LE DOMAINE RÉSERVÉ

L'ORGANISATION INTERNATIONALE ET LE RAPPORT ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT INTERNE

Cours général de droit international public*

par

GAETANO ARANGIO-RUIZ

* Ce cours général fait partie de l'enseignement de 1984. Comme le manuscrit n'est parvenu à l'Académie que tout récemment, il n'a pu paraître que dans ce dernier tome de l'année 1990.

G. ARANGIO-RUIZ

TABLE DES MATIÈRES

Introduction 29

Par. 1. Objet du cours 29
Par. 2. La notion « juridique » traditionnelle de la compétence nationale et sa crise contemporaine 30
Par. 3. Tentatives d'explication de la pratique et leur insuffisance. Nécessité d'un réexamen appronfondi de l'équation traditionnelle . . 35

A. Théorie de l'abrogation tacite de l'article 2, paragraphe 7. 36
B. Théorie de la violation systématique de la Charte 37
C. Théorie de la continuité de la vigueur de l'équation « domaine réservé/matières non liées » et de l'extension progressive des matières liées 38

Par. 4. Opportunité de vérifier l'origine et le fondement de l'équation « domaine réservé/matières non liées ». Plan du cours 45

Première partie. Les textes 49

Chapitre I. L'équation traditionnelle et sa vérification 49

Section 1. L'équation « domaine réservé/matières non liées » (ou « matières en principe non liées ») d'après les lectures courantes des réserves de la compétence nationale 49

Par. 1. L'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* et sa lecture courante 49
Par. 2. L'article 2, paragraphe 7, de la Charte d'après ses lectures courantes 53
Par. 3. Les réserves de la compétence nationale autres que celles du *Covenant* et de la Charte, et leur lecture courante 59

Section 2. L'équation « domaine réservé/matières non liées » par rapport aux différends, situations ou questions politiques 65
Section 3. Le jeu de l'équation « domaine réservé/matières non liées » dans l'hypothèse de différends, situations ou questions juridiques . 69

Par. 1. Effet destructif, d'après l'équation courante, de tout effet de la réserve dans l'hypothèse de différends, situations ou questions juridiques 69
Par. 2. Suite : l'équation « domaine réservé/matières non liées » et la doctrine de la « conclusion provisoire » 71

A. La doctrine de la « conclusion provisoire » dans l'affaire des *Décrets de nationalité*. 71
B. La doctrine de la conclusion provisoire dans les affaires du *Traitement des nationaux polonais*, de l'*Interprétation des traités de paix*, des *Emprunts norvégiens* (juges dissidents), de l'*Interhandel* et du *Droit de passage en territoire indien* (juges dissidents) 77
C. La doctrine de la « conclusion provisoire » à la lumière du traitement des cas dans lesquels l'exception de compétence nationale a été jointe au fond (*Losinger*, *Compagnie d'électricité* et *Droit de passage*) 79

Par. 3. Rejet de l'équation « compétence nationale/matières non liées » et de la doctrine de la prétendue conclusion provisoire . . 82

Section 4. L'équation «domaine réservé/matières en principe non liées». 87
Section 5. Contradictions et admissions particulièrement remarquables. 93
Section 6. Autres défauts de l'équation «domaine réservé/matières non liées»: i) incompatibilité avec la teneur littérale des articles 15, paragraphe 8, et 2, paragraphe 7; et ii) défaut de cohérence avec la prétendue analogie fédérale 96

Par. 1. La teneur littérale des articles 15, paragraphe 8, et 2, paragraphe 7: la notion de compétence. 96
Par. 2. Défaut de cohérence entre l'équation traditionnelle et l'«analogie fédérale». 101

Section 7. Résultat de la vérification. Défaut total de fondement de l'équation traditionnelle 105

Chapitre II. Notre lecture des articles 15, paragraphe 8, du *Covenant* et 2, paragraphe 7, de la Charte 107

Introduction 107
Section 1. L'article 15, paragraphe 8, du Pacte de la Société des Nations en tant que réserve non pas de libertés mais de compétences étatiques originaires 107

Par. 1. Compétence internationale et compétence étatique dans les dipositions de l'article 15 du Pacte. 107

A. Questions d'ordre international et questions d'ordre interindividuel-national 107
B. Différends, questions ou conflits d'intérêts d'ordre international et «compétences» étatiques 110
C. Compétences étatiques (originaires) et différends, conflits d'intérêts ou questions d'ordre interindividuel-national 114
D. L'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* comme sauvegarde de compétences étatiques originaires d'ordre interindividuel-national 117

Par. 2. Autres éléments textuels à l'appui de l'interprétation de l'article 15, paragraphe 8, comme clause restrictive «verticale» . 122

Section 2. L'article 2, paragraphe 7, de la Charte en tant que réserve de compétences étatiques originaires et limite «verticale» des compétences internationales 126

Par. 1. Compétence internationale et compétence étatique dans les dispositions de la Charte définissant les tâches des Nations Unies et dans la clause de sauvegarde de l'article 2, paragraphe 7. . . . 126

A. Questions (juridiques ou politiques) d'ordre international et questions (juridiques ou politiques) d'ordre interindividuel-national 126
B. Questions internationales et compétences nationales. 127
C. Compétences étatiques et questions d'ordre interindividuel . . 129
D. L'article 2, paragraphe 7, en tant que sauvegarde de compétences étatiques originaires d'ordre interindividuel-national. . 133

Par. 2. Autres éléments à l'appui de la lecture de l'article 2, paragraphe 7, comme clause de sauvegarde de compétences étatiques originaires d'ordre interindividuel-national 135

A. L'adverbe «essentiellement» et l'absence de référence au droit international 136
B. Le terme «intervenir» 137

Par. 3. La limite de l'article 2, paragraphe 7, et l'exception contenue à la dernière phrase 138

Section 3. La réserve de la compétence nationale et les réserves traditionnelles des instruments de règlement : réserves horizontales et réserves verticales 142

Chapitre III. Données supplémentaires : inspiration et travaux préparatoires des articles 15, paragraphe 8, du *Covenant* et 2, paragraphe 7, de la Charte 150

Introduction 150

Section 1. La *ratio* des réserves de la compétence nationale (article 15, paragraphe 8, et article 2, paragraphe 7) et les limites de l'« analogie fédérale » 151

Section 2. La raison d'être de l'article 2, paragraphe 7, d'après les travaux préparatoires 162

Deuxième partie. La pratique. 173

Chapitre IV. Les affaires célèbres: *Décrets de nationalité*, *Iles d'Åland* et *Carélie orientale* 173

Section 1. L'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* 173

Section 2. L'affaire des *Iles d'Åland* 185

Section 3. L'affaire de la *Carélie orientale* 203

Chapitre V. La pratique des deux Cours de La Haye successive à l'affaire des *Décrets de nationalité* 210

Introduction 210

Section 1. *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*. 210

Section 2. *Interprétation des traités de paix* 220

Section 3. Les affaires *Losinger*, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, *Anglo-Iranian Oil Co.*, *Emprunts norvégiens*, *Interhandel* et *Droit de passage en territoire indien* 229

Section 4. Evaluation d'ensemble de la jurisprudence considérée . . . 274

Chapitre VI. La pratique de la Société des Nations 282

Introduction. Caractères et envergure de la pratique en question . . . 282

Section 1. Les différends 283

Section 2. Situations et questions autres que des différends 292

Par. 1. Classification 292

Par. 2. Cas d'évocation de la « compétence exclusive », « nationale » ou « intérieure », du « domaine réservé » *et similia* 293

Par. 3. Cas d'évocation de la *souveraineté-indépendance* (avec ou sans mention de la compétence nationale) 295

Par. 4. Cas d'évocation de la *souveraineté-liberté*. 297

Par. 5. Evaluation de deux espèces de cas d'évocation de la souveraineté 298

Section 3. Autres occasions 301

Chapitre VII. La pratique des organes politiques des Nations Unies . . 315

Introduction. Caractères de la pratique à considérer et méthode d'analyse. 315

Section 1. Données essentielles de la pratique des Nations Unies . . . 320

Par. 1. Inexistence de matières réservées par nature. 320

A. Matières dont on prétend qu'elles sont réservées par nature . 320

B. Le constitutionnel-politique en tant qu'objet d'action *lato sensu* des organes de l'ONU 321
C. Autres données contre l'existence de matières réservées par nature : l'économique et le social 327

Par. 2. Inapplication ou fausse application de l'équation « domaine réservé/matières non liées » 333

A. Traitement massif des questions *de lege ferenda* 333
B. Tendance à ne pas examiner — ni à se poser — une question préliminaire portant sur l'existence de liens 338
C. Conclusions sur la deuxième donnée : défaut de tout jeu de l'équation « domaine réservé/matières non liées » 343

Par. 3. La nature interétatique de la question et la nature non interpositoire de l'action à déployer 345

A. La nature interétatique 345
B. La nature non interpositoire de l'action et des moyens proposés ou mis en œuvre 354

Section 2. Considérations conclusives sur la pratique analysée 378
Section 3. Encore sur le terme « intervenir » 385

Troisième partie. Conclusions 391

Chapitre VIII. La notion acquise et son impact 391

Chapitre IX. La notion de la compétence nationale et le régime des exceptions préliminaires dans le procès international 394

Section 1. Notion et régime des exceptions préliminaires dans le procès devant la CIJ 394
Section 2. L'objection de compétence nationale en tant qu'exception préliminaire proprement dite 398

Chapitre X. Compétence nationale et organisation internationale 402

Section 1. Les deux espèces d'activités des organes internationaux et le rôle de la réserve de la compétence nationale 402
Section 2. La notion acquise et la portée de la dernière phrase de l'article 2, paragraphe 7 410
Section 3. Conséquences de la nature verticale de la limite de la compétence nationale 414

Chapitre XI. Le domaine réservé dans certains instruments concernant la non-intervention 428

Chapitre XII. La notion de la compétence nationale et la nature du rapport entre droit international et droit national 435

Introduction 435
Section 1. L'autonomie des subdivisions en tant que phénomène juridique ; et la factualité de la souveraineté-indépendance des Etats en tant que personnes internationales 439
Section 2. Droit international et droit national comme systèmes non homogènes et limite relationnelle du droit international 448
Section 3. La limite relationnelle du droit des gens et les domaines respectifs du droit international et du droit national 455
Section 4. Le domaine du droit national en tant que résultante de la limite relationnelle du droit international 463

Index alphabétique 481

NOTICE BIOGRAPHIQUE

Gaetano Arangio-Ruiz, né à Milan (Italie) le 10 juillet 1919.

Docteur en droit, Université de Naples (1941).

Professeur de droit international, Université de Camerino (1952-1955).

Chargé de cours, Collège de l'Europe (1952-1953).

Professeur de droit international, faculté de droit de l'Université de Padoue (1955-1968). A la même faculté, chargé de cours de droit constitutionnel (1955-1958) et d'organisation internationale (1959-1968). Professeur de droit international, faculté de droit de l'Université de Bologne (1968-1974).

Professeur de droit international, faculté de droit de l'Université de Rome (depuis 1974).

Professeur invité (organisation internationale), University of Virginia, Law School (1965). Professeur invité (droit international), Centre européen de la School of Advanced International Studies de l'Université John Hopkins (1967-1975).

Cours à l'Académie de droit international de La Haye (1962, 1972 et 1977).

Conseiller juridique de l'Organisation internationale pour les réfugiés (Italie) (1947-1949).

Secrétaire-rédacteur à la Conférence de droit international privé de La Haye (1950). Membre de la délégation italienne aux huitième et neuvième sessions de la Conférence de droit international privé de La Haye.

Conseiller juridique de l'Agence nationale pour l'énergie nucléaire (Italie) (1959-1980). Expert ou délégué de l'Italie aux réunions et conférences relatives à l'adoption de conventions concernant les emplois pacifiques de l'énergie nucléaire, et notamment à la Convention de Paris (1960) relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, à la Convention de Bruxelles (1962) relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires et à la Convention de Vienne (1963) relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

Conseiller juridique de la délégation italienne au Comité du désarmement (Comité des Dix-Huit), Genève (1962-1966).

Conseiller juridique de la délégation de l'Italie de la vingt et unième à la vingt-sixième session de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Représentant de l'Italie au Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats (ONU) (1964-1970). Rapporteur du même Comité (1969).

Membre du conseil du contentieux diplomatique du ministère des Affaires étrangères, Rome.

Membre de l'Institut de droit international.

Membre du Conseil des directeurs de la *Rivista di diritto internazionale*.

Conseiller juridique de la délégation italienne à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) (1972-1975). Conseiller juridique de la délégation italienne à la réunion de Belgrade de la CSCE (1978).

Membre de la Commission du droit international (depuis 1985).

Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats à la Commission du droit international (depuis 1987).

PRINCIPALES PUBLICATIONS

En italien

La cambiale nel diritto internazionale privato, 1946.
Il trattamento processuale del diritto straniero, Istituto di studi legislativi, Rome, 1948.
«Rapporti contrattuali fra Stati e organizzazione internazionale», *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1950.
Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionle, Milan, 1951.
La persona giuridica come soggetto strumentale, Milan, 1952.
«Gli accordi risolutivi di controversie nel diritto internazionale», *Comunicazioni e studi*, Institut de droit international et de droit comparé de l'Université de Milan, 1952.
«La dinamica della base sociale nel diritto internazionale», *Annali della facoltà giuridica* de l'Université de Camerino, 1954.
«Cittadinanza comune dei contraenti e ordinamento plurilegislativo», *Rivista di diritto internazionale*, 1957.
«Litispendenza e competenza del giudice del luogo di conclusione o di esecuzione del contratto nelle Convenzione italo-francese del 1930», *ibid.*
«La questione cinese», *Studi in onore di Tomaso Perassi*, 1957.
«Arbitrato (diritto internazionale pubblico)», *Enciclopedia del diritto*, vol. II (1958).
«Assegno bancario (diritto internazionle privato)», *ibid.*, vol. III (1958).
«Responsabilità internazionale degli Stati per danni nucleari», *Rivista di diritto internazionale*, 1959.
«Cambiale (diritto internazionale privato)», *Enciclopedia del diritto*, vol. V (1959).
«Il trattato Euratom e l'accordo nucleare Italia-Stati Uniti», *Atomo, petrolio, elettricità*, 1959.
«In tema di esecutorietà delle obbligazioni cambiarie», *Rivista di diritto internazionale*, 1959.
«La legge nucleare italiana», *Diritto ed economia nucleare*, 1960.
«Principi fondamentali delle convenzioni in tema di responsabilità civile per danni nucleari», *Comunicazioni e studi*, Institut de droit international et de droit comparé de l'Université de Milan, vol. X (1960).
«Il regime giuridico del mare e l'affondamento di scorie radioattive», *Europa nucleare*, 1961.
«Il progetto di convenzione (Bruxelles) sulla responsabilità degli armatori di navi nucleari», *Il diritto marittimo*, 1961.
«La Convenzione di Bruxelles sulla responsabilità degli armatori di navi nucleari», *ibid.*, 1962.
«Controversie internazionali», *Enciclopedia del diritto*, vol. X, 1962, pp. 381-447.
«Corte internazionale di giustizia», *ibid.*, pp. 1037 ss.
«Conseguenze della decolonizzazione nel diritto internazionale», *Atti del Convegno della SIOI sulle conseguenze internazionali della decolonizzazione*, Padoue, 1968, pp. 151-176.
«L'individuo ed il diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionle*, 1971.
Diritto internazionale e personalità giuridica, UTET, Turin, 1971; réimprimé par la Cooperativa libraria universitaria de Bologne, 1972.
«Autodeterminazione (Diritto internazionale)», *Enciclopedia giuridica italiana* (Treccani).
«Consuetudine (diritto internazionale)», *ibid.*

En français

«Fournisseurs, transporteurs et exploitants dans la réglementation de la responsabilité civile pour accidents nucléaires», *Atomo, petrolio, elettricità*, 1950.

L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion de droit international, Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 26 (1975), pp. 3-63 et 265-406.

«Droits de l'homme et non-intervention: Helsinki, Belgrade, Madrid», *La comunità internazionale*, 1980, pp. 453-507.

L'autodétermination dans l'Acte final d'Helsinki: droit des puissances et droits des peuples, Saint-Marin, Fondation Lelio Basso pour les droits des peuples, 1983.

En anglais

«Preliminary Reflections on the International Responsibility of States for Nuclear Damage», dans *Progress in Nuclear Energy*, série X, vol. 3 *(Nuclear Liability)*, publié sous la direction de J. L. Weinstein, Pergamon Press, 1962.

«Some International Legal Problems of the Civil Uses of Nuclear Energy», Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours*, tome 107 (1962-III), pp. 504-638.

«Reflections on the Problem of Organization in Integrated and Non-Integrated Societies», *Rivista di diritto internazionale*, 1961.

«Political Action So Far Taken to Solve the Problems of Utilizing the Ocean Depths», rapport au Colloque sur l'exploration et l'exploitation des fonds marins et de leur sous-sol, organisé par l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 3-5 décembre 1970.

Reflections on the Present and Future Regime of the Sea-Bed, Accademia dei Lincei, Rome, 1969.

«The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations», *Recueil des cours*, tome 137 (1972-III), pp. 419-742.

«Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act», *Recueil des cours*, tome 157 (1977-IV), pp. 195-332.

The United Nations Friendly Declaration and the System of the Sources of International Law, Leyde, 1979.

«Notes on Non-Appearance before the International Court of Justice, International Law at the Time of Its Codification», *Essais en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, 1987.

Rapport préliminaire sur la responsabilité des Etats, document des Nations Unies, A/CN.4/416 et Corr.1 et 2, et A/CN.4/416/Add.1/Corr.1 et 2, 1988.

Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, document des Nations Unies, A/CN.4/425 et Corr.1 et Add.1/Corr.1, 1989.

Troisième rapport sur la responsabilité des Etats, 1990-1991.

Quatrième rapport sur la responsabilité des Etats, 1992.

Cinquième rapport sur la responsabilité des Etats, 1993.

Rapport final sur le thème «Non-Appearance before the International Court of Justice», 1990, pour la session de 1991 de l'Institut de droit international, tenue à Bâle.

«State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance», *Etudes à la mémoire de Michel Virally*, Paris, 1990.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADI	*Annali di diritto internazionale*
ADP	*Archivio di diritto pubblico*
AFDI	*Annuaire français de droit international*
AGDO	Assemblée générale, *Documents officiels*
AGFS	*Archivio giuridico Filippo Serafini*
APHDSJ	*Archives de philosophie, de droit et de sociologie juridique*
ASDI	*Annuaire suisse de droit international*
AJIL	*American Journal of International Law*
AV	*Archiv des Völkerrechts*
AYIL	*Australian Yearbook of International Law*
BYBIL	*British Year Book of International Law*
CESDO	Conseil économique et social, *Documents officiels*
CI	*La comunità internazionale*
CG	*Il circolo giuridico*
CLR	*Columbia Law Review*
CS	*Comunicazioni e studi*
CSDO	Conseil de sécurité, *Documents officiels*
CYIL	*Canadian Yearbook of International Law*
EGI	*Enciclopedia giuridica italiana* (Treccani)
Eur. LR	*European Law Review*
GAOR	General Assembly, *Official Records*
ICLQ	*International and Comparative Law Quarterly*
ILQ	*International Law Quarterly*
ILR	*Israel Law Review*
IUHEI	Institut universitaire de hautes études internationales
JDI	*Journal du droit international*
NDI	*Novissimo Digesto italiano*
NILR	*The Netherlands International Law Review*
NYUJILP	*New York University Journal of International Law and Politics*
ÖZÖRV	*Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*
ÖZAP	*Österreichische Zeitschrift für Aussenpolitik*
PASIL	*Proceedings American Society of International Law*
RCADI	*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*
REDI	*Revista española de derecho internacional*
RDI	*Rivista di diritto internazionale*
RDP	*Rivista di diritto pubblico*
RDPSPF	*Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*
RDILC	*Revue de droit international et de législation comparée*

RDISDPS	*Revue du droit international et des sciences diplomatiques, politiques et sociales*
RGDIP	*Revue générale de droit international public*
RHDI	*Revue hellénique de droit international*
RITD	*Revue internationale de la théorie du droit*
RTDP	*Rivista trimestrale di diritto pubblico*
RTDPC	*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*
SCOR	Security Council, *Official Records*
SFDI	Société française pour le droit international
TAM	Tribunaux arbitraux mixtes
TGS	*Transactions of the Grotius Society*

A la mémoire de ma mère,
Ester Arangio-Ruiz Mauri.

« Les théories sont des filets : seul celui qui lance, pêchera. »
(Novalis.)

« "I knew you would bungle it", said Lady Vera. »
(P. G. Wodehouse, Big Money, *ch. 6, par. 3.)*

PRÉFACE

Malgré la difficulté qu'elle éprouve à faire cadrer dans sa théorie la pratique contemporaine, la doctrine courante de la compétence nationale — doctrine qui résiste, malgré des faiblesses bien connues, depuis les années vingt — continue à présenter les réserves de cette compétence comme visant à sauvegarder des matières par rapport à l'action des organes internationaux et des autres Etats. Ces matières seraient caractérisées soit par leur nature « domestique » et non susceptible de former l'objet d'obligations internationales, soit par le fait qu'elles ne sont pas actuellement l'objet d'obligations de telle sorte (restant ainsi « non liées »), soit encore par le fait qu'elles ne suscitent pas un international concern. *Il s'agirait donc d'une délimitation horizontale entre* matières *ou* objets *d'action ou de règlement: délimitation par l'effet de laquelle une partie des matières théoriquement susceptibles de traitement au niveau international seraient réservées à la compétence exclusive de chaque Etat.*

Cette lecture des réserves de la compétence nationale est cependant contredite par l'inexistence manifeste de matières *par nature non susceptibles d'être couvertes par des obligations internationales, par la rareté des* matières *non couvertes par des obligations internationales ou susceptibles de susciter un* international concern, *ainsi que par la difficulté de repérer des cas concrets dans lesquels un organe international ait constaté être dépourvu de compétence en considération du fait que la* matière *en question relevât de la compétence nationale conçue comme limite* ratione materiae. *Ces constatations nous ont amené tout d'abord au soupçon (*The Normative Role of the General Assembly, *etc.,* RCADI, *tome 137 (1972-III), pp. 704-705 et note 158) et plus tard à la conviction (« L'Etat dans le sens du droit et des gens », etc.,* ÖZÖRV, *1975, pp. 367-372) qu'il ne s'agit pas d'une réserve horizontale* ratione materiae. *Il s'agit par contre d'une délimitation verticale d'ordre relationnel qui joue dans* toute matière *formant l'objet d'action internationale et vise à protéger les Etats des immixtions directes — non requises ou non acceptées — dans leurs rapports avec les sujets et les fonctionnaires respectifs: rapports dont le contrôle exclusif par les autorités nationales, quelle que soit la matière en question, constitue une*

des manifestations — et vraisemblablement la manifestation primordiale — de cet état de choses typique des relations internationales qu'est la souveraineté-indépendance des Etats.

