

DEUXIÈME PARTIE

LES SUJETS
DE DROIT INTERNATIONAL
PUBLIC

Après l'examen des sources du droit international, il convient d'étudier les acteurs juridiques auxquels s'adressent les règles : les sujets de droit en droit international public. En l'absence de critères absolus de la personnalité juridique, on est amené à envisager l'évolution des centres d'intérêt reconnus par le droit international, selon la définition traditionnelle du sujet de droit. Avec l'avènement du droit international public moderne en étroite corrélation avec l'idée de souveraineté, l'État est considéré comme le cadre le mieux approprié pour l'organisation de la vie collective et le développement de l'homme ; aussi a-t-il constitué le principal sujet de droit international. Malgré les idéologies prédisant sa disparition, l'État reste une valeur sûre en droit international. Mais sous le double effet du phénomène associatif international qu'est l'Organisation internationale d'une part et du développement de nouveaux centres d'intérêt dans la vie internationale : les personnes privées physiques ou morales et les peuples, une novation des règles juridiques est constatée.

Titre I : L'État

Titre II : Les organisations internationales

Titre III : Les personnes privées

Titre IV : Les peuples

Titre I

L'État

Le concept d'État est commun à toutes les branches du droit ; cette observation explique l'unité conceptuelle qui préside à sa définition comme une collectivité humaine, installée de façon permanente sur une portion de territoire, dotée d'un gouvernement et jouissant de la souveraineté. Aux fins du droit international, le rappel des trois éléments constitutifs de l'État : territoire, population et gouvernement est insuffisant pour le caractériser en raison du caractère anarchique de la société internationale. Deux observations en découlent : en premier lieu, l'étude de l'État ne sera pas effectuée sur la base de l'examen de ses trois éléments constitutifs qui relèvent davantage du fait historique et politique mais sur celle du titre juridique de la personnalité internationale de l'État : la souveraineté. En second lieu, les domaines d'exercice de la compétence de l'État, seront, contrairement à la tradition, envisagés dans leur consistance matérielle, le territoire au titre des espaces internationaux et la population au titre des personnes privées ; cette approche désarticulant l'analyse de l'État facilite une approche globale du droit international public. Aussi seront étudiés successivement :

Chapitre I : La souveraineté de l'État

Chapitre II : La personnalité internationale de l'État

Chapitre 1 : La souveraineté

La souveraineté est le critère de l'État en droit international, dans la mesure où la réunion des trois éléments constitutifs, en soi, est insuffisante pour attribuer à une telle personne la qualité d'État au regard du droit international public. L'idée de souveraineté dans l'histoire a permis de justifier non seulement l'affranchissement de l'État du système féodal et canonique de l'organisation sociale mais également de l'absolutisme politique des gouvernants. La souveraineté de l'État reste la pierre angulaire du droit international public et signifie l'indépendance dans les relations entre États ; la jurisprudence internationale assimile systématiquement ces deux notions. Les relations internationales apparaissent ainsi comme des rapports de coopération ou d'hostilité entre des États souverains. Si la régulation de ces rapports relève du droit, le problème pour ce dernier réside dans sa capacité à assurer simultanément le respect de la souveraineté et la prescription de normes obligatoires. Aussi examinera-t-on successivement : souveraineté et droit international (sect. I) et les conséquences juridiques de la souveraineté (sect. II).

SECTION I : LA SOUVERAINETÉ ET LE DROIT INTERNATIONAL

L'examen des rapports entre la souveraineté et le droit international soulève le problème de la compatibilité entre ces deux exigences importantes de la vie internationale. Une réponse négative, selon une jurisprudence constante s'impose : le respect des obligations juridiques ne porte pas atteinte à la souveraineté. En effet, la souveraineté constitue le titre d'accès de manière immédiate au droit international (1.), le fondement des droits souverains de l'État (2.) et de l'égalité des États (3.).

1. Souveraineté et accès immédiat au droit international

L'accès immédiat au droit international, sans l'intermédiaire d'une puissance souveraine métropolitaine ou tutélaire, représente le principal point d'intérêt politique de la souveraineté. Envisagée sur le plan juridique, la souveraineté est à la fois le fondement de la compétence de l'État en droit international [A] et le critère de l'État [B].

A. Souveraineté, fondement de la compétence internationale de l'État

La soumission de l'État au droit international ne résulte pas d'un acte de volonté mais du respect des obligations juridiques internationales. C'est le droit internatio-

nal dont les sources ont été auparavant étudiées, qui aménage les compétences souveraines de l'État tant de manière active que de manière passive. La souveraineté confère directement à l'État la qualité d'auteur de la règle de droit ; il peut, en effet, s'engager directement sur le plan international soit par la conclusion de conventions internationales soit par l'adoption d'un fait opposable, toutes les deux créatrices d'obligations juridiques internationales. Par ailleurs, la souveraineté fait de l'État un sujet immédiat de droit international. En effet, la violation par l'État d'une règle de droit international engage directement sa responsabilité internationale sur la base de ce droit. Ce dédoublement fonctionnel de l'État, sur le plan international, est de principe dans la mesure où la qualité d'État souverain est la condition nécessaire et suffisante pour accéder directement à la sphère du droit international.

B. Souveraineté, critère international de l'État

L'État est la seule entité jouissant de la plénitude de la souveraineté en droit international. La réalisation de la souveraineté permet d'établir la distinction entre l'État, au sens du droit constitutionnel et l'État au sens du droit international. L'État, au sens du droit constitutionnel, réunit tous les éléments constitutifs de l'État mais ne dispose pas de la compétence de s'engager, de manière immédiate en droit international ; ainsi en est-il des États fédérés au sein d'une fédération, mais inversement la qualité d'État au sens du droit international disparaîtra lorsqu'un État indépendant fusionne avec un autre État pour former un État fédéral. L'aménagement des pouvoirs constitutionnels internes peut reconnaître une certaine capacité internationale des entités composantes d'un ensemble étatique souverain mais faute de souveraineté, ces entités, indépendamment de l'étendue de leur domaine de compétences extérieures, n'ont pas la qualité d'État au sens du droit international public.

En pratique, la situation est plus complexe. De plus en plus les États fédérés et les collectivités décentralisées s'affranchissent de la médiation de l'État internationalement reconnu pour s'engager directement sur des questions de coopération régionale ; mais cette situation fondée sur la distinction entre la reconnaissance de la souveraineté et l'exercice effectif d'attributions liées à la souveraineté amène à se poser le problème de savoir si la souveraineté peut faire l'objet d'une telle analyse compte tenu de son caractère suprême.

2. Les droits souverains de l'État

L'examen des droits souverains de l'État soulève le problème de la compatibilité entre l'autonomie de décision de l'État (A) et la nécessaire soumission au droit international (B).

A. Le droit à l'autonomie de décision de l'État

Le droit à l'autonomie de décision est la manifestation de l'absence d'un pouvoir politique de décision supérieur à l'État, compétent pour émettre des injonctions à

l'adresse d'un autre État dans le cadre d'un système de subordination politique ou juridique.

L'État n'est tenu d'obéir qu'aux seules décisions et règles qu'il s'est imposées. Deux conséquences en découlent : l'absence du caractère supra-étatique des organisations internationales même dotées des pouvoirs les plus importants et ensuite le refus de la qualité d'État au sens du droit international des États ne jouissant plus de la plénitude de l'autonomie internationale de décision, dans le cadre du protectorat par exemple. Le droit à l'autonomie de décision illustre les inter-relations entre le droit international et le droit constitutionnel interne. Il en résulte le principe d'une liberté absolue des États pour la définition de leur régime constitutionnel, dans les domaines politique, économique, culturel et social. L'exclusion de la discrimination raciale constitue, actuellement, le seul critère de la légitimité politique au regard du droit international. Il appartient, dès lors, au droit interne d'aménager les normes et les institutions qui régissent la jouissance par l'État de sa liberté d'action, interne et surtout internationale. L'État a une liberté et un pouvoir originaux sans une délégation quelconque de compétences de la part d'une autorité suzeraine ou supérieure.

B. Souveraineté et obligation juridique internationale

L'absence de pouvoir politique de décision supérieur à l'État et le caractère suprême du pouvoir de l'État posent le problème de la compatibilité de la soumission au droit international avec la souveraineté de l'État. Pour comprendre les termes de la problématique, il y a lieu d'écarter toute interprétation « fantaisiste » de la notion de souveraineté l'assimilant au « bon plaisir » arbitraire d'un État. « L'État sauvage » dans les relations internationales représente la conséquence ultime d'une telle conception de la souveraineté. En fait, par-delà les considérations théoriques, le respect et la soumission réciproque des souverainetés à la règle de droit international assurent aux différents États la jouissance et l'exercice effectifs des droits souverains que le droit international leur reconnaît. La contradiction n'est plus possible dans la mesure où c'est le droit qui assure à l'État la plénitude de la souveraineté ; il n'est pas, pour autant, établi que la répudiation du droit soit une garantie de l'autonomie de décision et de la liberté d'initiative. Ces considérations expliquent la force de l'affirmation de la CPJI dans la première affaire contentieuse de son histoire, celle du *Vapeur Wimbledon* : la Cour « se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque ... un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention ... apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État » (*C.P.J.I. série A n° 1*, p. 25). Cette analyse des rapports entre la souveraineté et le droit a, toutefois, été critiquée par les États en voie de développement qui lui reprochent son formalisme ; elle méconnaît les conditions concrètes et politiques qui président à la conclusion des traités internationaux, notamment ceux d'indépendance/coopération et peut ainsi porter atteinte à l'égalité véritable des États.

3. L'égalité souveraine des États

Le principe de l'égalité souveraine des États représente le dernier volet de la dimension juridique de la souveraineté. Il constitue le principe de base des relations internationales contemporaines. À la différence de la situation de droit interne caractérisée par l'existence d'une puissance publique, l'absence d'autorité supérieure à l'État souverain en droit international implique l'égalité de statut juridique des États de la société internationale. Il en résulte une identité théorique des droits et des obligations des États sur le plan international ; deux conséquences en découlent : d'une part la réciprocité dans les rapports internationaux et la non-discrimination.

Mais face aux conséquences abstraites et rigoureuses du principe d'égalité sans considération des conditions concrètes des États, des mécanismes de correction ont été aménagés dans le droit de la coopération internationale entre pays de niveau de développement inégal. Ainsi des régimes différenciés tenant compte des facteurs naturels et historiques ont été introduits progressivement dans le droit positif à un point tel que le langage diplomatique parle maintenant d'*inégalité compensatrice*, qui décrit une situation à vocation temporaire mais fidèle à la réalité objective de la condition des différents partenaires dans les relations internationales.

SECTION II : LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE LA SOUVERAINETÉ

Sur le plan juridique, la souveraineté implique deux conséquences distinctes : la compétence nationale (1.) et le principe de la non-ingérence (2.).

1. La compétence nationale

Le dictionnaire de la terminologie du droit international décrit dans les termes suivants la compétence nationale : « Terme dont le sens propre est d'indiquer que le pouvoir juridique de connaître d'une affaire, de légiférer sur certaines matières, de prendre une décision, de faire un acte, d'accomplir une action appartient à un État et non à un autre État ou à une institution internationale, que l'exercice de ce pouvoir soit ou non soumis à des règles du droit international ou laissé à l'appréciation discrétionnaire de cet État. » En d'autres termes, le principe de la compétence nationale énonce l'existence en droit international de domaine de compétences dans lequel l'État souverain jouit de la compétence de principe et l'exerce d'une manière discrétionnaire et absolue qui échappe à l'autorité de tout autre sujet de droit. Dans ces conditions, la compétence nationale peut être analysée comme l'expression en droit de la souveraineté de l'État, une des pierres angulaires du

droit international. Aussi n'est-il pas surprenant d'observer l'interprétation qui lui a été donnée depuis la Société des Nations jusqu'à nos jours en raison de la conséquence qui lui est attachée : la présomption de licéité des actes des autorités nationales.

A. L'article 15, paragraphe 8, du pacte de la Société des Nations

Le paragraphe 8 de l'article 15 du pacte de la Société des Nations dispose : « Si l'une des parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport mais sans recommander aucune solution. » Sur le plan littéral, deux observations doivent être formulées : en premier lieu, c'est d'une manière incidente que le problème de la compétence de l'État souverain est soulevé dans le cadre du système de règlement des différends organisé par le pacte. En second lieu, la compétence est qualifiée d'exclusive, c'est-à-dire que dans la signification courante, elle n'appartient qu'à un seul sujet par privilège spécial, en l'occurrence celui du droit international. Le pacte dès lors corrobore, en droit positif, l'interprétation qui a été donnée des rapports entre la soumission au droit international et le respect de la souveraineté de l'État. Le droit international fonde les compétences de l'État mais ne fixe pas les modalités de leur exercice. Il appartient au droit international de déterminer les critères d'application du domaine de la compétence exclusive. Deux conséquences peuvent être tirées du régime de la compétence exclusive de l'article 15, paragraphe 8 : en premier lieu, le caractère exclusif de la compétence n'est pas opposable lorsqu'il s'agit de matière régie par le droit conventionnel international en application de la jurisprudence de la CPJI dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (C.P.J.I. série B n° 4)*. En second lieu, la qualification unilatérale du caractère exclusif de la compétence dans une matière n'est opposable aux parties à un différend que si elle est confirmée par le Conseil comme dans l'affaire des *Iles d'Aaland* opposant la Suède et la Finlande. Seule une conception optimiste du droit international explique cette approche, en définitive, restrictive de la notion de compétence exclusive de l'État souverain.

B. L'article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies

Fortement médiatisé dans le monde contemporain, le rappel des dispositions du paragraphe 7 de l'article 2, de la Charte des Nations Unies représente le « pont aux ânes du droit international » : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations unies à intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État, ni n'oblige les membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII ». À la différence du pacte de la SdN, la Charte traite du problème de la compétence en termes de principe de politique juridique. Tout d'abord, la compétence nationale relève de la question des buts et des principes de l'organisation mais non plus d'une simple exception opposable dans le cadre du règlement d'un diffé-

rend. La nuance est d'importance dans la mesure où sur le plan de la logique, l'exception occupe une position de second degré par rapport au principe ; cette interprétation est corroborée par l'usage de l'adverbe « essentiellement ». Dorénavant le caractère opposable de la compétence nationale a une portée absolue. Par ailleurs, à la démarche analytique, quasi-casuistique du pacte, la Charte substitue une affirmation quasi-ontologique. Le renvoi au droit international comme source du critère de la compétence nationale n'est pas explicite sans être exclu, tandis que la procédure de sa qualification ne fait pas l'objet de disposition particulière et n'est envisagée que par prétérition. La compétence nationale n'est pas opposable à l'exercice par le Conseil de sécurité des attributions qu'il tient du chapitre VII en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cette disposition de la Charte, particulièrement favorable à la liberté des États, soulève néanmoins des problèmes logiques d'interprétation juridique dans la mesure où le caractère évident de la nature nationale ou internationale d'une compétence ne coule pas de source.

Les risques d'interprétation unilatérale et abusive ne doivent pas être écartés. L'examen de la pratique des organes politiques de l'Organisation des Nations Unies montre la portée et la dimension concrète reconnues à cet article : en premier lieu, seules les interventions dans le cadre d'actions de contrainte, en dehors du chapitre VII, sont interdites mais non les recommandations qui expriment l'opinion structurée de l'organe des Nations Unies. En deuxième lieu, les organes principaux saisis de la question ne s'interdisent pas d'exercer la compétence dans une affaire particulière ; enfin le caractère constant de la pratique dans certains domaines particuliers, parfois contestés (la décolonisation ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes) a favorisé le développement progressif du droit international en la matière, et ce presque au même titre que le droit conventionnel. Ainsi des restrictions ont été apportées à l'affirmation de caractère absolu de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, mais reste néanmoins constante la conséquence principale : la présomption de licéité des actes des autorités nationales.

C. Présomption de licéité des autorités nationales

Il s'agit de la conséquence juridique principale et positive de la souveraineté de l'État. La double caractéristique de la société internationale liée d'une part au dédoublement fonctionnel du statut international de l'État et d'autre part à l'absence d'une institution supérieure à l'État confère à l'État souverain la compétence de principe ou la compétence internationale originelle. En effet, dans les matières relevant de la compétence nationale, le problème ne se pose pas. En revanche, l'internationalisation de la compétence ne prive pas pour autant l'État de toute juridiction, qui se trouve dorénavant liée par le droit international, que la compétence ait un caractère discrétionnaire ou lié. La question de la présomption de licéité des actes des autorités nationales reste dans les mêmes termes. En premier lieu, en raison des traits spécifiques relatifs à la prescription des obligations juridiques internationales, l'interdiction absolue étant très exceptionnelle, le domaine d'élection de la compétence discrétionnaire de l'État reste étendu et permet de justifier cette présomption de licéité. En second lieu, le caractère très exceptionnel du contentieux objectif de

l'annulation situe toute remise en cause de cette présomption au second degré du raisonnement juridique, dans la mesure où toute contestation doit établir de façon positive et explicite la violation d'une obligation internationale, exercice périlleux s'il en est, et reste en tout cas plus difficile que la démonstration de son théorème inverse : la conformité au droit international que l'État en cause s'appliquera à démontrer avec moins de risque. Aussi la présomption de licéité des actes des autorités nationales explique-t-elle l'intérêt de l'analyse « nationaliste » du droit international public attachée à l'étude du comportement opposable ou de l'*estoppel*.

2. Le principe de non-ingérence

Le principe de non-ingérence ou de non-intervention représente le second corollaire du principe de la souveraineté de l'État. Il signifie le droit de chaque État souverain de jouir de l'exclusivité de sa compétence dans les domaines relevant de sa compétence nationale. *A contrario*, nulle autorité ne peut se prévaloir d'un titre juridique quelconque pour intervenir ou agir dans la sphère de compétence d'un État. Ce principe est absolu en ce qui concerne l'étendue (A) et la portée (B) de son opposabilité.

A. Étendue de l'opposabilité du principe de non-ingérence

La prohibition de l'ingérence s'impose à tous les sujets de droit international : États ou organisations internationales. L'intervention directe ne nécessite pas de développements particuliers, ce d'autant plus que l'action directe reste exceptionnelle bien que parfois réelle avec utilisation de la force armée. En fait, le problème de la non-ingérence se pose lorsque dans le cadre de ce que pudiquement on qualifie de « canalisation ou de conjugaison » des actions internationales, des États sont soumis à des pressions directes pour les contraindre, avec ou sans promesse de récompense, d'adopter un comportement bien précis sur une question relevant de la compétence nationale. Une distinction doit alors être opérée selon la nature du grief imputé à l'État : s'il s'agit de violation d'une obligation internationale, on se trouve face aux différentes questions liées à la responsabilité internationale, autrement on a affaire à une véritable illicéité internationale. Les notions de « devoir d'ingérence humanitaire ou écologique » relèvent encore du domaine du métajuridique bien que certains aspects des conditionnalités des aides et des facilités amènent à se demander si le principe de non-ingérence ne tend pas à être remis en cause dans les relations politiques internationales.

B. Portée du principe de la non-ingérence

Sur le plan juridique, le principe de la non-ingérence des États tiers pose le problème des conflits de juridiction et des lois, domaine par excellence du droit international privé. Les jugements étrangers doivent être revêtus de l'*exequatur* du juge

national pour pouvoir produire ses effets. La prise en considération de la loi étrangère par le juge national amène celui-ci à concilier à la fois le principe de la territorialité des lois et celui de la présomption de régularité des actes des autorités étatiques étrangères. Ne serait-ce que pour de simples considérations pratiques liées à la coopération judiciaire, les États n'interdisent pas à leurs juridictions d'apprécier la licéité extra-territoriale des lois étrangères. Dans plusieurs systèmes de droit romaniste, auxquels se rattachent plusieurs droits africains, le seuil de l'admissibilité de la loi étrangère est sa compatibilité avec l'ordre public national du juge saisi. Cette résistance juridique s'explique par le souci d'écarter les tentatives d'ingérence juridique par le truchement des effets extra-territoriaux d'un droit et partant d'une conception juridique incompatible avec l'ordre juridique national. Les pays de la « common law » disposent de la doctrine de l'« Act of State » selon laquelle les tribunaux, pour éviter toute contradiction entre leurs décisions et celles de leurs autorités gouvernementales se refusent de statuer sur la validité des actes publics des autorités étrangères reconnues commis sur le propre territoire de ces dernières.

