

CHAPITRE 7  
ACTION UNILATERALE ET TRANSFORMATIONS  
DU PROCESSUS CONSTITUANT MONDIAL :  
LE PROBLEME SPECIFIQUE DE L'INTERVENTION HUMANITAIRE

La plupart des processus de décision sont mis en branle en réponse aux actes d'acteurs individuels ; ces actes ne sont pas des « actions unilatérales » au sens où on l'entend en droit international.<sup>1</sup> Une « action unilatérale » est l'acte d'un participant formellement non autorisé qui préempte de fait la décision officielle censée revenir à un personnage officiel ou à une agence juridiquement habilités. Pourtant, l'action unilatérale s'accompagne de la prétention de n'en être pas moins licite, parce que :

(i) le système juridique pertinent rend possibles de tels actes unilatéraux dans certaines circonstances à condition de satisfaire à des tests substantiels de licéité ;

(ii) les circonstances sont déclarées appropriées eu égard à l'acte unilatéral en question; et

(iii) l'acte, malgré des irrégularités procédurales, passe pour s'être conformé aux réquisits substantiels de licéité correspondants.

Le trait distinctif d'une action unilatérale, au sens technique du terme, par rapport à d'autres actes initiés par un acteur isolé est que l'action unilatérale supplée de façon effective la décision licite, en l'esquivant complètement ou en extorquant l'aval des processus officiels. Les autres actes initiés par un acteur n'anticipent ni ne suppléent la décision faisant autorité ; ils stimulent sa mise en route et sont en dernière instance réexaminés par elle.

Aussi bien, quand des juristes rencontrent des prétentions relatives à des actions unilatérales, ils les abordent à deux niveaux juridiques. Ils doivent se demander si le processus constituant du système juridique pertinent admet la possibilité même d'une action unilatérale en général ou relativement au sujet à propos duquel elle est revendiquée ; et, si l'on répond à cette question

---

<sup>1</sup> NdT: le résumé initial n'a pas été reproduit.

constituante par l'affirmative, si l'action particulière en question a rempli l'ensemble des critères substantifs de licéité susceptibles d'être appliqués. Si l'on répond par la négative à la première ou à la seconde question, l'action est illicite.

Parce que l'action unilatérale anticipe ou se substitue à la décision faisant autorité d'une certaine agence formellement autorisée, il importe de spécifier les séquences composant une décision. Le meilleur moyen de comprendre une décision est de la considérer comme incluant sept éléments différents :

- *renseignement* : regrouper et ordonner des renseignements appropriés à la décision ;
- *promotion* : caractériser certaines situations comme inacceptables et promouvoir et faire campagne pour une nouvelle politique juridique particulière dans le but d'y remédier ;
- *prescription* : conférer à une telle politique une force obligatoire, que cela se fasse par la voie législative formelle ou par un moyen informel de prescription ;
- *invocation* : caractériser provisoirement certains événements comme incompatibles avec le droit et insister auprès de la communauté pour qu'elle réagisse de façon appropriée ;
- *application* : appliquer le droit aux événements et concevoir un recours approprié ;
- *arrêt* : abroger le droit existant et instaurer le nouveau droit ; et
- *évaluation* : évaluer la somme des performances du système juridique au regard de ses buts fondamentaux<sup>2</sup>.

Différents systèmes juridiques distribuent et concentrent la compétence pour réaliser ces diverses fonctions, de sorte que ce qui peut être caractérisé comme à la fois unilatéral et illicite dans un dispositif constituant peut être tout à fait licite dans un autre. Par exemple, un système peut autoriser, en ce qui concerne la promotion, une action unilatérale quasiment non régulée, laissant se multiplier les actions de lobbies, d'intellectuels et d'« entrepreneurs moraux » divers, tandis qu'un autre, qui n'est pas forcément autoritaire, peut assigner la promotion de façon exclusive à un processus gouvernemental formel. Un système peut dans une large mesure laisser libre cours au droit coutumier tribal ou religieux, tandis qu'un autre peut garder jalousement la prérogative souveraine d'édicter la totalité du droit de la communauté.

---

<sup>2</sup> Voir H. Lasswell et M. McDougal, *Jurisprudence for a Free Society* (1992).

De nombreux juristes pensent que les systèmes juridiques modernes et développés, dans quelque mesure qu'ils répartissent la participation aux autres fonctions de décision, doivent conserver leur monopole d'application du droit, vu qu'il s'agit de la fonction la plus manifestement contraignante. Mais ce n'est pas toujours le cas : de nombreux systèmes (en fait, actuellement les systèmes les plus développés) autorisent une privatisation considérable des jugements relevant auparavant de l'Etat sous la forme de l'arbitrage, et certains permettent la mise en place de forces de police et de prisons privées assujettie à des degrés variés de contrôle de la part de l'appareil d'Etat. La répartition réelle de la participation aux différentes fonctions de décision est importante pour comprendre la licéité de l'action unilatérale dans un système donné, parce que de larges occasions de participation privée aux fonctions de pré-application peuvent, en contexte, décider de façon effective de l'application et ainsi constituer une forme déguisée mais néanmoins effective d'action unilatérale.

#### I. L'ACTION UNILATERALE

Pour tous les juristes – et pas simplement les membres de la doctrine du droit international – l'idée d'action unilatérale dans son ensemble comporte une ambiguïté normative qui suscite une profonde ambivalence professionnelle<sup>3</sup>. L'ambiguïté normative provient du fait que la question de la licéité des actes ou des décisions est d'ordinaire appréciée d'après la conformité au droit aussi bien de leur contenu que des procédures selon lesquelles ils ont été engagés. On utilise ce double critère parce que le droit substantiel et le droit procédural expriment des politiques, certes différentes

---

<sup>3</sup> Une partie de la controverse au sujet de la licéité de l'action unilatérale ne concerne aucunement l'action unilatérale mais résulte simplement de ce que l'on utilise différentes positions fonctionnelles et d'observation sans mesurer que chacun envisage la prise de décision et l'usage de règles de manières fort différentes. Par exemple, le bureaucrate fait face à un nombre limité de situations relativement routinières dans le cadre d'un univers de règles et de procédures autorisées au sein duquel il ou elle évolue et d'après leur conformité auquel ses performances sont évaluées. Le positivisme caractérise la licéité en termes de conformité à des règles. Au contraire, le décideur au sommet d'une bureaucratie ne raisonne pas en termes de conformité à des règles, mais en termes de prise de décisions aux niveaux inférieurs optimisant les nombreuses politiques exprimables sous forme de règles, mais que l'on soumet à la décision dans des situations qui sont tout sauf routinières ; si celles-ci l'étaient, elles auraient été traitées de façon adéquate par les bureaucrates aux niveaux inférieurs du béhémoth. Du point de vue du juriste déployant un cadre théorique positiviste, le décideur agit unilatéralement et de façon illicite. L'utilisation d'une lentille théorique différente et très probablement plus appropriée pourrait conduire à la conclusion opposée. Voir, en général, W. M. Reisman et A. Schreiber, *Jurisprudence: Understanding and Shaping Law* (1987).