Le présent cours vise à la vérification de ladite conviction sur la base de la lecture des textes et de la pratique ainsi qu'à la lumière du rapport entre droit international et droit interne.

INTRODUCTION

Par. 1. Objet du cours

1. Le présent cours a pour objet la notion de la compétence nationale *(domestic jurisdiction)* en tant que limite de l'activité d'organes judiciaires et politiques internationaux. On ne négligera cependant pas tout à fait le rôle joué par la notion de la compétence nationale dans les relations directes d'Etat à Etat, notamment dans le cadre du principe de la non-intervention. A part l'identité des termes employés dans les deux contextes une relation très étroite existe sûrement entre la notion de la compétence nationale qui joue par rapport à l'activité d'organes internationaux et celle qui joue dans les relations «inorganiques» entre Etats. Tout en laissant de côté (non sans exceptions) la pratique plus strictement afférente à l'intervention d'Etat sur Etat, nous ne manquerons donc pas de considérer l'impact des diverses notions de compétence nationale dans le cadre des restrictions concernant l'intervention d'un Etat dans les affaires d'un autre.

On s'occupera, en revanche, *ex professo* non seulement de la pratique et de la théorie de l'organisation internationale mais également du rapport entre droit international et droit national. Négligé de plus en plus par nos contemporains, les quelques observations qu'ils lui réservent dans leurs ouvrages étant à notre avis insuffisantes, ce problème est toujours très actuel en pratique ainsi qu'en théorie: et il est lié de façon si intime avec la notion de la *domestic jurisdiction* que l'on ne saurait explorer sérieusement celle-ci sans approfondir en même temps le rapport entre droit international et droit interne, et vice versa.

2. Parmi les formulations de la réserve de la compétence nationale nous considérons naturellement en tout premier lieu l'article 2, paragraphe 7, de la Charte de l'Organisation des Nations Unies. Etant donné cependant que cette disposition a succédé en 1946 à l'article 15, paragraphe 8, du Pacte de la Société des Nations, qui avait été la première formulation en absolu de la réserve de la compétence nationale et sur lequel la doctrine et la pratique avaient travaillé depuis 1919 et travaillent encore ne serait-ce que dans le cadre du Statut de la Cour de La Haye, il est indispensable d'avoir égale-

ment sous les yeux cette disposition[1]. Tout en constituant à la rigueur un monument historique, ce texte soulevait des problèmes d'interprétation qui sont toujours évoqués, et bien à raison, dans toute discussion concernant la compétence nationale en général ou l'interprétation du 2.7. Nous suivrons donc l'exemple de ceux qui nous ont précédé.

A ces deux dispositions, il faut ajouter, à part le paragraphe 3 de l'article I du Statut de l'Unesco, les réserves de la compétence nationale figurant dans les instruments autres que le Pacte de la SdN ou la Charte de l'ONU. Dans cette catégorie se placent tout d'abord, par leur importance, les réserves de la compétence nationale figurant dans les déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour de La Haye. Modelées respectivement sur le 2.7 de la Charte ou le 15.8 du *Covenant*, ces réserves étaient, en 1985, assez nombreuses. A ces clauses, il faut ajouter, toujours en matière de règlement des différends, les réserves de la compétence nationale figurant dans les traités multilatéraux et bilatéraux d'arbitrage, de règlement judiciaire ou de conciliation. Pour ce qui est des relations d'Etat à Etat, la notion de la compétence nationale est utilisée dans plusieurs déclarations de l'Assemblée générale de l'ONU concernant la non-intervention et dans les actes de conférences internationales régionales touchant ce sujet. Un des plus importants parmi ces derniers est l'Acte final d'Helsinki, dont le principe VI contient une des formulations les plus récentes du principe de la non-intervention.

Par. 2. La notion «juridique» traditionnelle de la compétence nationale et sa crise contemporaine

3. L'étude de la copieuse littérature concernant le sujet montre que la conception traditionnelle de la compétence nationale souffre, au plus tard depuis la fin de la première décennie de l'ONU, d'un

1. Faisant suite aux paragraphes de l'article 15 du Pacte en vertu desquels tout Etat membre pouvait saisir unilatéralement le Conseil ou l'Assemblée de la SdN pour le règlement d'un différend non résolu par l'arbitrage ou le règlement judiciaire, le paragraphe 8 énonçait:

> «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.»

malaise qui se révèle de jour en jour plus grave. Ce malaise est dû à la difficulté croissante, pour la doctrine, d'expliquer de manière convaincante la pratique des principaux organes internationaux, notamment de l'Assemblée et des autres organes de l'ONU, sur la base de cette notion dite *juridique* de la compétence nationale qui caractérise justement ladite conception depuis 1919.

Par notion «juridique» de la compétence nationale, nous entendons, comme tout le monde, la conception qui depuis le début des efforts d'interprétation du Pacte de la SdN a décidément prévalu, ainsi qu'on le verra, sur les tentatives d'identifier des matières réservées *par nature*: tentatives qui encore de nos jours restent minoritaires. D'après ladite notion «juridique», la sphère du domaine réservé, conçue toujours comme sphère de matières, varierait en fonction de la mesure dans laquelle le droit international lie les Etats en leur imposant des obligations. On exprime en effet cette doctrine — dite également «critère du droit international» — par l'équation «compétence nationale (domaine réservé)/matières non liées» (en droit international); et, inversement, par l'équation «compétence internationale/matières liées» (en droit international). Comme chacun le sait cette théorie impliquerait donc que la sphère de la compétence nationale se rétrécit au fur et à mesure que le développement du droit international ajoute de nouveaux «liens» à la charge des Etats. Elle s'élargirait au contraire — bien que l'on ne songe généralement pas à cette alternative — si le droit international subissait des modifications en sens inverse.

4. Selon l'opinion généralement professée, l'énonciation la plus nette de cette notion de la compétence nationale aurait été faite en 1923 par la CPJI dans l'avis concernant la compétence du Conseil de la SdN à se prononcer sur le différend franco-britannique au sujet des décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc. La même notion-équation reçut l'approbation de l'Institut de droit international, nous le verrons, en 1931-1932. Et la même conception aurait été appliquée successivement, selon la lecture que l'on fait de leur pratique, par les organes politiques de la SdN ainsi que par la Cour permanente elle-même.

Ce fut ensuite encore sur la base de la même formule que tout le monde lut non seulement les réserves de la compétence nationale contenues dans des traités de règlement successifs au *Covenant* (et modelés sur le 15.8) mais également, à partir de 1946, l'article 2, paragraphe 7, de la Charte qui constitue de nos jours l'objet principal

de toute étude en la matière. Malgré les nouveautés importantes introduites à San Francisco dans la formulation de la réserve, la partie la plus considérable de la doctrine continua et continue toujours à lire dans le 2.7, sauf adaptations plus ou moins importantes en sens «progressif» ou «conservateur», ce que tout le monde avait lu, avant la seconde guerre mondiale, dans la réserve du *Covenant*. L'histoire devait d'ailleurs se répéter même dans l'enceinte prestigieuse de l'IDI. Celui-ci donna en effet une deuxième fois — sous l'empire de la Charte et plus résolument encore qu'en 1931-1932 — sa haute approbation.

Qui plus est, la même notion ressortirait — au dire de ceux qui nous précédèrent dans l'étude du sujet — de la jurisprudence de la Cour qui en 1946 a remplacé la CPJI.

5. Bien que la théorie de l'équation «domaine réservé/matières non liées» n'ait jamais été considérée comme exempte d'imperfections par la doctrine courante elle-même, elle a décidément prospéré, tout au moins en apparence, à l'époque de la SdN. A la lecture que tout le monde estimait devoir faire de l'avis de 1923 de la CPJI évoqué ci-dessus[2], s'ajoutait le jeu combiné de la portée relativement restreinte du 15.8 du Pacte et du caractère relativement moins étendu des exigences de coopération ressenties par la communauté internationale de l'époque. Ces facteurs rendaient l'invocation de la réserve relativement peu fréquente: et cela a empêché que l'équation dont on parle fût soumise, aux yeux de la doctrine de l'époque, à une épreuve aussi dure que celle à laquelle la même équation a été soumise depuis 1946 — aux yeux de la doctrine contemporaine — par la pratique bien plus riche de l'ONU. Car c'est justement dans le cadre de l'ONU que l'équation doit faire face à une crise sérieuse de crédibilité.

Tout d'abord, on a beaucoup de mal à repérer, dans la pratique des organes de l'ONU, des cas dans lesquels l'exception de compétence ait joué clairement un rôle restrictif de leur compétence *ratione materiae*. Face au nombre élevé et à la grande variété des questions traitées, questions qui sont très souvent *de lege ferenda*, on ne comprend pas comment l'équation traditionnelle «compétence nationale/matières non liées» ne paraisse pas jouer ce rôle majeur

2. La Cour permanente avait du reste été précédée en quelque sorte par la Commission de juristes consultée par la SdN au sujet de la compétence du Conseil dans l'affaire des *Iles d'Aland* (*infra*, chapitre IV).

que, d'après la doctrine traditionnelle, elle devrait jouer par rapport à la compétence de l'ONU.

Qui plus est, tout en ne rejetant pas de manière explicite ou nettement le critère représenté par l'équation traditionnelle[3], les organes politiques de l'ONU semblent se baser presque toujours, afin de se débarrasser (implicitement ou explicitement) des objections à leur compétence tirées du 2.7, sur des éléments de nature différente. Bien que le poids et la nature de ces éléments varient souvent sensiblement d'un cas à l'autre, les organes saisis paraissent notamment se fonder, à en juger par les déclarations des délégations intéressées au traitement de la question, plutôt que sur la considération de l'existence, en la matière, d'obligations juridiques internationales (les «liens»), sur d'autres raisons. Ils se basent plutôt, paraît-il, soit sur la circonstance que la matière ou la question présente des répercussions internationales, soit sur la présence, autour de la matière ou de la question, d'un *international concern*, soit sur le fait que la matière ou la question affecte les intérêts reconnus d'autres Etats ou de la communauté internationale, soit encore sur la circonstance que la question affecte «les relations amicales et la coopération» entre les Etats ou constitue une menace à la paix[4].

6. Ces mises en question plus ou moins implicites de l'équation traditionnelle paraissent trouver en outre un terrain favorable dans l'accentuation générale du «politique» par rapport au «juridique» qui caractériserait, aux yeux de plusieurs observateurs, l'activité de l'ONU. Dans cette accentuation on devrait inscrire aussi, paraît-il, la tendance des organes politiques de l'ONU à ne pas se prévaloir, face

3. La vitalité de la notion dite «juridique» (=«critère du droit international» = équation «compétence nationale/matières non liées») est universellement acceptée: et même par les nombreux auteurs qui constatent d'autre part la non grande utilité ou l'inutilité de la réserve ainsi conçue. En nous passant des innombrables citations nécessaires pour démontrer ladite universalité, nous nous bornons à renvoyer le lecteur à quelques exemples: H. W. Briggs, «Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the ICJ», *RCADI*, tome 93 (1958-I), *passim*; E. Jiménez de Aréchaga, «The Amendments to the Rules of Procedure of the ICJ», *AJIL*, 1973, p. 13, et tout dernièrement Bin Cheng, «La jurimétrie: sens et mesure de la souveraineté juridique et de la compétence nationale», *JDI*, 1991, pp. 597 ss., spéc. 590 ss. Pour la vitalité tout au moins résiduelle de ladite notion «juridique» voir, par exemple, M. S. Rajan, *United Nations and Domestic Jurisdiction*, Bombay, Calcutta, Madras, 1958, pp. 75 ss. et *passim*; J. S. Watson, *op. cit.*, *infra* note 8, et G. J. Jones, *The United Nations and Domestic Jurisdiction of States*, Cardiff, 1979, pp. 11 et 224. Mais là aussi il ne s'agit que de quelques exemples de positions très largement partagées.

4. Sur ces facteurs, *infra*, chapitre VII, n°s 264 ss.

aux évocations du 2.7, des avis consultatifs de la Cour, qui auraient pu apporter plus de clarté, peut-être, au sujet d'une notion aussi juridique que celle résumée dans l'équation «domaine réservé/matières non liées»[5].

Les seules indications d'une certaine valeur se dégagent ainsi seulement des arguments portés, en faveur ou contre le jeu de la limite, par les Etats intéressés dans l'un ou l'autre sens. Et malgré le fait que de part et d'autre l'on invoque souvent en même temps *et* le «critère du droit international» — c'est-à-dire l'équation traditionnelle — *et* les considérations d'ordre politique ou autrement factuel que l'on vient d'énumérer, le critère du «droit international» paraît dans la plupart des cas mis de côté, devant les organes politiques, en faveur des critères factuels[6].

7. Cette obscurité n'est qu'aggravée par le fait que la Cour de La Haye semble assez loin d'en faire autant.

Bien que les applications de l'équation faites par la CPJI depuis 1923 — y compris l'avis de 1923 lui-même — ne soient pas particulièrement remarquables par leur clarté, ni la CPJI ni la CIJ ne semble avoir abandonné cette équation juridique traditionnelle que tout le monde, et la Cour elle-même, considère consacrée dans l'avis de 1923. La différence par rapport à la pratique des organes politiques paraît nette: et il nous semble un peu facile de s'en débarrasser par la simple considération que la Cour est un organe juridictionnel et non pas un organe politique.

Pour ce qui est de la doctrine (en laissant pour le moment de côté la théorie minoritaire des matières réservées *par nature*) la partie de loin la plus importante de la littérature ne semble pas disposée non plus à abandonner décidément la notion juridique traditionnelle pour le critère de l'*international concern*. Un juriste de grande autorité — et dont on ne saurait dire qu'il n'est pas ouvert à la nécessité de conjuguer le respect de la *rule of law* avec les exigences du monde contemporain — a reproché avec sévérité aux conseillers juridiques du gouvernement de son pays d'avoir invoqué le critère de l'*international concern* au lieu de lire plus attentivement cet avis de 1923 de

5. La requête d'avis consultatif dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix* est restée un cas isolé.

6. D'après Rajan (*United Nations...*, cité, p. 497), par exemple, «the more important considerations are of a non-legal (but not wholly political) character». Du même auteur voir aussi *The Expanding Jurisdiction of the United Nations*, 1982, *passim* et pp. 170 et 233.

la Cour permanente qui aurait consacré justement, à son avis, l'équation «compétence nationale/matières non liées»[7].

Par. 3. Tentatives d'explication de la pratique et leur insuffisance. Nécessité d'un réexamen approfondi de l'équation traditionnelle

8. Face aux contradictions et aux obscurités de la pratique de ces dernières décennies, il nous paraît naturel que l'on se demande comment elles s'expliquent du point de vue juridique, notamment du point de vue de la Charte et du droit international général. Et dans le cadre de la lecture, pour ainsi dire, traditionnelle du paragraphe 7 de l'article 2 (c'est-à-dire dans le cadre de l'équation «domaine réservé/matières non liées») diverses explications paraissent théoriquement concevables et sont effectivement proposées, cumulativement ou alternativement, dans la littérature. On peut distinguer, de manière plus ou moins nette: i) la théorie de l'abrogation ou de la modification tacite ou implicite du 2.7; ii) la théorie de la violation systématique de la Charte ou de l'inconstitutionnalité de la pratique fondée sur les critères politiques (*international concern* et répercussions internationales); iii) la théorie de la continuité de validité du 2.7 et même de l'équation «domaine réservé/matières non liées» accompagnée par l'expansion progressive *ratione materiae* de la sphère couverte par des obligations internationales.

Aucune de ces explications ne nous paraît cependant satisfaisante.

---

7. H. W. Briggs, «United States *v.* Bulgaria: Domestic Jurisdiction and Sovereign Determinations of Legal Responsibility», *Mélanges Rolin*, Paris, 1964, pp. 13 ss., à p. 24 :

> «The boundaries of domestic jurisdiction are traced by international law and the political, economic, social or moral concern expressed by a State with regard to the behavior of another State fails to provide a jurisdictional criterion in the absence of a finding that international law recognizes a legal concern.»

Le recours aux arguments (d'après lui inappropriés) employés par les conseillers de l'Etat en question, poursuit l'auteur cité,

> «could have been avoided by a more careful examination of an opinion they cited: the *Tunis-Morocco* opinion, in which the Court stated that the concept of domestic jurisdiction, as a jurisdictional criterion, referred to "matters which, though they may very closely *concern the interests of more than one State, are not, in principle, regulated by international law*"».

Nous essaierons de démontrer qu'une «more careful examination» de l'avis de 1923 — avis qui n'a pas été écrit, hélas! avec la précision qui caractérise toujours la pensée juridique d'un Briggs — mène probablement à un résultat qui, tout en ne coïncidant pas avec le simple *international concern*, diffère radicalement de celui auquel la théorie dite «juridique» de la compétence nationale s'est condamnée — et nous condamne — depuis 1923.

A. Théorie de l'abrogation tacite de l'article 2, paragraphe 7

9. D'après la première théorie, la plus facile, l'article 2, paragraphe 7, aurait simplement cessé d'exister peu ou tout de suite après la naissance des Nations Unies.

Mais, l'idée que le 2.7 — introduit dans la Charte par les grandes puissances, accepté par les moyennes et les petites, évoqué régulièrement aujourd'hui ainsi qu'hier par les Etats intéressés à tour de rôle au *containment* de l'action internationale — ait été abrogé par accord tacite ou par désuétude nous paraît invraisemblable.

La constatation purement négative que l'ONU ne se prononce pas de manière explicite sur les exceptions tirées du 2.7 n'est pas suffisante pour prouver la désuétude de la clause. Le contraire est indiqué par les résolutions qui, quoique implicitement, rejettent les exceptions de domaine réservé en acceptant les thèses des Etats qui résistent à l'exception en invoquant à leur tour une interprétation plus restreinte du 2.7. Ces éléments semblent exclure que le 2.7 ait subi cette espèce d'anéantissement ou d'oubli dont on n'admet pas qu'il ait frappé des dispositions de la Charte bien plus ignorées dans la pratique de l'Organisation[8].

10. En outre, l'idée qu'en vertu d'un développement de droit non écrit (accord tacite survenu ou désuétude) la place de la *jurisdiction* ait été prise, dans le système des Nations Unies, par le *concern*, idée qui équivaut justement à considérer que le 2.7 aurait été réduit au «vanishing point»[9] ou à un «arbitraire politique» (donc abrogé), se heurte à la constatation que c'est depuis le début que l'idée de l'*international concern* a fait son apparition[10]: sans compter que de

8. Sur la continuité du 2.7 de la Charte, J. S. Watson, «Autointerpretation, Competence, and the Continuing Validity of Article 2 (7) of the UN Charter», *AJIL*, 71 (1977), pp. 60-83.

9. L. Gross, «Domestic Jurisdiction, Enforcement Measures and the Congo», *AYIL*, 1965, p. 140.

10. Ainsi que Watson le rappelle (*op. cit.*, p. 78) ce fut en 1946 (à la première session de l'Assemblée générale), sur la question de l'Espagne, qu'on décida, après avoir constaté que la situation n'était pas de nature à justifier des mesures de la part du Conseil dans le cadre du chapitre VII de la Charte, qu'une action était quand même possible, malgré le 2.7, en considération des ramifications internationales du fascisme ou, tout simplement, d'un *international concern* (*ibid.*, pp. 79-80). On parla également, dit Watson, de «répercussions». Watson qualifie décidément le traitement de la question espagnole d'illégal («we are dealing here with an addition to the Charter of prodigious proportions»). Opération qui se serait répétée «in other subsequent cases effectively extending the scope of the exception in article 2 (7) to cover not only all phases of Chapter VII but also the entire operation of Chapter VI».

« répercussions internationales » il en était question déjà dans les débats de la SdN.

Il y a lieu d'ajouter que si la réserve de la compétence nationale avait disparu de la Charte on comprendrait mal qu'elle se porte en même temps si bien dans d'autres enceintes. Je me réfère non seulement aux réserves figurant dans les déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour de La Haye, prévues à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, mais également aux évocations de la compétence nationale figurant dans des résolutions de l'ONU (telle que la résolution 2131 de 1965 sur la non-intervention et la résolution 2625 de 1970 sur les relations amicales) ainsi que dans la Convention européenne sur le règlement des différends, dans les statuts d'organisations régionales et dans Acte final d'Helsinki. Dans plusieurs de ces instruments la portée de la réserve de la compétence nationale semble même élargie par l'adjonction, aux affaires intérieures, des affaires extérieures comme objets soustraits à l'intervention[11].

B. Théorie de la violation systématique de la Charte

11. D'après la deuxième théorie, l'article 2, paragraphe 7, aurait gardé intact son contenu essentiel représenté par l'équation « domaine réservé/matières non liées ». La partie de la pratique des Nations Unies qui ne se conforme pas à cette équation, notamment l'élargissement de l'activité de l'Organisation au-delà du « lié » ou du « réglé », sur la simple base de la doctrine des répercussions internationales ou de l'*international concern* serait simplement *ultra vires*, entachée en tant que telle d'inconstitutionnalité du point de vue de la Charte[12]. Et cela en vertu, justement, du 2.7, toujours vivant.

L'idée que les majorités de l'Assemblée générale auraient systématiquement violé la Charte dès le début, notamment à partir de l'affaire du régime politique de l'Espagne en 1946 jusqu'à nos jours, paraît à son tour trop sévère. Une telle évaluation apparaît d'autant plus difficile à accepter si l'on considère qu'elle est destinée vrai-

11. *Infra*, chapitre XI.

12. Par exemple, M. Virally, *L'Organisation mondiale*, 1972, pp. 213-214. Voir également la liste de questions traitées malgré l'exception chez Rajan, *United Nations...*, cité, pp. 461 ss.; A. A. Cançado Trindade, « The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the UN and Regional Organizations », *ICLQ*, 1976, pp. 715-765, et G. J. Jones, *op. cit., passim.*

semblablement à s'étendre à une grande partie de l'action future des Nations Unies.