Chapitre 2 : La personnalité internationale de l'État

L'examen de la personnalité internationale de l'État amène à étudier la personne juridique qu'est l'État dans la vie internationale. Les données de vie internationale montrent que l'État est une réalité qui est loin d'être figée, pétrifiée une fois pour toutes. Il apparaît dans ces conditions, utile d'envisager successivement : la formation de l'État (Section I), les mutations affectant l'État (Section II) et les modulations relatives à l'État (Section III).

SECTION I : LA FORMATION DE L'ÉTAT

En droit interne, l'accession à la capacité juridique est acquise lors de l'accomplissement, en fait, des prescriptions de la loi. L'adage « *infans conceptus pro nato habetur* » illustre la fonction créatrice du droit pour la qualification des faits et des situations ; aussi l'essentiel réside-t-il, en droit interne, dans la satisfaction de la double condition de droit et de fait selon la qualification juridique. Mais en droit international, le même raisonnement n'est pas transposable à l'examen des conditions de formation de l'État. Le droit positif n'énumère pas les conditions requises à la jouissance de la personnalité étatique internationale. Face à cette situation en droit international, il importe aux fins de l'étude de la qualité de « personne » de droit international d'examiner successivement les critères de l'État et l'effet international de la réunion desdits critères ou la reconnaissance de l'État.

L'unité conceptuelle de la notion d'État, en droit constitutionnel et en droit international signifie sans aucun doute que les mêmes éléments constitutifs sont envisagés dans les mêmes termes mais à des fins différentes. Aussi en droit international y a-t-il lieu de faire une distinction entre les critères matériels (A) et le critère juridique (B), ce dernier à finalité juridique.

1. Les critères matériels de l'État

Les critères matériels de l'État sont les éléments de fait constitutifs de l'État sur lesquels s'exerce la souveraineté. Il s'agit du territoire et de la population. Les analyses faites en droit constitutionnel sur la consistance matérielle de ces deux éléments sont valables. En revanche, en droit international, l'étude de la corrélation entre ces deux notions mérite de retenir l'attention dans la mesure où la simple

juxtaposition, ou plus exactement l'installation d'une population sur un territoire n'est pas constitutive d'un commencement d'État. Deux conditions sont requises pour que ces deux éléments puissent servir de base à la constitution d'un État, au sens du droit international : la stabilité et l'objectif de souveraineté.

1. La *stabilité* est la première exigence du droit international ; elle est, de toute évidence, une condition de la sécurité dans les relations internationales. Les deux adages complémentaires suivants illustrent cette condition : « Pas d'État sans territoire » et « Pas de territoire étatique sans population ». Cette stabilité concerne de façon intrinsèque l'élément matériel lui-même : un territoire stable et une population stable. Elle n'implique cependant pas une fixité dans sa consistance physique ou sociologique dans la mesure où les modifications sont non seulement concevables mais encore soumises à des prescriptions normatives, envisagées dans d'autres parties du présent manuel. Par ailleurs, la stabilité doit caractériser la corrélation entre ces deux éléments. La population doit être sédentarisée c'est-à-dire installée de façon permanente sur un territoire déterminé. Il en résulte que les sociétés nomades, rejoignant de façon permanente des points fixes pour une installation périodique à caractère temporaire ne réunissent pas les conditions pour se constituer en États au sens du droit international. Les États affectés par ces problèmes de nomadisme s'efforcent de sédentariser ces groupes et de conclure des arrangements avec les riverains concernés pour la réglementation des activités des nomades. Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, la CIJ a pratiquement résolu le litige sans prendre en considération le fait de la transhumance. En fait, la sédentarisation de la population sur un territoire donné est une exigence historique de l'État moderne à tel point qu'on peut dire en raccourci : « Pas d'État sans population installée de façon sédentaire sur un territoire donné. »

2. L'objectif de *souveraineté* représente la seconde condition nécessaire pour que l'installation permanente soit constitutive d'un État. Il n'est pas interdit, en effet, de penser qu'une population très limitée s'installe sur une partie exiguë d'un territoire pour se livrer à des activités lucratives souvent interdites sur la partie principale d'un territoire étatique. La corrélation entre un territoire et une population aux fins d'exercice d'une souveraineté est la condition qualitative essentielle à la constitution d'un État ; les dimensions quantitatives des éléments constitutifs n'ont, en effet, aucune portée spécifique en droit international en raison du principe de l'égalité souveraine des États : il n'est pas nécessaire que la superficie du territoire ou le nombre des habitants soient importants.

2. Le critère juridique : un gouvernement effectif

Le dernier critère de l'État est d'ordre juridique : l'existence d'un appareil gouvernemental apte à exercer les compétences reconnues par le droit international. Aucune condition n'est requise en ce qui concerne la nature et la forme de ce

gouvernement, ce sont des questions relevant exclusivement de la compétence nationale. Le droit international exige l'existence d'un gouvernement pour des raisons qu'on pourrait qualifier, d'ontologiques à l'État ; l'accomplissement des missions de service public sur le plan national et l'exercice des compétences que le droit international reconnaît à l'État sur le plan international représentent l'objet fonctionnel de l'État, à l'instar de la finalité fonctionnelle pour laquelle est instituée toute personne morale. En pratique et principalement au moment de la formation d'un État, la réalité du gouvernement est source de questions. Le paragraphe 1, de l'article 4, de la Charte des Nations Unies dispose : « **Peuvent devenir Membres des Nations Unies tous autres États pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte et au jugement de l'Organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire.** » [ndr]. Si en principe une évaluation de la capacité effective des États, donc de leur gouvernement, a été prescrite par la Charte, force est de prendre acte du fait que l'Organisation a été plus que discrète dans l'exercice de sa responsabilité, sur le plan juridique ; les débats politiques relatifs à l'admission d'un État ont occulté les autres questions. Malgré l'obsolescence de cette exigence de capacité pour l'exécution des obligations internationales, l'effectivité du gouvernement reste une condition juridique constitutive de l'État.

La première mesure de l'effectivité d'un gouvernement est la disposition d'un minimum de base territoriale sur laquelle s'exerce son autorité, la possession de la capitale ayant une dimension symbolique. Il s'agit d'une donnée matérielle susceptible de vérification, mais la force de la puissance médiatique contemporaine est telle que la relation des faits relève de la stratégie de guerre. En revanche l'effectivité de la capacité de gouverner est plus difficile à établir en ce qui concerne le maintien de l'ordre et de la sécurité et l'accomplissement des obligations internationales. Seules des conditions minimales peuvent être raisonnablement envisagées : la permanence et la continuité du fonctionnement des services publics, sans lesquels le gouvernement ne serait pas à même d'exécuter ses obligations d'une part et l'exclusivité de l'exercice de la compétence sur le territoire revendiqué. D'autre part, un élargissement du contrôle conduirait aisément à l'immixtion dans les affaires intérieures, le seul critère de légitimité internationale admis étant l'élimination de la discrimination raciale.

Mais au terme de l'examen de ces critères, l'avènement d'un État, important sur le plan politique, relève essentiellement du domaine des faits et ce trait particulier explique l'importance des données physiques et politiques. Les États de la communauté internationale ont l'obligation de respecter le statut d'un État même s'ils ne le reconnaissent pas en droit.

SECTION II : LA RECONNAISSANCE

En l'absence d'une institution analogue au service de l'état civil ou du bureau d'enregistrement des sociétés et des associations, la reconnaissance est, en droit

international, une institution fondamentale. Définie comme l'acte par lequel « Un État atteste l'existence d'une situation de fait et s'engage à en tirer les conséquences que le droit attache à cette existence. » Dans une société anarchique et décentralisée comme la communauté internationale contemporaine, la reconnaissance internationale joue un rôle important ; en effet sa portée juridique peut faire l'objet d'une double interprétation : acte constitutif de sujet de droit ou seulement acte déclaratif de situation créatrice d'obligations juridiques sur le plan international. À l'analyse, le débat doctrinal sur la nature de l'acte de reconnaissance n'est pas dénué d'arrière-pensées politiques. L'objet de la reconnaissance porte sur une situation politique internationale nouvelle dont la légitimité peut faire problème. La question dès lors porte sur le caractère facultatif ou obligatoire de la reconnaissance internationale de l'État, c'est-à-dire ses conditions (1.) et ses conséquences (2.).

1. Les conditions de la reconnaissance

La logique juridique implique une codification rigoureuse du régime de la reconnaissance, en raison de l'importance du fait étatique dans les relations internationales. Mais la nature politique des mobiles qui dictent le comportement des États pour prendre la décision de reconnaître d'une part et la nature même du fait de constitution de l'État, d'autre part, rendent sans pertinence une analyse de théorie juridique. En effet, la pratique des États est marquée par l'importance de la prise en considération de chaque cas concret, de manière casuistique, aussi la reconnaissance apparaît-elle comme un acte discrétionnaire [A] posant le problème de l'obligation de reconnaissance ou de non-reconnaissance [B].

A. Le caractère discrétionnaire de l'acte de reconnaissance

En l'absence d'un régime codifié et en l'absence de règles coutumières, la reconnaissance, acte politique, est en droit un acte unilatéral de l'État auteur de la reconnaissance. Sur le plan politique, ce caractère s'explique par le fait que ce n'est pas la reconnaissance qui fait l'État en droit. Elle simplifie et facilite les relations juridiques entre l'auteur de la reconnaissance et l'État reconnu ; par ailleurs, elle est un acte de témoignage et d'attestation pouvant favoriser la poursuite des objectifs qui ont permis l'avènement de la nouvelle situation internationale. Dans ces conditions, le droit aménage les effets juridiques de la reconnaissance mais non ses modalités.

1. Les modalités de la reconnaissance sont laissées à la libre discrétion de son auteur. Aucune forme n'est imposée, seule importe la réalité de la volonté de l'auteur. Elle peut être expresse, c'est-à-dire exprimée dans un acte formel de reconnaissance. Elle est parfois tacite lorsque peut être déduite du comportement de l'auteur la volonté d'adopter à l'égard du sujet reconnu des relations d'État à État, par exemple dans le cadre de relations diplomatiques.

L'absence de formes particulières de reconnaissance explique le caractère individuel de la quasi-totalité des actes de reconnaissance. Mais cette observation doit faire l'objet d'une atténuation face au développement des rapports multilatéraux. Pour des raisons d'opportunité politique, plusieurs États, notamment les grandes puissances peuvent prendre l'initiative d'une reconnaissance collective dans le cadre d'un acte concerté, notamment en cas de démembrement d'un État. En fait, le problème se pose lors de l'admission au sein d'une organisation internationale malgré le refus explicite de reconnaissance opposé par certains États membres. À l'analyse, l'admission qui relève des attributions des organes compétents, apparaît d'une part comme l'accomplissement des conditions de droits et des obligations inhérentes à la participation à ses activités et d'autre part comme sans effet sur l'existence de l'État candidat ou les rapports de ce dernier avec les autres membres de l'Organisation. Il n'en reste pas moins que l'existence de l'État candidat peut être difficilement mise en cause par les membres qui ont voté en faveur de l'admission tandis que pour les autres, les relations avec l'État admis sont régies par les actes constitutifs dans le cadre des rapports entre les États membres. L'absence de portée collégiale d'une reconnaissance issue d'une admission au sein d'une organisation exclusivement inter-étatique explique le recours à la formule dite de Vienne, utilisée pour surmonter la difficulté liée à l'absence de reconnaissance entre États parties à une convention multilatérale à vocation universelle. La technique a consisté à énumérer plusieurs catégories d'États dans des conditions telles qu'aucune collectivité étatique ne pût être omise : Membres des Nations Unies ou institutions spécialisées, États spécialement invités par l'Assemblée générale. Par ailleurs, la pratique de l'ouverture simultanée à la signature d'une convention auprès de plusieurs dépositaires permet aux États désireux d'accéder à une convention d'accomplir les formalités requises auprès de l'État dépositaire qui l'a auparavant reconnu.

2. Le caractère discrétionnaire de la reconnaissance est corroboré par l'absence de dispositions relatives aux qualités requises de l'État reconnu. La qualification de l'accomplissement des conditions d'existence de l'État est librement effectuée par l'État auteur de la reconnaissance. Le caractère tardif ou prématuré de la reconnaissance ne porte pas à conséquences juridiques ; cette indifférence du droit écarte tout jugement de valeur attaché à l'acte. Le caractère discrétionnaire de la reconnaissance amène des États à assortir l'acte de conditions dont la réalisation subordonne l'action ou le retrait de la reconnaissance. L'absence d'effet constitutif de la reconnaissance rend critiquable en droit, l'adjonction à l'acte de reconnaissance de conditions, éléments supplémentaires du marchandage diplomatique ; mais la pratique de la reconnaissance conditionnelle soulève le problème des relations entre la liberté et la reconnaissance ou l'obligation de reconnaissance et de non-reconnaissance.

B. Liberté et/ou obligation de reconnaissance ou de non-reconnaissance

Le caractère volontariste du droit international implique non seulement le caractère spontané de la constitution d'un État mais la dimension individuelle de l'initiative de l'acte de reconnaissance *stricto sensu*. En l'absence de procédure de consta-

tation de l'avènement d'un État, le caractère discrétionnaire de l'acte de reconnaissance restera, encore pendant longtemps, la règle dans les relations internationales. L'Institut de droit international a confirmé, en 1931, l'absence d'une obligation de reconnaître ou de ne pas reconnaître. Mais inversement, le caractère déclaratif de l'acte de reconnaissance laisse-t-il une totale liberté à l'État qui peut disposer à sa guise de la compétence en la matière. La difficulté est de déterminer si face à une situation objective en particulier illicite, l'État est tenu de la reconnaître ou plus exactement de ne pas la reconnaître. La reconnaissance d'un État issu d'un acte illicite serait-elle contraire au droit international ? En l'état actuel du droit positif, il apparaît erroné de nier dans l'absolu l'existence d'un devoir de non-reconnaissance. Si le doute peut être permis pour les constitutions d'État en violation des normes de droit international, aucune hésitation n'est admise en ce qui concerne le recours illicite à la force ou la constitution d'un État sur la base de la discrimination raciale. Les recommandations des organes politiques des Nations Unies demandaient aux États de ne pas reconnaître les créations étatiques contraires aux principes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (Rhodésie de 1965 à 1980, le Transkei et les Bantoustans). Bien que dénuées de valeur contraignante, ces indications amorcent l'élaboration de nouvelles règles en la matière. Dans son avis consultatif de 1971 sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour internationale de Justice a affirmé l'existence d'une obligation de ne pas reconnaître une entité étatique créée en violation des résolutions en matière de mandats. Mais l'acceptation de l'obligation de non-reconnaissance ne prive pas, pour autant les États de leur compétence pour prendre la décision y afférent et d'assumer les conséquences de leur acte.

2. Les conséquences de l'acte de reconnaissance

Acte unilatéral déclaratif, la reconnaissance est sans effet objectif sur la réalité de l'entité qui fait l'objet d'une reconnaissance. En revanche, il est créateur d'obligations juridiques pesant sur l'auteur de la reconnaissance (A) et peut, dès lors, faire l'objet d'hypothèses variées quant à son contenu (B).

A. Obligations nées de la reconnaissance

La reconnaissance d'État a pour effet de modifier en droit les relations nouvelles entre l'auteur de la reconnaissance et l'État nouveau. Par la reconnaissance, l'auteur entend tirer toutes les conséquences qui s'imposent pour son comportement dans les rapports avec l'entité reconnue. Vis-à-vis de l'auteur de l'acte, le nouvel État reconnu est en droit d'exiger le respect de sa souveraineté ainsi que la portée extra-territoriale de ses compétences souveraines : par exemple la nationalité de ses ressortissants, le traitement de sa législation comme loi étrangère par les juridictions de l'État auteur de la reconnaissance. Par ailleurs, les voies de droit

international sont ouvertes à l'État reconnu pour obtenir le respect de ses droits objectifs : relations diplomatiques et consulaires, action en responsabilité.

En revanche l'État non reconnu jouit de tous les droits et est soumis à toutes les obligations, attribuées par le droit international à tout État. Il n'est cependant pas habilité à imposer aux États qui refusent de le traiter comme tel un devoir d'accepter la plénitude des effets juridiques de la souveraineté aux actes qu'il prend. L'action des États non reconnus pour faire valoir *erga omnes* leurs droits reste toutefois limitée. Aucune règle de droit international n'oblige les États qui refusent la reconnaissance d'admettre le caractère opposable sur leur territoire de la législation de l'État non reconnu ; mais le refus des effets extra-territoriaux des actes de l'État non reconnu n'implique pas, pour autant, le rejet de tout caractère pertinent desdits actes. Pour des considérations de bonne administration de la justice, les actes de l'État non reconnu peuvent être pris en compte par les juridictions des États tiers et faire objet d'application dès lors que les litiges n'ont qu'un caractère privé et ne mettent pas directement en cause des problèmes de relations d'État à État. En dehors du cadre des relations avec l'étranger, et à l'intérieur de ses frontières, l'État non reconnu exerce sur le territoire ou la partie du territoire qu'il contrôle le pouvoir en raison de la maîtrise de fait de cet espace sans intervention d'une sanction quelconque de la part des autres États.

B. Hypothèses de reconnaissance

La reconnaissance d'État représente la forme la plus importante des reconnaissances sans pour autant recouvrir toutes les hypothèses affectant la situation des divers éléments constitutifs de l'État. La portée juridique de la reconnaissance peut faire dès lors l'objet de modulation appropriée.

1. Reconnaissance de jure et reconnaissance de facto : théoriquement, il n'y a pas de reconnaissance qui ne soit pas *de jure* c'est-à-dire à caractère définitif et plénier. Mais la pratique attribue à la reconnaissance *de facto* un caractère suspensif et une portée provisoire. L'auteur de la reconnaissance entend exclure la plénitude de ses effets à son acte en raison du caractère aléatoire de l'achèvement du processus de constitution en État. En cas de consolidation de la réalité de l'État en formation, la reconnaissance *de jure* se substitue à la reconnaissance *de facto* ; à l'inverse en cas d'échec, la reconnaissance est révoquée. Cette volonté de limiter, dans le temps ou dans l'espace, les effets de cet acte de reconnaissance a amené une partie de la doctrine à contester la validité du concept de reconnaissance *de facto*.

2. Reconnaissance de gouvernement : la reconnaissance de gouvernement se pose en cas de survenance d'une solution de continuité constitutionnelle dans un État donné : changement de régime politique ou d'autorité au pouvoir. Le caractère irrévocable de la reconnaissance d'État implique, dans les situations post-révolutionnaires, l'application du principe de la continuité de l'État ; mais le problème reste entier en ce qui concerne le statut juridique du nouveau gouvernement, tant au regard du droit interne que du droit international. En l'absence de toute compétence

internationale pour statuer sur l'application d'un droit interne particulier, la contestation internationale de la légitimité d'un gouvernement constitue une ingérence dans les affaires intérieures d'un État. Ainsi le caractère déclaratif de la reconnaissance de gouvernement exclut toute prise de position sur la légalité du nouveau gouvernement et limite sa portée à la constatation du changement d'autorité politique. Les considérations d'opportunité politique en cas de survenance de situations contestables amènent les États à pratiquer la diplomatie de l'abstention en matière de reconnaissance de gouvernement.

