circonstances, la Cour internationale de Justice a jugé utile de prêter pleine valeur juridique à un acte juridique manifestement imparfait.

I.

Prenons trois exemples tirés de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans laquelle la Cour s'est explicitement appuyée sur un acte juridique imparfait. Le premier est la décision récente de la Cour internationale sur l'*Affaire concernant la délimitation du domaine maritime et des questions territoriales entre le Qatar et le Bahreïn*, dans laquelle un jugement définitif a été rendu en 2001⁹. L'aspect territorial de ce long litige – qui présente aussi la caractéristique d'être celui qui a duré le plus de temps devant la Cour – portait

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain.)*, C.I.J., 2001, 16 mars, disponible à [<http://www.icjci.org/icjwww/idocket/iqb/iqbframe.htm>].