Tout en ne partageant pas la tendance de ces observateurs qui s'empressent de légitimer trop facilement toute action de l'Assemblée générale, nous trouvons très difficile de partager l'opinion que les Nations Unies auraient violé le 2.7 en matière de décolonisation, de droits de l'homme et en d'autres matières aussi fréquemment que le prétendent les auteurs professant ladite théorie[13].

12. Négative du point de vue du prestige des Nations Unies et de l'*impact* de l'activité de l'Organisation au cours d'un tiers de siècle, cette théorie nous paraît surtout dangereuse du point de vue de l'action future de l'Organisation: action dont tous les hommes de bonne volonté s'attendent à ce qu'elle s'étende le plus possible dans toutes les matières dans lesquelles l'interdépendance croissante des Etats l'exige. Nous songeons notamment à de grands problèmes tels que les relations «Nord-Sud» et le «nouvel ordre économique», le respect universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le désarmement et le contrôle des armements, la sécurité collective. Dans ces matières et dans d'autres, l'action de l'ONU doit pouvoir se déployer sans entraves dans l'avenir afin de libérer l'humanité de la crainte de la violence, de l'injustice et de la faim. Or, avant de compromettre l'action de l'organisation internationale générale dans ces domaines par une comdamnation aussi radicale et sommaire que celle qui est implicite dans la théorie en question, on devrait tout au moins être très bien assuré que l'équation courante soit la seule interprétation possible du 2.7 et des dispositions analogues.

C. Théorie de la continuité de la vigueur de l'équation «domaine réservé/matières non liées» et de l'extension progressive des matières liées

13. D'après une troisième théorie, l'article 2, paragraphe 7, serait également toujours vivant; et toujours le même serait son contenu juridique. L'équation «domaine réservé/matières non liées» serait

13. Le vice d'inconstitutionnalité ne serait atténué qu'en apparence par la théorie d'après laquelle l'extension de la compétence internationale serait justifiée grâce à la présence, dans le 2.7, de l'adverbe «essentiellement». Nous nous référons à l'interprétation progressiste de cet adverbe. La vraie raison grâce à laquelle cette situation irrégulière ne ressortirait pas de manière formelle serait la circonstance que les mêmes majorités qui ont amené l'Assemblée à prendre des délibérations franchissant la limite marquée par le 2.7 empêcheraient en fait des constats d'inconstitutionnalité ayant pour objet ces délibérations.

restée intacte, non seulement en 1945 (malgré la nouvelle formulation de la réserve) mais également par la suite. Au début le 2.7 aurait seulement marqué, par l'effet de l'adverbe «essentiellement», une modification du critère juridique dans le sens de ramener au domaine réservé non seulement les matières non liées, mais également des matières en principe non liées, c'est-à-dire celles, parmi les matières liées, qui, tout en n'étant pas l'objet de conventions, l'auraient été non pas par voie normale («de principe») mais par voie exceptionnelle. C'est un peu la théorie de Verdross et de Verzijl. Le développement successif, qui aurait amené par contre à une restriction de la compétence étatique en faveur de la compétence de l'ONU, aurait été, à son tour, non pas le résultat de la substitution d'un critère politique au critère juridique mais le résultat de la modification, par la création de nouvelles règles dans certaines matières, des données juridiques sur la base desquelles, justement, le critère juridique jouerait son rôle d'après l'équation traditionnelle.

Les matières telles que les régimes fascistes, la libération des peuples de la domination coloniale, la discrimination raciale — matières naguère réservées — seraient *devenues* des matières couvertes par des obligations internationales grâce à l'évolution du droit international, évolution déterminée, soit par l'interprétation évolutive de la Charte et les suites de la seconde guerre mondiale, soit par les développements qui ont marqué le premier tiers de siècle des Nations Unies. Les développements du droit international au cours de cette période seraient dus notamment à l'influence bien connue des pays du tiers monde à l'intérieur des Nations Unies et au-dehors, notamment à l'influence des nouvelles majorités au sein de l'Assemblée générale.

D'après cette troisième théorie, ce serait par conséquent toujours en application de l'équation «domaine réservé/matières non liées» et «domaine international/matières liées», et non pas en vertu de la substitution de ce critère juridique traditionnel par l'«arbitraire politique» des majorités ou par d'autres critères factuels, que les matières en question seraient sorties (à la différence d'autres) du domaine réservé pour passer sous la compétence de l'ONU. Le 2.7 n'aurait donc été la victime ni d'une disparition dans le néant ni d'une violation systématique.

La survie du 2.7 et de son contenu juridique serait prouvée, d'après la théorie en question, par le fait qu'à côté de matières qui, comme celles que l'on vient d'évoquer, ont cessé de jouir de

l'immunité découlant de la réserve de la compétence nationale, il y en aurait d'autres qui (tout en n'étant pas dépourvues de répercussions internationales) continuent de jouir de cette immunité. Tel serait le cas, d'après la doctrine en question, de la matière des droits de l'homme et, plus en général, de la matière du traitement, par chaque Etat, de ses propres ressortissants. Il en serait de même des questions touchant la forme de gouvernement, central et périphérique, et de celles concernant la défense nationale et d'autres matières. Celles-ci continueraient à appartenir au domaine réservé et ne pourraient pas faire l'objet d'action de la part des Nations Unies à l'égard d'Etats déterminés. Elles pourraient former seulement l'objet de recommandations adressées à la généralité des Etats — donc à tout le monde et à personne — exactement comme les nombreuses *de-fused resolutions* si bien connues dans la pratique de l'ONU. En rapport étroit avec cette théorie se trouve la distinction entre violations massives et simples ou individuelles des droits de l'homme, dont les secondes seraient toujours situées, à la différence des premières, dans la sphère de la compétence nationale, impénétrable à l'action des Nations Unies ou des autres Etats. La domination coloniale et raciale, les crimes de guerre, le génocide et, plus en général, certains crimes contre l'humanité, seraient au contraire sortis du domaine réservé pour se situer en plein domaine international, susceptible de l'action de l'ONU[14].

14. Les auteurs professant cette troisième théorie, c'est-à-dire la théorie de la survivance du 2.7, se partagent naturellement en plusieurs tendances d'après les opinions qu'ils adoptent au sujet des données juridiques desquelles dépend dans chaque matière le jeu de l'équation traditionnelle. Par exemple, les auteurs d'après lesquels l'autodétermination des peuples aurait été une matière « non liée » à l'époque où les Nations Unies ont entrepris leur action en faveur de la décolonisation, estiment que cette action, *ultra vires* à ce début, serait devenue légale, en ce qui concernait les peuples dépendants, grâce au fait que la « matière ... coloniale » serait sortie à un certain moment de la sphère visée par le 2.7. Les auteurs qui conçoivent le principe en question comme un principe juridique et universel du point de vue des bénéficiaires (dès le début ou par la suite) estiment à leur tour que la matière tout entière aurait été « liée » : de telle sorte que l'ONU n'aurait pas trouvé d'obstacle dans le 2.7 (dès le début ou par la suite) ni dans son action en faveur des populations coloniales ni en ce qui concernait les populations métropolitaines. Des divergences analogues se manifestent en ce qui concerne les matières telles que la forme de gouvernement et le respect des droits de l'homme. Ceux qui estiment que la forme de gouvernement était et reste de domaine réservé contestent la légalité de l'action des Nations Unies à l'égard de l'Espagne en 1946 ainsi que l'action des Nations Unies dans la crise hongroise de 1956. D'autres pensent qu'à l'issue de la seconde guerre mondiale on ne pouvait plus considérer que le droit international restait indifférent face aux dictatures (ou aux dictatures d'une certaine espèce) et que l'action de

14. Tout en étant théoriquement plus vraisemblable que les deux autres, la théorie en question nous paraît également insoutenable. Elle est, à bien y regarder, aussi faible que l'idée de l'abrogation du 2.7.

Pour commencer, elle n'explique pas beaucoup de choses. En estimant, par exemple, que la forme de gouvernement serait restée parmi les matières de domaine réservé (en tant que matière «non liée»), les auteurs qui professent cette théorie n'expliquent pas le traitement par l'ONU de la question espagnole et d'autres affaires successives touchant également le régime des Etats. Nous songeons à la Hongrie (1956), mais aussi, bien qu'il ne fût pas question de forme de gouvernement au sens strict, à l'Afrique du Sud et à la Rhodésie du Sud. Mais la forme de gouvernement n'est qu'un exemple.

Des perplexités aussi sérieuses sont soulevées par la théorie dont il est question en ce qui concerne les autres développements progressifs qui auraient caractérisé le droit international au cours des trente-cinq années qui nous intéressent. Il suffit d'un coup d'œil sur ce qui s'est passé au sujet des droits de l'homme, de l'autodétermination des peuples et de la coopération économique et sociale: matières souvent liées du reste à double fil avec la forme de gouvernement.

15. La matière des droits de l'homme, par exemple, ne paraît pas avoir changé beaucoup par rapport à la Charte. Cette matière n'a subi en droit aucun changement révolutionnaire de 1945-1946 jusqu'à la moitié des années soixante-dix. Les Nations Unies se sont pourtant occupées des droits de l'homme, en extension et en profondeur, *de lege lata* ou *de lege ferenda, in abstracto* ou *in concreto*, en plusieurs occasions entre 1946 et 1975.

La théorie qui nous occupe apparaît encore moins convaincante si on considère la distinction établie par quelques-uns de ses partisans entre la matière des droits de l'homme en général, qui serait restée réservée, d'une part, et l'*apartheid* et la discrimination raciale, d'autre part: questions, celles-ci, qui, avec le génocide, auraient cessé à un certain moment d'appartenir au domaine réservé, bien

---

l'ONU dans ces cas n'aurait pas trouvé d'obstacle dans le 2.7. En matière de droits de l'homme, ceux qui estiment que depuis 1946 les membres sont liés, pensent naturellement que cette matière a toujours échappé au 2.7. Ceux qui estiment que des obligations juridiques sont venues plus tard considèrent que le 2.7 a cessé de jouer un rôle restrictif à partir du moment où chaque Etat a accepté des obligations en la matière et au fur et à mesure que ces obligations (les «liens») s'étendaient progressivement aux différents aspects ou chapitres de la matière «droits de l'homme».

qu'il agisse sûrement de violations manifestes du même principe par rapport à deux... sous-matières de la même matière.

Nous ne doutons pas que les Nations Unies aient réservé à certaines violations des droits de l'homme une place particulièrement importante dans leur action, tandis qu'elles ont été moins actives à l'égard d'autres violations des mêmes droits. Nous ne voyons cependant pas sur quelle base juridique internationale l'on pourrait justifier un choix évidemment politique comme celui-ci. Encore moins nous paraît acceptable, du point de vue de l'existence ou non des «liens» que l'équation évoque (desquels dépend le jeu de l'équation courante), la distinction entre ce que l'on appelle les violations «simples» ou «individuelles» des droits de l'homme et les violations dites «massives», telles que le génocide, la discrimination raciale ou l'*apartheid*. A part le fait que dans les deux espèces de cas on serait toujours en présence de «liens» violés (donc de matières soustraites, d'après l'équation, à la sphère réservée), les violations «simples» ou «individuelles» sont le plus souvent des conséquences de la nature despotique du régime de l'Etat. Elles sont donc des indications de violations systématiques, affectant un peuple tout entier pour des générations.

Il en est de même pour ce qui a trait au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Là aussi la théorie en discussion ne nous paraît convaincante ni en ce qui concerne le moment à partir duquel l'autodétermination aurait formé l'objet d'une obligation internationale, ni par rapport à la sphère des peuples — coloniaux ou métropolitains — indiqués comme bénéficiaires ou non de l'obligation.

Nous estimons que l'obligation des Etats membres d'assurer à leurs populations, dans le cadre de leurs systèmes juridiques, les bénéfices de l'autodétermination découlait déjà, depuis 1946, des articles 1 et 55 de la Charte, ainsi que des autres dispositions de cet instrument concernant le respect universel des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il serait donc inexact de penser que l'application de l'équation traditionnelle (en tant que notion «juridique» du domaine réservé) aurait amené en 1950, en 1960 ou en 1970 à des solutions différentes, en ce qui concerne l'appartenance de la matière à la compétence de l'ONU (en tant que matière liée et non réservée), par rapport à la solution que l'on pouvait tirer de la Charte depuis 1946.

Si l'on part cependant de l'idée que la matière de l'autodétermination n'était pas liée dès le début — ainsi que le font les auteurs de la

théorie en question — le problème se pose de savoir à quel moment elle aurait commencé à l'être. On doit se demander à cet égard de quelle source l'obligation correspondante des Etats membres aurait pu naître à *temps* pour justifier le passage du processus de décolonisation à la sphère du lié. Dans le domaine du droit conventionnel, on pourrait songer au plus tôt à l'article premier des deux pactes de 1966. Mais ces pactes sont entrés en vigueur (pour une partie seulement des membres des Nations Unies) vers 1975 ou plus tôt. Trop tard, en tout cas, pour que l'on puisse justifier les interventions des Nations Unies dans le processus de décolonisation malgré le 2.7, par l'argument que la matière, jadis réservée faute d'obligations, était sortie successivement de la sphère du non-lié pour entrer, grâce au développement d'obligations nouvelles, dans la sphère du lié et donc dans la compétence internationale. Les jeux essentiels des Nations Unies au sujet de la décolonisation étaient déjà faits au milieu des années soixante-dix.

On pourrait songer, si on rejette l'idée que le respect de l'autodétermination formait l'objet d'une obligation internationale depuis l'entrée en vigueur de la Charte, à une règle coutumière qui aurait déplacé successivement l'autodétermination de la sphère du non lié à celle du lié, en ouvrant ainsi la porte à la compétence de l'ONU. Cette thèse paraît se trouver à la base de l'idée d'après laquelle la règle coutumière aurait été en même temps la conséquence et la source de légitimation de l'œuvre des Nations Unies pour la décolonisation. C'est ainsi, nous dit-on, que la «matière coloniale» serait sortie de la sphère de la compétence nationale en considération aussi du fait que, dans cette hypothèse, il s'agit de violations particulièrement graves de l'autodétermination.

Cette explication est cependant faible. Tout d'abord elle ne couvre ni les débuts de l'appui de l'ONU au processus de décolonisation, ni, surtout, son action dans des affaires d'autodétermination *autres* que celles de décolonisation. Nous nous référons aux interventions dans des questions d'autodétermination de populations métropolitaines (*infra*, chapitre VII). Deuxièmement, il nous semble difficile de concevoir qu'une règle générale de droit non écrit visant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se forme au bénéfice exclusif de certaines populations, notamment des peuples coloniaux. Ne faut-il pas, afin qu'une règle coutumière ou un principe juridique se forme dans une matière, que la pratique uniforme se manifeste, ainsi que l'*opinio juris* ou l'*animus contrahendi*, avec un certain degré

d'«impartialité». S'il est concevable et même moralement justifié qu'une règle contractuelle de la Charte ou un principe de droit coutumier existant soit *appliqué* pendant quelque temps à l'avantage d'une partie seulement de ses bénéficiaires, est-il également concevable qu'un principe ou une règle coutumière se forme (avec ou sans le concours d'une règle contractuelle existante de portée très générale) à l'avantage de cette catégorie restreinte de bénéficiaires? Nous en doutons en considération surtout du fait que les violations de l'autodétermination «interne» sont souvent aussi systématiques et graves que les violations de l'autodétermination coloniale et le racisme.

16. La théorie dont il est traité apparaît encore moins convaincante si l'on considère l'immense étendue de l'action déployée par l'ONU dans la sphère de la coopération économique et sociale (*infra*, chapitre VII). Nous nous référons aux chapitres IX (art. 55-60), X (art. 61-72) et aux articles des chapitres XI à XIII de la Charte concernant le développement des populations non autonomes. Tout le monde sait qu'il s'agit de règles indiquées dans les travaux préparatoires ainsi que dans la plupart des commentaires de la Charte comme les dispositions les plus avancées du point de vue des fonctions de l'Organisation internationale générale et des occasions d'intervention de ses organes, notamment de l'Assemblée et du Conseil économique et social, dans les affaires des Etats. C'est bien sur ces matières — une fois exclu le jeu du 2.7 à l'égard des mesures de contrainte militaire dont traite le chapitre VII de la Charte — que les pères de la Charte avaient exprimé avec le maximum de vigueur la préoccupation que l'Organisation s'ingère indûment dans les affaires dites intérieures. Or, c'est justement dans ces matières que l'action de l'ONU s'est développée le plus largement *depuis le début*. Bien entendu, le 2.7 a été fréquemment invoqué avec un certain succès afin de faire obstacle à l'action déployée par les Nations Unies en faveur des droits de l'homme: matière située à cheval entre le «politique» et le «social». Cependant, la vaste matière de la coopération économique et sociale *stricto sensu* a toujours été traitée par l'Organisation avec une intensité croissante ces trois dernières décennies — nous le verrons plus loin dans le chapitre VII — sans que le 2.7, souvent évoqué, joue le rôle restrictif que l'on aurait pu en attendre.

Or, dans cette matière on n'a pas assisté à des extensions proportionnelles de liens juridiques proprement dits à la charge des Etats.

Sauf en ce qui concerne la création d'organismes nouveaux, action qui se résout dans la sphère du procédural, on en est resté — hélas! — malgré des titres retentissants tels que la «Charte des droits et des devoirs économiques des Etats» ou le «droit internationnal du développement» ou de l'environnement, aux recommandations, c'est-à-dire à des résolutions non obligatoires. Si le 2.7 a peu joué ce n'a donc pas été à cause du fait que la matière serait *devenue* tellement plus liée à la suite de l'entrée en vigueur de la Charte. Il y a peut-être de meilleures explications.

Par. 4. Opportunité de vérifier l'origine et le fondement de l'équation «domaine réservé/matières non liées». Plan du cours

17. La constatation des difficultés auxquelles la doctrine se heurte lorsqu'elle essaie de concilier une lecture de l'article 2, paragraphe 7, plus ou moins conforme à l'équation traditionnelle «compétence nationale/matières non liées» avec la pratique internationale, notamment avec la pratique de l'ONU, nous amène à nous demander si tout le problème ne réside pas, justement, dans cette équation.

Ainsi que tout le monde sait, cette équation n'a jamais été exempte, depuis qu'elle a été proposée au début des années vingt, de critiques sérieuses. Déjà à l'époque de la SdN des doutes étaient formulés du côté, pour ainsi dire, des «conservateurs» aussi bien que des «progressistes».

A part les difficultés évidentes d'appliquer l'équation dans le cadre du régime des exceptions préliminaires dans le procès international (*infra*, chapitres IV et IX), d'un côté on se demandait si certaines matières ou questions ne devaient pas être considérées comme appartenant — dans l'«esprit» de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte — à la sphère de la compétence étatique, tout au moins «en principe», bien qu'elles fissent l'objet d'obligations internationales, et s'il n'y avait pas des matières ou des questions que le droit international ne touchait pas en considération des prérogatives des Etats ou, ainsi qu'on le disait, de leur «autonomie». D'un autre côté on se demandait, moins fréquemment peut-être que de nos jours et non sans une certaine raison, s'il était vraiment exact de dire qu'aucune matière non liée ne pût former l'objet d'une action internationale de la SdN. Qui plus est, la possibilité que l'équation se révèle inexacte a trouvé depuis 1946 un appui considérable — du côté des «conservateurs» ainsi que des «progressistes» — dans l'absence, dans

le 2.7, de toute mention expresse du droit international et de la substitution de l'adverbe «solely», qui figurait dans la formule du *Covenant*, par l'adverbe «essentially». Moins décisives à l'époque de la SdN, les critiques ont pris ainsi, dans le cadre de la Charte, plus de vigueur. Encore une fois les défenseurs des prérogatives étatiques ont dit qu'il existait des matières ou des questions *essentiellement* internes; et du côté opposé on estime — et la pratique de l'ONU paraîtrait le confirmer — que l'inexistence d'obligations internationales dans une matière n'implique pas forcément que la matière relève de la compétence nationale.

Par rapport à la Charte comme par rapport au Pacte de la SdN il faut dire en outre que l'idée que les matières non liées échappent à la compétence internationale paraît en tout cas très difficile à concilier avec le fait incontestable que la plupart des organisations internationales, et tout particulièrement les organes politiques d'organismes de compétence générale tels que la SdN et l'ONU, sont constitutionnellement censées s'occuper de questions *de lege ferenda* aussi bien que de questions *de lege lata*. Il y a là une objection à laquelle la doctrine traditionnelle n'a pas trouvé, à supposer qu'elle l'ait vraiment cherchée, une réponse satisfaisante.

18. Sans aborder dans cette phase d'autres incongruités de l'équation traditionnelle que tout le monde connaît — notamment la difficulté de concilier l'équation traditionnelle avec le régime des exceptions préliminaires devant la Cour de La Haye (*infra*, chapitres V et IX) — il nous semble qu'elle apparaît trop suspecte pour qu'on la considère comme intouchable. Avant d'arriver à des conclusions radicales telles que celles des trois théories que nous venons de considérer — avant d'en conclure que le 2.7 aurait été anéanti ou qu'il se trouverait constamment ignoré par des résolutions inconstitutionnelles, ou que le droit international aurait subi des modifications tellement révolutionnaires grâce souvent à de simples recommandations — une vérification de la théorie traditionnelle paraît indispensable.

Il nous paraît notamment nécessaire de se demander si vraiment la lecture courante du 2.7 de la Charte est toujours ou a *jamais été* une lecture correcte. C'est ce que nous allons tâcher d'établir dans le chapitre suivant.

19. Après une première section indispensable pour faire le point le plus précis possible sur le noyau et les variantes de la notion traditionnelle, ledit chapitre sera dédié justement à une discussion du

fondement de cette notion du point de vue de la teneur des textes. Suivra (chapitre II) notre lecture, toujours sur la base des textes, des clauses de compétence nationale: tout d'abord de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* et de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, ensuite des réserves figurant dans les instruments concernant le règlement des différends. Le chapitre III sera dédié à la vérification complémentaire de notre lecture sur la base de l'origine des clauses et des travaux préparatoires.