3. Reconnaissance d'insurgés ou de belligérance : ce dernier type de reconnaissance envisage l'hypothèse de la contestation suivie d'une tentative de modification par la force d'une situation antérieure donnée. La reconnaissance d'insurgés est faite par l'État dont la souveraineté est remise en cause par l'insurrection tandis que la reconnaissance de belligérance est effectuée par un État tiers qui entend observer, face à une insurrection armée, les obligations liées à la neutralité. Ces deux types de reconnaissance confèrent aux insurgés et aux belligérants le bénéfice des règles relevant du droit de la guerre.

SECTION III : LA SUCCESSION D'ÉTATS

Par analogie aux personnes physiques, on parle, par commodité de langage, de succession d'État bien qu'il n'y ait pas transposition du régime de succession de droit privé. En effet, il n'y a pas continuité de la personnalité juridique dans la personne du successeur. La définition de droit positif de la succession d'État dans les conventions de Vienne de 1978 et de 1983 dispose que « l'expression 'succession d'États' s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ». De cette formule, se dégage l'importance du rôle de la souveraineté comme clef de voûte du droit de la succession d'État dans le cadre de la référence à la responsabilité des relations internationales. Le renvoi à l'institution de la souveraineté, comme base de la succession internationale, implique toutefois une solution de continuité juridique c'est-à-dire de rupture. C'est à titre originaire que l'État jouit de la souveraineté, aussi ne peut-il être tenu pour le continuateur de la personnalité juridique de l'État prédécesseur. Mais cette succession internationale n'est pas une création *ex nihilo*. En pratique le successeur prend possession d'une partie ou de la totalité des éléments constitutifs du prédécesseur, notamment du territoire organisé. Dans ces conditions, il apparaît utile d'examiner successivement : les hypothèses de succession d'États (1.) et le régime de la succession (2.).

1. Les hypothèses de succession d'États

À la différence des classifications juridiques, le recensement des hypothèses de succession d'États n'a qu'un caractère descriptif et factuel, sans portée de droit. La

solution de continuité liée au concept de souveraineté doit être distinguée du principe de la continuité de l'État. La continuité de l'État, essentielle pour la sécurité des rapports juridiques internationaux signifie que les engagements contractés continuent à produire leurs effets jusqu'au terme de ces actes conventionnels. Il en va en effet différemment si l'État disparaît en cas de survenance d'une succession internationale. Aussi la typologie de la succession d'États n'a-t-elle d'intérêt que dans l'exposé des formes que peut prendre la substitution d'un État à un autre dans la conduite des relations internationales. Dans la pratique internationale, on peut distinguer trois hypothèses de succession d'État : le transfert de territoire (A), la constitution d'un État (B) et l'accession à l'indépendance (C).

A. Le transfert de territoire

Le transfert de territoire intervient lorsqu'un État A perd son territoire au profit d'un État B qui existe déjà. Dans cette hypothèse de transfert de territoire, une distinction doit être opérée entre la cession et l'annexion. La cession de territoire se fonde sur un accord direct entre les deux États concernés qui gardent simultanément et de façon parallèle leur personnalité juridique, seule la désignation de l'État titulaire de la compétence sur le territoire qui fait l'objet de l'opération est affectée par l'accord de cession. Le caractère généralement conventionnel des conditions politiques de réalisation amène les États concernés à définir également par voie de traité les effets juridiques de la cession.

L'annexion, au contraire, est un acte unilatéral par lequel un État après des opérations militaires incorpore le territoire d'un autre État à son propre territoire. Par cet acte, la disparition de l'État annexé se réalise lorsque la totalité du territoire est absorbée. L'annexion ne doit pas être confondue avec l'occupation militaire, celle-ci n'affectant pas la personnalité de l'État vaincu mais les modalités d'exercice de la compétence territoriale.

B. La constitution d'un État

Comme dans les pratiques de restructuration des sociétés commerciales, la communauté internationale connaît des techniques analogues aux fusions ou aux scissions. En droit international, on a affaire à une constitution d'un État distinct du prédécesseur dans le cadre de la fusion ou de la scission. La fusion d'États ou **regroupement d'État** s'analyse comme la disparition complète de plusieurs États et l'accession simultanée à la vie juridique internationale d'un seul État. Ce dernier, bien que juridiquement en situation de rupture avec chaque État prédécesseur, se constitue sur l'ensemble des espaces territoriaux relevant des anciennes puissances souterraines. La fusion d'États a eu pour cadre le continent africain avec la constitution de la Tanzanie née de la fusion des deux États indépendants : le Tanganyika et Zanzibar ainsi que celle de la République arabe unie dans le cadre de l'union de l'Égypte et de la Syrie de 1958 à 1961.

La **sécession** ou dislocation d'un État se réalise lorsqu'un État, indépendamment de sa forme constitutionnelle interne (fédérale, décentralisée ou unitaire) est affecté

par la séparation de certaines de ses parties qui forment chacune un État indépendant. Plusieurs États distincts, dans ce cas, se substituent dorénavant à l'État prédécesseur. La dislocation d'États connaît de nos jours un regain d'actualité : après le démembrement des empires austro-hongrois et ottoman, l'ensemble de l'Europe centrale et orientale fait face aux nouvelles aspirations centrifuges des peuples concernés. En Afrique, les actions militaires menées avec succès contre les sécessions du Biafra et du Katanga illustrent la force de l'adhésion au principe du « *statu quo, uti possidetis* ».

C. L'accession à l'indépendance

Il s'agit d'une forme particulière de succession résultant de la mise en œuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans le cadre de la décolonisation. Ce type particulier de succession peut s'analyser comme une forme de sécession par application d'une norme spécifique : le droit à la décolonisation énoncé aux articles 1, paragraphe 5 et 55 de la Charte des Nations Unies. L'adoption de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 portant déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux a marqué le début de la consécration en droit coutumier de cette règle confirmée d'une part par les nombreux actes concordants des organes des Nations Unies et d'autre part par la position réservée des Nations Unies et de la communauté internationale vis-à-vis des cas de décolonisation n'aboutissant pas à la constitution d'un État. Le droit à l'autodétermination a même été présenté comme un exemple de norme de « *jus cogens* » dans le rapport de la CDI sur le droit des traités (*Annuaire CDI 1966*, vol. II, p. 270) tandis que constitue un crime international le maintien par la force de la domination coloniale selon l'article 19 du projet de la CDI sur la responsabilité internationale (*Annuaire CDI, 1976*, vol. II, 2^e partie, p. 89 et suiv.). La succession par décolonisation apparaît d'abord comme le maintien de la personnalité de l'État prédécesseur colonial et ensuite comme la reconnaissance de l'État nouveau dans le cadre territorial des frontières coloniales.

2. Le régime de la succession

La solution de continuité juridique exclusive de toute continuité de la personnalité de l'État prédécesseur n'élimine pas par enchantement les difficultés concrètes liées à la substitution de souveraineté. La succession délie pour l'avenir l'État prédécesseur, qui survit, des obligations liées à la responsabilité des relations internationales du territoire. La situation de l'État successeur est plus complexe en pratique, dans la mesure où le problème est de déterminer les obligations imposées au successeur par le droit international et afférent au territoire ayant fait l'objet d'une substitution de souveraineté. Le problème se pose pour le sort de l'ordre juridique antérieur (A), celui des engagements du prédécesseur (B) et enfin celui du patrimoine de celui-ci (C).

A. Le sort de l'ordre juridique de l'État prédécesseur

Le régime juridique applicable ne peut être que celui de l'État nouveau en raison de la plénitude de la compétence territoriale qui est de droit et parfaite lors de la réalisation de la succession d'États ; en matière de nationalité les ressortissants sont *ipso facto* et *ipso jure* soumis au droit de la nationalité du nouvel État tandis que ce dernier est immédiatement habilité à exercer de manière discrétionnaire sa compétence nationale. Il en résulte que l'ordre juridique interne est indifférent au droit international car il constitue une matière de la compétence territoriale de tout État souverain caractérisé par son exclusivité et sa suprématie.

En revanche en matière d'ordre conventionnel international, le problème se pose en des termes différents et constitue une question de droit international. Le principe de l'intransmissibilité des traités conclus par le prédécesseur est la conséquence directe de la solution de continuité juridique consacrée par la convention de Vienne de 1978. Le sort des traités antérieurs apparaît de plus en plus comme un aspect particulier du droit des traités : (mode *sui generis* d'accession à une convention internationale). Les exceptions au principe d'intransmissibilité afférent au maintien des statuts territoriaux (délimitation frontalière, internationalisation d'un régime territorial) ou à la confirmation conventionnelle de normes coutumières s'analysent de plus en plus comme des cas d'application du droit international général indépendamment de la prise en considération de leur source conventionnelle. Dans ces conditions, les accords de dévolution conclus par les deux États, prédécesseur et successeur, constituent des actes juridiques autonomes, conclus indépendamment de la réalisation de la succession d'États analogues aux accords de coopération.

B. Le sort des engagements de l'État prédécesseur

Le sort des engagements de l'État prédécesseur créateur de droits acquis opposables à ce dernier a longtemps divisé la doctrine. En effet, le problème ne se pose pas en ce qui concerne les droits nés de contrats de droit privé conclus entre des personnes privées, la succession d'États n'affectant pas ces types de commerce juridique. En revanche, les droits acquis d'engagements de droit public de l'État prédécesseur sont-ils opposables au successeur ? Les thèses classiques fondées essentiellement sur l'idéologie de l'économie de marché préconisaient le respect absolu des droits acquis ainsi que la survivance des contrats de concession à défaut d'une indemnisation totale selon les stipulations du contrat de concession. Mais ces thèses ont été vivement critiquées par les États du Tiers monde pour des raisons d'équité en raison de la charge initiale d'une obligation à laquelle ils sont tiers ainsi que pour des considérations tirées de la primauté de la souveraineté sur tout autre aspect dans la réalisation de la succession. Face à ce débat, l'article 13 de la convention sur la succession d'États en matière de traités, en sauvegardant l'intégrité du principe de la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ressources naturelles, écarte le principe du maintien des droits acquis. Le problème théorique, dès lors, est relatif à la détermination du point de départ des effets de ce principe. En pratique, les États ne contestent pas le droit de

l'État successeur de statuer souverainement sur ses options économiques ; le prédécesseur reste toutefois vigilant sur les conditions dans lesquelles ses ressortissants ont bénéficié d'une indemnisation dont la fixation du montant est directement négociée entre le successeur et les titulaires des anciens droits. Pratiquement l'option porte soit sur la valeur vénale soit sur la valeur amortie des installations, assortie ou non de dispositions relatives à des projets d'investissement.

Les dettes occupent une place particulière dans la succession d'États. À la date de la succession ne coïncide pas celle de l'extinction d'une dette. La convention de 1983 distrait la dette des États coloniaux du régime général des dettes. Autrement la règle de principe est le transfert au successeur des dettes « dans une proportion équitable, compte tenu notamment, de liens, droits et intérêts qui passent à l'État successeur en relation avec cette dette d'État » (art. 37, 40, 41). En contrepartie de la transmissibilité des dettes, la succession doit aménager des moyens pour permettre au successeur de faire face à la charge de la dette. Mais dans le cas d'un État nouvellement indépendant « aucune dette de l'État prédécesseur ne passe à l'État nouvellement indépendant » (art. 38) sans que la transmission soit interdite. Cette dualité de régime, remettant en cause l'existence d'une règle coutumière prescrivant la transmission de la dette, doit être validée par l'examen des pratiques ultérieures.

C. Le sort du patrimoine du prédécesseur

Selon la pratique et la jurisprudence, aucun acte particulier n'est requis pour faire passer l'ensemble des biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'États et conformément au droit interne de l'État prédécesseur, appartenaient à cet État au profit du successeur. Ce passage des biens est effectué à titre gratuit et, sans compensation. Face aux risques de destruction ou de dissimulation, pendant la période dite « suspecte », les États peuvent envisager un aménagement particulier de la dévolution des biens rattachés au territoire ayant fait l'objet de succession.

SECTION IV : MODULATIONS DE LA PERSONNALITÉ INTERNATIONALE ÉTATIQUE

Les modulations de la personnalité internationale étatique sont des legs de l'histoire des relations internationales et illustrent la faculté réciproque d'adaptation du droit et des relations internationales. Il s'agit d'une part du Saint-Siège et d'autre part des régimes d'internationalisation de territoires.

I. La personnalité juridique internationale du Saint-Siège n'est plus contestée actuellement tant sur le plan de la doctrine juridique que celui de la pratique diplomatique ; les débats concernant la nature juridique du Saint-Siège relèvent davantage de la discussion théologique. Le Saint-Siège satisfait à toutes les conditions

requis d'un État et exerce la plénitude de la compétence territoriale sur la cité du Vatican dans des conditions, au moins, analogues à celles que connaissent les États exigus amenés à aménager en pratique la coopération avec le ou les voisins, ces micro-États sont de véritables États. Le caractère *sui generis* du Saint-Siège explique les traits particuliers de la compétence personnelle : la nature fonctionnelle de la nationalité vaticane sans répudiation de la nationalité d'origine et la compétence canonique sur les sujets et institutions de confession catholique. L'État du Vatican exerce sur le plan international et de manière permanente la capacité d'entretenir des relations diplomatiques d'État à État avec tous les États du Monde, de conclure des traités internationaux (concordats pour le règlement de la situation de l'Église catholique romaine dans certains territoires ; traités multilatéraux), de participer aux organisations internationales avec le statut d'observateur compte tenu de sa neutralité officielle.

2. Le régime de l'internationalisation de certaines villes, ou de certains secteurs territoriaux, pratiquement caduc mais parfois encore suggéré comme proposition diplomatique, a été dans le passé une tentative de gel des prétentions de souveraineté sur des espaces revendiqués par différents États (Cracovie, Tanger, Dantzig, Trieste). L'internationalisation de l'administration de ces villes a favorisé l'éclosion d'un degré limité de personnalité internationale, à savoir la neutralisation, l'administration conjointe internationale et le caractère immédiat de la soumission au droit international c'est-à-dire le traité d'internationalisation. L'absence de souveraineté étatique individualisée sur le territoire internationalisé ne confère pas la qualité d'État à cette entité ni celle de gouvernement aux autorités administratives.

Titre II

Les organisations internationales

L'État a, depuis l'époque moderne, représenté le cadre normal d'impulsion des relations internationales. Les grandes conférences internationales réunissant des représentants d'États statuaient sur des questions d'intérêt international, tandis que les premières formes de coopération organique relevaient des bureaux internationaux, démembrement d'une administration nationale chargée d'une mission de service public international. Mais l'extension internationale de la dimension des termes d'un problème et de leur solution adéquate révèle les limites du seul contexte étatique national comme cadre pertinent de traitement des difficultés. Par ailleurs, la création de la Société des Nations puis celle de l'Organisation des Nations Unies ont progressivement fait des organisations internationales de véritables centres d'impulsion des relations internationales. Le nombre, sans cesse croissant, des organisations internationales contemporaines et le caractère particulier à chacune des règles appelées à les régir peuvent rendre difficile leur étude théorique et systématique bien qu'incontournable en droit. Mais la référence aux institutions du système des Nations Unies comme modèle d'une part et l'observation de la pratique nécessairement différente des organisations d'autre part, montrent que des points communs existent et permettent la formulation de principes pouvant régir le statut juridique des organisations internationales.

La définition conventionnelle des organisations internationales, dans le droit des traités de 1969, comme « une organisation intergouvernementale » implique une pluralité des États membres et la qualité gouvernementale ou au moins publique des sujets associés ou fondateurs. À l'examen, l'approche descriptive de la définition retenue par la convention de Vienne s'est fondée sur la recherche du plus grand dénominateur commun à toutes les diverses organisations internationales avec en arrière-plan politique : la querelle sur la nature supranationale, transnationale ou superétatique d'une organisation internationale. Cette définition en définitive très lâche et très large permet d'envisager les hypothèses les plus diverses d'institutions à caractère permanent et associant plusieurs États : les organisations à vocation universelle ou régionale ; les organisations de coopération ou de coordination et les organisations d'intégration ou d'unification.

En revanche la définition de Vienne occulte la double nature de l'organisation internationale : une nature conventionnelle (chap. 1) et une nature institutionnelle (chap. 2), deux dimensions en relation d'interaction.

Chapitre 1 : La nature conventionnelle de l'organisation internationale

La nature conventionnelle de l'organisation internationale se fonde d'une part sur l'acte constitutif (Section I) et d'autre part sur la pluralité des États membres (Section II).

SECTION I : L'ACTE CONSTITUTIF DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

Une organisation internationale a toujours à sa base un traité multilatéral (1.) comportant des traits juridiques spécifiques dérogoires au droit commun des traités (2.).

1. Le traité multilatéral

L'existence de l'instrument formel de création d'une organisation internationale est la première condition requise indépendamment de l'appellation retenue (Charte, Pacte, traité), qui relève davantage du symbolique politique. Le traité multilatéral de création exprime directement la volonté des États de créer une organisation dans les termes stipulés dans l'acte constitutif. À défaut de traité de base, on a affaire à des organes subsidiaires dérivés d'une décision d'une organisation internationale déjà existante par exemple la conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) ou l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI). En revanche le caractère solennel ou simplifié de la forme de l'expression de la volonté des États créateurs n'a aucune portée juridique, ainsi l'accord général en matière de commerce et de tarif douanier (GATT en anglais) résulte d'un accord à vocation provisoire et en forme simplifiée. Le caractère écrit du document de base permet de déterminer non seulement l'objet, les fonctions, les structures et le fonctionnement de l'organisation mais également la répartition des compétences entre les États membres et l'Organisation. Les règles du droit des traités notamment relatives à l'interprétation, trouvent leur domaine d'application en matière d'acte constitutif des organisations internationales. Mais la nature particulière des organisations internationales explique les particularités juridiques de cet acte conventionnel.

2. Les particularités juridiques de l'acte constitutif

Les particularités juridiques de l'acte constitutif s'expliquent par la dimension politique de l'organisation où est recherché un fragile équilibre dans les rapports entre les États membres et dans ceux qui régissent les relations entre l'organisation et les membres. Ces préoccupations se traduisent par des dispositions visant à garantir l'intégrité et la stabilité de l'acte de base.

1. L'intégrité de l'acte constitutif de l'organisation internationale est verrouillée par l'interdiction des réserves et la rigidité du mécanisme de révision. On ne voit pas comment peut survivre une organisation internationale si chaque État refuse de se plier à un minimum de discipline commune en imposant une interprétation unilatérale de la convention de base et si l'acte constitutif est à la merci de majorités de coalition subversive ou contestataire. Il en résulte d'une part que toute déclaration de réserve au traité de base est contraire au but et à l'objet du traité et d'autre part que toute révision, adoptée dans les conditions définies par l'acte constitutif, s'impose obligatoirement à tous les membres, même hostiles à la modification. Pour ces raisons, la décision de l'acte constitutif est soumise à des conditions très strictes (chap. XVIII de la Charte) voire à la convocation d'une conférence spéciale de révision. Le refus de la révision, devenue définitive, doit entraîner le retrait de cet État.

2. La stabilité des dispositions de l'accord constitutif est assurée grâce à la permanence de l'organisation, en l'absence d'une limitation de durée, par opposition au caractère temporaire ou périodique des conférences internationales. Par ailleurs l'interprétation de l'acte constitutif échappe à la compétence unilatérale d'un État membre pour relever soit d'un de ses organes, soit d'une institution tierce en cas de contestation. En outre, l'affranchissement de l'organisation de la direction ou de la dépendance d'un des membres assure un niveau de qualité, de sérénité et de stabilité des travaux et des débats. Enfin la stabilité politique du cadre instrumentaire est garantie par la primauté juridique de l'acte constitutif sur les accords *inter se* ou conclus entre les États membres.

SECTION II : LA PLURALITÉ DES ÉTATS MEMBRES

Le second volet de la dimension conventionnelle de l'acte constitutif est la question de l'appartenance à l'organisation envisagée tant en ce qui concerne la participation (1.) que la cessation de la participation (2.).

1. La participation

La participation soulève deux problèmes : la participation des États (A) et le caractère discrétionnaire de l'acte de participation (B).

A) La participation à une organisation internationale est en principe réservée aux États.

Mais cette règle ne saurait être toutefois absolue pour des raisons politiques ou techniques. Au sein des Nations Unies, à la demande expresse de Staline, la Biélorussie et l'Ukraine ont bénéficié de la participation à l'organisation dès l'origine. Dans les organisations internationales techniques, les territoires non indépendants ont pu, ès-qualités, participer comme membres à part entière. Ainsi en Afrique, avant l'indépendance, la commission de coopération technique en Afrique au sud du Sahara (CCTA) et l'Union africaine des postes (UAP) regroupaient les territoires coloniaux à côté des États indépendants africains ou européens coloniaux. L'inflexion à la condition étatique se retrouve également au niveau de l'Union postale universelle (UPU) ; le droit de participation à l'UPU est réservé aux territoires postaux, catégorie juridique ne coïncidant pas nécessairement avec le territoire d'un État. Mais après la décolonisation, il semble qu'un retour aux exigences traditionnelles est observé. La France, puissance historique dans l'Océan indien, siège à la Commission de l'Océan indien en tant que responsable des relations internationales de la Réunion, partie intégrante du territoire français, avec les Seychelles, Madagascar et les Comores. Pour des raisons liées au différend relatif au statut de Mayotte, cette île ne relève pas de la compétence territoriale de la Commission de l'Océan indien.

B) La participation à une organisation internationale relève nécessairement d'un acte discrétionnaire du Membre.

L'expression de la volonté de l'État d'intégrer l'organisation résulte soit de la ratification de l'acte constitutif pour les membres originaires et ce indépendamment de la participation à la conférence préparatoire de négociations, soit de l'adhésion pour les États non originaires. Le caractère discrétionnaire, partant volontaire, de l'acte illustre la nature politique de participation : aussi les conditions requises relèvent-elles essentiellement du choix politique des fondateurs. Mais bien que les considérations politiques ne soient pas écartées dans l'appréciation des conditions requises des États candidats, les stipulations des dispositions constitutives, relatives tant au fond qu'à la forme, lient toutes les parties en droit et leur interprétation relève de la technique juridique. Ces considérations expliquent les difficultés soulevées en leur temps, par la question de l'admission du Sahara occidental en tant que République arabe Saharaine démocratique au sein de l'OUA.

Le caractère volontaire de l'entrée dans une organisation internationale fait problème lors d'une succession d'États dans la seule hypothèse où le prédécesseur était auparavant membre de l'organisation. La solution de continuité juridique en matière de traités ainsi que le caractère volontaire de l'adhésion, sollicitée et acceptée par les Membres, écartent toute possibilité d'admission de plein droit comme dans le cas de l'éclatement du Dominion de l'Inde en Inde et Pakistan. L'État successeur doit se plier aux conditions requises par l'acte constitutif et peut, à cette occasion, se heurter aux marchandages politiques traditionnels. Après la sortie de

la Syrie de la République arabe unie en 1961, ni l'Égypte ni la Syrie n'étaient soumises à une nouvelle procédure d'admission, les deux États ayant disposé chacun d'un siège deux ans plus tôt ; ces sièges ont été considérés dès lors comme suspendus pendant la période 1958-1961.

2. La cessation de la participation

La cessation de la participation à une organisation internationale peut résulter soit du retrait (A) soit de l'exclusion (B).

A. Retrait

Le retrait d'une organisation internationale est un acte volontaire, lié à la liberté de participation. Afin d'atténuer, toutefois, les effets pratiques sur la continuité de l'organisation, les conditions du retrait volontaire sont assorties de délais de préavis dont les modalités peuvent varier d'une organisation à une autre en fonction de considérations notamment financières et politiques. Mais à défaut d'une disposition explicite en la matière, le problème de la possibilité de l'exercice de cette option se pose. Une déclaration « interprétative » de la conférence de San Francisco reconnaît que le volontarisme de la participation exclut le maintien d'un État au sein de l'organisation contre son gré. Une question théorique, objet de controverse, subsiste toutefois : le retrait est-il un acte entièrement discrétionnaire du candidat à l'éloignement ou n'est-il licite qu'en cas de manquement de l'organisation à l'accomplissement de ses obligations. Le seul cas de retrait effectif a été celui de l'Indonésie en 1965 qui revint sur sa décision un an plus tard et analysa son acte comme « une cessation de coopération » à titre temporaire.

B. Exclusion

L'exclusion peut aussi entraîner la cessation de la participation à l'organisation ; elle résulte d'un acte unilatéral des organes compétents de l'Organisation contre le membre défaillant pour le sanctionner suite à des manquements aux obligations ; l'exclusion, par ailleurs, a été envisagée pour sauvegarder la coopération entre les membres restants. Bien qu'envisagée dans le système des Nations Unies, l'exclusion n'a pas été mise en œuvre même contre l'Afrique du Sud et Israël. Des mesures détournées ont été mises en place pour empêcher leur participation aux travaux des organes : refus d'accréditation.

À l'exclusion doit être rattachée la suspension des droits des membres en cas de survenance de situations irrégulières liées notamment aux manquements aux obligations financières ; en fait il s'agit d'une mesure préventive d'intimidation.

Actuellement, la situation de la Yougoslavie mérite d'être soulignée ; elle demeure Membre de l'Organisation sans pouvoir prétendre à la succession de l'ex-Yougoslavie. Le Gouvernement de Belgrade a été invité à présenter une nouvelle demande d'admission.

Chapitre 2 : La nature institutionnelle de l'organisation internationale

Le traité constitutif de l'organisation internationale a, en plus de sa nature conventionnelle, un aspect catalytique, c'est-à-dire que son entrée en vigueur provoque une modification dans la société internationale avec l'apparition d'un nouveau cadre de relations et centre d'impulsion. Selon l'observation courante, corroborée par la sociologie des organisations, l'acte constitutif donne naissance à une institution qui acquiert son autonomie vis-à-vis du collègue des États fondateurs et membres grâce à sa personnalité juridique (Section I), ses règles de fonctionnement (Section II) et ses propres compétences (Section III).

SECTION I : LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

Association d'États indépendante, appelée à agir en tant que telle, l'organisation internationale est-elle apte à jouir des droits et être titulaire d'obligations au regard du droit international et au regard du droit interne ?

1. La personnalité internationale de l'organisation internationale

Si la compétence des États pour créer une organisation internationale est indiscutable, le problème est de déterminer dans quelle mesure cette capacité autorise les États à investir l'organisation de la personnalité juridique internationale. Le débat a une dimension politique telle que la crainte des États peut paraître justifiée ; en effet une solution favorable à une personnalité juridique totale remettrait en cause l'ordre juridique contemporain dont l'État constitue la clef de voûte. L'organisation internationale, bien que création dérivée, risque d'apparaître comme le concurrent direct des États. Les enjeux politiques inhérents à la question expliquent, dans une large mesure, la discrétion des actes constitutifs sur la personnalité de l'organisation. À l'analyse, toutefois, ce silence ne doit pas porter à conséquence. En effet, en créant une organisation, les États lui confèrent les instruments juridiques indispensables et nécessaires à l'accomplissement des fonctions qui lui sont attribuées. La volonté des États représente le titre juridique justifiant l'existence et l'action de l'organisation. Il apparaît logiquement absurde de dénier la personnalité juridique à une entité titulaire d'un titre juridique d'action et susceptible d'être l'objet du rattachement d'une activité ou d'un fait. Cette démarche intellec-

tuelle a amené la Cour internationale de Justice, consultée par l'Assemblée générale, à dire que

« l'organisation était destinée à exercer des fonctions et à jouir des droits ... qui ne peuvent s'expliquer que si l'organisation possède une large mesure de personnalité internationale. » (C.I.J. Recueil 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, p. 42.)

Cette conclusion est transposable à toutes les organisations internationales. La Cour a poursuivi son raisonnement en faisant observer la représentativité de l'Organisation universelle ; compte tenu de la participation de la très grande majorité des membres de la communauté internationale elle a déduit le caractère objectif de cette personnalité opposable *erga omnes* et ce indépendamment de toute reconnaissance. S'agissant des organisations internationales autres que celles du système des Nations Unies, l'opposabilité de leur personnalité internationale à l'encontre des États qui ne les ont pas reconnues a pendant longtemps fait problème pour des raisons idéologiques et politiques. Il n'en reste pas moins vrai que la participation ès qualité de certaines organisations à la signature d'instruments juridiques internationaux semble indiquer l'apparition d'une règle coutumière admettant la personnalité objective des organisations internationales. Toutefois, la mesure de l'étendue de cette personnalité reste déterminée par les dispositions de l'acte constitutif.

La personnalité juridique internationale soulève le problème de la succession d'organisations internationales, rarement envisagé dans les actes constitutifs. Les conditions de disparition peuvent parfois faire l'objet de dispositions écrites à la différence du sort des fonctions, des actes et des agents du prédécesseur. Les questions sont souvent complexes en raison de la différence de composition et de l'absence d'identité de fonctions ou de structures entre les deux organisations successives. La solution de continuité juridique entre les deux personnalités n'exclut pas l'aménagement conventionnel ou unilatéral par l'organisation successeur des modalités pratiques de la dévolution en fonction directe de ses objectifs, fonctions et structures. Le règlement juridictionnel n'est pas pour autant exclu comme dans le sort des obligations découlant du Mandat ou de la tutelle.

2. La personnalité interne de l'organisation internationale

En plus de ses actions directes dans l'ordre international, l'organisation a vocation à exercer des activités sur le territoire des États membres ou non membres et se heurte dès lors au principe général de la territorialité des lois et des juridictions. Le bénéfice des immunités liées à l'exterritorialité au profit des locaux du siège et de ses dépendances est insuffisant pour l'accomplissement par l'organisation de ses missions ; elle est en effet dans l'obligation matérielle d'entretenir des rapports juridiques quotidiens avec les personnes publiques et privées de l'État du siège. L'article 104 de la Charte, complété par les conventions sur les privilèges et immunités des Nations Unies, repris par les actes constitutifs des organisations internationales, consacre la capacité juridique interne de l'organisation pour

l'accomplissement de ses fonctions. Sans aucun doute, cette personnalité est opposable aux États membres et aux États qui ont reconnu la personnalité de l'organisation. À l'égard des tiers, le problème doit être posé. En principe, il est raisonnable de penser que l'organisation peut être assimilée au moins à une personne morale de droit commun avec les capacités minimales requises pour fonctionner ; en outre, en vertu du principe de la compétence territoriale, une organisation internationale non reconnue ne peut accomplir des activités sur le territoire d'un État contre le gré de ce dernier. Pour l'État d'activités ou du siège, la clause de sauvegarde de l'ordre juridique national le protège contre les risques d'abus de droits liés à l'exterritorialité :

« Lorsqu'un instrument d'adhésion est déposé par un membre quelconque, celui-ci doit être en mesure d'appliquer, en vertu de son propre droit, les dispositions de la présente convention. » (*Convention de 1946 sur les privilèges et immunités*, art. 34.)

La capacité juridique de l'organisation recouvre celle : « a) de contracter ; b) d'acquérir et de vendre des biens immobiliers et mobiliers ; c) ester en justice » (*Ibid.*, art. 1.). Concrètement, la personnalité juridique interne de l'organisation internationale pose les problèmes de la détermination de la loi applicable aux actes de l'organisation et aux différends qui surviennent entre elle et l'État du siège ou d'activités ainsi qu'à la procédure de règlement de ces litiges. Si le recours à la loi locale est pratiqué souvent pour les actes de gestion privée et civils, pour les autres cas, un organe tiers est chargé de résoudre les différends en se référant à des sources de droit déterminées par écrit.

SECTION II : LES RÈGLES DE FONCTIONNEMENT DE L'ORGANISATION

L'existence des règles de fonctionnement de l'organisation internationale représente le deuxième volet de sa nature institutionnelle. Ces règles déterminent les conditions dans lesquelles l'organisation peut agir et se voir rattacher des faits ou des actes, indépendamment de ses États membres. Cette institutionnalisation suppose des règles de fonctionnement concernant : la structure (1.) et la procédure de décision (2.).

1. la structure de l'organisation internationale

Expression des équilibres politiques, la structure de l'organisation internationale, sur le plan juridique, doit pouvoir établir des organes propres à l'organisation, agissant directement pour son compte (A) et disposant d'un budget propre (B).

A. Les organes propres de l'organisation internationale

Le caractère dérivé de la création de l'organisation internationale rend difficile l'examen systématique de la structure des organes, analogue à une étude théorique

de droit constitutionnel. Mais malgré les traits spécifiques particuliers à chaque organisation, une distinction est à établir entre d'une part les organes représentatifs de la collectivité des États membres et les organes administratifs et/ou subsidiaires.

1. Les organes représentatifs de la collectivité des États membres

Ce sont les organes politiques de l'organisation ; à ce titre, y siègent les représentants accrédités par les gouvernements des États membres et agréés par les organes compétents de l'organisation. Un aperçu rapide des principales organisations internationales révèle que les organes regroupant les représentations des gouvernements membres posent trois problèmes différents : les rapports entre les éléments de l'ensemble de la structure ; les fonctions politiques de ces organes et l'égalité juridique des États.

a) Sur le plan politique, une distinction existe entre un organe plénier réunissant la totalité des membres et des organes restreints dont la désignation des membres est, en partie ou totalement, laissée au suffrage de l'organe plénier ; toutes les combinaisons sont possibles en droit et en fait. En revanche, sur le plan des attributions, l'organe plénier a compétence pour déterminer la politique générale de l'organisation, tandis que la conduite de cette politique revient à l'organe restreint dont la responsabilité peut être mise en cause. Cette transposition des catégories du droit constitutionnel ne doit pas toutefois être considérée comme absolue. En effet, la distinction entre la compétence générale de l'organe plénier et la compétence spéciale de l'organe restreint dans la conduite de la politique de l'organisation tend à s'atténuer. Le développement du nombre des organes restreints rend de plus en plus difficile l'exercice de la fonction de conception politique générale par l'organe plénier appelé de plus en plus à trancher des querelles entre les organes restreints mais non pas à arbitrer entre des choix politiques clairement formulés.

b) À la distinction entre organe plénier et organe politique se rattache une question inhérente à toute répartition des attributions : la hiérarchie des actes des différents organes. Dans la quasi-totalité des organisations la primauté est reconnue à l'organe plénier au nom des principes courants de la démocratie. Face au blocage du fonctionnement du Conseil de sécurité pour l'exercice de ses attributions en matière de maintien de la paix du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la résolution 377 (V) « Union pour le maintien de la paix », dite Dean Acheson, a tenté de réaliser un « coup institutionnel » au sein de l'ONU. Un nouvel équilibre fort différent de celui institué à l'origine dans les rapports entre le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale a été introduit ; cette novation a été confirmée par la pratique ultérieure des organes de l'organisation, mais elle est contestable dans sa conformité aux dispositions constitutives de la Charte ; en un sens, la résolution Dean Acheson, *contra legem*, restructurait l'ONU dans le moule du droit commun de l'organisation internationale. Mais il est une donnée à laquelle, envers et contre tout, tiennent le Conseil de sécurité en général et ses membres permanents en particulier : sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et le droit subséquent d'ordonner des décisions au titre du chapitre VII. Cependant, la qualification de la responsabilité du Conseil de principale mais non d'exclusive, selon la

formule consacrée par la jurisprudence de la CIJ, signifie-t-elle répartition, concurrence ou hiérarchie de responsabilité et de compétence ?

c) Enfin, la représentation gouvernementale au sein des organes politiques pose avec acuité le problème de l'égalité des droits des États membres, conséquence même du principe de l'égalité souveraine des États. Les inégalités au sein de l'organisation peuvent revêtir plusieurs formes : double appartenance à l'organe plénier et à l'organe restreint, c'est-à-dire un double droit de vote ; jouissance du droit de veto ; participation permanente au sein de l'organe restreint ; pondération des votes ... Des moyens techniques relatifs à l'organe restreint peuvent être envisagés : brièveté de la durée du mandat ; interdiction de la réélection immédiate ; définition des critères permettant de constituer des catégories juridiques assurant la représentation des États. Toutefois, ces techniques restent d'une portée restreinte, le fond du problème étant la détermination du contenu réel de la volonté initiale des parties : égalité des parties pour la direction de l'organisation, consécration ou répudiation de l'influence prépondérante des États puissants. Or, ce sont des problèmes politiques, au moins métajuridiques.

· 2) *Les organes administratifs*

Le fonctionnement des organes politiques par système de sessions périodiques fait que les organes administratifs assurent la continuité des activités et la permanence de l'organisation ainsi que l'incarnation de la volonté de l'institution elle-même et de ses États membres. Cette image, liée au mode de prise de décision au sein de l'organisation pose le problème de la mesure de la subordination politique de l'organe administratif : instrument de la majorité ou de la communauté des membres sans considération des options particulières de ces derniers. Ces questions de statut liées à leur qualité de centre d'informations et de ressources ont fait des organes administratifs un véritable enjeu de rivalités idéologiques et géopolitiques. La tâche administrative, subordonnée, ne peut pas se réduire à la simple exécution des décisions des autres organes politiques ni se cantonner dans de pures activités d'administration. Ces organes disposent d'une large marge de pouvoir discrétionnaire, échappant en fait à tout contrôle effectif de l'organe politique devenu organe de caution plus que de sanction. Ces considérations expliquent la place du secrétariat général dans l'équilibre institutionnel de l'organisation et les préoccupations d'indépendance qui doivent présider au statut des agents dans l'accomplissement de leurs activités.

a) Le secrétariat général

Le secrétariat général constitue un organe principal de l'organisation non seulement en raison de son statut institutionnel et du rôle politique qu'il est amené à exercer, mais également sur le plan strictement juridique. La personnalité juridique de l'organisation reste à l'état virtuel tant que le secrétariat général n'est pas en état de fonctionner effectivement. Deux conséquences en découlent : d'une part le caractère insuffisant de l'adoption formelle de l'acte constitutif pour la constitution d'une organisation et d'autre part, la possibilité de la mise en place provisoire d'organes administratifs pour attester l'existence de l'organisation.