A cette première partie, dont l'intitulé justement se réfère aux textes, suivra la vérification comparative, sur la base de la pratique, de la notion traditionnelle et de notre lecture. On commencera (chapitre IV) par les cas célèbres des *Décrets de nationalité* et des *Iles d'Åland*. Suivra (chapitre V) la pratique restante de la CPJI et de la CIJ, les deux chapitres suivants couvrant la pratique des organes politiques de la SdN (VI) et celle des organes politiques des Nations Unies (VII), respectivement.

Sur la double base des résultats de l'analyse des textes et de la pratique nous essaierons de tirer nos conclusions sur la notion de la compétence nationale (chapitre VIII) et sur l'impact d'une telle notion: *a)* sur la théorie et la pratique des exceptions préliminaires dans le règlement judiciaire (chapitre IX); *b)* sur la théorie et la pratique de l'organisation internationale (chapitre X); *c)* sur l'interprétation du principe de la non-intervention d'Etat à Etat (chapitre XI); *d)* ainsi que sur le problème des rapports du droit international et du droit interne (chapitre XII).

La séparation de la lecture des textes (première partie) par rapport à celle de la pratique (deuxième partie), ainsi que la séparation de la critique des lectures courantes (chapitre I) par rapport à notre lecture (chapitre II) a été rendue indispensable afin d'éviter les cercles vicieux qui se sont établis, au cours de trois quarts de siècle, entre la pratique, d'une part, et ce qui nous semble être les ambiguïtés sinon les erreurs de la littérature. Cela amènera quelques répétitions que le lecteur, nous l'espérons, voudra bien pardonner, le seul but étant d'aider à mieux comprendre.

PREMIÈRE PARTIE

LES TEXTES

CHAPITRE I

L'ÉQUATION TRADITIONNELLE ET SA VÉRIFICATION

Section 1. L'équation «domaine réservé/matières non liées» (ou «matières en principe non liées») d'après les lectures courantes des réserves de la compétence nationale

Par. 1. L'article 15, paragraphe 8, du Covenant *et sa lecture courante*

20. D'après les dispositions des paragraphes 1 à 7, 9 et 10 de l'article 15 du Pacte, les Etats membres de la SdN étaient soumis à l'action de règlement du Conseil ou de l'Assemblée au sujet de tout différend avec un autre membre qui: *a)* fût «susceptible d'entraîner une rupture»; et, *b)* ne fût pas soumis à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire, l'action du Conseil ou de l'Assemblée pouvant être provoquée unilatéralement par toute partie à un tel différend. Aucune indication de matières ou d'espèces de différends n'étant donnée, cette disposition recouvrait sûrement tous les différends politiques aussi bien que tous les différends juridiques entre membres remplissant les conditions *a)* et *b)*. D'après les mêmes paragraphes, l'organe saisi était appelé à déployer une action d'enquête-médiation-conciliation, destinée à aboutir, le cas échéant, à un rapport contenant la recommandation d'un règlement du différend, ou, vraisemblablement, d'une procédure de règlement. Etant donnée la valeur non obligatoire mais purement exhortative d'une telle recommandation, on peut dire qu'il s'agissait d'une procédure de quasi-règlement, la solution proprement dite du différend étant subordonnée à l'adoption consensuelle — totale ou partielle —, par les Etats en cause, de la recommandation provenant de l'organe. Inséré entre les deux séries de paragraphes que l'on vient de considérer, le paragraphe 8 du même article 15 disposait, ainsi qu'on l'a vu, que si l'une des parties prétendait et le Conseil reconnaissait que le différend portait sur «une question que le droit international laisse

à la compétence exclusive» de cette partie, le Conseil s'abstiendrait de recommander une solution. La même restriction s'appliquait à l'action de l'Assemblée. La décision sur l'exception ainsi opposée incombait, tout au moins en principe, à l'organe saisi lui-même.

21. D'après la lecture que tout le monde en fit aussitôt, la réserve contenue dans le 15.8 se serait rangée dans la même classe des clauses restrictives *ratione materiae* des instruments traditionnels d'arbitrage et de conciliation. Le concept de compétence nationale aurait représenté notamment, d'après les commentateurs, une nouvelle formule s'ajoutant ou se substituant aux concepts d'«égalité», d'«intégrité territoriale», de «statut territorial», d'«intérêts vitaux», d'«honneur» et autres, visant à restreindre *intuitu materiae* la sphère des obligations procédurales de règlement pacifique assumées par les Etats et la sphère correspondante de compétence des organes internationaux envisagés (*infra*, n°s 97-102).

L'idée que la compétence nationale se substitue, en les englobant, à toutes ces vieilles réserves — réserves qui, justement, ne figuraient pas dans le Pacte — se trouva ainsi facilement acceptée. De même que le jeu des concepts traditionnels — se dirent les commentateurs — imposait des distinctions plus ou moins problématiques entre matières territoriales et non territoriales, matières vitales et non vitales, matières affectant et n'affectant pas l'«honneur» ou l'«égalité», etc., sans parler des distinctions entre différends juridiques et politiques ou entre différends justiciables et non justiciables, le jeu de la formule de la compétence nationale aurait impliqué une distinction entre *matières* de domaine exclusivement interne et matières de domaine international.

Tout le monde relevait en outre, explicitement ou implicitement, une analogie plus ou moins marquée entre la délimitation des compétences internationales et nationales, d'une part, et la délimitation des compétences centrales et périphériques dans le cadre des fédérations et des Etats unitaires eux-mêmes. On songeait notamment, et on y avait vraisemblablement songé aux Etats-Unis au moment de proposer l'insertion de la clause en 1919, à l'analogie entre la réserve de la compétence nationale dans le Pacte, d'un côté, et la réserve aux Etats fédérés des pouvoirs non délégués aux institutions centrales dans la Constitution américaine, de l'autre côté[15].

15. *Infra*, section 6 du présent chapitre, n°s 65-67, et chapitres III, n°s 127 ss., et XII.

22. Ce tableau apparemment simple s'obscurcissait cependant aussitôt que l'on essayait de déterminer concrètement les matières « nationales » ou « domestiques » réservées par le paragraphe 8. Cette tâche était rendue extrêmement ardue — ainsi que tout le monde le reconnaissait — par la circonstance que le Pacte ne disait nulle part — ni dans le paragraphe 8 même ni ailleurs — quelles étaient ces *matières*.

En effet, non seulement le Pacte dans son ensemble était caractérisé par l'absence de toute limite à la compétence de l'Assemblée et du Conseil de « connaît[re] de toute question qui rentre dans la sphère d'activité de la Société ou qui affecte la paix du monde »[16], mais les dispositions positives de l'article 15 ne contenaient, ainsi qu'on vient de le voir, aucune indication de matières. Ces dispositions couvraient tous les différends susceptibles d'amener à une rupture et non résolus par l'arbitrage ou le règlement judiciaire, quelle qu'en eût été la matière. Le paragraphe 8, à son tour, parlait de « questions que *le droit international laisse* à la compétence exclusive » de l'Etat. Et puisque aucune matière n'apparaissait vraiment ainsi laissée *en tant que telle* et en absolu par le droit des gens au domaine national, on en conclut que l'appartenance exclusive d'une question à ce domaine dépendait *non pas* de la *matière*, purement et simplement, mais de l'*attitude* tenue par le droit international à l'égard de la matière. C'est ainsi que l'équation célèbre « compétence nationale/matières non liées » (de même que l'équation correspondante « compétence internationale/matières liées ») s'imposa comme ersatz apparemment inévitable d'une distinction de matières proprement dite qui ne ressortait pas du tout de l'article 15.

Dans ce sens se serait prononcée notamment, d'après les mêmes commentateurs, la Cour permanente dans son avis sur l'exception de compétence nationale soulevée contre la compétence de la SdN dans l'affaire des *Décrets de nationalité*[17]. Sur la même équation « domaine réservé/matières non liées » auraient été fondées, d'après la lecture la plus accréditée de la jurisprudence de La Haye, les solutions adoptées en la matière par la CPJI dans des affaires ultérieures[18]. Dans un sens conforme on lisait, et on lit, les passages

16. Article 3, paragraphe 3, pour l'Assemblée et article 4, paragraphe 4, pour le Conseil.

17. *Infra*, chapitre IV, n°s 121 ss.

18. Par exemple dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais à Dantzig* et aussi dans les affaires *Losinger* et *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (chapitre V).

concernant la compétence nationale dans les affaires traitées par les organes politiques de la SdN[19].

Toujours autour de la même équation, non sans hésitations entre les concepts de limitation de *liberté* et limitations de *compétence* des Etats — un point important sur lequel on reviendra[20] —, avait tourné le débat sur le domaine réservé aux sessions de Cambridge et d'Oslo (1931 et 1932) de l'Institut de droit international (rapporteur Le Fur)[21].

23. Dans le même avis de 1923 que l'on vient d'évoquer — avis dont nous ne saurions vraiment pas dire qu'il contient «la ... formulazione più piana, precisa ed accettabile»[22] de la notion de la compétence nationale — la doctrine a repéré également, dans les années vingt, une variante en quelque sorte distincte, paraît-il, de la notion de la compétence nationale comme sphère des matières au sujet desquelles un Etat n'est pas astreint par des obligations internationales, purement et simplement.

D'après une telle variante — destinée à être reprise dans la lecture de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte — le domaine réservé aurait consisté en des matières au sujet desquelles un Etat n'était pas astreint *en principe* par des obligations internationales. D'après l'équation «domaine réservé/matières non liées» *tout court*, le critère décisif aurait été la circonstance que la matière ne fût lié, *ni* en droit général, non écrit ou coutumier, *ni* en droit conventionnel. D'après la variante «domaine réservé/matières *en principe* non liées», le critère aurait été — si notre interprétation des doctrines courantes est exacte — la circonstance que la matière (tout en étant éventuellement liée en droit conventionnel) ne fût pas liée en droit général, non écrit ou coutumier[23].

A la rigueur, il faudrait considérer également cette formulation particulière dans laquelle la notion des matières «non liées» — dans le sens d'absence *tout court* (ou d'absence *en principe*) d'obligations internationales — paraît remplacée par la notion des matières *«non réglées»* tout court ou *«en principe non réglées»*. Etant donné cependant que cette notion est évidemment absurde (surtout, bien que non

19. *Infra*, chapitre VI.
20. *Infra*, section 6 du présent chapitre, n°s 60-64, et chapitre II, n°s 69 ss.
21. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 36 (1931), pp. 25 ss., et 37 (1932), pp. 159-185, 367-424 et 565 ss.
22. B. Conforti, *Le Nazioni Unite*, 1974, p. 16.
23. *Infra*, section 4 du présent chapitre, n°s 52-56.

seulement, dans un contexte judiciaire) et que tout le monde — y compris, d'après les lectures courantes de leurs *dicta*, les deux Cours de La Haye — l'entend décidément comme synonyme de matières «non liées», il n'y a pas besoin de s'y attarder. Il s'agit d'une variante purement terminologique dont il faut dire seulement (et il ne s'agit pas de «subtiliser») qu'elle est tout à fait erronée.

24. Pour conclure: tout en maintenant l'idée que le 15.8 énonçait une limite de compétence *ratione materiae*, la doctrine s'éloignait, à bien y regarder, en s'appuyant sur le langage de la Cour et sa lecture courante, du schéma des réserves *ratione materiae* de type classique telles que celles que l'on vient d'évoquer.

D'après l'avis rappelé de la CPJI et son interprétation courante, il n'aurait pas été question, en effet, de distinguer entre matières et matières en tant que telles ainsi que le faisaient, justement, les réserves *ratione materiae* de type classique (*infra*, n°s 97 ss.). Il s'agissait, à bien y regarder, d'autre chose. L'appartenance d'une matière ou d'une question au domaine national dépendant de la question de savoir si, dans la matière donnée, le droit des gens imposait ou n'imposait pas à l'Etat ou aux Etats donnés des limitations de liberté, le jeu de la réserve aurait porté *non pas* sur la *matière* mais sur la *manière* dont la matière était réglée en droit international — ou, si on préfère, de l'*attitude* des règles *du droit international à l'égard de la matière* donnée[24].

Passons maintenant à l'équation «domaine réservé/matières non liées» telle qu'elle a été lue et continue à être lue dans le 2.7 de la Charte.

Par. 2. L'article 2, paragraphe 7, de la Charte d'après ses lectures courantes

25. Ainsi qu'on l'a noté en passant, la Charte de 1945 se distingue du Pacte de 1919, en ce qui concerne la réserve de la compétence nationale, du point de vue de la *sphère d'action* de la clause aussi bien que du point de vue de la *formule* par laquelle la réserve de la compétence nationale est énoncée.

a) En ce qui concerne la sphère d'action, les rédacteurs de la Charte ont confié à l'article 2, paragraphe 7, une fonction restrictive

24. Il en est de même de la lecture des clauses de domaine réservé englobées dans des instruments de règlement pacifique autres que le 15.8 du *Covenant* et postérieurs au Pacte de la SdN mais modelées sur ladite disposition.

bien plus étendue que celle confiée auparavant à l'article 15, paragraphe 8. Manifestement, le 2.7 touche non pas les seules compétences de l'ONU concernant le règlement pacifique de différends et situations envisagé dans les articles 33 à 38[25] mais toutes les compétences de l'ONU à la seule exception de l'adoption de certaines mesures de contrainte envisagées dans le chapitre VII de la Charte. Il s'agit donc de toutes les compétences de l'Assemblée, du Conseil économique et social, du Conseil de tutelle et du Secrétaire général, c'est-à-dire les compétences mentionnées aux chapitres IV, VI, IX à XIII et XV de la Charte, et encore de toutes compétences du Conseil de sécurité, prévues au chapitre VII, *autres* que les compétences concernant lesdites mesures de contrainte militaire[26].

Il y a lieu de souligner en particulier que même en ce qui concerne cette partie relativement modeste des compétences affectées par le 15.8 du *Covenant* qu'était le règlement des différends, la Charte marque un élargissement considérable du jeu de la réserve de la *domestic jurisdiction*. Cet élargissement découle *et* de l'adjonction des «situations» aux «différends» comme occasions d'intervention de l'ONU *et* de l'extension aux Etats non parties et aux Etats non membres de l'initiative envisagée dans l'article 35[27]. De ces deux points de vue le rôle restrictif du 2.7 acquiert une importance bien

25. Dispositions correspondant *grosso modo* — et mise à part l'extension aux «situations» — à l'article 15 du Pacte.

26. Pour mesurer l'ampleur des compétences affectées il suffit de considérer la généralité de la teneur des dispositions telles que les articles 10 à 13 et la généralité d'objets que peuvent présenter les différends et les situations dont le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale peuvent être saisis sur la base des articles 33 et suivants de la Charte. Etant donné qu'elle ne touche notre sujet que d'une façon assez indirecte, nous pouvons laisser de côté la question de savoir si et dans quelle mesure les compétences des Nations Unies sont plus larges, du point de vue de leur objet, par rapport aux compétences de la Société des Nations. Nous nous bornons à noter que l'expression «ogni argomento che si riferisca all'azione della Società e che interessi la pace nel mondo» figurant à l'article 3, paragraphe 3, et à l'article 4, paragraphe 4, du Pacte, définissait la sphère de compétence de la SdN de manière assez large pour inclure virtuellement — exception faite, bien entendu, pour des aspects importants de matières telles que le régime des territoires dépendants et la sécurité collective — toutes les matières indiquées, de façon expresse ou plus détaillée, dans les articles de la Charte. Il y a donc peut-être une certaine exagération dans l'opinion assez répandue, et liée en partie à la teneur littérale de certains propos de Foster Dulles à San Francisco (*infra*, section 2 du chapitre III, n°s 115 ss.), d'après laquelle l'organisation internationale de compétence générale aurait bénéficié, en 1945, d'un élargissement majeur de ses attributions par rapport à celles de la SdN.

27. D'après l'article 15 du Pacte SdN, seulement les parties (ou l'une d'entre elles) avaient le droit de saisir le Conseil ou l'Assemblée.

supérieure à celle du rôle analogue du 15.8 même dans la sphère spécifique du règlement des différends.

b) En ce qui concerne la formulation de la limite à laquelle toutes ces compétences des Nations Unies sont soumises, le 2.7 diffère du 15.8 par plusieurs éléments représentés, en ordre d'importance, par: i) l'omission de la référence au droit international comme base de détermination de la sphère réservée; ii) la substitution de la notion de l'appartenance «essentielle» (à la compétence nationale) à la notion de l'appartenance «exclusive»; iii) l'emploi du mot «intervenir» pour indiquer l'action dont les organes des Nations Unies sont tenus de s'abstenir; iv) l'omission de toute indication concernant la compétence à décider si une question relève ou ne relève pas de la compétence nationale.

Les éléments nouveaux qui pour l'instant doivent nous retenir sont représentés par la suppression de la référence au droit international et la substitution de l'appartenance «essentielle» («essentiellement», *«essentially»*) à la notion de l'appartenance «exclusive» *(«solely»)*[28].

26. Or, malgré la présence de deux éléments différentiels aussi remarquables que ceux qui pour le moment nous intéressent, la lecture courante majoritaire du 2.7 ne s'est pas écartée, tout au moins au début, de la lecture du 15.8 du *Covenant*, c'est-à-dire de l'équation «domaine réservé/matières non liées» (ou «matières en principe non liées»)[29]. Même lorsque des distances ont été prises plus tard de cette lecture traditionnelle, l'équation a continué — et continue — à constituer le noyau de la définition de la compétence nationale.

28. Loin de nous, bien entendu, l'intention de sous-estimer l'importance de la substitution du concept d'«intervention» du 2.7 au concept de «recommandation» du 15.8. Bien au contraire, nous pensons que cette modification présente une importance primordiale dans la lecture du 2.7. Cependant, nous nous occupons en ce moment de la seule sphère objective — plus exactement de la *prétendue* sphère objective — de la réserve visée au 2.7. Le verbe «intervenir» touchant plutôt aux moyens, aux méthodes, à l'intensité ou au degré de pénétration de l'action internationale, il vaut mieux le laisser de côté dans une discussion portant sur la *lecture courante* de l'*objet* — réel ou imaginaire — de la sphère réservée. L'importance de la modification va bien au-delà, ainsi qu'on le montrera, de la nécessité d'adapter la formule à la circonstance que le 2.7 est censé jouer son rôle restrictif par rapport à toutes les attributions de l'Organisation. Sur le terme «intervenir», voir *infra*, chapitres II, n° 93, et VII, n°s 290-292.

29. Voir, pour les débuts *(inter alios)*, L. Kopelmanas, *L'Organisation des Nations Unies*, I *(L'organisation constitutionnelle)*, Paris, 1947, pp. 203 ss.; H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, New York, 1951, pp. 769 ss., spec. 776 s.; G. Morelli, «La competenza della Corte internazionale di Giustizia e la c.d. giurisdizione domestica», *RTDP*, II (1952), p. 309 ss.

On était évidemment si sûr de la conformité de cette équation au concept de la compétence nationale que l'absence dans le 2.7 de toute expression dans laquelle l'on puisse déceler *un rapport quelconque* entre la sphère de cette compétence et la sphère dans laquelle le droit international n'impose pas d'obligations ne ferait qu'une différence d'emphase. Matériellement exclue de la teneur du texte, la référence au critère dit «juridique» représenté par l'état de développement actuel du droit international aurait été quand même présente, d'après les commentateurs cités, de façon implicite. L'adverbe «essentiellement», à son tour, n'aurait pas été de nature à affecter cette présence implicite de l'élément juridique dans une mesure suffisante pour exclure que cet élément reste malgré tout le noyau du concept.

27. Une preuve importante de la persistance de l'équation traditionnelle dans le cadre de la Charte est la définition adoptée par l'Institut de droit international en 1954:

> «Le domaine réservé est celui des activités étatiques où la compétence de l'Etat *n'est pas liée par le droit international.* L'étendue de ce domaine dépend du droit international et *varie suivant son développement.*»[30]

La première de ces deux phrases confirmait la lecture, dans le cadre de la nouvelle formule, de l'équation «domaine réservé/matières non liées» tout court. La deuxième phrase confirmait à son tour l'interprétation courante du *dictum* de la Cour permanente dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, d'après lequel l'étendue de la compétence nationale varierait en fonction «du développement des relations internationales». L'expression «relations internationales» était toujours entendue en effet, conformément à la lecture traditionnelle du 15.8 du *Covenant*, comme synonyme de «droit international». L'étendue de la *domestic jurisdiction* se rétrécirait ainsi, d'après la résolution d'Aix de 1954 (de même que d'après la résolution d'Oslo de 1932), au fur et à mesure que le droit international se développe en couvrant par des obligations d'autres matières.

28. A côté des commentateurs de la Charte qui ne s'éloignent pas du tout, en ce qui concerne la notion de la compétence nationale, de

30. Article premier de la résolution du 29 avril 1954 concernant «La détermination du domaine réservé et ses affaires», dans *Annuaire de l'Institut*, 45 (1954), II, p. 292. (Les italiques sont de nous.)

la notion stricte consacrée dans la résolution de 1954 de l'IDI, il y a des auteurs qui, tout en ne rejetant pas complètement cette notion, la corrigent, dans un sens ou dans l'autre, en considération, justement, de la présence (dans le 2.7) de l'adverbe «essentiellement». Cet adverbe est notamment interprété par ces théories, soit dans le sens, «conservateur», d'assurer, en aggravant la réserve, une plus forte protection des exigences d'indépendance des Etats, soit, au contraire, dans le sens opposé, «progressiste», de favoriser l'élargissement des compétences internationales[31].

D'après la première de ces théories l'on devrait distinguer entre les catégories suivantes: 1) affaires réglées par le droit international et qui, d'après leur caractère, exigent un tel règlement; 2) affaires non encore réglées par le droit international mais qui, d'après leur caractère, exigent un tel règlement; 3) affaires laissées essentielle-

31. Du côté de la préservation, avec la «compétence nationale», des choix discrétionnaires des Etats, on trouve notamment la théorie élaborée, en critiquant le point de vue de Kelsen, par Alfred Verdross et partagée par Verzijl et d'autres. D'après l'opinion de Kelsen telle qu'elle est résumée par Verdross, le droit international «*peut* régler *toute* affaire et ... par conséquent, des affaires laissées *exclusivement* ou *essentiellement* à la compétence des Etats n'existent point». D'après cette doctrine — toujours selon le résumé de Verdross:

> «On peut seulement distinguer entre des affaires déjà réglées par le droit international et celles qui, n'étant pas encore réglées par le droit international, sont laissées à la réglementation nationale. Mais aussi ces affaires peuvent à chaque moment être transformées en affaires internationales par le simple fait que le droit international (conventionnel ou coutumier) développe des nouvelles normes régissant aussi ces affaires. En d'autres termes: il est impossible — d'après [Kelsen] — de reconnaître des affaires laissées à la compétence exclusive ou *essentielle* des Etats, car aucune affaire n'est soustraite essentiellement à une réglementation internationale.» (A. Verdross, «Observations présentées à Charles Rousseau», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 44 (1952), I, p. 176. Les italiques sont dans l'original.)