En termes juridiques le statut du secrétariat général est formulé de manière absolument anodine, qu'il s'agisse des modes de désignation de son responsable ou de l'énumération de ses attributions. À l'examen, c'est moins dans le domaine de l'analyse juridique que celui de la science politique qu'on peut être amené à saisir la nature véritable des fonctions du secrétariat général et de son secrétaire général. Organe chargé des fonctions administratives, c'est-à-dire organe subordonné dont les pouvoirs de décision se limitent à l'aménagement interne du fonctionnement de ses activités, le secrétariat général est pour l'organisation, le centre du pouvoir politique de relations concernant les rapports entre les sujets de droit et la formulation des termes de la problématique d'une question. À ce titre, le secrétariat général représente un concurrent direct pour les organes titulaires du pouvoir juridique de prendre des décisions politiques. L'émancipation progressive de l'organe administratif des corsets des organes responsables de la politique générale est un fait d'observation quotidienne ; mais au sein des organisations internationales, la difficulté résulte de la constatation selon laquelle la non-décision politique semble représenter la règle et la décision le fruit du miracle. De là à demander au pouvoir de relations de combler le vide politique d'une organisation ! Une tentation...

b) Les agents

Les agents de l'organisation placés sous l'autorité de l'organe administratif statutaire constituent la force d'action et d'intervention. La politique de gestion du personnel relève des options principales du secrétaire général en fonction de la volonté de favoriser soit un carriérisme international avec une garantie de carrière et d'indépendance dans un esprit « maison » soit plutôt les performances avec une absence de carrière mais des rémunérations conséquentes. En pratique, les organisations disposent d'un nombre plus ou moins élevé d'agents dont le statut juridique occupe une échelle allant de l'emploi précaire et révocable à la garantie quasi absolue de carrière ; seuls, toutefois, bénéficient de la qualité de fonctionnaires internationaux les agents qui ont passé un contrat qui n'est régi que par le droit de l'organisation. Sur le plan juridique et réglementaire, le statut définit les droits et obligations réciproques de l'organisation et de ses agents. Trois idées constituent les fils directeurs de cet instrument :

- L'accomplissement de la fonction pour le compte de l'organisation mais non pas pour celui d'une association d'États, comme dans le cadre d'une diplomatie concertée.
- La continuité et la permanence des activités : fonctions à durée déterminée ou indéterminée.
- La soumission à un statut international. Ce dernier principe est source de difficultés pratiques et politiques dans les rapports entre l'organisation, ses membres et les agents. L'aménagement de la garantie de l'indépendance des agents doit viser à les soustraire non seulement de l'autorité des États, notamment celui d'origine, mais également de l'influence positive ou négative d'autres sources de pression directe ou indirecte. Une réponse satisfaisante à ces problèmes ne se conçoit pas en dehors d'un traitement global de l'ensemble des questions en soi et en relation avec les rapports entretenus entre l'organisation et ses membres d'un côté et entre ces

derniers de l'autre : recrutement, rémunérations, immunités fiscales à l'égard de tout État. Le caractère fonctionnel au profit de l'organisation des avantages et obligations des fonctionnaires internationaux implique l'institution d'un mécanisme particulier de règlement des différends qui surviennent entre le fonctionnaire et l'organisation ; on fait application des règles du droit de l'organisation et intervenir éventuellement une tierce partie parfois juridictionnelle (les tribunaux administratifs internationaux de l'OIT et des Nations Unies par exemple), avec possibilité d'une voie de réformation devant la CIJ.

3. Les organes subsidiaires

Le développement et l'alourdissement continus des structures au sein des organisations internationales sont accentués par la faculté reconnue aux organes principaux de créer des organes subsidiaires. À la différence des organes principaux institués directement par l'acte constitutif, la création des organes subsidiaires ne relève que des délibérations de l'organisation ; elle est directement imputable à cette dernière mais non aux États membres. La mise en place d'organes subsidiaires répond au souci de mieux adapter la structure de l'organisation aux exigences requises pour l'accomplissement de la mission qui lui est assignée. Le caractère purement formel du critère de l'organe subsidiaire explique la grande variété des organes subsidiaires tant en ce qui concerne leur objet : de commission à une quasi-administration territoriale et militaire (mission de l'ONU au Cambodge), que leur nature : l'organisation internationale subsidiaire est préférée pour faire l'économie des ratifications individuelles et bénéficier d'une garantie des sources de financement grâce aux inscriptions budgétaires de l'organisation principale.

B. Le budget propre

Le fonctionnement des organisations internationales implique le financement des activités multiples menées par l'institution qui doit disposer des ressources financières pour les couvrir. Mais les grandes organisations politiques traversent actuellement une crise financière révélatrice de problèmes plus profonds affectant à la limite leur raison d'être. Le budget, comme pour toutes les personnes morales, ne se limite pas à son aspect comptable. Il est le critère juridique de la personnalité juridique ; en effet, le caractère institutionnel de l'organisation suppose la possibilité d'imputer directement les charges à l'institution par la médiation du budget, qui, dans ces conditions, fait écran entre la charge de dépense et les États membres. Acte de l'organisation, le budget est adopté selon les règles de procédures financières propres à chacune d'entre elles. Le problème principal lié au budget de l'organisation est relatif à son financement par les cotisations et par les ressources propres.

1. Les cotisations

La cotisation représente le montant des contributions qui constituent la quote-part supportée par chaque État membre dans le financement des activités de l'organisation. La nature obligatoire de la cotisation a été quelque peu perdue de vue et a donné lieu à des marchandages politiques portant soit sur la régularité de l'engage-

ment de certaines dépenses et en définitive de certaines opérations accomplies par l'organisation, soit sur un statut privilégié ou une option politique particulière que revendique tel ou tel membre. Ces oppositions politiques se manifestant par le refus de paiement des cotisations n'affectent en rien la nature juridique de la cotisation qui est une obligation de droit. Les considérations pratiques et politiques expliquent la mise en place d'un système de plancher et de plafond dans le barème des cotisations pour affranchir l'organisation de la dépendance financière excessive à l'égard d'un membre. Le barème tient compte par pays de plusieurs facteurs. La résolution 36/231 (A) de l'Assemblée générale énumère les sept indicateurs servant de base au calcul du barème par pays : produit national brut et revenu par tête, degré de développement, capacité de paiement, dépendance à l'égard d'un produit ou de quelques produits d'exportation, capacité de réserves en devises, méthode de comptabilité nationale et accumulation de capital.

Les cotisations facultatives ou volontaires peuvent être levées, de manière affectée, pour le financement d'activités extraordinaires, c'est-à-dire qui ne sont pas décrites dans le budget ordinaire de l'organisation. Les « Fonds » sont principalement financés de la sorte.

Le manquement des États membres à l'obligation de payer les cotisations peut donner lieu à l'application des sanctions statutaires : exclusion de la participation à l'organisation ou à certains de ses organes, suspension du droit de vote.

2. Les ressources propres à l'organisation

Les ressources propres à l'organisation représentent les rentrées de fonds effectuées directement par l'organisation sans l'intervention juridique des États membres. Elles peuvent provenir de plusieurs sources : le produit des cessions effectuées ; la rémunération de services rendus sous forme de commissions ou d'intérêts par les banques, les institutions financières et les agences ; la contribution perçue directement par l'organisation sur ses agents en contrepartie des immunités fiscales de ces derniers.

Dans le système international contemporain, seule la Communauté européenne dispose de ressources propres importantes d'un volume de rendement quasi-fiscal dans le cadre des prélèvements charbon-acier, des recettes douanières et progressivement à terme d'une TVA. Mais il s'agit encore d'un cas unique dans le système international. Toujours est-il que les tentations d'indépendance des responsables de l'organisation vis-à-vis des membres sont d'autant plus grandes que la part des ressources propres au sein du budget est importante, aussi la solution des difficultés passe-t-elle plus par une approche des problèmes financiers en termes d'objectifs et de programmes que dans le cadre d'une démarche inquisitoriale.

2. La procédure de décision

La procédure de prise de décision au sein d'une organisation internationale mérite une mention particulière ; elle est la condition juridique de l'imputation

directe d'un acte à l'organisation en tant que telle et non à ses membres pris individuellement ou collectivement. La nature complexe de l'organisation internationale : institution diplomatique, délibérative, quasi parlementaire et administrative transparaît dans la pluralité des modes de prise de décision : vote unanime (A), vote majoritaire (B), consensus (C).

A. Vote à l'unanimité

Le système de l'unanimité a permis de distinguer les conférences diplomatiques des organisations internationales *stricto sensu* dans la mesure où la règle de l'unanimité vise à favoriser la recherche des ajustements mutuels et la protection contre une proposition contestée, tandis que le vote majoritaire faciliterait la prise de décision parfois au détriment des États membres. Dans le droit positif contemporain, le recours à la règle de l'unanimité tend à s'estomper. En premier lieu, l'abstention est interprétée traditionnellement comme une absence d'opposition à l'adoption d'une décision ou d'une résolution. Mais en second lieu le vote à l'unanimité, s'il est maintenu, est requis pour les questions les plus importantes. Dans le système des Nations Unies, le vote unanime des membres permanents du Conseil de sécurité est requis pour l'adoption des décisions du chapitre VII, disposition faisant de ces États une catégorie particulière au sein des membres de l'organisation. La condition de l'unanimité se retrouve dans d'autres organisations internationales à caractère essentiellement politique ou idéologique pour la prise de décision des organes les plus importants : CAEM, à titre historique, l'OCDE, la Ligue des États arabes et le Conseil des Communautés européennes. La rigidité de la règle de l'unanimité dans une société peu intégrée sur le plan politique et économique, est source de blocages divers pour le fonctionnement efficace de l'organisation comme pour la SdN ou le Conseil de sécurité pendant la guerre froide.

B. Vote majoritaire

Le système de vote majoritaire tend de plus en plus à constituer la règle de référence dans les organisations internationales. Le vote majoritaire est considéré comme le mode le plus démocratique pour l'adoption des décisions dans un corps organisé et institutionnalisé. Mais la mise en œuvre de cette règle peut donner lieu à des aménagements affectant soit le statut des États soit les conditions requises de la majorité.

Le principe de l'individualisme juridique : « Un État, une voix » peut être mis en échec au sein des organisations internationales dans le mode de calcul de la majorité des suffrages. Le système de pondération des voix est pratiqué de manière directe dans les organisations financières et monétaires en fonction directe du montant de la prise de participation dans le capital. À la pondération peut être rattaché le vote plural au profit des États qui siègent dans deux organes distincts appelés à statuer sur un même objet ou tout simplement de l'ex-URSS avec la participation simultanée de l'Ukraine et la Biélorussie.

La condition de majorité est aussi source de difficultés lors des négociations de l'acte constitutif. La majorité simple calculée sur le nombre soit des membres soit

des votants signifie la moitié des suffrages exprimés plus une voix. À la règle de la majorité simple peut être rattachée la pratique dite de la « majorité automatique », fondée sur le clientélisme politique ; aux termes de la majorité automatique un scrutin, malgré la barre constituée par l'exigence des deux-tiers des suffrages, n'aurait pas bloqué l'adoption d'une résolution. La règle de la majorité automatique a été utilisée par les États-Unis autour des années 1950 et le Tiers Monde depuis 1970.

Mais le mode de calcul de la majorité qualifiée est plus complexe car cette condition de qualification de la majorité est la mesure de la compétence décisionnaire de l'organe auteur de l'acte ainsi que du degré d'obligatorité de l'acte édicté. L'examen des types de conditions requises rappelle une véritable course d'obstacles d'ordre numérique (2/3, 3/4 ou en pourcentage), personnel (le droit de veto), structurel (composition précise du groupe des États adoptant une décision) et ce d'autant plus que par un savant dosage des différents éléments les conditions doivent être envisagées de manière cumulative. La Convention de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer représente l'exemple extrême des exigences de qualification d'une majorité pour la procédure de décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins.

C. Consensus

Le consensus représente actuellement le dernier type de mode de prise de décision au sein d'une organisation internationale. Il se définit comme une prise de décision sans vote, faute d'objection de caractère formel d'un État membre formulée à l'encontre du contenu énoncé par une autorité convenue. La technique du consensus permet l'économie d'un vote au stade de l'adoption d'une décision ; mais, à la différence des techniques diplomatiques et parlementaires, le consensus n'exprime pas la décision de la majorité mais l'absence d'objections fondamentales de la part de la minorité. Il en résulte pour le juriste un sentiment d'insatisfaction. La règle adoptée par consensus exprime le seuil-limite du volontarisme positiviste. Cette analyse est corroborée par la pratique des réserves qui accompagnent l'adoption de décisions par consensus. Mais ces observations relatives au contenu n'altèrent en aucune façon la nature des décisions adoptées par consensus ; elles ont le même statut et la même valeur juridique que les textes adoptés après votation.

SECTION III : LA COMPÉTENCE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

L'examen des compétences de l'organisation internationale s'inscrit dans la mise en œuvre du principe de la spécialité des personnes morales. Institué pour accomplir les fonctions déterminées dans l'acte constitutif, l'organe doit être doté des moyens juridiques nécessaires à la réalisation de ces fonctions. La compétence ou l'aptitude à agir en droit constitue le dernier aspect de la personnalité juridique de

l'organisation internationale. L'étude des compétences (2.) ne peut toutefois être menée sans celle de la détermination (1.).

1. Détermination des compétences

Le lien étroit entre la personnalité juridique de l'organisation internationale et sa compétence peut se résumer en une observation simple de principe : toutes les compétences requises pour l'accomplissement de ses fonctions sont attribuées de manière explicite ou implicite à l'organisation.

A. Compétences explicites

À la différence de l'État qui jouit de la compétence souveraine en droit international, l'organisation internationale a une compétence dérivée, c'est-à-dire déterminée par écrit par la volonté des États fondateurs et des États membres. Il en résulte une double conséquence : en premier lieu, les actes institutifs déterminent les compétences c'est-à-dire les attributions conférées à l'organisation pour lesquelles les États membres renoncent à opposer leur compétence nationale et exclusive. En second lieu, logiquement, les compétences de l'organisation s'interprètent de façon restrictive pour préserver la souveraineté et la volonté des États membres. Mais en pratique les organes font rarement preuve d'auto-limitation dans l'interprétation de leurs attributions ; ils sont à la limite encouragés à le faire car le contentieux de l'annulation n'est qu'à l'état embryonnaire dans le système international contemporain. Toujours est-il que le principe de spécialité de l'organisation internationale implique une interprétation téléologique des règles de compétences. Il y a, en effet, lieu de conférer la plénitude des effets aux compétences attribuées pour permettre à l'organisation d'accomplir ses fonctions sans pour autant outrepasser les limites fixées par l'acte constitutif ; seules, dès lors, les compétences nécessaires ou inévitables sont prises en considération, selon le principe de l'économie des moyens ; ainsi s'explique l'obligation de la CIJ de respecter sa fonction judiciaire.

B. Compétences implicites

Les méthodes d'interprétation des clauses attributives de compétence au profit de l'organisation internationale n'épuisent pas l'ensemble des questions inhérentes à ce problème. En effet, l'interprétation de l'acte constitutif peut aboutir à des conclusions surprenantes : une interprétation restrictive de la clause attributive de compétence aboutit à la méconnaissance par l'organisation de sa raison d'être : le blocage ou la paralysie tandis que l'exercice de la compétence serait *litteris verbis praeter*, voire *contra legem*, tout en assurant à l'organisation le respect intrinsèque de sa mission. Face à ce dilemme, les juridictions constitutionnelles, la Cour suprême des États-Unis en 1819 la première, ont développé la théorie des compétences implicites. Le principe était :

« pourvu que les fins soient légitimes, qu'elles soient dans le système de la Constitution, tous les moyens qui sont appropriés à ces fins, qui ne sont pas interdits, mais qui sont compatibles avec la lettre et l'esprit de la Constitution, sont constitutionnels » (McCulloch V., Maryland).

S'inspirant de la jurisprudence du juge Marshall, la CPII a transposé la méthode dans les relations internationales dans l'avis du 23 juillet 1926, Compétence de l'OIT, série B n° 13. La CIJ a formulé de façon systématique les compétences implicites en affirmant que :

« Selon le droit international, l'organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs ... qui, s'ils ne sont pas nécessairement énoncés dans la Charte, sont par une conséquence nécessaire conférés à l'organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci. » (C.I.J. Recueil 1949, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, 11 avril 1949, p. 182.)

Il s'agit d'une compétence non explicitement mentionnée dans l'acte constitutif, mais absolument nécessaire et inéluctable pour un développement logique de l'ensemble des dispositions stipulées dans l'acte constitutif. Dans ces conditions, la théorie des compétences implicites s'analyse comme une technique d'interprétation des actes consécutifs dans un cadre qui dépasse l'analyse littérale simple.

2. Typologie des compétences de l'organisation internationale

L'extrême diversité des organisations internationales ne permet pas l'établissement d'une typologie exhaustive des compétences. La gamme offre des options allant de la simple coordination des informations au profit d'administrations spécialisées jusqu'à l'exercice de quasi compétences territoriales. Les grandes fonctions, pour lesquelles sont impliquées des compétences, ont fait l'objet d'une classification organico-fonctionnelle au niveau du budget des Nations Unies en trente-trois chapitres depuis 1973. Mais une analyse en termes juridiques des compétences permet de distinguer trois types essentiels : la compétence normative (A), la compétence de contrôle (B) et la compétence opérationnelle (C).

A. La compétence normative

La compétence normative de l'organisation internationale recouvre non seulement la production de règles propres et internes à l'organisation (1) mais également l'ensemble des phénomènes et mécanismes qui favorisent le développement de l'action normative internationales (2).

I. La compétence normative interne comprend la capacité d'édicter le droit propre de l'organisation qui est créatrice de règles immédiatement applicables à l'organisation, à ses organes et à ses agents. Le droit dérivé, créé par l'organisation, satisfait à toutes les conditions requises pour relever du droit international dont il n'est qu'un des aspects spécifiques. La CIJ a même reconnu l'effet *erga omnes* de certaines décisions

de l'AGONU ou du Conseil de sécurité dans l'avis de 1971 sur la *Namibie*. À cette compétence normative interne se rattache celle de conclure des conventions internationales qui sont sources de droit pour l'organisation.

2. Le rôle des organisations dans le développement de l'action normative internationale ne cesse de se développer. La compétence de l'organisation y afférent est fonction directe du processus de prise de décision ; aussi les formes de la participation à l'action normative internationale sont-elles variées. Elles vont de la coordination des législations nationales, en passant par la conclusion de conventions au sein ou sous les auspices de l'organisation pour aboutir à des décisions contraignantes à l'égard des membres, mêmes opposés à la décision, dans le cadre des décisions du Conseil de sécurité.

B. La compétence de contrôle

La compétence de contrôle de l'organisation est une conséquence logique de l'obligation des États membres de respecter l'organisation et ses actes. Il s'agit d'une compétence en croissance progressive ; elle résulte de la centralisation des informations et de la documentation, en vue d'une harmonisation des actions et des activités, et devient de plus en plus un instrument de contrôle et de sanction de l'application du droit international dans les domaines les plus sensibles car en interférence avec les questions relevant de la compétence nationale : droits de l'homme, droits syndicaux et conventions de l'OIT. En effet, les procédures de contrôle se fondent tantôt sur la plainte tantôt sur la production à intervalles réguliers de rapports par les gouvernements intéressés ou d'une combinaison des deux mécanismes. L'autorité d'un acte de contrôle dépend de l'exactitude et de l'objectivité dans l'établissement des faits, la qualité de l'évaluation dans la mesure du respect des règles applicables par les États affectés ainsi que de la composition de l'organe de contrôle.

C. Compétence opérationnelle

La compétence opérationnelle recouvre les actions et interventions directes de l'organisation internationale ne rentrant pas dans le cadre de l'action normative. Cette compétence opérationnelle est, par certains côtés, semblable à l'exercice par l'État de certaines fonctions découlant directement soit de la compétence territoriale soit d'une convention internationale. Mais la compétence opérationnelle de l'organisation requiert une décision expresse des organes titulaires du pouvoir de décision. Force est cependant de reconnaître avec humilité les limites de tout essai de classification rationnelle de la compétence opérationnelle. On citera à titre indicatif parmi les plus importantes : le maintien de la paix et de la sécurité internationales, la décolonisation, l'administration directe de la gestion des réfugiés, de la promotion des enfants, l'action en faveur du « développement », etc. Pour ce faire, les organisations déploient non seulement des activités sur un territoire mais également des agents qui s'adressent à des espaces et à des individus destinataires de l'action de l'organisation qui n'y exerce pas cependant la souveraineté.

Titre III

Les personnes privées

L'étude des personnes privées dans le cadre de celui des sujets de droit international se limitera essentiellement à l'examen de la nationalité en droit international, titre de la compétence personnelle des États (Chap. I), puis de la condition juridique internationale des personnes de droit privé (Chap. II).

Chapitre 1 : La nationalité, titre de compétence personnelle de l'État

La nationalité est le lien d'allégeance juridique qui rattache à un État. En droit positif contemporain, la nationalité est attribuée non seulement aux personnes physiques (Section I) mais également aux personnes morales (Section II) et même aux engins, cette dernière question développée au titre de l'étude des espaces maritime, aérien et spatial.

SECTION I : LA NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES

Définie comme le lien qui unit un individu à un État déterminé, la nationalité est une institution de droit interne à effets internationaux. Sur le plan strictement interne, la nationalité permet de distinguer au sein de la population d'un État, c'est-à-dire l'ensemble des personnes physiques situées sur son territoire de façon permanente et soumis à son autorité territoriale en raison du principe de la territorialité des lois :

- les nationaux, rattachés à l'État par le lien de nationalité ;
- les étrangers résidant de façon permanente sur le territoire mais ne pouvant revendiquer le lien de nationalité de l'État de résidence soit parce qu'ils sont nationaux d'un autre État étranger, soit parce qu'ils sont privés de nationalité. Les réfugiés constituent une catégorie particulière d'étrangers qui s'installent sur le territoire de l'État de résidence en espérant échapper à un danger, une menace ou une poursuite : physique, politique et aussi économique.

La portée juridique de la distinction est importante car les droits et les devoirs tant de l'État que des individus sont différents vis-à-vis de l'État de résidence et vis-à-vis de l'État étranger. Mais le droit de la nationalité relève de la compétence nationale des États (1.) ayant des effets internationaux (2.).

1. La compétence nationale et le droit de la nationalité

L'explication du caractère national de la compétence de l'État pour la définition du droit de la nationalité coule de source. En effet, il appartient à un État de déterminer non seulement les conditions auxquelles doivent satisfaire les individus à

l'égard desquels il entend exercer sa responsabilité internationale et la plénitude de ses attributions mais également les conditions d'entrée et de séjour des étrangers sur son propre territoire. Aussi est-ce de façon discrétionnaire et exclusive que l'État détermine le lien de nationalité (A) et la condition de ses nationaux (B).

A. La compétence discrétionnaire de la détermination de la nationalité

Le principe est fermement établi en droit selon lequel la compétence de l'État est discrétionnaire et exclusive pour déterminer les conditions d'octroi de sa nationalité. La pratique jurisprudentielle a confirmé la règle : la CPJI, dans l'affaire des décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc (avis 1923, série B n° 44) et la CIJ dans l'affaire Nottebohm (6 avril 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, notamment p. 23). À l'inverse, l'État reste souverain pour définir les conditions de la perte de sa nationalité. Mais en pratique l'acquisition d'une nationalité (1) ne résout pas tous les problèmes juridiques liés à la nationalité (2).

1. Acquisition de la nationalité

L'acquisition de la nationalité est établie en fonction des exigences démographiques, économiques et sociales de chaque État. La pratique, dans ces conditions, est variable d'un pays un autre, et au sein d'un même État, les combinaisons de critères sont possibles compte tenu des résultats escomptés : exclusion ou attraction de certains groupes. Mais les deux systèmes de base autour desquels s'articulent les politiques législatives sont le *jus sanguinis* et le *jus soli* avec la possibilité de naturalisation.

a) Le *jus sanguinis* : il s'agit du critère le plus restrictif car fondé sur la filiation, ou le lien du sang. La nationalité est transmise par filiation. L'enfant acquiert la nationalité des ascendants : soit celle des deux ou d'un seul ascendant, soit éventuellement celle d'un grand-parent dans des cas particuliers. Il appartient à chaque code de nationalité de préciser les conditions de recherche d'ascendance (légitime, naturelle, adoptive), de résoudre les difficultés résultant de l'absence d'état-civil organisé et les titres justificatifs d'une nationalité qui affectent en dernier ressort l'état des personnes.

b) Le *jus soli* : ce critère élargit les conditions d'accès à la nationalité. La nationalité est octroyée à tout enfant né sur le territoire de l'État considéré, indépendamment de la nationalité des parents.

c) La naturalisation représente la dernière forme d'acquisition d'une nationalité. La naturalisation est l'acte par lequel la nationalité est octroyée par un État à un étranger qui remplit les conditions légales stipulées. La naturalisation résulte non seulement d'une demande de l'individu intéressé mais également d'une décision de l'autorité compétente. Les cas les plus fréquents de naturalisation surviennent au moment des mariages ou concernent des étrangers installés à titre permanent depuis une longue période sur le territoire d'un État. La naturalisation peut être ou non assortie de la renonciation à la nationalité d'origine ou de sa déchéance à la suite d'un acte de l'État national d'origine.

L'examen des conditions d'acquisition de la nationalité doit être complété par l'existence dans certaines législations du système dit du droit d'option. Dans la pratique, il s'agit d'une institution résultant soit de conventions bilatérales soit d'une décision unilatérale d'un État mettant en demeure certaines catégories d'individus de choisir leur État d'allégeance avant l'échéance d'un terme prédéterminé. À l'expiration du délai, l'individu est rattaché de plein droit à un État indiqué ou peut, à la limite, perdre la nationalité de l'État dont il est originaire comme dans le cas de l'Inde après l'indépendance.

2. Problèmes particuliers liés à la nationalité

Les problèmes juridiques liés à la nationalité affectent la double nationalité et l'apatridie.

a) La double nationalité

La double nationalité, l'institution la plus souvent rencontrée ou plus généralement la pluralité de nationalités surgissent lorsque, par application de différentes législations nationales non incompatibles, un individu peut revendiquer simultanément plusieurs nationalités. Il s'agit de cas plus courants qu'on ne l'imagine et ces individus sont également soumis à ces États ; cette situation peut créer parfois des conflits de devoirs à côté d'autres avantages : pluralité de passeports. Des conventions bilatérales s'efforcent d'aménager pour des raisons pratiques la portée juridique des cas de double nationalité : obligations fiscales, militaires. Mais la règle de principe est l'inopposabilité par l'individu d'une de ses nationalités à l'un des États dont il est également national. Les solutions concrètes visent à faire prévaloir les critères réels de rattachement de l'individu : domicile habituel, lieu d'exercice des activités professionnelles et résidence fiscale.

La nationalité vaticane ne constitue pas *stricto sensu* un cas de double nationalité. Il s'agit d'une nationalité fonctionnelle ne se substituant pas à la nationalité d'origine des fonctionnaires, ecclésiastiques ou civils, au service du Saint-Siège. Enfin les organisations internationales, n'étant pas des États, ne disposent pas d'une nationalité ; les fonctionnaires internationaux conservent, sans discontinuité, leur nationalité d'origine ou peuvent aussi demander leur naturalisation, leurs titres de circulation étant un laissez-passer de l'organisation mais non un passeport.

b) L'apatridie

L'apatridie est la condition de l'individu qui par suite de conflits de législations nationales ne peut revendiquer la nationalité d'un État déterminé ; elle peut résulter d'un acte de répudiation unilatérale d'une nationalité soit du fait de l'État (Inde) soit du fait de l'individu (opposant politique réfugié) non suivi d'une naturalisation par un autre État. Les apatrides sont des individus qu'aucun État juridiquement ne considère comme ses ressortissants. La convention de New York du 28 septembre 1954 s'est efforcée d'aménager le statut des apatrides en leur prévoyant des droits minimums : droits liés à l'état des personnes, droit d'association, droit d'exercer une profession, mais l'application de cette convention se heurte à la résistance des impératifs

nationaux en matière de démographie. Afin toutefois de limiter l'extension du phénomène d'apatridie, le *jus soli* peut être envisagé au profit des enfants d'apatrides. En effet, l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « tout individu a droit à une nationalité », l'apatridie, dès lors, doit apparaître comme exceptionnelle et être résorbée le plus rapidement possible pour chaque individu.

B. Condition juridique des nationaux

Vis-à-vis de ses nationaux, l'État jouit de la plénitude de sa compétence législative. Chaque législation détermine les droits que les nationaux peuvent, dans un État de droit, opposer à leur État national ainsi que les obligations qu'ils sont tenus d'exécuter et d'assumer. Ces questions relèvent du droit positif propre de chaque État dont l'examen ne rentre pas directement dans un manuel de droit international. En revanche, l'examen de la condition juridique des nationaux présente un intérêt en droit international dans la mesure où les conventions d'établissement relatives à la circulation, au séjour de certains étrangers et des biens de ces derniers leur accordent le traitement national. En effet, pour des raisons politiques et pratiques, des États peuvent convenir de limiter les risques de discrimination à l'encontre des nationaux situés à l'étranger en stipulant, sur la base de la réciprocité, l'égalité de traitement des étrangers, bénéficiaires de la convention, avec les nationaux de l'État de résidence. Dans ces conditions, la législation nationale de l'État de résidence sert de référence pour la détermination des droits et des obligations des étrangers, qualifiés alors de privilégiés. Les droits couverts par ces instruments concernent essentiellement la jouissance des droits civils, sociaux et commerciaux. C'est à titre très exceptionnel et souvent avec une forte résistance politique, que le traitement national peut être accordé en matière de droits publics à certaines catégories d'étrangers : par exemple le problème du vote des ressortissants de la CEE dans les élections locales.

2. Effets internationaux de la nationalité

La nationalité est une condition suffisante à l'exercice de la compétence personnelle qui est une manifestation extra-territoriale de la compétence territoriale de l'État. La compétence personnelle permet à l'État d'atteindre ses nationaux dès lors que l'exercice de la compétence territoriale atteint ses limites juridiques : territoire étranger ou espaces ne relevant pas de la compétence territoriale d'un État déterminé. La portée extra-territoriale de la compétence personnelle explique les conditions d'opposabilité *erga omnes* de la nationalité (A) et le domaine de la compétence personnelle sur les nationaux se trouvant en territoire étranger (B).

A. Opposabilité internationale de la nationalité

Selon le droit coutumier, la compétence discrétionnaire de l'État pour déterminer les conditions d'acquisition de sa nationalité ne peut être contestée par les États

étrangers. Mais la validité du lien d'allégeance à l'égard de l'État s'impose-t-elle systématiquement aux États étrangers ? Tel est le problème. Dans un différend international, notamment dans le cas de l'exercice de la protection diplomatique, la nationalité d'un individu peut-elle être opposée à l'autre État ? Le problème doit être posé dans la mesure où les critères d'acquisition d'une nationalité peuvent apparaître comme arbitraires, c'est-à-dire sans rattachement réel voire personnel de l'individu avec l'État dont il se réclame : par exemple les mariages en blanc conclus souvent dans le cadre de transactions de complaisance. La jurisprudence de la CIJ est claire en la matière. En effet la compétence normative de l'État en matière de nationalité échappe à toute possibilité de discussion juridique, tandis que l'opposabilité des mesures d'application, à un individu par exemple, peut faire l'objet d'une contestation s'il n'y a pas concordance entre le lien juridique de la nationalité et le rattachement effectif de l'individu à l'État :

« La nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est ... l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée ... est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État ... les règles par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre État ... s'il s'est conformé (au) but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État. » (*C.I.J. Recueil 1955*, affaire *Nottebohm*, 6 avril 1955, p. 23.)

Le caractère général de la portée des propos affirmés par la Cour ne doit toutefois pas faire illusion dans la mesure où, pour des raisons de sécurité juridique, notamment en matière de répression des infractions, la fiction est préférée à l'effectivité. Par ailleurs se dessine une interprétation tendant à écarter le caractère général de la portée des analyses de la Cour au profit de la restriction de son domaine de validité aux seuls cas de double nationalité (*Sentence Flegenheimer R.S.A.*, vol. XIV, p. 327).

B. Domaine de la compétence personnelle

Le caractère exclusif de la compétence territoriale de l'État de séjour détermine l'étendue et la limite de la compétence personnelle de l'État à l'égard de ses nationaux se trouvant sur le territoire dudit État. Si, en pratique, l'État jouit d'une compétence discrétionnaire pour régir les activités de ses nationaux, même à l'étranger, dans tous les domaines, le droit coutumier international et les conventions internationales fixent le cadre de l'opposabilité à l'égard de l'État étranger des effets extra-territoriaux d'une législation nationale. Les conflits de lois relevant du droit international privé illustrent le rôle et la place du droit interne, ainsi que la fonction des juridictions nationales pour la solution de tels problèmes. Par exemple, la loi personnelle trouve aisément son domaine d'application en matière de statut ou de capacité des personnes et avec l'accord explicite de l'État étranger de séjour pour l'exercice de droits publics et politiques (participation aux scrutins de l'État d'origine). Quelle que soit l'étendue du domaine d'application de la loi personnelle, une limite s'impose, la non-incompatibilité de la loi étrangère avec l'ordre public de l'État de séjour.

En revanche, l'exécution de la loi personnelle requiert le concours des autorités de l'État de résidence. La portée extra-territoriale de la législation nationale ne confère pas à l'État national la compétence exécutoire sur le territoire étranger. Les jugements étrangers doivent recevoir l'exequatur avant leur mise en œuvre, tandis que la procédure d'extradition a été organisée pour l'exécution à l'étranger des mandats et actes de justice pénale. En matière d'extradition, le principe coutumier *aut dedere aut judicare* est remis en cause par certains États en vue d'obtenir une meilleure efficacité de la lutte contre certaines infractions (drogue, terrorisme) ; mais face à la résistance des États qui n'entendent pas abdiquer leur responsabilité en matière de répression, le recours au Conseil de sécurité, au titre du chapitre VII, reste une solution quoique vivement contestée (*Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, C.I.J. Recueil 1992, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, p. 4*).

SECTION II : LA NATIONALITÉ DES PERSONNES MORALES

Indépendamment de la nationalité des personnes physiques engagées dans une personne morale, les personnes morales sont aussi rattachées à un État en ce qui concerne le droit applicable et à leur être juridique et à leurs activités. Le lien de rattachement est qualifié de nationalité des personnes morales, par analogie avec les personnes physiques. L'État définit de manière discrétionnaire les conditions d'acquisition de la nationalité des personnes morales, notamment des sociétés ; les considérations d'intérêt y occupent une place beaucoup plus importante que pour la définition des critères requis des personnes physiques. La liberté dont jouissent les États en matière de compétence normative explique la très grande variété de systèmes.

Les systèmes de base se fondent sur l'option entre :

- le critère du siège social de la personne morale notamment dans le cadre des « paradis fiscaux » et des sièges « boîtes à lettre » ;
- le critère du lieu d'incorporation ou d'activité des personnes morales ;
- le critère de la nationalité soit de la majorité des associés ou des actionnaires soit des dirigeants.

Une combinaison entre ces trois critères de base reste toujours possible.

L'exigence d'effectivité énoncée pour les personnes physiques se retrouve également pour les personnes morales, bien que les termes du problème soient différents dans les deux hypothèses : la nationalité de la personne morale n'est pas nécessairement identique à celle des personnes qui la composent. En effet, dans la pratique commerciale actuelle, on est amené à se demander si l'objectif prioritaire n'est pas la dissimulation du contrôle exercé sur une société par la constitution de

sociétés – écran pour éviter les foudres des législations anti-monopoles et anti-trust. La CIJ s'est montrée très réservée sur la transposition aux personnes morales des exigences d'effectivité telles qu'elles sont envisagées pour les personnes physiques. Pour écarter l'application de la jurisprudence *Nottebohm* sus-rappelée, la Cour établit que :

« le droit international se fonde, encore que dans une mesure limitée, sur une analogie avec les règles qui régissent la nationalité des individus ... Sur le plan particulier de la protection diplomatique des personnes morales, aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté de manière générale. » (*C.I.J. Recueil 1970*, affaire de la *Barcelona Traction*, fond (2e phase), p. 43.)

Faut-il rappeler que la théorie du contrôle effectif a été envisagée pour la mise sous séquestre des biens ennemis en temps de guerre ?

Chapitre 2 : La condition internationale des personnes de droit privé

Selon la conviction la plus communément partagée, l'être humain, l'individu, reste la mesure ultime de tout le système juridique. À ce précepte, le droit international ne saurait se soustraire. Mais, par-delà cette observation humaniste, les considérations historiques ont consolidé l'État comme unité principale de référence du droit international. L'État représente le médiateur obligé dans les relations entre le droit international et les personnes de droit privé : c'est par son intermédiaire que les règles de droit international atteignent ces sujets de droit d'où l'importance du lien de nationalité ; par ailleurs c'est à titre exceptionnel que même de nos jours, les personnes privées peuvent réclamer directement au plan international l'application de certaines normes du droit des gens. Ainsi la qualité de sujet de droit international appliquée aux personnes privées apparaît de manière particulière : il s'agit de sujet de seconde zone, titulaire de droits et d'obligations régis essentiellement par le droit conventionnel sans qu'il soit raisonnable d'envisager à leur profit la transposition de la théorie des compétences implicites des organisations internationales. Le droit coutumier quant à lui se caractérise par sa discrétion. Néanmoins, compte tenu de l'évolution tant des idées que des rapports internationaux, l'application de ces principes, communs pour toutes les personnes privées, donne lieu à des adaptations selon qu'il s'agit de personnes physiques (Section I) que des personnes morales (Section II).

SECTION I : LA CONDITION INTERNATIONALE DES PERSONNES PHYSIQUES

Traditionnellement, la question de la qualité de l'individu comme sujet de droit international a été débattue et traitée dans le cadre de la responsabilité internationale de l'État à l'égard des étrangers par la mise en jeu de la protection diplomatique. Mais l'évolution contemporaine a permis d'une part l'avènement de régimes spéciaux pour des catégories particulières d'individus (1.) et d'autre part l'aménagement d'un régime international de la protection des droits de l'homme (2.).

1. Régimes internationaux spéciaux

Les accords de capitulation pratiqués jusqu'à la fin du XIX^e siècle ont été les premiers régimes juridiques de protection des individus sur le plan international. Ils aménageaient l'établissement des personnes privées : commerçants, missionnaires, etc. et garantissaient à leur profit le régime de la personnalité des lois. Avant l'installation coloniale, les accords passés par les Puissances européennes avec les

autorités politiques des pays non chrétiens et non européens étaient essentiellement des accords de capitulation.

Mais suite aux bouleversements nés des guerres mondiales, se sont multipliés des régimes conventionnels particuliers (A) avec une mention spéciale sur la responsabilité pénale des individus (B).

A. Les régimes particuliers

On se limitera au rappel des normes applicables à certaines catégories spécifiques du droit international, dans la mesure où la tendance contemporaine vise à faire du régime international des droits de l'homme la norme de référence principale.

1. La protection des minorités s'est internationalisée à la suite de la première guerre mondiale qui a entraîné une nouvelle géographie des compétences territoriales des États, sans grande considération des unités humaines et culturelles. Des conventions ont été conclues entre les Puissances alliées dans le cadre général des traités de paix ; les différents États de la société internationale ont été invités à accéder à ces instruments. Un certain nombre de droits visant à assurer l'identité culturelle des populations minoritaires à l'intérieur des États ont été consacrés : droit à la nationalité, à l'usage de la langue maternelle dans tous les actes de la vie civile et publique et à l'enseignement, droit à la propriété privée et droit à l'égalité de traitement avec les membres de la population majoritaire. La CPIJ a eu à plusieurs reprises à statuer sur les droits des minorités, par exemple : Affaire des écoles minoritaires en Haute-Silésie, série A/B n° 40, Avis sur le traitement des nationaux polonais à Dantzig, sur les écoles minoritaires en Albanie, série A/B nos 44 et 64. Mais le régime des minorités s'est soldé par un échec en raison de la pression étatique qui s'est exercée sur le Conseil de la SdN.

Après la seconde guerre, la question n'a pas été évoquée à nouveau, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme se limitait à la prohibition de la discrimination ; tandis que dans le cadre européen des solutions ponctuelles étaient mises en œuvre, notamment par l'action de la Cour européenne des droits de l'homme. On doit toutefois rattacher à ce problème de la protection des minorités la « Déclaration universelle des droits des peuples » adoptée à Alger le 4 juillet 1976 qui formule des principes appelés à enrichir l'interprétation du droit positif.