En critiquant cette thèse, Verdross remarque que:

> «La doctrine susindiquée semble méconnaître que le droit international ne pourrait jamais embrasser *toutes* les affaires, car le droit international positif est créé par le concours des Etats. Il *suppose* donc l'existence d'Etats, à savoir d'organisations humaines *qui se gouvernent elles-mêmes*. Par conséquent, en tant que le droit international conserve son caractère, il doit laisser en principe aux Etats la réglementation de toutes les affaires qui concernent leur *autonomie*, car sans cette compétence les Etats cesseraient d'exister». (A. Verdross, *ibid.*, pp. 176-177.)

Le même auteur continue:

> «Cela n'empêche pas, comme nous l'avons antérieurement dit, les Etats de conclure des traités sur des affaires laissées, en principe, à la compétence nationale. Mais ces traités seront toujours des exceptions et ne pourront jamais embrasser *toute* la sphère de l'autonomie d'un Etat; car sans elle l'Etat cesserait d'exister comme Etat indépendant.» (P. 177.)

ment à la compétence nationale. A cette troisième catégorie appartiendrait surtout «la réglementation de la constitution de l'Etat, de sa forme, de son organisation et de sa vie interne»[32].

A un extrême opposé se place, à partir surtout de la fin de la première décennie des Nations Unies, l'opinion d'après laquelle des matières dans lesquelles les Etats ne sont pas soumis, à un moment donné, à des obligations internationales, et appartenant par conséquent, d'après la théorie juridique stricte, à la compétence nationale, pourraient cependant — en considération de la nature et des circonstances du différend, de la situation ou de la question dont il agit — se présenter *in concreto* comme des matières d'importance ou d'intérêt international — dans ce sens «essentiellement» internationales — en sortant ainsi de l'exclusivement national pour entrer dans la compétence internationale[33].

29. En laissant pour le moment de côté le développement représenté par la théorie de l'*international concern* ou des «répercussions internationales», qui formera l'objet d'analyse dans une phase ultérieure du présent cours[34], il faut noter ici que les deux doctrines évoquées dans le numéro précédent — la lecture «conservatrice» et la lecture «progressiste» de l'adverbe «essentiellement» — ne s'éloignent à bien y regarder qu'en partie de l'équation traditionnelle.

Chacune des deux théories accepte en effet le noyau central ou la face de ce noyau qu'elle prend comme point de départ de l'élargissement de la sphère nationale ou, respectivement, de la sphère internationale. La théorie «conservatrice» prend comme point de départ cette sphère du «non lié» qui représente, d'après l'équation traditionnelle stricte, la sphère nationale, pour élargir par la suite cette sphère en y ajoutant... un «non liable» en tant qu'ensemble de matières essentiellement, sinon juridiquement, nationales ou

32. A. Verdross, «Observations...», cité, pp. 177-178. Même la troisième catégorie ne serait cependant pas «absolument fixe» (pp. 178-179).

Sur des positions analogues à celles de Verdross se place J. H. W. Verzijl, «Le domaine réservé de la compétence nationale exclusive», *Studi Perassi*, II, Milan, 1952, pp. 389 ss., spécialement 392 s. et 399-403. Analogue semble également, dans la doctrine plus récente, la position de G. J. Jones, *op. cit.*, p. 31 (où il parle de «matters traditionally regarded as within the domestic jurisdiction of States»). Sur ces théories voir *infra*, section 4 du présent chapitre, n°s 52 ss.

33. Cette tendance se présente de manière plus ou moins explicite et dans des degrés différents chez plusieurs auteurs, à commencer par sir Hersch Lauterpacht et Alf Ross (ouvrages cités dans le chapitre VII, section 3 (n°s 290 ss.) et dans les notes 769 ss. et 800 ss.); et elle a été développée avec force par Rajan, ouvrages cités *supra*.

34. *Infra*, chapitre VII, n°s 264 ss.

internes. La théorie «progressiste», à son tour, prend comme point de départ cette sphère du «lié» qui correspond, d'après l'équation traditionnelle stricte, à la sphère juridiquement internationalisée, pour élargir par la suite celle-ci en y ajoutant cette portion du «non lié» qui se présenterait toutefois comme essentiellement, sinon juridiquement, internationale.

Les deux tendances visées aux numéros précédents se rattachent donc toutes les deux, du moins au départ, à la notion «juridique» et à l'équation traditionnelle. La vérification de cette équation, à laquelle est dédié le reste du présent chapitre, s'applique donc non seulement à l'équation stricte mais également — *mutatis mutandis* et *pro parte* — aux deux variantes opposées en question[35].

Par. 3. Les réserves de la compétence nationale autres que celles du Covenant *et de la Charte, et leur lecture courante*

30. A la notion juridique se rattache également la lecture courante des clauses de compétence nationale des nombreux instruments de règlement des différends postérieurs à la première adoption de la réserve en 1919. Nous nous référons aux réserves de la *domestic jurisdiction* figurant surtout — à côté de celles de plusieurs traités bilatéraux[36], de l'Acte général de Genève[37], du Pacte de Bogotá[38] et de la Convention de Strasbourg du 19 avril 1957[39] — dans de nombreuses déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire de la CPJI et de la CIJ[40]. Dans la plupart des instruments antérieurs à la

35. Il n'y a pas besoin de s'attarder ici sur la ressemblance de la lecture «conservatrice» avec cette variante de l'équation traditionnelle qu'est la formule «domaine réservé/matières en principe non liées». Non seulement on maintient dans les deux cas que le domaine réservé serait lié à des attitudes *ratione materiae* du droit international mais l'on attribue l'inexistence de liens dans certaines matières (les matières essentiellement internes) à un *principe juridique* ou à des facteurs d'ordre *quasi juridique* ou *structurel* qui feraient obstacle à la formation d'obligations internationales (*infra*, n°s 52 ss.).

36. Une liste d'exemples, limitée cependant aux traités des Etats-Unis, se trouve dans l'ouvrage de H. M. Cory, *Compulsory Arbitration of International Disputes*, New York, 1931, p. 154.

37. Art. 39, 2 *b)*.

38. Art. 5.

39. Art. 27 *b)*.

40. Voir, *inter alios*, H. Waldock, «The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals», *BYBIL*, 1954 (XXXI), pp. 96 ss.; H. W. Briggs, «Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice», *RCADI*, tome 93 (1958-I), pp. 229 ss.; V. Starace, *La competenza della Corte internazionale di Giustizia in materia contenziosa*, 1970, pp. 193 ss., et les *Annuaires* de la CIJ.

seconde guerre mondiale, dont plusieurs sont encore en vigueur, la réserve est modelée sur celle de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant*. Dans les instruments postérieurs prévaut la formule de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, avec des adaptations ou variations généralement minimes[41], à l'exception importante de ce que l'on appelle le *self-judging element*[42].

Tout le monde sait — et on y a déjà fait allusion — que, dans les instruments de règlement de type traditionnel tels que les traités généraux d'arbitrage, les réserves de la *domestic jurisdiction* remplacent souvent depuis 1920 les vieilles réserves concernant soit les différends touchant à l'égalité souveraine, à l'indépendance, à la souveraineté, à l'égalité, à l'honneur, aux intérêts vitaux, aux droits fondamentaux, aux principes ou aux arrangements constitutionnels, soit les différends se trouvant, selon le droit étatique, sous la juridiction des tribunaux nationaux ou les différends dont «the legal nature . . . makes them subject solely to the domestic legislation of the party concerned»[43]. (Voir à cet égard, *infra*, n°s 97 ss.).

31. Bien entendu, les clauses de compétence nationale figurant dans les instruments de règlement qui nous occupent en ce moment présentent naturellement des différences, par rapport au 15.8 du *Covenant* et au 2.7 de la Charte ainsi qu'entre elles; différences découlant de la variété des contextes dans lesquels elles sont destinées à déployer leur rôle restrictif.

La plus importante de ces différences concerne la possibilité que la procédure envisagée soit mise en œuvre sur demande unilatérale. Présente dans la Charte, où cependant la procédure n'aboutit jamais (comme déjà dans le *Covenant*) à des décisions obligatoires, l'initiative unilatérale est rare dans l'arbitrage et dans la conciliation et relativement fréquente seulement dans le règlement judiciaire. Il s'agit là d'une différence fort considérable du point de vue du jeu préalable de la réserve. Dans les procédures ouvertes par initiative unilatérale — comme c'est souvent le cas des affaires portées devant la Cour de La Haye — la question de la *domestic jurisdiction* se pose justement en termes de question *préliminaire* en sens formel et

41. Cf., par exemple, dans l'*Annuaire 1982-1983* de la Cour, les déclarations du Canada, du Cambodge, de la Gambie, du Kenya, du Pakistan.

42. Dans l'*Annuaire* cité, les déclarations du Libéria, du Malawi, du Mexique, des Philippines, du Soudan, des Etats-Unis d'Amérique.

43. Sur les diverses espèces de ces réserves — et leur rapport avec celle de la compétence nationale — voir *infra*, section 3 du chapitre II, n°s 97-102.

technique, c'est-à-dire en tant que *question* procédurale à résoudre en principe dans une phase *préliminaire* pendant laquelle le tribunal est censé ne pas préjuger le fond. Là où la possibilité d'action unilatérale n'existe pas — par le fait que l'organe n'est pas préconstitué — la question de la *domestic jurisdiction* se pose normalement, bien que non exclusivement, comme l'objet d'un *différend* préliminaire entre les parties; et ce n'est qu'à la suite de la résolution de ce différend, par la négociation, l'arbitrage, le règlement judiciaire ou un autre moyen que l'on passera, devant l'organe éventuellement compétent, à la procédure de règlement ou de quasi-règlement de la question principale.

Or, malgré les différences évoquées et d'autres, les lectures courantes des réserves qui maintenant nous occupent ne diffèrent généralement par rapport ni à l'une ni à l'autre des lectures courantes des réserves de la compétence nationale du 15.8 du *Covenant* ou du 2.7 de la Charte. On applique là aussi couramment cette notion dite juridique de la *domestic jurisdiction* qui s'exprime dans l'équation «compétence nationale/matières ou questions non liées» et dans l'équation corrélative « compétence internationale/matières ou questions liées».

Ce qui importe surtout à notre fin est que les réserves de la compétence nationale affectant notamment la compétence de la CPJI ou de la CIJ sont lues, *mutatis mutandis*, de la même manière que les exceptions portées contre la compétence des organes politiques de la SdN ou des Nations Unies.

32. Il y a lieu bien entendu de noter que tout en étant généralement — dans la doctrine courante — totale, l'extension au règlement judiciaire de l'équation traditionnelle «compétence nationale/matières non liées» (y compris la variante «en principe») n'est ni toujours uniforme ni absolue. Une partie de la doctrine considère tout à fait identiques les réserves à la compétence de la Cour modelées sur la formule du 15.8 du Pacte et les réserves modelées sur le 2.7 de la Charte. D'autres auteurs voient, au contraire, une différence plus ou moins prononcée entre les deux espèces[44].

Une deuxième différence concerne l'extensibilité ou non, aux réserves modelées sur la formule de la Charte, des vicissitudes que le 2.7 et son application auraient subies par l'effet de la pratique des

44. Comparer, par exemple, H. Waldock, «The Plea...», cité, pp. 124 ss.; V. Starace, *La competenza...*, cité, pp. 200 ss.; et B. Conforti, «La nozione di *domestic jurisdiction*», *Studi Morelli*, pp. 215 ss.

organes politiques des Nations Unies. Quelques auteurs estiment, par exemple, que les réserves en question (modèle 2.7) n'auraient pas subi les répercussions auxquelles on aurait pu théoriquement s'attendre suite à l'évolution de ladite pratique du 2.7. Nous nous référons notamment à cette restriction «coutumière» plus ou moins graduelle de l'ampleur de la sphère réservée qui, nous venons de le voir, d'après certains auteurs aurait découlé de la pratique des Nations Unies. Il s'agit notamment de l'opinion — dont nous nous bornons pour l'instant à faire état — d'après laquelle l'élargissement des compétences des organes politiques dû à l'utilisation en un sens progressiste de l'adverbe «essentiellement», interprété à l'origine en fonction d'aggravation de la réserve (et donc de la restriction de la compétence internationale), n'aurait affecté la sphère réservée que vis-à-vis des organes politiques eux-mêmes. Elle n'aurait pas affecté les réserves modelées sur le texte du 2.7 mais adoptées en fonction restrictive de la compétence de la Cour: de telle sorte que la compétence de celle-ci serait restreinte par ces réserves dans la mesure relativement plus large découlant, grâce à sa lecture courante originaire, de la teneur du 2.7 et plus particulièrement de l'adverbe «essentiellement». D'autres auteurs estiment au contraire que l'évolution dans les enceintes politiques aurait affecté également la lecture des réserves (modèle 2.7) à la compétence de l'organe judiciaire[45]. Quelle que soit la valeur des variations dont on vient de donner quelques exemples — variations sur lesquelles on aura l'occasion de s'exprimer au cours de cet ouvrage — ces variantes restent elles aussi, de même que celles que l'on vient d'enregistrer dans les lectures de la réserve de 1919 et du 2.7 de la Charte, relativement marginales par rapport à ce noyau commun de toutes les opinions courantes sur la compétence nationale, qui est représenté par les équations de base «domaine réservé/matières non liées».

La nature juridique de la notion de la compétence nationale exprimée par l'équation traditionnelle paraît même trouver, dans le traitement courant de l'exception de compétence nationale portée contre la compétence de la Cour, une confirmation de plus[46]. Le carac-

45. Voir et comparer, *inter alios*, les auteurs cités par V. Starace, *La competenza...*, cité, n. 21, p. 202. *Adde* B. Conforti, «La nozione...», cité, pp. 217 ss.

46. Par notion *juridique* nous entendons naturellement, ainsi qu'on l'a précisé dans l'introduction, la notion fondée sur le critère dit «du droit international», c'est-à-dire sur l'équation «compétence nationale/matières non liées» (ou «non réglées»).

tère technique de l'organe — notamment la nature judiciaire de sa fonction — rendrait notamment le critère dit «du droit international» encore plus approprié pour la délimitation de sa compétence qu'il ne le serait pour la compétence d'un organe politique tel que le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale de l'ONU.

La notion juridique courante de la compétence nationale est donc, d'après ceux qui la professent, une notion universelle, dont les traits essentiels ne différeraient pas selon qu'il s'agisse du 15.8 du *Covenant*, du 2.7 de la Charte ou des réserves figurant dans les instruments de règlement que l'on vient de mentionner.

Le moment est donc venu de s'appliquer à la vérification de cette notion.

33. Telle qu'elle a été élaborée de 1919 à nos jours, la notion courante de la compétence nationale est évidemment destinée à jouer, bien que parfois l'on omette d'en tenir compte, pour les différends, les situations ou les questions *politiques* aussi bien que pour les différends, les situations ou les questions *juridiques*. Bien entendu, en ce qui concerne le règlement judiciaire (ou arbitral) les réserves de la compétence nationale ne peuvent être appelées à jouer que par rapport à des différends juridiques[47]. Quelle que soit cependant la situation en ce qui concerne les instruments de règlement judiciaire ou arbitral, il en est en tout cas autrement pour les réserves qui, comme celles du 15.8 du *Covenant* et du 2.7 de la Charte, visent les attributions d'organismes internationaux de compétence générale, tels que les Conseils et les Assemblées SdN et ONU. En tant que clause restrictive des obligations de règlement découlant de l'article 15 du Pacte et des compétences y correspondantes, le paragraphe 8 de cet article était manifestement destiné à jouer son rôle au sujet des différends de nature *politique* aussi bien qu'au sujet des différends de nature *juridique*. La fonction de «recommander des solutions» confiée par l'article 15 au Conseil et à l'Assemblée s'étendant sans doute aux *deux* espèces de différends, il en était évidemment de

47. La seule exception pourrait se présenter dans l'hypothèse qui se trouve au paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour. La Cour étant appelée dans ce cas à juger *ex aequo et bono* (c'est-à-dire, paraît-il, *purement* en équité), on pourrait songer, peut-être, à un règlement judiciaire d'un différend de nature politique *(de lege ferenda)*: un point (lié à la notion de l'équité) que nous préférons ici laisser ouvert. L'hypothèse visée à la disposition citée ne s'étant en tout cas jamais réalisée, la possibilité qu'une réserve de compétence nationale insérée dans un instrument de règlement judiciaire soit appelée à jouer par rapport à un différend politique paraît assez théorique pour qu'on la laisse de côté.

même en ce qui concernait le rôle restrictif exercé à l'égard de cette fonction par le paragraphe 8 du même article.

La même constatation s'impose au sujet du 2.7 de la Charte. Ainsi que nous l'avons déjà noté, l'action restrictive du 2.7 s'exerce par rapport à une sphère d'activité plus large que la sphère relativement circonscrite de l'article 15 du *Covenant*. Il s'ensuit qu'à plus forte raison toute interprétation du 2.7 doit être elle aussi de nature à permettre le jeu de la clause par rapport aux questions, différends ou situations politiques aussi bien que juridiques: les questions, différends et situations de nature politique se présentant vraisemblablement dans l'enceinte de l'ONU plus souvent que celles de nature juridique.

34. Nous discuterons par conséquent dans les sections suivantes la conception courante du domaine réservé par rapport aux différends, aux «situations» et aux questions politiques aussi bien que juridiques.

Nous donnerons la priorité au politique afin de compenser un certain déséquilibre que nous trouvons dans la littérature. Tout en n'étant sûrement pas négligée par les plus avisés parmi nos prédécesseurs dans l'étude du sujet, l'incidence de l'équation sur la catégorie des questions politiques — dans le sens technique de différends, situations ou questions *de lege ferenda* — se trouve souvent traitée de manière moins approfondie par rapport à l'incidence de l'équation sur la catégorie des questions juridiques. Le problème de l'incidence de l'équation en matière de questions politiques se révèle du reste — à cause aussi, peut-être, de la moindre attention dont il a été l'objet — un peu moins compliqué.

Bien qu'il ne s'agisse pas que des différends, le 2.7 visant, ainsi qu'on l'a constaté, une sphère bien plus large, il convient de commencer par vérifier l'équation traditionnelle par rapport aux différends. La discussion de l'équation courante et de ses variantes porte presque toujours, dans la doctrine, sur les différends. Une fois vérifiée l'équation par rapport aux différends, il sera plus aisé d'étendre le résultat, *mutatis mutandis*, aux situations et aux questions autres que les différends.

Dernière précision. L'étude qui suit dans le présent chapitre se borne à la vérification de l'équation traditionnelle sur la seule base des *textes*. Nous nous référons aux textes du 2.7 de la Charte, du 15.8 du *Covenant* et des réserves affectant les compétences créées par des instruments de règlement judiciaire ou arbitral. Ainsi qu'on

l'a dit au début, on laisse pour le moment de côté, exception faite pour certains aspects de la jurisprudence de la Cour permanente et de la Cour actuelle — aspects qui ne peuvent être isolés des lectures doctrinales des textes —, l'analyse de la pratique. Celle-ci est destinée — jurisprudence des deux Cours y comprise — à faire l'objet d'un examen approfondi dans la deuxième partie. La discussion de l'équation traditionnelle est rendue en effet tellement compliquée par l'accumulation de trois quarts de siècle de littérature, qu'il nous paraît indispensable de procéder en deux stades. Le premier consistera dans la lecture et relecture des deux textes principaux à la lumière — à quelques exceptions près — de la seule doctrine. Le deuxième stade consistera dans la confrontation des lectures des textes ainsi accomplies avec les données de la pratique. Le raisonnement en résultera, nous l'espérons, plus exhaustif et peut-être plus clair[48].

Section 2. L'équation «domaine réservé/matières non liées» par rapport aux différends, situations ou questions politiques

35. Le différend politique entre A, demandeur, et B, défendeur, est par définition un différend dans lequel A prétend de B que l'on modifie la situation de droit existant entre A et B à un moment donné, de manière à satisfaire un intérêt de A lui-même, intérêt non satisfait par la situation juridique existante. Si donc la compétence de l'organe international, ou l'obligation de B d'en accepter l'entrée en jeu, s'étend aux différends (politiques) entre A et B, exception faite pour les différends portant sur des questions relevant de la compétence nationale de B, et si on applique cette limitation selon sa lecture courante, l'exception est de telle nature qu'elle réduit à néant toute obligation de B d'accepter l'entrée en action de l'organe international.

Il est vrai que dans l'hypothèse de différend politique la décision de la question de savoir si l'*exceptio* de domaine réservé est fondée,

48. Cette méthode nous est conseillée aussi par la considération que seulement en l'étudiant séparément, et à la suite de la lecture et relecture des textes, on sera en mesure de soumettre la pratique à l'œuvre d'interprétation qui dans la plupart des cas — particulièrement dans le nôtre — est nécessaire afin d'en dégager un enseignement juridique valable. De même que les textes — et souvent davantage — la pratique impose en effet également qu'on l'interprète soigneusement, en allant au-delà d'une teneur littérale qui très souvent laisse à désirer du point de vue de la précision terminologique et de la clarté.

c'est-à-dire la décision de la question de savoir si B est obligé d'accepter la procédure de règlement, ne se confond pas[49] avec la solution de la question de fond, c'est-à-dire avec la question de savoir si B doit céder à la prétention (politique) de A. Etant donné que la prétention de A se base sur des raisons non juridiques, la réponse à la question de savoir si celle-ci est fondée ou non ne coïnciderait pas avec la question de savoir si B est libre d'obligation internationale et donc couvert par l'*exceptio* de domaine réservé.

Mais c'est justement par cela que le jeu du domaine réservé conçu comme sphère du «non lié» serait de nature à nullifier *in toto* toute obligation de règlement et toute compétence de l'organe international. Les différends politiques étant par définition des différends dans lesquels A prétend de B quelque chose auquel B n'est justement pas tenu *de lege lata,* la clause apparaît en effet comme une *règle négative* plutôt que comme une simple exception.