2. La protection des habitants des territoires non autonomes, tant sous le régime des Mandats que dans le cadre des Nations Unies, qu'il s'agisse des territoires sous tutelle ou des territoires coloniaux, constitue également une forme de régime international de contrôle de l'exercice de l'autorité par les Puissances coloniales. Cette internationalisation s'est fondée sur l'article 22 du Pacte de la SdN et sur l'article 76 de la Charte pour les populations sous mandat et sous tutelle. Pour les populations sous régime colonial, l'article 73 de la Charte sur l'aménagement du régime international se limite à des règles minimales : une obligation générale de moyens relative à la primauté des intérêts des habitants et une communication périodique à l'ONU des informations sur l'évolution de ces populations.

3. Le régime du nomadisme constitue un instrument spécifique africain conclu entre les pays directement affectés par ce phénomène. L'Algérie, le Mali et le Niger, principalement, ont tenté de favoriser la gestion des activités transfrontières de ces populations notamment Touaregs afin de leur assurer non seulement la clarification de leur situation juridique : état civil, recensement, ordre public et titres de circulation, mais également la jouissance des prestations minimales des activités de service public : campement, accès à la santé, scolarisation. Malgré les efforts déployés par les uns et les autres et les difficultés des pays parties en matière de moyens, il faut reconnaître que l'idéologie de l'État moderne de sédentaires s'accommode mal de ce fait culturel et humain, séculaire et pérenne.

B. La responsabilité pénale internationale des individus

In petto, la consécration de la responsabilité pénale internationale des individus ainsi que la mise en place d'un mécanisme international de la répression constituent un rêve quasi permanent des internationalistes aspirant à transcender le cadre strictement national. L'idée a été caressée un moment pour punir Napoléon Ier ; le procès des dirigeants du régime national socialiste à Nuremberg constitue le premier sinon le seul cas de jugement par un Tribunal international pénal. L'examen d'un projet de Cour criminelle internationale est inscrit à l'ordre du jour de la CDI et discuté à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Enfin des propositions tendant à l'internationalisation des crimes et de leur répression sont régulièrement évoquées : mercenariat, terrorisme, drogue. Après le rappel des dispositions de droit positif, il semble opportun de préciser les termes de la problématique de la responsabilité pénale internationale.

1. Le droit positif

En droit positif, la répression des infractions pénales relève de la compétence territoriale par excellence. Les législations pénales comportent des dispositions pour sanctionner les auteurs d'infraction, mais l'internationalisation du crime rend souvent illusoire l'efficacité de ces mesures. Toujours est-il qu'en droit international un certain nombre d'infractions sont internationalisées et les instruments y afférents étendent considérablement le pouvoir de répression des États.

a) La piraterie en haute mer a constitué pendant longtemps l'exemple du crime international consacré par le droit coutumier. Les articles 14 à 22 de la Convention de Genève sur la haute mer, et 100 à 107 de la Convention de Montego Bay ont codifié les règles jusqu'alors coutumières.

b) La traite des esclaves est le second exemple d'infraction internationale classique. Les normes applicables actuellement relèvent du droit de la mer : articles 13 de la Convention sur la haute mer et 99 de la Convention de Montego Bay.

c) Le trafic des stupéfiants, régi par les Convention de La Haye de 1912 et de Genève de 1936, remplacées par les Conventions de Vienne du 30 mars 1961 et du 21 février 1971, donne lieu à des négociations en vue de l'actualisation et de la modernisation de ces instruments.

d) Le terrorisme international a donné naissance au développement quantitatif des conventions couvrant le terrorisme commis à l'encontre de la sécurité de l'aviation civile et de la navigation aérienne (Conventions de La Haye du 16 décembre 1970, et de Montréal du 23 septembre 1971), la prise d'otages (adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1979).

Cette liste non exhaustive est appelée à se développer pour couvrir de nouveaux domaines d'application.

2. La problématique de la répression de l'infraction internationale.

La répression de l'infraction internationale soulève un certain nombre de difficultés juridiques qu'on se bornera à énoncer :

a) Définition de l'infraction internationale : les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ont été statutairement chargés de juger trois catégories d'infraction : crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. En 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a confirmé « les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et par l'arrêt de cette Cour ». Par la suite, le crime d'*apartheid* a constitué une catégorie nouvelle d'infraction. Le problème se pose de déterminer l'autorité habilitée à procéder à la qualification des infractions en l'absence de dispositions coutumières et de pouvoir législatif international. Comment éviter que la qualification ne soit vécue comme le fait des vainqueurs ou des seuls puissants ?

b) Crimes d'État et crimes individuels : cette distinction est importante dans la mesure où la portée juridique est différente. Les crimes d'État peuvent relever du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et rentrent dans le cadre général du règlement des différends internationaux.

c) Compétence de répression : dans l'attente d'une répression internationale proprement dite et d'une Cour pénale internationale, comment aménager l'efficacité de la répression dans le cadre du respect de la compétence étatique et de la coopération internationale pénale. Toujours est-il que la réponse suppose un traitement transdisciplinaire des termes du problème.

2. La protection internationale des droits de l'homme

Par-delà les débats idéologiques et juridiques qui sont à la base du développement des droits de l'homme en droit international, il reste une idée maîtresse : le combat pour les droits de l'homme vise à reconnaître l'individu comme une valeur éthique dans sa dimension « égotiste » et aussi « altruiste ». L'épanouissement de cet impératif ne saurait être envisagé comme purement abstrait et exclusivement individualiste mais comme un cheminement progressif, continu et réciproquement soutenu. Cette approche explique, sur le plan juridique, l'internationalisation du régime des droits de l'homme (A) tant sur le plan universel que sur le plan régional (B).

A. La protection des droits de l'homme sur le plan universel

À côté des actions de caractère privé menées par des organisations non gouvernementales, comme Amnesty International ou les Ligues des droits de l'homme, la

promotion des droits de l'homme fait partie des objectifs de la Charte : articles 1, paragraphe 3, 55, 56 et 58, tandis que la Commission économique et sociale, statutairement, doit œuvrer « pour le progrès des droits de l'homme » (art. 68). La conservation du concept, en droit positif, amène à examiner les normes juridiques pertinentes (1) et le mécanisme de protection (2).

1. Les normes juridiques en matière de droit de l'homme

Le développement des principes de la Charte a amené progressivement la conclusion d'instruments juridiques qui énumèrent les droits de l'homme.

a) Instruments juridiques

La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 de l'Assemblée générale constitue actuellement la Charte de ces droits en formulant les droits et les libertés fondamentales. La nature recommandatoire de la résolution ne doit pas prêter à équivoque dans la mesure où elle a été à l'origine d'une pratique coutumière incorporée dans plusieurs constitutions des États membres de l'organisation. Cette déclaration a été suivie de déclarations particulières : Déclaration des droits de l'enfant ; Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ; Déclaration sur la protection contre la torture, etc. [n.d.r. : les textes sont publiés dans les ouvrages de référence].

En droit positif, les Pactes internationaux des droits de l'homme adoptés par l'Assemblée générale de 1966 et entrés en vigueur en 1976 à la suite des ratifications sont les instruments normatifs ; ils comprennent :

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;
- Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

La distinction entre les deux Pactes se fonde sur la nature des obligations qui y sont stipulées. Le premier crée des obligations de résultat immédiatement applicables tandis que le second préconise des obligations de comportement : la progressivité de la démarche pour favoriser l'exercice de tous les droits reconnus par le second. La dualité, apparente et relative, entre les deux pactes résulte plus d'un souci politique de pragmatisme compte tenu de l'enjeu pris en cause par ces dispositions normatives.

Les institutions spécialisées que sont l'UNESCO et l'OIT ont aussi favorisé la conclusion de traités à caractère universel pour compléter dans leurs domaines respectifs les actes de l'Assemblée générale.

b) Les catégories des droits de l'homme

L'approche vectorielle des droits de l'homme initiée par les Pactes permet de classer les droits consacrés en trois catégories :

- Les libertés les plus immédiates à la conscience et à la connaissance sont essentiellement relatives aux droits individuels et à la limitation des activités des

autorités publiques nationales. Sur le plan pratique, il revient aux États de les incorporer dans leur législation nationale et d'en assurer le respect par les voies de droit. Ces droits sont un des critères de l'État de droit contemporain. Il s'agit : du droit à la vie et à l'intégrité physique, droit à ne pas être victime d'arrestation arbitraire, droit à un procès équitable, droit à la non-immixtion dans la vie privée, droit à la réunion et à l'association de personnes, droit à participer à la vie publique.

- Les droits économiques et sociaux, d'inspiration socialiste, envisagent l'individu comme un être solidaire au sein d'une société. La solidarité sociale lui confère le droit au travail, le droit à la sécurité sociale, à la santé et à l'éducation. Ces droits se concrétisent par la mise en œuvre d'activités offrant des prestations auxquelles l'individu peut prétendre et impliquent par là-même une intervention des pouvoirs publics dont la forme est laissée à leur compétence discrétionnaires.

- Les droits dits de la « troisième génération » ont une dimension plus universelle dans la mesure où ils impliquent les États et les individus dans le cadre de la solidarité internationale et relèvent à la limite du patrimoine commun de l'humanité : droit à la paix, droit au développement et droit à l'environnement.

2. Mécanisme de protection des droits de l'homme

L'attachement de la communauté internationale à la cause des droits de l'homme explique la nécessité de la mise en place d'un système international de protection. Mais la nature sensible de ces questions pose essentiellement le problème de l'opposabilité aux interventions internationales des dispositions de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, c'est-à-dire du droit d'ingérence. En l'état actuel de la pratique des Nations Unies, l'article 2, paragraphe 7, est inopposable dans les cas suivants :

- les violations des droits de l'homme dans les territoires coloniaux ;
- les violations liées à des situations qui mettent la paix et la sécurité internationales en danger ;
- les violations présentant un caractère grave et systématique.

Mais, en plus de ces hypothèses extrêmes, des techniques respectueuses du droit des États à la non-ingérence ont été aménagées pour permettre le contrôle international de l'application des normes relatives aux droits de l'homme.

a) Les rapports

La technique des rapports initiée par l'OIT pour le contrôle de l'application des conventions du travail a été transposée dans les Pactes des droits de l'homme. Les rapports établis par les États indiquent les mesures adoptées ainsi que les progrès accomplis en la matière. Pour les droits économiques, sociaux et culturels, le Conseil économique et social en est le destinataire, tandis que le Comité des droits de l'homme l'est pour les droits civils et politiques. L'examen des rapports est instructif en raison du débat contradictoire entre les États et les membres du comité.

b) Les enquêtes

Il s'agit de techniques d'investigation dans les hypothèses graves de violations des droits de l'homme. Les enquêtes sont confiées soit à des groupes spéciaux, soit à des envoyés spéciaux, des rapporteurs spéciaux ou au Secrétariat général. En cas de refus d'admission sur le territoire de l'État objet de l'enquête, la recherche des informations est menée à l'extérieur. Les débats consécutifs à la communication des rapports d'enquête permettent d'apprécier l'étendue des violations et la médiatisation des faits, sans mobilisation ou soutien de l'opinion publique, la promotion des droits de l'homme risque d'être vaine.

c) Les procédures quasi-juridictionnelles

Ce sont des mécanismes destinés à permettre à des organes indépendants de se prononcer sur les manquements allégués, soit par d'autres États, soit par des particuliers ou des groupements, sans que la conclusion des travaux de ces organes soit revêtue de l'autorité de la chose jugée. Ces conclusions n'ont en aucun cas un caractère obligatoire.

Le Comité des droits de l'homme, organe subsidiaire du Conseil économique et social, est habilité à recevoir les plaintes des autres États et des particuliers. Mais la compétence du comité a un caractère facultatif au sens juridique. L'État en cause doit, en effet, au préalable avoir établi une déclaration d'acceptation pour que les communications gouvernementales soient recevables et avoir adhéré au protocole facultatif pour l'admissibilité des requêtes privées et particulières.

La Commission des droits de l'homme, de son côté, après s'être interdit l'examen des violations des droits de l'homme, a été habilitée par le Conseil économique et social à étudier les requêtes des particuliers, dans le cadre de la résolution 1503 (XLVIII) du 27 mai 1970. La Commission travaille sur saisine de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités. La Sous-Commission effectue un premier filtrage sur les allégations de violation après examen des réponses des gouvernements et décide de l'opportunité de la saisine de la Commission. La Commission de son côté statue sur le caractère opportun d'une étude approfondie à confier soit à la Commission elle-même soit à un comité spécial avec l'accord de l'État concerné ; un examen de la Commission peut être accompagné de recommandations à l'adresse du Conseil économique et social. Mais le caractère confidentiel des travaux jusqu'à la formulation des recommandations au Conseil économique et social ainsi que la lenteur de la procédure risquent de faire perdre tout intérêt à la procédure.

B. Les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme

1. En Europe, des mécanismes de sauvegarde des droits de l'homme ont été aménagés par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme caractérisée moins par l'énumération de principes que par le système de garantie et de contrôle du respect des Droits de l'Homme par les États membres sous les auspices du Conseil de l'Europe. Le système européen se distingue par le fonctionnement de

la Commission européenne des Droits de l'Homme et de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

La Commission, composée à raison de un membre par État, peut être saisie par un État comme par un individu, ressortissant d'un État ayant accepté la compétence, examine la recevabilité et le bien-fondé de la requête, la possibilité d'un règlement amiable et, à défaut d'une telle résolution, soumet un rapport au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ; s'ouvre alors un délai de trois mois, au cours duquel la Cour européenne des Droits de l'Homme peut être saisie par la Commission ou l'un des États. Faute de saisine de la Cour, le Comité des Ministres décide s'il y a eu ou non violation des droits de l'homme.

La Cour européenne des Droits de l'Homme dont la compétence se fonde sur une déclaration expresse de l'acceptation de juridiction indépendante de la participation à la convention, a une compétence contentieuse et consultative. La compétence contentieuse est limitée *ratione personae* aux parties à la convention de sauvegarde et *ratione materiae* aux affaires n'ayant pu faire l'objet d'une solution amiable au niveau de la Commission. La saisine peut être le fait de la Commission, de l'État de la victime, de l'État mis en cause ou de l'État qui a saisi la Commission, l'individu à ce stade n'intervient pas. La procédure suit le cours ordinaire des procès internationaux avec constitution de chambres.

2. On citera à titre de rappel la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969, qui a institué la Cour interaméricaine des Droits de l'homme dont l'œuvre principale a été l'enquête sur place menée en Argentine à laquelle il convient d'ajouter le rapport, sans enquête sur place, sur les prisonniers politiques à Cuba.

3. Le continent africain est le dernier théâtre régional du développement de la protection des droits de l'homme. La session de 1981 de Monrovia de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement a adopté la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. L'originalité de cet instrument réside dans « la mise sur le même plan de la liberté et de l'égalité » en s'articulant autour des concepts suivants : « prérogatives reconnues, individus et groupes et condition humaine » (Kéba Mbaye, introduction à la partie IV : Droits de l'homme et des peuples, in *Droit international – bilan et perspectives*, Bedjaoui (M.) – Rédacteur général, Paris Pédone 1991, t. 2, p. 1114). La Charte a pris en compte non seulement les développements des droits de l'homme mais également les droits des peuples énoncés dans « La déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États conformément à la Charte des Nations Unies » (Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970). Les droits de l'homme s'intègrent ainsi dans le droit des peuples à l'existence, à la paix, à l'égalité, à l'autodétermination et à la libre disposition de leurs richesses et ressources naturelles. À ces droits, s'ajoutent les devoirs de l'individu envers la famille, l'État et la communauté internationale.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, composée de 11 membres élus par la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement, est char-

gée d'assurer la promotion de ces droits ainsi que l'examen des communications des États, éventuellement d'autres sources, qui allèguent que des violations ont été effectuées. La Commission établit un rapport confidentiel à l'adresse des États concernés et de la Conférence des Chefs d'État. Aucun recours juridictionnel n'est envisagé.

SECTION II : LA CONDITION INTERNATIONALE DES PERSONNES MORALES

La condition internationale des personnes morales privées, question particulièrement intéressante, relève essentiellement du droit international des affaires ou des associations. L'examen concernera : la condition de l'investissement (A), les sociétés transnationales (B) et les organisations non gouvernementales (C).

A. Condition internationale de l'investissement

L'investissement à l'étranger est de moins en moins le fait des individus mais celui de personnes morales : société et fonds ; par ailleurs, des institutions publiques de garantie des investissements ont été mises en place dans les pays exportateurs de capitaux. La soumission des investissements au régime traditionnel de la territorialité des lois a toujours été critiquée par les pays exportateurs de capitaux en raison des risques de nationalisation par le pays hôte. L'immunité législative et juridictionnelle des investissements a été proposée au nom du concept de la mission d'intérêt général des investisseurs. Les États nouveaux ont vivement contesté cette position pour des raisons politiques mais aussi financières : l'absence d'apport net de capitaux dans une opération d'investissement. Le régime juridique de la nationalisation étant fixé maintenant dans son principe qui s'articule autour du droit de nationaliser et du droit à une indemnisation adéquate, la pratique internationale contemporaine tend à favoriser un système d'exterritorialisation de l'investissement dans le cadre des accords d'investissements et du mécanisme de règlement des différends.

1. Les accords d'investissement désignent directement le droit international comme droit applicable. À l'analyse, ce système apparaît comme un mécanisme de renvoi à la législation applicable, mais avec l'acceptation de la législation nationale, norme naturelle de référence. Cette approche est corroborée par le fait que c'est en vertu des codes nationaux d'investissement que les investisseurs peuvent prétendre au bénéfice immédiat du droit international. En définitive, le régime juridique des capitaux reste soumis à la règle de la territorialité des lois.

2. Le règlement des différends relatifs aux investissements assure aux investissements un certain degré d'exterritorialité. En effet, dans un souci d'attraction des capitaux, les différends sont soumis à la connaissance de juridictions spéciales, internationales dans leur recrutement, pour être soustraits de la compétence des tri-

bunaux nationaux. Il s'agit en particulier du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) de la Banque mondiale et de la Chambre de Commerce internationale : chambre d'arbitrage.

B. Les sociétés transnationales

La difficulté juridique relative à leur statut juridique résulte du caractère transnational de leurs activités et de leurs structures ; ces sociétés formellement ont des liens de rattachement avec plusieurs États sans pouvoir être régies de façon globale et systématique par une législation nationale spécifique. Le droit local applicable à chaque élément constitutif ne suffit pas pour régir l'ensemble du système. En droit positif, il est actuellement difficile de parler d'un consensus sur l'acceptation de ce concept. Force est de constater que la fragmentation de la société internationale contemporaine favorise les activités de ces sociétés. Face au vide juridique incontestable relatif à la condition de ces sociétés transnationales, on est amené à formuler quelques aspects de la problématique juridique du problème :

1. La responsabilité de l'État sur le territoire duquel les sociétés transnationales déploient leurs activités est fonction directe de la plénitude de la compétence territoriale que lui confère le droit international. Le problème dès lors se pose sur la limite des clauses d'exterritorialité stipulées dans les contrats d'État.

2. La responsabilité de l'État dont le groupe dominant a la nationalité doit être envisagée de façon sereine car le caractère privé de ces sociétés n'est pas en soi exonérateur de la responsabilité de l'État.

Dans le monde contemporain, la solution internationale du problème passe par une véritable coopération des États face à la puissance de négociation de ces groupes, qui n'ont pas la personnalité internationale.