Dire, à l'époque de la SdN, que le Conseil devait s'abstenir de recommander une solution dans tout différend ayant pour objet une question relevant de la sphère dans laquelle l'Etat défendeur (et qui invoquerait la réserve) n'était pas lié par une obligation internationale, aurait signifié, par conséquent, exclure *a priori* des fonctions du Conseil celle de recommander la solution de tout différend de nature politique. Or, non seulement l'article 15 du Pacte visait sans doute les différends politiques ainsi que les différends juridiques mais il visait les différends politiques *surtout*[50]. Etait-il donc con-

49. Ainsi que G. Morelli l'a bien indiqué: «La competenza della Corte internazionale di Giustizia et la c.d. giurisdizione domestica», *RTDP*, II (1952), p. 320.

50. Si, en effet, l'article 12 visait tout différend susceptible d'amener à une rupture, et donc les *deux* espèces de différends, les articles 13 et 14 visaient vraisemblablement les différends juridiques comme étant naturellement destinés (à défaut de solution diplomatique) à l'arbitrage ou au règlement judiciaire: et l'article 15 visait à son tour les *deux* espèces lui aussi. Etant donné cependant, d'une part, que le premier paragraphe de l'article 15 se référait aux différends non soumis à l'arbitrage ou au règlement judiciaire et, d'autre part, que le Conseil était un organe politique, il semble évident que l'article 15, tout en n'excluant sûrement pas que l'on porte également devant le Conseil des différends juridiques non réglés ni par la voie diplomatique ni par la voie arbitrale ou judiciaire (et l'affaire des *Décrets de nationalité* en est un excellent exemple), établissait une procédure destinée *principalement* au règlement (plus exactement au quasi-règlement) — au moyen de recommandations non obligatoires de termes de solution ou de procédures de solution — de ces différends internationaux de nature politique ou *de lege ferenda* dont tout le monde reconnaît qu'ils sont les plus difficiles. Que les différends politiques étaient les plus importants parmi ceux couverts par l'article 15 du Pacte est bien reconnu, par exemple, par H. Waldock, «General Course of Public International Law», *RCADI*, tome 106 (1962-II), p. 177.

cevable que tous les différends de nature politique fussent exclus de la sphère de cette compétence par le jeu de l'article 15, paragraphe 8?[51]

Les considérations qui précèdent s'appliquent également, *mutatis mutandis*, au jeu de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte par rapport au rôles du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale ayant trait aux différends politiques.

La plus remarquable parmi les différences qui nous intéressent, entre le système du chapitre VI de la Charte et celui de l'article 15 du Pacte, consiste dans la circonstance que le rôle des organes politiques des Nations Unies est encore plus décidément focalisé sur le politique. L'article 36, paragraphe 3, spécifie qu'en faisant les recommandations prévues dans le premier paragraphe du même article:

> «le Conseil de sécurité doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice».

Le rôle de (quasi-)règlement confié au Conseil est donc conçu *principalement* — sans exclure bien entendu les différends juridiques — pour les différends de nature politique. Or, d'après la lecture courante du 2.7 les fonctions des organes politiques des Nations Unies dans le règlement des différends politiques seraient nullifiées, purement et simplement.

36. Ce que l'on vient de dire à propos du jeu de l'équation traditionnelle par rapport aux différends politiques et à l'action d'une organisation (SdN ou ONU), consistant à recommander des termes ou des moyens de solution d'un *différend* d'une telle nature,

51. D'après G. Morelli («La competenza... », cité, pp. 319-321, et, du même auteur, «Considerazioni sulla soluzione giudiziaria delle controversie internazionali», *CS*, II (1946), pp. 106 ss., aux pp. 123-124) le jeu de l'équation «domaine réservé/matières non liées» ne serait pas si totalement destructif. Malgré l'interprétation courante de la réserve resteraient, d'après Morelli, justiciables (devant l'organe politique) les différends (politiques) dont la solution impliquerait seulement la *modification* ou l'*extinction* d'obligations existantes. Les seuls différends politiques dont le jeu de la clause exclurait la justiciabilité (politique) seraient ainsi, d'après l'éminent ancien juge, les différends dont la solution impliquerait la création d'obligations *nouvelles*. Cette distinction n'est cependant pas convaincante. Nous employons le terme «justiciable» non pas dans le sens de différend juridique mais dans le sens de différend par rapport auquel un instrument de règlement envisage une procédure (de règlement ou de quasi-règlement).

s'applique intégralement à toute *situation* ou *question* de la même nature politique dont un organe international se trouve saisi. Nous nous référons maintenant de façon exclusive au 2.7 de la Charte, dont nous avons constaté qu'il affecte restrictivement l'action des Nations Unies non seulement en ce qui concerne les recommandations visant le règlement de *différends* mais également toute tâche de l'Organisation au sujet d'une *question* ou *situation* autre qu'un différend.

Des exemples élémentaires de situations ou questions plus ou moins totalement politiques ou *de lege ferenda* et rentrant en principe parmi les tâches confiées aux Nations Unies sont, *inter alia*, le maintien de la paix, la coopération économique et sociale, le développement des territoires non autonomes et des pays sortant du colonialisme, ainsi que cet aspect essentiel de toute matière que sont le développement progressif et la codification du droit international. Dans ces domaines comme dans d'autres les Nations Unies sont censées déployer une action *de lege ferenda*, intégrative ou substitutive de l'action *de lege lata*: ceci indépendamment de l'existence de différends plus ou moins concrets de la même nature politique.

Or, toute action de cette espèce, qu'elle se manifeste dans la simple élaboration de textes, dans des recommandations ou dans des décisions de substance ou de procédure touchant une matière quelconque (à l'exception, bien entendu, des mesures de la dernière phrase du 2.7), est soumise à la condition du respect de la compétence nationale. Si donc on lit le 2.7 sur la base de l'équation courante, les actions de cette espèce sont condamnées *a priori* en bloc[52].

52. C'est justement l'incongruité de l'exclusion théorique de toute compétence des organes politiques des Nations Unies dans le domaine de la *lex ferenda* — incongruité qui découlerait inévitablement d'une application sérieuse de l'équation traditionnelle — qui explique notamment des théories extrêmes telles que celle de l'abrogation tacite du 2.7 ou de l'inconstitutionnalité d'une partie majeure de l'action des organes.

Arbitrairement réductives du rôle de l'ONU dans la sphère de la *lex ferenda* nous paraissent d'autre part ces nombreuses lectures du 2.7 d'après lesquelles on devrait distinguer entre délibérations d'ordre abstrait adressées à tous les Etats et délibérations visant des Etats déterminés, les premières seulement — et non pas ces dernières — pouvant être prises dans des matières non liées (voir, par exemple, Quincy Wright, cité par Rajan, *United Nations...*, cité, p. 92, n. 2). Du même avis B. Conforti, «La nozione...», cité, pp. 221-222, où est proposée une lecture de «any State» qui nous paraît discutable. Notre position est indiquée *infra*, chapitre X (n° 316). Correcte nous semble la position de R. L. Bindschedler («La délimitation des compétences des Nations Unies», *RCADI*, tome 108 (1963-I), p. 392), qui conteste toute «distinction juridique entre ... recommandations générales et les recommandations adressées à un Etat déterminé».

Section 3. Le jeu de l'équation «domaine réservé/matières non liées» dans l'hypothèse de différends, situations ou questions juridiques

Par. 1. Effet destructif, d'après l'équation courante, de tout effet de la réserve dans l'hypothèse de différends, situations ou questions juridiques

37. Abordons maintenant la vérification de l'équation traditionnelle par rapport aux différends, aux situations et aux questions *juridiques*. Encore une fois il convient de se concentrer, par brièveté, sur les différends, objet commun (à la différence des situations et des questions) à la réserve de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant*, à celle de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, ainsi qu'aux réserves figurant dans les instruments de règlement judiciaire ou arbitral.

Le résultat de toute vérification par rapport aux différends juridiques s'étend en effet forcément, ainsi qu'on vient de le constater pour les différends politiques, aux situations et aux questions.

38. Le différend juridique entre A, demandeur, et B, défendeur, est par définition un différend concernant la question de savoir si B est astreint à l'égard de A, en vertu d'une règle existante, par l'obligation invoquée par A en sa faveur. Si donc la compétence d'un organe s'étend aux différends juridiques entre A et B à l'exception des différends portant sur une question «laissée» (par le droit international) à une *domestic jurisdiction* de B conçue comme sphère des matières dans lesquelles B n'est pas astreint par des obligations, la détermination de la question de savoir si la clause joue ou ne joue pas dans le sens d'exclure la compétence de l'organe ne peut pas être faite sans déterminer si B est ou non astreint par l'obligation invoquée par A. On ne saurait se borner *ni* à constater l'invocation par A d'une règle juridique, *ni* à constater l'existence d'une telle règle, *ni* même à constater que la règle en question (ou d'autres règles) est théoriquement idoine à créer, à la charge de B, l'obligation dont il s'agit. Il faut que l'on constate que cette obligation de B — à l'égard de A — existe en l'espèce, c'est-à-dire *dans l'affaire donnée* sur la base de tous les éléments pertinents de droit et *de fait*[53].

53. Autre manière de dire la même chose: le différend juridique entre A et B est par définition un différend concernant la question de savoir si A possède, en vertu d'une règle de droit existante, le droit qu'il invoque à l'égard de B. Si donc la compétence de l'organe est limitée dans le même sens — c'est-à-dire,

39. Il est donc évident que si par compétence nationale on entendait vraiment la sphère dans laquelle un Etat est exempt d'obligations internationales l'*exceptio* de *domestic jurisdiction* ne constitue vraiment pas une exception d'incompétence. La question soulevée par l'*exceptio* coïncidant avec la question principale ou avec des éléments essentiels de cette question, sa solution impliquerait inévitablement la solution de la question principale ou de ses éléments essentiels. Il s'ensuit que le jeu de l'équation que l'on traite ne présenterait aucune utilité réelle afin de faire obstacle à l'exercice d'une compétence internationale. L'*exceptio* de *domestic jurisdiction* ne saurait pas former l'objet d'une décision, sur la base de l'équation courante, sans préjuger la question principale tout entière ou des éléments essentiels de cette question. Retenir l'*exceptio* coïnciderait plus ou moins intégralement avec le rejet de la réclamation, de la proposition ou de la requête. Le rejet de l'exception coïnciderait à son tour avec une conclusion positive au sujet de la réclamation, de la légitimité de la proposition ou du bien-fondé de la requête, notamment au sujet de l'existence de l'obligation invoquée et du droit y correspondant[54]. La constatation s'impose que l'équation courante implique logiquement l'annulation *a priori* de tout effet restrictif véritable de la réserve de la compétence nationale et donc la futilité de celle-ci.

Il n'est donc pas surprenant que même parmi les auteurs professant la notion courante de la compétence nationale il y en ait qui manifestent plus ou moins clairement des doutes au sujet de l'effet restrictif que la réserve devrait jouer[55]. Nous trouvons très surprenant, en revanche, qu'au lieu de se demander si l'on ne devrait pas vérifier *in radice* le bien-fondé de l'équation la doctrine courante essaie de détourner l'obstacle représenté par la futilité de la réserve en recourant à la doctrine dite de la «conclusion provisoire».

Bien entendu, la doctrine de la conclusion provisoire ne concerne que le jeu de l'équation par rapport à l'hypothèse de questions juridiques. Elle ne prétend apporter ainsi aucune réponse à la critique développée plus haut au sujet de l'effet destructif total que

---

d'après l'équation traditionnelle, à la sphère du «lié» — la détermination de la question de savoir si la limite entre en jeu *dans un cas donné* ne peut être faite sans déterminer si A possède, en vertu du droit existant, et de tous les faits pertinents de l'espèce, le droit qu'il invoque.

54. *Infra*, chapitre IX.

55. *Infra*, présent chapitre, nos 50-51 et 57-59, et chapitre VII, nos 290-292 ss.

l'équation implique par rapport à toute compétence d'organes internationaux en matière politique. L'importance acquise par la doctrine de la conclusion provisoire — surtout dans la théorie et la pratique des questions préliminaires dans le cadre du règlement judiciaire — est néanmoins beaucoup trop grande pour que l'on puisse se passer de s'en occuper aussi en profondeur que possible au sujet du jeu de la clause pour les différends, les situations ou les questions juridiques.

Par. 2. Suite : l'équation «domaine réservé/matières non liées» et la doctrine de la «conclusion provisoire»

A. *La doctrine de la «conclusion provisoire» dans l'affaire des* Décrets de nationalité

40. D'après la proposition essentielle de ladite doctrine, la question de fond dont l'organe serait appelé à s'occuper afin de déterminer — dans le cadre d'une application de la lecture courante de la réserve — si l'Etat «défendeur» est ou non lié ne serait pas préjugée : cela en considération de la façon «sommaire» et «provisoire» dans laquelle la question juridique principale devrait être examinée afin de résoudre la question de compétence. La distinction entre préliminaire et fond étant ainsi maintenue — dit-on — il s'ensuivrait que, malgré les constatations que l'on vient de faire dans le paragraphe précédent, les réserves de la compétence nationale auraient quand même un rôle restrictif non illusoire par rapport aux différends ou questions juridiques.

Etant donné que le *locus classicus* de la «conclusion provisoire» est encore une fois, d'après l'opinion générale, l'avis de la CPJI dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, il convient de se référer à celui-ci[56].

41. En citant la résolution par laquelle le Conseil avait demandé son avis, la Cour relevait qu'«en répondant à la question» [«de savoir si le différend visé dans la résolution du Conseil porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de la France»] ... elle devait «se prononcer sur la *nature* et non pas sur le *fond* du différend», celui-ci pouvant, selon la résolution, «éventuellement faire l'objet d'une décision ultérieure» *(scilicet :*

56. Cf. H. Waldock, «The Plea...» cité, pp. 107 ss.

d'une recommandation du Conseil ou d'une décision arbitrale ou judiciaire). C'est pourquoi, poursuivait l'avis, la Cour

> «tient à déclarer qu'aucune constatation ou considération contenue dans le présent avis ne peut être interprétée comme indiquant une préférence quelconque de sa part pour telle ou telle solution de l'ensemble ou d'un point particulier du différend même»[57].

En ce qui concernait la façon dont elle aurait pu s'acquitter d'une tâche ainsi définie (et dans le cadre de l'équation «compétence nationale/matières non liées») la Cour faisait face à des positions opposées des deux parties. Du côté britannique on maintenait que l'exception de domaine réservé aurait du être rejetée aussitôt que l'on constatait la présence d'un *différend international*, aucun examen du fond de l'affaire n'étant nécessaire[58]. Du côté français on maintenait, au contraire, que la seule manière d'évaluer le bien fondé de l'exception aurait été *d'examiner le fond jusqu'au bout*[59].

57. *CPJI série B n° 4* (7 février 1923), p. 22. Le point est souligné ultérieurement à la page 24 de l'avis, où il est dit que: «Ecarter la compétence exclusive d'un Etat ne préjuge d'ailleurs aucunement la décision finale sur le droit que cet Etat aurait de prendre les mesures en question.» La Cour ajoutait:

> «Si l'on devait, pour répondre à une question de compétence exclusive, soulevée en vertu du paragraphe 8, *se prononcer au fond*, sur la valeur des titres invoqués par les parties à ce sujet, cela ne serait guère conforme au système établi par le Pacte en vue d'assurer le règlement pacifique des différends internationaux... En se basant sur les considérations qui précèdent, la Cour estime, contrairement aux conclusions finales du Gouvernement français, qu'elle n'est appelée à examiner les arguments et titres invoqués par les gouvernements intéressés que dans la mesure nécessaire à l'appréciation de la nature du différend. S'il est évident que ces titres et arguments ne peuvent élargir ni les termes de la requête adressée à la Cour par le Conseil, ni la compétence que le Conseil a conférée à la Cour par sa résolution, il est également clair que la Cour doit les examiner pour se former une opinion sur la *nature* du différend visé par ladite résolution et au sujet duquel son avis est demandé.» (*Ibid.*, p. 26.)

58. Dans les conclusions anglaises, après avoir constaté que tout ce que l'on discutait devant la Cour était «the preliminary question whether the dispute is by international law solely a matter of the domestic jurisdiction of France», on observait que puisque les échanges entre les gouvernements et les arguments soumis à la Cour montraient que «each Government relies partly on questions of the existence or abrogation of treaties and of the construction of such treaties» et que les «questions of treaty obligation are by international law necessarily outside the exclusive domestic jurisdiction of any one State», l'exception française devait être rejetée par la Cour et la compétence du Conseil de la Société des Nations retenue. (Avis cité, pp. 15-16.)

59. Du côté français on tenait notamment un discours plus articulé. Selon la France «la question posée, avec cette alternative *«est ou n'est pas»* comporte au contraire un examen complet de la question, une réponse affirmative ne pou-

En bons et scrupuleux juristes, les membres de la Cour n'ont pas manqué de porter l'attention sur le fait qu'une fois identifié le domaine réservé à la sphère dans laquelle l'Etat défendeur n'était pas astreint par des obligations, il devenait difficile de séparer la compétence du fond. Ils ne pouvaient pas se cacher que l'équation qu'ils lisaient ou avaient l'air de lire dans l'article 15, paragraphe 8, était de telle nature que la solution de la question de compétence aurait préjugé le fond. S'ils n'avaient pas songé eux-mêmes à cette difficulté, les conclusions françaises étaient là pour le leur rappeler. Consciente en outre que l'examen du fond aurait été réservé en tout cas au Conseil, la Cour considéra ne pouvoir accéder au point de vue de la France, d'après lequel la question de compétence n'aurait pu être résolue sans examiner à fond les arguments et les titres invoqués par les parties.

La Cour reconnaissait ainsi que l'équation nécessitait une certaine atténuation ou adaptation.

Estimant toutefois en même temps ne pouvoir aller jusqu'à se contenter, ainsi que le suggérait l'Etat demandeur, du fait qu'une réclamation avait été placée devant le Conseil et/ou que des titres de

---

vant résulter que d'avis formulés sur le fond du débat» (*CPJI série B n° 4*, cité, p. 12).

Le Gouvernement français

> «ne conclut à l'incompétence de la Société des Nations par une réponse affirmative à la question posée qu'en fondant cette incompétence sur le rejet des exceptions de droit international que le Gouvernement britannique oppose au principe de la souveraineté territoriale en matière de nationalité dont il reconnaît lui-même en règle générale le bien fondé» *(ibid)*.

D'après la France,

> «la Cour a non seulement la faculté mais encore le devoir, alors surtout qu'il s'agit uniquement d'un avis, d'examiner les questions soumises par les parties *dans tout leur développement* et de fournir pour le débat définitif *toutes les raisons de décider*» (avis cité, p. 12; les italiques sont de nous).

Il aurait été autrement impossible, d'après le Gouvernement français,

> «de comprendre comment la Société des Nations aurait pu demander un avis ou négatif ou affirmatif à la Cour sans lui laisser la faculté de répondre librement dans *l'autre* alternative» (*ibid.*; les italiques sont de nous).

Il s'ensuivait, d'après ce même gouvernement,

> «qu'il convient d'abord de relever que la question de souveraineté d'une nation pour légiférer en matière de nationalité sur son territoire domine la situation et n'est d'ailleurs pas contestée, et que l'application de ce principe au différend soulevé par le Gouvernement anglais ne peut être contredite ou suspendue que par une règle formelle du droit international *applicable aux faits de la cause* ou par une stipulation des traités ou conventions internationaux *existant entre les parties*» (*ibid.*; les italiques sont de nous).

droit international étaient invoqués, la Cour choisit — ou crut choisir — une méthode apparemment intermédiaire. D'après cette méthode, le jeu de la réserve aurait été exclu — et l'*exceptio* de compétence nationale rejetée — «dès que les titres invoqués» se seraient révélés

> «de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis au Conseil, et que la question de savoir si un Etat est compétent pour prendre telle ou telle mesure se trouve subordonnée à l'appréciation de la validité et à l'interprétation de ces titres».

Voilà, justement, l'application de celle qui serait devenue l'autre célèbre doctrine lue par tout le monde dans l'avis de 1923: la doctrine dite de la «conclusion provisoire».

Sur la base de ce programme la Cour considéra brièvement les quatre points litigieux, à savoir, l'étendue des pouvoirs législatifs de la France à Tunis et au Maroc, la thèse britannique concernant la validité actuelle des traités conclus par le Royaume-Uni avec les deux Etats protégés avant l'instauration du protectorat français, l'étendue des droits invoqués par le Royaume-Uni en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, et la thèse française d'après laquelle le Royaume-Uni aurait reconnu le droit de la France de légiférer en matière de nationalité marocaine et tunisienne[60]. Ayant constaté ainsi qu'il y avait là autant de questions juridiques internationales, la Cour en concluait que les faits ainsi constatés

> «suffisent ... à démontrer que ce différend porte sur une question que le droit international ne laisse pas à la compétence exclusive de la France, telle que cette compétence a été définie ci-dessus»[61]

(c'est-à-dire, à en juger par le langage de la Cour et ses lectures courantes, par l'équation «compétence nationale/matières non liées»).

42. A bien y regarder, tout en déclarant rejeter les *deux* alternatives extrêmes des parties et prendre une position intermédiaire, la Cour a préféré en réalité la thèse britannique en rejetant *in toto* la thèse du Gouvernement français[62].

60. *CPJI série B n° 4*, points 1-4, pp. 27-31.
61. *Ibid.*, pp. 31-32.
62. La contradiction ressort nettement, soit du discours final de la Cour sur le point (à partir du dernier paragraphe de la page 25 jusqu'à la fin de la page 26 de l'avis), soit du contenu de la motivation tout entière.

Prima facie, la Cour semble vouloir se placer, en effet, sur une position intermédiaire[63]. Mais, en réalité, elle ne l'a pas fait. Elle n'est pas allée au-delà de ce que la thèse britannique pouvait raisonnablement signifier. En effet, elle s'est bornée à examiner « les titres invoqués » (des deux côtés) afin d'établir s'ils étaient « de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis au Conseil » et que par conséquent le 15.8 « cesse d'être applicable »[64]. La Cour n'a donc fait dans son examen rien de *plus* de ce qui était suggéré du côté britannique et beaucoup moins de ce qui était suggéré du côté français. Beaucoup trop peu, en tout état de cause, pour que la Cour puisse décider que la France était *liée* dans l'espèce et par cela non *protégée* par le 15.8 *tel que la Cour* (avec tout le monde) *prétendait le lire*.

Si, contrairement à ce que nous pensons, la compétence nationale équivalait vraiment à l'absence d'obligations internationales dans la matière *de qua*, on ne pouvait déterminer si la question relevait ou non du domaine national de la France qu'en établissant *si la France était astreinte ou non*, à l'égard du Royaume-Uni, *par les obligations spécifiques* dont le Gouvernement britannique prétendait la violation par la conduite française. La Cour ne pouvait donc pas rejeter l'exception française sur la base de la simple constatation que le Gouvernement britannique invoquait des traités. Elle aurait dû faire bien davantage. Il lui aurait fallu lire les traités évoqués, en constater la *validité*, les *interpréter*, et les *appliquer aux faits* contes-

63. D'une part, elle dit que le jeu du paragraphe 8 de l'article 15 ne peut être exclu ni par « le simple fait, par un Etat, de porter un différend devant la Société des Nations » (dernier paragraphe de la page 25 de l'avis), ni par « le seul fait que l'une des parties invoque des engagements d'ordre international pour contester la compétence exclusive de l'autre partie » (page 26 de l'avis). D'autre part, la Cour dit que :

> « contrairement aux conclusions ... du Gouvernement français ... elle n'est appelée à examiner les arguments et les titres invoqués par les gouvernements intéressés que dans la mesure nécessaire à l'appréciation de la *nature* du différend »,

car

> « si l'on devait, pour répondre à une question de compétence exclusive, ... se prononcer au fond sur la valeur des titres invoqués par les parties à ce sujet, cela ne serait guère conforme au système établi par le Pacte en vue d'assurer le règlement pacifique des différends internationaux ».

64. Ainsi que Waldock l'a noté, « large areas of controversy were left open on each of the four points » à la suite de cet examen (*op. cit.*, p. 112, n. 2). Nous nous référons aux quatre points litigieux énumérés dans le numéro précédent.

tés par le Royaume-Uni. En d'autres mots, il aurait fallu couvrir *entièrement* la matière du litige[65].

43. Etant donné qu'il n'aurait en tout cas pas incombé à la Cour de se prononcer sur la question principale — au sujet de laquelle l'organe (éventuellement) compétent à recommander une solution était en principe uniquement le Conseil de la SdN — on pourrait bien soutenir qu'une distinction non seulement formelle existait entre «jugement» provisoire sur l'*exceptio* et «jugement» final sur le fond. Le «jugement» sur le fond étant destiné à émaner d'un organe *autre* que la Cour, l'examen du fond ne faisait *même pas partie de la procédure* devant la Cour. En outre, la Cour ne se prononçait sur la question qu'on lui avait posée qu'à titre consultatif.

On pourrait donc être tenté de dire, par rapport au cas d'espèce des *Décrets de nationalité*, que tout ce que la Cour aurait manifesté au sujet du fond représentait juridiquement une conclusion provisoire sur la question principale. Au moment de traiter de cette question, l'organe éventuellement compétent aurait pu se trouver logiquement ou psychologiquement conditionné par la «conclusion provisoire» de la Cour au sujet du fond; du point de vue *juridique*, ledit organe serait resté cependant tout à fait libre de décider, sur la question principale, de façon différente par rapport à ce qu'en avait conclu la Cour au titre de sa «conclusion provisoire».

Tout en n'étant pas dépourvue de mérite, une telle considération ne corrige cependant pas cette conséquence absurde de la doctrine de la conclusion provisoire qui est représentée par l'idée même que le jugement, ou l'opinion, concernant la question de domaine réservé puisse d'une part nécessiter l'*examen de la question principale* et d'autre part être rendu sur la base d'un examen *purement sommaire* de cette question. L'Etat défendeur ne pouvait pas être simplement trouvé, par la Cour, «presque obligé», «obligé un petit peu», «quasi libre» ou «libre jusqu'à un certain point». La Cour devait déclarer la France — si l'équation courante était exacte et si on voulait s'y tenir — obligée ou libre. *Tertium non dabatur*.

44. Il faut donc en conclure malgré tout — malgré notamment que la question de fond tombât sous la compétence d'un organe *autre* que la Cour permanente — que, mise à l'épreuve du *test* du cas d'espèce de 1923, la doctrine de la «conclusion provisoire»

65. C'est-à-dire les «large areas of controversy» qui d'après Waldock restaient au contraire tout à fait ouvertes sur les quatre points sommairement énumérés par la Cour.

n'apporte pas le moindre soutien à la lecture courante. Cette lecture est absurde non seulement du point de vue de la logique abstraite. Elle se révèle procéduralement impraticable.

Si on voulait une preuve supplémentaire de cette impraticabilité, on n'aurait qu'à songer à l'hypothèse opposée de celle qui s'est vérifiée en 1923, c'est-à-dire à l'hypothèse où la Cour se prononce en faveur de l'exception française. A quelles conditions la Cour aurait-elle pu se dire convaincue — en examinant provisoirement la question principale — que la France n'était pas liée par l'obligation invoquée par le Royaume-Uni et que celui-ci n'avait pas le droit qu'il réclamait? N'aurait-elle pas vu, avant de déclarer recevable l'exception française, la nécessité d'aller au-delà de l'examen superficiel qui lui a suffi si facilement pour la rejeter?

Bien que ce que l'on vient de dire paraisse suffisant pour démontrer l'inconsistance de la prétendue doctrine de la conclusion provisoire telle qu'elle aurait été appliquée dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, on ne saurait oublier un défaut de plus qui entache ce raisonnement. Nous nous référons à l'effort déployé par la CPJI dans la recherche d'un *fumus* de fondement de la réclamation britannique.

En s'imposant la tâche de déterminer si la plainte du Royaume-Uni présentait à première vue un minimum de fondement — fondement de nature notamment *juridique* — la Cour s'est donné, à bien y regarder, de la peine inutile. Nulle part dans l'article 15 il n'était dit que la compétence du Conseil (et de l'Assemblée) était restreinte à la sphère des plaintes «assez bien fondées». A la rigueur, le Conseil aurait été compétent, en tout cas, soit que le Royaume-Uni présentât l'affaire comme une question de droit, soit qu'il la présentât comme une question d'*opportunité*, de *justice naturelle* ou tout autre critère *politique*. *A fortiori*, peu importait — afin de résoudre le problème de compétence — que la réclamation du Royaume-Uni (comme question de droit) apparût — *prima, media aut extrema facie* — plus ou moins bien fondée en droit.

B. La doctrine de la conclusion provisoire dans les affaires du Traitement des nationaux polonais, *de l'*Interprétation des traités de paix, *des* Emprunts norvégiens *(juges dissidents), de l'*Interhandel *et du* Droit de passage en territoire indien *(juges dissidents)*

45. Si la doctrine de la conclusion provisoire ne tient pas debout dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, elle n'en sort pas mieux

dans d'autres affaires. Elle n'en sort mieux, notamment, ni dans celles, parmi ces affaires, dans lesquelles elle aurait reçu une application ni dans celles dans lesquelles la Cour en a écarté l'application, en estimant que l'*exceptio* de compétence nationale devait être jointe au fond.

Dans toutes ces affaires elle en sort, s'il se peut, encore pis[66].

46. Dans les affaires du *Traitement des nationaux polonais*, de l'*Interprétation des traités de paix* et de l'*Interhandel* les deux Cours n'ont rien fait de plus, dans la prétendue application de l'équation, que ce que la Cour permanente avait fait en 1923 dans l'affaire des *Décrets de nationalité*. De même que dans cette affaire la CPJI n'était pas allée au-delà de la constatation que le Royaume-Uni prétendait fonder sa réclamation sur des titres d'ordre juridique international, dans ces trois affaires la CPJI et la CIJ, respectivement, se bornèrent *mutatis mutandis*, à des constatations du même genre.

Dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais* la Cour permanente constatait — on peut bien dire *ictu oculi* ! — que la Pologne s'attaquait à des règles constitutionnelles dantzikoises, et donc à une question de droit national au lieu de s'attaquer aux dispositions des instruments internationaux sur l'application desquels elle aurait eu titre à invoquer la compétence du haut commissaire de la SdN. Dans l'*Interprétation des traités de paix*, la CIJ constate qu'il s'agit... de l'interprétation de traités et donc d'une question de droit international. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, le même tribunal constate que le différend porte sur la question de savoir si les biens saisis par les Etats-Unis étaient soumis au régime juridique international des biens «ennemis» ou à celui des biens «neutres», les positions des parties étant opposées essentiellement sur ces qualifications et sur leurs conséquences juridiques internationales. Les juges dissidents dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* constatèrent, d'un côté (Lauterpacht, Basdevant et Read) que quelle que fussent la mesure et le sens dans lesquels le droit norvégien entrait en ligne de compte, les questions soulevées par la France étaient des questions de droit international concernant le traitement des étrangers, d'un autre côté (Moreno Quintana et Badawi), que l'objet du différend était de droit national norvégien. Dans son opinion dissidente dans l'affaire du *Droit de passage*, le juge Klaestad ne fait que constater — en évo-

66. Ces affaires sont traitées *in extenso* dans le chapitre V.

quant justement l'affaire des *Décrets de nationalité* — la nature internationale des titres invoqués par le Portugal.

En d'autres mots, il s'agissait toujours de la simple constatation de la nature internationale du différend ou de la question qui en faisait l'objet. Ni la CPJI ni la CIJ ni les juges dissidents ne se sont demandé quoi que ce soit ni au sujet de l'existence des liens juridiques internationaux de la prétendue équation, ni, tout au moins, au sujet de l'existence d'un *fumus* de liens de cette espèce. Au sujet de ces liens on ne saurait déceler, dans les propos du tribunal ou des juges cités, aucune «conclusion» digne de ce nom, et même pas une «conclusion provisoire». On ne voit pas finalement dans quel sens l'on pourrait dire que la constatation qu'un différend est ou n'est pas de nature internationale, notamment de nature juridique internationale, constitue une «conclusion provisoire» sur le point de savoir si l'Etat défendeur est ou non lié par l'obligation internationale dont l'Etat demandeur lui impute la charge.

C. *La doctrine de la «conclusion provisoire» à la lumière du traitement des cas dans lesquels l'exception de compétence nationale a été jointe au fond* (Losinger, Compagnie d'électricité *et* Droit de passage)[67]

47. La faiblesse de la doctrine de la conclusion provisoire, démontrée par l'absence, dans les cas où elle aurait été appliquée, de toute conclusion autre que la constatation de la nature internationale ou nationale du différend[68] est confirmée implicitement, *a contrario*, par la pratique diamétralement opposée de la jonction au fond: jonction qui a été effectuée, par la Cour permanente ou la CIJ, dans des cas dont on voit mal la différence par rapport aux cas de prétendue application de la doctrine. Nous nous référons à ce qui s'est passé, à l'époque de la CPJI, dans les affaires *Losinger* et *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et, devant la CIJ, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien.*

La jonction au fond s'est imposée vraisemblablement dans ces cas à cause du fait que la Cour y trouvait particulièrement évident qu'aucune décision n'aurait su être prise sur l'exception *telle qu'elle*

67. Note précédente.

68. Nationale était, d'après la Cour permanente, la réclamation polonaise dans l'affaire des *Nationaux polonais*, et, d'après les juges Badawi et Moreno Quintana, l'affaire des *Emprunts norvégiens*. Internationale était la question dans les autres cas évoqués dans le numéro précédent et dans celui-ci.

était couramment interprétée, c'est-à-dire sur la base de l'équation dont on discute ici, sans passer par l'examen de la question principale ou d'aspects essentiels de cette question. Dans l'affaire *Losinger* la Cour estima que l'objection yougoslave — d'après laquelle les relations entre le Gouvernement yougoslave et la société Losinger et Cie auraient été des relations de droit privé et la requête n'aurait soulevé aucune question internationale — était liée si étroitement aux raisons de fond introduites par la Suisse qu'elle représentait une «partial defence on the merits»[69]. De là, la jonction de l'objection préliminaire au fond[70]. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*[71], la Cour en fit de même avec les objections bulgares concernant la nature «nationale» de la question et la prétendue «absence de tout élément international dans la relation de droit établie entre la compagnie belge et les autorités bulgares». Tout en constatant que la partie demanderesse (la Belgique) avait «soulevé un point de caractère international», la Cour estimait que le problème de la nature nationale de la question formait «une partie du fond même du différend» et celui de l'absence de l'élément international aurait impliqué la nécessité de prendre position sur «l'un des éléments essentiels» du fond du différend[72]. Dans l'affaire du *Droit de passage*, la jonction au fond fut justifiée par la Cour par diverses considérations: mais la raison principale était que, l'objection indienne et sa contestation de la part du Portugal portant directement sur l'existence et la valeur des titres juridiques et des faits allégués par le Portugal à l'appui de sa requête, il n'était «pas possible de statuer sur l'exception» de compétence nationale «à ce stade sans préjuger le fond»[73]. Il y a lieu de noter que contre la jonction au fond se prononçaient d'une part le juge Klaestad (porté à rejeter l'exception) et d'autre part le juge *ad hoc* Chagla (porté à l'accueillir): tous les deux sur la base du précédent de l'affaire des *Décrets de nationalité* et de la nature internationale, respectivement non internationale, des titres avancés par le Portugal[74].

69. Chapitres V, nos 171-172, et IX, nos 299-300.
70. *Ibid.* Il faut noter cependant que la nature internationale de l'objet de la réclamation suisse était assez claire.
71. Chapitres V, nos 174-178, et IX, nos 299-300.
72. Là encore on voit mal la différence entre les conditions qui dans ce cas ont amené à la jonction au fond et les conditions qui dans d'autres affaires ont été jugées comme étant de nature à permettre la prétendue «conclusion provisoire» justifiant le rejet de l'exception (chapitres V et IX, numéros cités).
73. *Infra*, chapitres V, nos 196-204, et IX, nos 299-300.
74. *Ibid*, spéc. nos 198, 201-204.

Il y a lieu cependant de se demander si ces trois affaires présentaient vraiment, du point de vue du jeu de l'équation courante, une différence assez marquée pour que l'on ne leur applique pas (ou l'on prétende ne pas leur appliquer) cette même doctrine de la prétendue conclusion provisoire que l'on estimait cependant applicable, ainsi qu'on vient de le voir, aux affaires des *Décrets de nationalité*, de l'*Interprétation des traités de paix*, de l'*Interhandel*, et autres. Or, il est possible que dans les affaires *Losinger*, de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage* la subordination de la décision sur l'*exceptio* à l'examen de la question principale (ou d'aspects essentiels de cette question) apparaisse, dans l'optique de cette application logiquement rigoureuse de l'équation courante, particulièrement manifeste. Elle était peut-être notamment plus évidente, tout au moins *prima facie*, qu'elle ne l'avait été ou devait l'être dans des affaires telles que les *Décrets de nationalité*, l'*Interprétation des traités de paix* ou de l'*Interhandel*. A y regarder de plus près, on ne voit cependant pas, entre les cas de jonction au fond et ces dernières espèces, une différence si grande du point de vue de la possibilité d'application (ou de la prétendue application) de la doctrine de la conclusion provisoire. Dans l'affaire des *Décrets de nationalité* — on l'a dit —, la seule manière d'appliquer vraiment l'équation aurait été d'examiner, conformément à la prétention française, les raisons juridiques anglaises, c'est-à-dire le fond de la question principale. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, on aurait dû se demander, d'après la logique de l'équation, si les Etats défendeurs étaient ou non obligés de participer à la constitution des commissions de conciliation par rapport au cas d'espèce. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, on aurait dû examiner la question de savoir si les Etats-Unis avaient enfreint ou non leurs obligations internationales concernant le traitement d'une société suisse. Quelle était donc la différence entre de *telles* exigences d'examen du fond, évidemment négligées par le tribunal, et les exigences analogues que le tribunal a estimé ne pas pouvoir négliger dans les affaires *Losinger*, de la *Compagnie d'électricité* ou du *Droit de passage*?

On est obligé d'admettre que la nécessité d'examiner les raisons de fond portées respectivement par la Suisse (dans l'affaire *Losinger*), par la Belgique (dans celle de la *Compagnie d'électricité*) et par le Portugal (dans celle du *Droit de passage*) n'étaient pas plus fortes que ne l'était la nécessité — dans le cadre, bien entendu, de la fausse équation courante — d'évaluer les raisons de fond anglaises

dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, les raisons de fond des Etats demandeurs dans l'affaire des *Traités de paix* ou les raisons de fond suisses dans celle de l'*Interhandel*[75]. Et si dans ces trois affaires il suffisait de se poser — de même que dans celle des *Ressortissants polonais* — la simple question de savoir si on était ou non en présence d'un différend d'ordre international, on ne voit pas dans quel sens on n'aurait pu se borner à cette question dans les affaires *Losinger*, de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage*[76].

Par. 3. Rejet de l'équation «compétence nationale/matières non liées» et de la doctrine de la prétendue conclusion provisoire

48. La conclusion, semble-t-il, est que l'on n'échappe pas, à cause de l'inconsistance de la théorie courante tout entière — équation traditionnelle et doctrine de la conclusion provisoire — à une alternative.

a) Si l'on applique avec un minimum de rigueur l'équation «domaine réservé/matières non liées» on subordonne en réalité la décision sur l'*exceptio* à l'examen du fond, en déjouant toute raison d'être de la réserve de la compétence nationale et en jetant par la fenêtre la doctrine de la prétendue conclusion provisoire[77]. Or, il est vrai que la jonction au fond ne préjuge pas du point de vue formel la possibilité que l'exception de compétence nationale (telle que celle-ci est couramment conçue) soit jugée comme étant bien-fondée lors de l'examen du fond. Reste cependant le fait qu'une telle conclusion serait en tout cas fondée justement, ainsi que le note un des auteurs

75. Ou, d'après les opinions dissidentes opposées (de Basdevant, Lauterpacht et Read, d'une part, et de Badawi et Moreno Quintana, d'autre part), les raisons de fond françaises dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* (chapitre V, n°s 187 ss.).

76. Un exemple particulièrement frappant de l'inconsistance de la distinction entre les deux groupes d'affaires (du point de vue qui intéresse ici) est celui du *Droit de passage* (chapitre V, numéros cités). Si d'une part dans cette affaire la majorité de la CIJ subordonnait toute décision sur l'*exceptio* à l'examen du fond, le juge Klaestad n'eut pas beaucoup de peine à démontrer qu'il aurait été tout au moins également justifié — et plus conforme aux précédents, notamment au traitement de l'*exceptio* dans l'affaire des *Décrets de nationalité* — de se borner à constater, d'après cette notion courante de la «conclusion provisoire» dont nous nous méfions, l'existence, entre le Portugal et l'Inde, d'un différend portant sur une question de droit international (n°s 198 et 203-204).

77. C'est bien ce qui s'est passé dans des cas de jonction au fond tels que *Losinger, Compagnie d'électricité* et *Droit de passage* (numéros cités, spéc., 299-300).

qui professent la notion courante de la compétence nationale, «sull'esame del merito della controversia»[78]. Resterait ainsi également déjouée l'opposition de l'Etat défendeur à ce que la question principale fasse l'objet de cet examen qui représente, indépendamment de toute force obligatoire du jugement et de tout effet de *res judicata*, le but essentiel de toute objection contre la compétence d'un tribunal international[79].

b) Si au contraire l'on applique la doctrine de la prétendue conclusion provisoire, on décide, il est vrai, sur l'*exceptio* dans la phase préliminaire et sans préjuger le fond. On atteint cependant ce résultat en laissant tomber l'équation courante[80].

En dernière analyse, l'équation courante, d'une part, et la doctrine de la conclusion provisoire, d'autre part, sont inconciliables. Si l'on applique l'équation, on contredit la doctrine de la conclusion provisoire. Si l'on applique celle-ci on contredit l'équation.

49. La vérification des équations «compétence nationale/matières non liées» et de la doctrine de la conclusion provisoire ne serait pas complète sans quelques reflexions sur les différentes situations procédurales dans lesquelles la doctrine elle-même devrait être mise en œuvre. Deux hypothèses sont particulièrement intéressantes. La première, hypothèse *a)*, est la même que celle que l'on vient de considérer par rapport à l'affaire des *Décrets de nationalité*, c'est-à-dire l'hypothèse où l'organe appelé à se prononcer sur l'*exceptio* de compétence nationale est un organe *autre* que celui dont la compétence principale est en jeu (et qui sera donc appelé, si l'exception se révèle infondée, à décider la question principale). La deuxième est l'hypothèse *b)*, dans un certain sens la plus normale, où l'organe appelé à se prononcer sur le bien-fondé de l'*exceptio* est le *même* qui est saisi de la demande principale et qui devra se prononcer, le cas échéant, sur cette question[81].

---

78. V. Starace, *op. cit.*, pp. 198-199.

79. La perception que l'application de l'équation courante implique, à la rigueur, le préjudice de la question principale ou d'éléments essentiels de cette question s'était du reste déjà manifestée, en dehors de la Cour, comme on le verra ultérieurement, dans l'affaire des *Iles d'Aland* (chapitre IV, n°s 173 ss.), et, devant la Cour permanente elle-même, dans l'affaire consultative concernant la *Carélie orientale* (chapitre IV, n°s 149 ss., spéc. 152).

80. Cela ressort nettement, il nous semble, des analyses faites aux chapitres IV, V et IX.

81. L'hypothèse *a)* s'est vérifiée, avant l'affaire des *Décrets de nationalité* elle-même, dans les affaires des *Iles d'Aland*; après l'affaire des *Décrets de nationalité*, dans les affaires du *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*

D'après notre manière de voir, et ainsi qu'on l'a montré plus haut dans l'analyse de la prétendue application de la conclusion provisoire dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, cette doctrine ne tient debout même pas dans l'hypothèse *a)*. Il est vrai en effet, on l'a noté, que dans cette hypothèse le contraste éventuel entre conclusion provisoire sur l'*exceptio* et décision de la question principale est atténué par la circonstance que les deux décisions émanent d'organes différents. Même dans cette hypothèse on doit cependant noter, tout d'abord, que si le contraste a été peu dramatique, cela a été dû au fait que l'organe saisi de l'*exceptio* n'a atteint en réalité, dans la plupart des cas, aucune conclusion sur l'existence du lien. La seule conclusion qu'il ait atteint — et c'était une conclusion non pas provisoire mais *définitive* — a été, ainsi qu'on l'a vu, la détermination de la nature internationale (et juridique) du différend. Deuxièmement, on doit noter que dans la seule affaire dans laquelle l'*exceptio* a été rejetée sur la base d'une véritable conclusion provisoire, c'est-à-dire l'affaire des *Iles d'Åland*, le contraste radical entre solution de la question préliminaire et solution de la question principale (*infra*, chapitre IV) prouve tout seul l'absurdité de la doctrine. Qui plus est, si d'une part les deux solutions émanaient dans cette affaire d'organes (consultatifs) différents, c'est-à-dire de la commission de juristes d'un côté et des trois rapporteurs de l'autre, elles ont été l'objet toutes les deux d'adoption sans réserves de la part du Conseil de la SdN, qui était saisi de la question principale[82].