C. Les organisations non gouvernementales (ONG)

Ce sont des associations, par nature de droit privé, ayant une influence internationale très importante et appelées à croître sur le plan numérique. Formellement, les ONG sont constituées selon les lois d'un État particulier en fonction des catégories juridiques qui y ont force de loi. Sur le plan international, on ne peut envisager une projection externe de leur statut interne, bien que leur contribution à la vie internationale soit capitale. Un embryon de statut international existe avec la qualité d'observateurs bénéficiant du statut consultatif stipulé à l'article 71 de la Charte. Mais la reconnaissance d'existence ainsi établie peut être complétée par une véritable participation aux procédures internationales dans le cadre du mécanisme de coopération avec les sujets de droit international ou même de délégation de compétences comme pour le cas du Comité international de la Croix-Rouge : organisme de droit privé suisse accomplissant des fonctions relevant du droit international dans le domaine du droit humanitaire. Ces insertions dans le monde international ne confèrent pas pour autant la personnalité internationale et la qualité de sujet de droit international aux ONG.

Titre IV

Le peuple en droit international

L'étude du statut juridique d'une catégorie particulière, le peuple, clôture l'examen des sujets de droit international. Pour les États, les organisations internationales et les personnes privées, le problème de leur personnalité juridique internationale ne soulève plus de difficultés particulières en droit positif ; cette situation trouve son explication dans la clarification de l'acceptation juridique de ces différents concepts. En revanche il n'en est pas de même du concept juridique de peuple, consacré à plusieurs reprises dans la Charte de l'ONU : articles 1, paragraphe 2, et 55, notamment. En effet, si la CIJ a pu établir la distinction entre la notion administrative de population et la notion de peuple en droit international, dans l'affaire du Sahara occidental (*C.I.J. Recueil 1975*, avis consultatif, p. 33), on ne peut pas de manière péremptoire conclure, en l'état actuel du droit, à une expression positive de l'acceptation de ce concept. Ces difficultés, portant apparemment sur des questions de technique juridique de définition, recouvrent en réalité une dimension politique plus complexe. Le couple peuple et autodétermination dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été le fer de lance de l'idéologie et de la pratique de la décolonisation au sein des organes de l'ONU et des différentes organisations régionales : africaine et arabe. Mais la constitution en États des anciens territoires et peuples coloniaux n'a pas pour autant dénué le concept de tout intérêt juridique avec les problèmes consécutifs aux mutations politiques survenues dans les pays de l'Europe centrale et orientale et aux revendications spécifiques des peuples non constitués en État (Colloque de La Haye, janvier 1992). Une tentative de systématisation des observations de la pratique permet de conclure au double objet des revendications qui sous-tendent les démarches en vue d'acquiescer le statut de peuple : le droit à l'identité nationale vis-à-vis de la métropole coloniale dans le cadre de la décolonisation ou au sein d'un État constitué d'une part, et le droit à l'autonomie voire à la sécession d'autre part. Les risques de déstabilisation politique expliquent la position plus que réservée des États vis-à-vis de la notion de peuple en droit international.

Sur ce plan juridique, en revanche, faute d'une définition du concept de peuple, on a affaire d'une part à une notion juridique caractérisée par ses droits et d'autre part à un statut transitoire dont l'épanouissement est la constitution d'un État grâce à l'action des mouvements de libération nationale.

Section I : Les droits des peuples.

Section II : Les mouvements de libération nationale.

SECTION I : LES DROITS DES PEUPLES

Le statut international des peuples se différencie de celui des autres personnes internationales dans la mesure où les peuples sont titulaires de droits subjectifs sans qu'il soit possible de leur rattacher des obligations. Cette originalité dans le droit de la personnalité morale s'explique par le caractère transitoire du statut des peuples. Aussi procédera-t-on à l'examen successif du contenu de ces droits (A), de leur caractère (B) et de la notion de peuple titulaire de ces droits (C).

A. Contenu des droits des peuples

Les droits des peuples peuvent être classés en droits politiques et droits économiques.

1. Les droits politiques des peuples recouvrent le droit à l'autodétermination et le droit à l'identité nationale.

a) *Le droit à l'autodétermination* ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes représente le premier des droits reconnus au peuple en droit positif. Il s'agit d'un droit consacré par la Charte de l'organisation universelle, réaffirmé par les résolutions suivantes de l'Assemblée générale :

- Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux du 14 décembre 1960 : Résolution 1514 (XV).
- Déclaration sur les relations amicales entre les États du 24 octobre 1970 : Résolution 2625 (XXV).

La nature normative de ces instruments n'est plus contestée, la CDI allant même jusqu'à considérer le droit à l'autodétermination comme un exemple de règle relevant du *jus cogens* (*Annuaire CDI*, 1966, vol. II, p. 270). Un examen combiné de l'esprit initial des dispositions de la Charte et de la pratique ultérieure des Nations Unies dans le domaine de la décolonisation laisse en définitive toute latitude aux peuples pour la détermination de leur devenir politique. L'indépendance politique ou la constitution d'un État nouveau a représenté l'interprétation commune du droit à l'autodétermination. Mais théoriquement, cette option n'est pas exclusive de toute autre solution alternative. La contestation du rattachement du Cameroun Septentrional à la Fédération du Nigéria introduite par le Cameroun devant la CIJ contre la Grande-Bretagne n'eut pas de suite judiciaire (affaire du *Cameroun septentrional*, arrêt du 2 décembre 1963, *C.I.J. Recueil 1963*, p. 15) ; le rattachement, dès lors, est licite. Seule est requise, au titre des conditions de licéité de l'autodétermination, l'expression libre et effective de la volonté du peuple en question. Mais les modalités de la mise en œuvre de la consultation des peuples peuvent prendre diverses formes juridiques : plébiscites internationaux, délibérations d'assemblées représentatives, accords avec les mouvements de libération notamment ; la CIJ n'exclut pas la possibilité du recours à une présomption juridique lorsque « l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habi-

tants de tel ou tel territoire ... [ayant acquis] la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune en raison de circonstances spéciales » (Affaire du *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 33).

Le droit à la résistance armée et de lutte contre la domination coloniale est le corollaire logique du droit à l'autodétermination. Les luttes armées de libération constituent des actions de légitime défense au sens de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, « conformes au droit international » (Statut des combattants de la liberté. Résolution AGONU 3103 (XXVIII) du 11 décembre 1973). La pratique des Nations Unies a considéré la répression de ces luttes comme une menace contre la paix et la sécurité internationales.

b) Le droit à l'identité nationale est le second volet des droits politiques reconnus aux peuples. Pour les peuples accédant à l'indépendance et constitués en États nouveaux, le problème est résolu de plein droit et *de facto*. En revanche la réaffirmation de ce droit apparaissait nécessaire dans les cas particuliers constitués par l'occupation des territoires palestiniens par Israël et le maintien du régime d'*apartheid* en Afrique australe. Il s'agit d'un droit conservatoire des valeurs constitutives de l'identité nationale des peuples soumis à la politique discriminatoire en matière de droits civils et politiques, culturels ou économiques dont l'autonomie est menacée de destruction ou de disparition. Le respect de l'identité apparaît, dans ces circonstances, comme une condition de l'autonomie et de l'exercice effectif du droit à l'autodétermination.

2. Les droits économiques des peuples découlent du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. La résolution 1314 (XIII) sur le droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes (AGONU du 13 décembre 1958) et la Déclaration sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (résolution 1803 (XVII) AG du 14 décembre 1962) ont rappelé que « la souveraineté permanente sur les ressources naturelles constitue un élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Le caractère indissociable de la corrélation entre les deux notions implique deux conséquences. En premier lieu, il s'agit d'un principe de portée générale qui s'applique aux peuples sans distinction ; ainsi, pour les peuples constitués en États, les droits de souveraineté sur les ressources naturelles constituent une des conditions fondamentales à leur existence sur le plan juridique. En second lieu, pour les peuples coloniaux, il s'agit d'un droit destiné à protéger leurs droits contre les confiscations de ces ressources du territoire colonial. Ainsi le peuple doit-il être le bénéficiaire direct et exclusif de ces ressources (Convention sur le droit de la mer de Montego Bay de 1982, art. 140, par. 2).

B. Caractère des droits des peuples

Les droits des peuples ont un caractère absolu et international.

1. Le caractère absolu de ces droits est lié à leur inhérence au statut d'un groupe humain en peuple. Il s'agit de droits « inaliénables » pour reprendre le qualificatif utilisé pour désigner les droits des peuples en situation de domination

coloniale. Le recours à cet adjectif à connotation patrimoniale exclut de la licéité les solutions dépouillant l'État ou les peuples de leurs droits effectifs sous le prétexte d'un instrument conventionnel transactionnel ; c'est pour cette raison que les accords d'indépendance et de coopération, protecteurs des droits de l'ancien colonisateur et des ressortissants de ces derniers, ont été vivement critiqués lors des conférences de codification sur la succession d'États. Par ailleurs, l'imprescriptibilité de ces droits est le second corollaire de leur caractère absolu. Les actes d'accession à la souveraineté n'ont pas une portée constitutive mais sont seulement déclaratifs d'une situation politique attestée par le droit ; cette situation se fonde elle-même sur le droit à l'autodétermination inhérent aux peuples. Le statut de peuple n'étant que transitoire pour s'épanouir dans la personnalité d'un État, les droits des peuples apparaissent dès lors comme une transposition virtuelle des droits de souveraineté, analogue à celle de la locution *infans conceptus pro nato habetur*, dans le droit de la filiation. L'imprescriptibilité des droits de l'État souverain implique celle des droits des peuples au second degré du raisonnement.

2. Le caractère international des droits des peuples pose le problème de leur opposabilité *erga omnes* en droit international. L'efficacité des droits des peuples est tributaire de leur opposabilité. À la différence de la condition traditionnelle selon laquelle en matière de compétence c'est son exercice qui détermine son opposabilité, les droits des peuples sont, *ipso jure*, créateurs immédiats d'obligations juridiques à la charge de tous les États. Les États sont invités non seulement à ne pas soutenir les États coloniaux mais encore à apporter leur aide et concours à la réalisation des droits des peuples, notamment celui à l'autodétermination. La mise en cause de la responsabilité internationale sanctionne la violation de cette obligation internationale telle que la répression de l'aspiration à l'indépendance.

C. Notion de peuples

Le peuple envisagé comme titulaire des droits examinés antérieurement n'a pas fait l'objet d'une définition abstraite et générale. L'explication fournie est liée au caractère particulier de la situation dans laquelle se trouve la collectivité qui se constitue en peuple : une situation transitoire précédant l'avènement d'un État nouveau. Cette analyse, pertinente en ce qui concerne le processus de la décolonisation, peut-elle être étendue aux hypothèses de démembrements étatiques menés à terme par l'application du principe des droits des peuples à l'autodétermination ? Le contexte de l'environnement politique écarté, l'examen de la notion de peuple amène à mettre en évidence deux éléments : la domination (1) et les assises territoriales des peuples (2).

1. La domination subie par une collectivité constitue le premier élément constitutif du peuple. Cette considération transcende l'approche géographique fondée sur l'individualisation ou l'éloignement d'un territoire par rapport à la métropole ; en effet, la proximité géographique n'a pas empêché les sécessions politiques sanctionnées par le droit international. La prise de conscience collective d'une situation

de domination ou de subjugation a été le ferment initial de la constitution d'un peuple. Sans aucun doute, il s'agit d'une donnée subjective relevant de la science politique non aberrante en droit dans la mesure où l'avènement d'un État relève d'abord du domaine des faits avant sa sanction juridique. L'originalité de la notion de peuple réside dans l'existence de la revendication d'une identité nationale autonome par rapport à une collectivité dominante sur le plan politique.

Sur le plan juridique la domination est caractérisée par la mise en place d'un régime discriminatoire au détriment d'une catégorie spécifique de la population de l'ensemble du territoire. Ce critère, retenu par les organes des Nations Unies, est illustré par le refus ou la minoration des droits politiques, civils, sociaux ou économiques au détriment du groupe dominé ; ce dernier est, dans ces conditions, menacé tant dans son identité que dans son existence en raison de son exclusion de la jouissance et de l'exercice de ses droits. La situation ainsi imposée au peuple subjugué le prive de l'accès aux prestations résultant de l'exploitation des ressources de son territoire. *Prima facie* l'éloignement géographique comme la différence culturelle ou ethnique peuvent constituer les indices de l'identification d'un peuple mais ne sont pas en soi suffisants, l'État multinational apparaissant comme une forme licite de l'État dans la vie juridique. En fait une analyse *in concreto* de la situation de domination apparaît indispensable pour caractériser les relations entre la collectivité dans son ensemble et une fraction aspirant à être reconnue comme peuple.

2. Les assises territoriales des peuples constituent une source principale de confusion en droit international. La difficulté résulte du caractère virtuel de l'objectif de la lutte des peuples : la constitution en État et la reconnaissance comme peuple n'est pas toujours évidente en droit positif. Le cadre territorial des assises du peuple est régi par le principe de l'*uti possidetis*, c'est-à-dire que c'est à l'intérieur d'une circonscription territoriale pré-déterminée que se développe le vouloir vivre de la libération. Pour les territoires coloniaux, ou géographiquement éloignés de la métropole, il n'y a pas de difficultés particulières ; en revanche le problème peut se poser dans le cas de démembrement d'un État déjà constitué ou de celui d'un peuple transfrontalier aspirant à constituer un État nouveau au détriment de plusieurs autres États ; dans la première hypothèse ont été prises en considération les limites administratives antérieures, comme dans le cadre de l'éclatement de l'URSS ou de la Yougoslavie, question d'ailleurs simplifiée en raison de leur forme fédérale.

L'analyse de la pratique de l'application du droit à l'autodétermination montre que sa mise en œuvre n'est pas exempte de contradiction. En matière de décolonisation, l'autodétermination des peuples est de droit à l'intérieur des limites territoriales héritées de la colonisation ; mais une restriction s'impose : le principe de l'intégrité territoriale s'impose au droit à l'autodétermination après la constitution d'un État nouveau dirigé par un gouvernement représentatif national. En d'autres termes, le droit à l'autodétermination n'est licite que par rapport à une domination étrangère, tandis que la constitution en un État uninationnel est interprétée comme inhérente à la décolonisation elle-même. Cette conclusion explique pour une large

part les mouvements centrifuges qui sont observés dans plusieurs États nouveaux. À l'examen toutefois, par-delà les facteurs de politique contingente, on est amené à se demander si la contradiction ne résulte pas de la confusion entretenue autour de la notion d'autodétermination. S'agissant d'un concept de droit et de relations internationales, l'autodétermination trouve naturellement sa place dans les rapports mettant en cause des éléments d'extranéité. En revanche, l'application du principe d'autodétermination aux questions de relations inter-communautaires semble procéder d'une transposition excessive des normes de droit international en droit interne. À l'examen, ces questions de relations conflictuelles procèdent tantôt d'une volonté de sécession, fait d'abord par nature politique, tantôt du problème des droits civils et politiques, c'est-à-dire des droits de l'homme de l'État de droit avec les implications juridiques internationales attachées à chacune de ces institutions. Malgré cette tentative d'explication, force est de constater que cette confusion conceptuelle est révélatrice de l'importance de la place de la souveraineté et de l'État dans l'ordre juridique international : titre et enjeu.

SECTION II: LES MOUVEMENTS DE LIBÉRATION NATIONALE

La mise en œuvre du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes postulait la mise en place d'institutions appelées à incarner et animer le processus envisagé. Mais sur le plan juridique, le problème pratique concernait la représentativité des mouvements de libération nationales. Cette difficulté amène à l'examen successif des conditions de reconnaissance des mouvements de libération nationale (A) et de leur statut juridique (B).

A. Conditions de reconnaissance des mouvements de libération nationale

Le droit de la reconnaissance des mouvements de libération nationale est une des formes de contribution à la mise en œuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais le problème de la représentativité internationale des mouvements de libération a posé le problème de la représentativité du mouvement de libération nationale. La pratique internationale contemporaine semble avoir retenu deux critères : l'existence de zones libérées et la reconnaissance par les organisations internationales régionales.

1. Zones libérées

La lutte de libération nationale, sous sa forme armée, suppose une extension progressive des espaces échappant à l'autorité du pouvoir dominateur ou colonial. Le Comité de décolonisation a tenu à subordonner la reconnaissance du statut à l'existence de zones libérées, indice de la réalité de l'existence d'un peuple en lutte pour sa libération. Les zones libérées ne peuvent cependant pas être assimilées au terri-

toire d'un État ; en effet, il s'agit d'un espace à fonction militaire ou stratégique sans qu'il soit question de compétence territoriale *stricto sensu*.

2. La reconnaissance par les organisations régionales

Le second critère observé est la reconnaissance de mouvement de libération nationale par les organisations régionales : l'OUA ou la Ligue arabe. Cette condition purement formelle est l'expression des difficultés qu'il y a à définir les critères objectifs du mouvement de libération nationale. En fait le problème existe en cas de pluralité et de concurrence d'organisations revendiquant le statut. L'OUA n'a pas statué en faveur d'une représentativité particulière en faisant valoir la primauté de l'objectif de libération sur les querelles de représentativité. Le renvoi de la compétence pour statuer au profit de l'organisation régionale laisse en définitive la décision à la merci des contingences politiques régionales.

B. Statut de mouvement de libération nationale

La qualité de mouvement de libération nationale confère au bénéficiaire trois privilèges particuliers : participation aux organisations internationales, application des règles de droit humanitaire, capacité internationale fonctionnelle.

1. Droit de participation aux organisations internationales

Les mouvements de libération reconnus peuvent participer aux organisations internationales en qualité d'observateurs sur une base régulière aux travaux de l'institution. La pratique actuelle leur offre pratiquement les mêmes droits qu'aux États à l'exclusion du droit de vote et de l'éligibilité aux organes de l'institution, privilèges exclusifs des États membres. La participation aux organisations internationales permet aux mouvements de libération nationale d'accéder à plusieurs facilités et opportunités destinées à aider leurs actions de libération : présence médiatique, actions de relations politiques, facilités financières et parfois même aides humanitaires directes.

2. Application des règles de droit humanitaire

Les règles de droit humanitaire sont applicables aux membres des forces armées des mouvements de libération nationale dans les limites imposées par la guérilla. L'organisation des unités combattantes sur le modèle des armées régulières leur est ainsi imposée avec en contrepartie la mise en œuvre du régime des prisonniers de guerre au profit des combattants arrêtés. En revanche ne leur sont pas exigés : le port de signes distinctifs et reconnaissables ainsi que le port apparent des armes.

3. Une capacité internationale fonctionnelle

Les mouvements de libération nationale représentent, dans la vie internationale, les véritables bénéficiaires des droits des peuples dans la mesure où il leur appartient d'en assumer la mise en œuvre. À ce titre, ces mouvements peuvent bénéficier

d'aides directes et des assistances tant de la communauté internationale en général que de l'ONU et de ses institutions spécialisées à destination des zones libérées. Sur le plan juridique, la capacité des mouvements a un caractère essentiellement fonctionnel, c'est-à-dire finalisé vers la réalisation de l'avènement de l'État nouveau. Une forme de *jus relationis* leur est accordée avec la possibilité d'avoir des missions à statut quasi diplomatique. Par ailleurs, la capacité de conclure des conventions internationales est reconnue à ces organisations dans un triple domaine : les accords d'indépendance ; les accords relatifs à la conduite de la guerre et sous réserve d'une autorisation expresse des fondateurs un acte constitutif d'organisations internationales selon des modalités particulières, telles que stipulées dans la résolution IV de l'Acte final de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, décembre 1982 :

« Considérant que les mouvements de libération nationale ont été invités à participer à la Conférence en tant qu'observateurs conformément à l'article 62 de son règlement intérieur,

Décide que les mouvements de libération nationale qui ont participé à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer pourront signer l'Acte final de la Conférence en leur qualité d'observateurs. »