Dans l'hypothèse *b)*, il est en effet encore moins concevable que l'organe saisi puisse décider au sujet de l'exception de domaine réservé — en application, bien entendu, de l'équation «domaine réservé/sphère du non lié» — sans en arriver, qu'il le veuille ou non, à se prononcer pleinement sur la question principale. Il est donc encore moins concevable que l'organe puisse considérer le fond, afin d'en décider préliminairement sur l'*exceptio*, de façon sommaire.

La situation de l'organe unique dans cette conjoncture n'est évidemment pas comparable à celle des deux organes de l'hypothèse précédente. Dans l'hypothèse d'entrée en jeu de deux organes —

---

et de *l'Interprétation des traités de paix*. L'hypothèse *b)* s'est vérifiée dans l'affaire *Interhandel*, et, selon les juges dissidents, dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*. D'après nous, du reste, l'hypothèse *b)* aurait pu se vérifier même dans les affaires *Losinger*, de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage*, dans lesquelles la Cour s'est prononcée pour la jonction au fond.

82. Chapitre IV, nos 135, 145-147.

dont l'un se prononce sur le préliminaire et l'autre, éventuellement, sur le principal — le deuxième organe peut bien ne pas voir une obligation là où le premier en voyait une. Il est cependant tout à fait inconcevable que le *même* organe politique, ou la *même* Cour, puisse dire, à la page *x* d'une décision, d'une recommandation ou d'un jugement, que l'Etat B est *obligé* envers l'Etat A d'une certaine manière, et à la page *y* du *même* instrument que l'obligation — la même obligation — de B n'existe pas. On serait en présence d'une monstruosité.

50. Parmi les opinions les plus qualifiées exprimées au sujet de la théorie de la conclusion provisoire figurent celle de sir Hersch Lauterpacht et celle de sir Humphrey Waldock, la première critique (mais dans le cadre de l'équation courante)[83], la deuxième — toujours dans le même cadre — modérément positive[84]. Nous ne pouvons partager ni l'une ni l'autre.

Selon notre manière de voir, il ne suffit pas de dire, ainsi que le fait sir Hersch, que la théorie de la conclusion provisoire «is of *more theoretical than practical* value». La vérité, semble-t-il, est que cette doctrine est *absolument* fausse *en théorie ainsi qu'en pratique*. Encore moins acceptable nous paraît l'opinion de sir Waldock d'après laquelle, malgré les perplexités suscitées par l'équation courante (et par la doctrine de la conclusion provisoire) — malgré notamment l'«artificial position» créée par l'utilisation de situations de droit substantiel en fonction restrictive de la compétence d'organes internationaux — la réserve de la *domestic jurisdiction* aurait quand même un rôle à jouer par rapport à des différends juridiques.

Dans notre opinion, la théorie de la *provisional view* est inacceptable *dans tous les cas*. Inadmissible lorsque l'*exceptio* de domaine réservé est traitée par un organe contre la justiciabilité d'un différend devant une *autre* instance internationale, elle est simplement absurde lorsque l'*exceptio* de domaine réservé est soulevée devant une instance contre la compétence de l'instance elle-même[85].

83. H. Lauterpacht, «The British Reservations to the Optional Clause», *Economica*, vol. X (nos 28-30), 1930, pp. 153-154.

84. D'après Waldock («The Plea...», cité, pp. 108, 109-110), qui évidemment partageait lui aussi une notion de la compétence nationale conforme à l'équation courante, la Cour n'aurait pu faire autrement. En prenant position en faveur de la théorie de la conclusion provisoire, sir Humphrey exprime des doutes au sujet de la position partiellement négative de sir Hersch.

85. Nous laissons de côté, par brièveté, des hypothèses marginales de jugements spéciaux, tels que ceux considérés par G. Morelli, *La sentenza internazionale*, 1931, pp. 290 ss.

Tout à fait particulière — et par conséquent encore moins susceptible de justifier des généralisations en faveur de la théorie de la conclusion provisoire — est probablement l'hypothèse où, la Cour de La Haye étant saisie d'une demande en mesures conservatoires, la partie opposée à cette demande invoque le domaine réservé contre la compétence de la Cour à les indiquer. C'est le cas, paraît-il, de l'opposition iranienne à la demande britannique de mesures conservatoires dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, et aussi de l'opposition américaine à la demande suisse dans l'affaire de l'*Interhandel*[86].

Si par compétence nationale on entend toujours — d'après la théorie courante — le «non lié», la Cour serait obligée là aussi, afin d'établir la validité de l'*exceptio*, d'effectuer un examen plus ou moins étendu de la question principale. Puisqu'il s'agit d'autre part de décider la question préliminaire seulement aux fins de l'indication de mesures provisoires, il est cependant évident que dans ce cas l'examen du fond par la Cour: *a)* ne doit pas être de nature à épuiser la question principale; il suffit en effet que la Cour détermine la présence, dans l'affaire, d'assez de *fumus boni juris* pour qu'elle se considère compétente à indiquer des mesures[87]; *b)* ne doit préjuger par conséquent en rien la décision de la question principale, ni en logique ni en droit[88]. Il faut cependant souligner que bien différente est la situation dans laquelle un même organe est appelé à se prononcer tout d'abord, en application de l'équation courante, sur l'exception de compétence nationale (contre sa propre compétence à décider le fond) et successivement, s'il se trouve compétent, sur la question principale elle-même.

86. Au sujet des distinctions nécessaires, voir Lamberti Zanardi, «Il procedimento delle eccezioni preliminari davanti alla Corte internazionale di Giustizia», *RDI*, 1965, pp. 567 ss. L'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* nous semble commentée de manière ambiguë (sous le rapport en question) par Waldock («The Plea...», cité, p. 113), et par Briggs («The United States and the International Court of Justice: a Re-examination», *AJIL*, 1959, p. 305).

87. On a donc bien raison de dire, somme toute, par rapport au cas des mesures provisoires, que la Cour se borne à se faire une opinion provisoire ou une *summary view* en ce qui concerne le fond.

88. Logiquement, le tribunal décide la question préliminaire aux fins *provisoires* d'une indication de *mesures provisoires*. Il ne court pas le risque de devoir se contredire au moment où il décidera sur la question principale (ou sur l'exception préliminaire de domaine réservé portée contre sa compétence à examiner la question principale). Juridiquement, la Cour ne touche *ni* à la question (préliminaire) de sa compétence à juger le fond, *ni* à la question de fond elle-même.

51. Waldock semblait regretter que personne n'ait suggéré une méthode pratique différente de séparer la question de compétence de la question principale lorsque le tribunal fait face à l'objection de *domestic jurisdiction*[89]. Mais pour trouver une «autre méthode pratique» de séparer la question de compétence nationale de la question de fond, il faut seulement se libérer tout d'abord de la fausse équation et relire par la suite avec rigueur et sans préjugés les textes du *Covenant* et de la Charte, ainsi que l'avis de 1923 et les travaux préparatoires de l'article 2, paragraphe 7. C'est ce que nous essaierons de faire dans les chapitres suivants[90]: mais avant d'aborder notre lecture il faut encore compléter — dans la section ci-après — la vérification de l'équation traditionnelle dans une variante que l'on ne peut pas négliger.

Nous nous référons à la variante de la lecture courante d'après laquelle la compétence nationale serait la sphère des matières en principe non liées.

Section 4. L'équation «domaine réservé/matières en principe non liées»

52. La formule «matières *en principe* non liées»[91] indiquerait notamment des matières *non susceptibles* ou *moins susceptibles* de former l'objet d'obligations internationales en vertu d'un *principe* juridique international de liberté ou d'une autre règle générale sauvegardant l'«autonomie» ou l'indépendance des Etats. D'après Verdross et Verzjil, par exemple, la sphère réservée par l'article 2, paragraphe 7, serait représentée non seulement par les matières dans

89. Waldock écrivait notamment (en 1954):

> «it may be that, as Professor Lauterpacht suggested in 1930, though for somewhat different reasons, the "provisional view" theory will prove to be of "more theoretical than practical" importance in contentious cases. But *no one has yet suggested any other practical method of separating the question of jurisdiction from the question of the substantive rights and obligations of the parties when a tribunal is confronted with a preliminary objection to jurisdiction on the plea that the case concerns matters within a reserved domain of domestic jurisdiction*» (*op. cit.*, p. 114, les italiques sont de nous).

Nous espérons que dans la phase constructive du présent ouvrage nous pourrons être assez près de l'alternative dont Waldock regrettait l'inexistence.

90. Notamment dans les chapitres II et III, dans les chapitres consacrés à la pratique (spécialement à la pratique judiciaire), et dans les conclusions.

91. *Supra*, n° 23.

lesquelles les Etats ne sont pas liés mais également ou surtout par des matières dans lesquelles le droit international voudrait ou *devrait*[92] laisser les Etats libres de déployer l'«autonomie» qui leur appartient en tant qu'«organisations humaines qui se gouvernent elles-mêmes»[93]. On distingue, en d'autres mots, entre matières susceptibles de «règlement» (= lien) international et matières non susceptibles ou moins susceptibles d'un tel «règlement».

Par rapport à la première catégorie lesdits auteurs estiment (avec d'autres) que l'équation «domaine réservé/matières non liées» jouerait parfaitement. Ces matières pouvant être liées ou non liées, tout dépendrait de la simple question de savoir si dans l'espèce le lien existe ou n'existe pas en droit conventionnel ou coutumier. Si le lien existe, la matière est internationalisée et partant exclue de la réserve. Si, au contraire, le lien n'existe pas, la matière reste réservée.

Il en serait autrement pour les matières qui, étant, d'après les auteurs susmentionnés, *essentiellement* nationales, *devraient* ne pas former l'objet d'obligations interétatiques conventionnelles ou coutumières. Ces matières échapperaient, semble-t-il, au jeu de l'équation. Elles seraient réservées, pour ainsi dire, par nature ou par principe[94].

Cette théorie n'est pas plus acceptable que l'équation «domaine réservé/matières non liées» tout court.

53. Bien entendu, il serait parfaitement concevable que dans un système de règles existe un principe faisant obstacle à la création d'obligations dans des matières données, et sauvegardant ainsi une certaine sphère de liberté (substantielle ou procédurale) des sujets. En théorie on pourrait notamment concevoir, sauf à la prouver,

92. A. Verdross emploie le mot «*doit*» dans un des passages que nous citons à la note 31 du présent chapitre.

93. A. Verdross, *ibid.*

94. Une thèse semblable paraissait soutenue, tout au moins il y a quelque temps, par Ago, lorsqu'il envisageait un «principe de liberté» dont les Etats jouiraient dans certaines matières. Nous nous référons et à l'idée générale d'Ago d'après laquelle celui de liberté serait un des principes «inspirateurs» du droit international et à l'idée spécifique du même auteur que parmi les matières de domaine réservé il y aurait une «liberté d'organisation» des Etats (*Lezioni di diritto internazionale*, 1943, pp. 61 s. et 83 s.). La position d'Ago paraît donc précéder les positions, en substance identiques entre elles, de Verdross et Verzijl rappelées *supra* aux notes 31 et 32 du présent chapitre. Dans le cadre de la thèse d'Ago aussi bien que dans celles de Verdross et Verzijl, on ne voit pas sur quelle base, autre qu'un principe (*juridique* ou *quasi juridique*) de liberté dans certaines matières, l'on puisse justifier l'existence d'une catégorie de questions (ou matières) telles que celles que ces deux derniers auteurs décrivent comme non «réglables» ou moins susceptibles d'être «réglées» par le droit international.

l'existence en droit international de principes comparables à ces règles constitutionnelles internes qui limitent le pouvoir du législateur d'introduire des restrictions à la liberté des particuliers dans certains domaines. On pourrait peut-être songer de nos jours à des règles ou principes de préservation de la liberté des Etats dans certaines matières : principes dont l'on pourrait dire qu'ils appartiennent à la catégorie du *jus cogens*, et en tant que tels non susceptibles de dérogation par traité ou par coutume «ordinaire».

On est cependant obligé de reconnaître qu'on ne voit pas de traces de règles ou de principes «constitutionnels» de cette espèce en droit international. Bien sûr, on trouve des variations entre matières ou aspects des relations internationales dans lesquels les Etats sont plus ou moins portés, selon le cas, à se voir liés par traité ou par des règles non écrites. Il ne fait pas de doute, par exemple, que les Etats sont moins disposés que dans d'autres domaines à assumer des obligations de droit international substantiel en ce qui concerne la forme de leurs gouvernements, leurs relations avec leurs sujets ou leurs subdivisions ou la quantité et la qualité de leurs armements. Moins encore les Etats paraissent disposés à accepter des obligations internationales d'ordre procédural de grande envergure, c'est-à-dire des compétences internationales qui impliquent un degré élevé de sujétion à des décisions obligatoires d'organes internationaux. Il est même naturel que les deux tendances se combinent dans le sens que la réticence générale des Etats à accepter des obligations importantes d'ordre procédural — surtout s'il s'agit de procédures susceptibles d'être mises en œuvre sur initiative unilatérale d'autres Etats, d'individus ou de groupes — se manifeste de façon plus prononcée dans des matières telles que celles que l'on vient d'évoquer.

Tout cela n'implique nécessairement pas que ces attitudes des Etats correspondent à une règle constitutionnelle ou à un principe *juridique* de liberté. Avant d'admettre une telle hypothèse il faudrait constater l'invalidation de règles restrictives de nouvelle formation. A défaut de preuve d'un tel phénomène, le prétendu «principe» de sauvegarde constituerait une porte qui s'ouvre aussi automatiquement, en présence d'une obligation que l'on assume ou dont on prouve l'existence, qu'une porte à ouverture électronique devant une personne.

54. On doit donc en conclure qu'il n'y a pas un *principe* qui distingue des matières non liées données afin de les indiquer comme non «liables». Il n'y a pas de... «principe» autre que la constatation

du... *fait* qu'une matière (ou la *pars materiae* dont il s'agit) soit juridiquement liée ou non liée au moment où la question se pose. La notion «matières *en principe* non liées» est donc dépourvue de consistance. Elle s'identifierait entièrement, en pratique aussi bien qu'en théorie, à la notion des matières non liées tout court.

En ce qui concerne la Cour permanente, elle n'a d'ailleurs pas l'air de reconnaître une valeur particulière à l'expression «en principe» figurant dans son avis de 1923. Au contraire, elle a constaté expressément, sur le plan général ainsi que dans la matière sur laquelle portait le cas d'espèce (la nationalité), que l'appartenance «de principe» d'une «matière» à la sphère du non lié, et par conséquent à la compétence nationale, ne ferait aucun obstacle à l'existence, en cette «matière», de liens de droit contractuel: aucun obstacle, en d'autres mots, à l'internationalisation de la matière et donc, dans le cadre de la prétendue équation courante, à la neutralisation de la réserve[95].

55. Une autre possibilité est que l'on lise l'expression «en principe» dans le sens d'une référence à un droit coutumier, généralement envisagé comme moins restrictif, par rapport au droit conventionnel, de la liberté des Etats[96]. Même dans ce sens, l'équation traditionnelle en discussion ici ne serait cependant pas modifiée de manière significative par la qualification des matières réservées comme matières «en principe» non liées plutôt que «non liées» tout court.

A l'époque de la SdN tout le monde estimait que le droit conventionnel pouvait déroger à toute règle coutumière. On ne voit donc pas comment les deux espèces de règles auraient pu présenter une

95. Il y a lieu de souligner que la Cour permanente a paru envisager non seulement la possibilité qu'une matière non liée à un moment donné passe totalement ou en partie, *à un moment ultérieur*, dans la sphère des matières liées. Elle a également paru considérer comme normale la possibilité qu'une matière appartenant *en principe* à la sphère réservée appartienne *en même temps* — en tout ou en partie, pour certains Etats ou pour tous — à la sphère («internationale») des matières liées. La sphère des matières non liées aurait été donc relative non seulement dans le temps, conformément à l'admission expresse de la Cour (*série B n° 24*, cité, à la page 24) mais encore dans l'espace — comme il est également admis par la Cour *(ibid.)* — c'est-à-dire *ratione partium* du différend donné.

96. Une troisième possibilité — peut-être encore plus vraisemblable — est que par les mots «en principe» la Cour permanente ait entendu dire simplement, dans l'avis de 1923, «à première vue» *(prima facie)*. C'est peut-être dans ce sens que les mots «en principe» ont été lus par quelques auteurs (dont peut-être H. Waldock, «The Plea...», cité, p. 112). Sur la signification des mots «en principe» (d'après lui tout à fait nulle), voir, *inter alios*, H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, cité, pp. 776-777 (n. 1, p. 777).

différence tellement décisive qu'un Etat serait resté exempt de l'action de recommandation prévue à l'article 15 tout en étant lié en droit conventionnel: et cela uniquement en considération du fait qu'il n'était pas lié d'après le droit coutumier[97].

L'interprétation des mots «en principe» dans le sens d'une référence au droit coutumier pourrait paraître — *prima facie* — moins invraisemblable en ce qui concerne l'interprétation du 2.7. Ceci grâce à la présence, tout au moins théorique, dans le droit international contemporain des règles — générales ou coutumières — que l'on appelle *jus cogens*. Ces règles, en effet, devraient être dotées d'une valeur supérieure à celle du droit conventionnel. Il serait donc théoriquement concevable qu'en vertu de règles de cette nature des Etats se trouvent juridiquement dans l'impossibilité de se lier valablement par des règles... ordinaires de nature coutumière ou conventionnelle.

La théorie n'apporterait cependant rien de nouveau par rapport à la variante de Verdross et de Verzjil visée aux paragraphes précédents.

En ce qui concerne notamment les questions politiques et les différends et situations du même ordre — questions trop souvent négligées par la doctrine courante de la compétence nationale — on voit mal l'exclusion statutaire de tout pouvoir de l'organe international de recommander la réforme du droit international existant *(peaceful change)* chaque fois qu'une telle réforme porterait sur une question ou sur une matière dans laquelle l'Etat défendeur n'est pas lié en droit coutumier. C'est surtout dans les hypothèses de cette nature — et afin d'obtenir, justement, que l'Etat non lié en droit coutumier accepte d'assumer (éventuellement à la suite d'une recommandation internationale) une obligation conventionnelle — que réside la raison d'être des questions et des différends dits *de lege ferenda*; et c'est en vue du traitement de questions de cette nature que des procédures sont envisagées dans la Charte et mises en œuvre par les organes politiques de l'ONU, soit afin d'élaborer des projets de trai-

97. Nous laissons de côté la catégorie problématique des règles de *jus cogens*. La capacité dérogatoire du droit conventionnel par rapport au droit coutumier est admise expressément par la Cour elle-même lorsqu'elle statue que la conclusion d'un engagement contractuel suffit à soustraire toute matière à la supposée compétence nationale de «principe». Il y a lieu de rappeler ici les passages de l'un des mémoires des Etats-Unis concernant l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, ainsi que certains passages des mémoires du Royaume-Uni et de l'avis de la Cour elle-même au sujet de la même affaire. Ces passages sont cités par V. Starace, *op. cit.*, pp. 204-206.

tés, des recommandations ou des déclarations, soit afin de contribuer au règlement, plus exactement au quasi-règlement, politique de différends. Exclure ces hypothèses nullifierait donc le rôle des Nations Unies dans une grande variété de matières d'importance primordiale (de même qu'elle aurait réduit à néant les dispositions positives de l'article 15 du Pacte de la SdN en ce qui concernait les différends politiques).

56. Quelle que fût la situation (en 1919, 1923 ou 1945) en ce qui concernait la protection de la liberté *substantielle* internationale des Etats dans le cadre du droit non écrit, on voit mal dans quel sens les pères du Pacte ou de la Charte auraient songé à trouver dans cette protection le critère de limitation/délimitation des obligations procédurales contractées par les Etats en devenant membres de la SdN, respectivement des Nations Unies. Libres ou liés qu'ils fussent dans certaines matières sur le plan du droit international *substantiel*, les Etats qui se préparaient à participer au Pacte, respectivement à la Charte, étaient, en droit international coutumier, totalement libres du point de vue *procédural*.

Tous les choix étaient donc ouverts aux auteurs du *Covenant* et aux pères de la Charte en ce qui concernait l'envergure *ratione materiae* des obligations de règlement qu'ils formulaient et des compétences des organes dont ils envisageaient la création. Sous réserve de l'opportunité politique et des possibilités concrètes, ils pouvaient faire tout ce que bon leur semblait afin de restreindre ces obligations et compétences en excluant — ainsi que le faisaient les instruments traditionnels de règlement — *soit* les différends politiques, *soit* les différends juridiques, soit les différends portant sur des matières données et dans lesquelles ils auraient jugé inopportun de se lier sur le plan *procédural*. On voit donc mal pourquoi ils auraient songé à résoudre ce problème sur la base d'un critère aussi problématique que celui d'une liberté substantielle dont le moins que l'on pouvait dire était qu'elle était *douteuse* et en tout cas *précaire*.

Les pères du Pacte et ceux de la Charte ne pouvaient pas ignorer, en outre, que la question de savoir si et dans quelle mesure une matière donnée était liée ou libre «en principe», du point de vue du droit international substantiel dans le sens supposé, restait toujours une question *juridique* internationale. Il s'agissait en effet de savoir si des règles coutumières ou conventionnelles mettaient ou non des obligations à la charge des Etats. Les pères du *Covenant* et ceux de la Charte ne pouvaient pas ignorer qu'en adoptant le critère de la

liberté substantielle «de principe» comme critère de délimitation de la compétence de l'Organisation, ils auraient fait dépendre cette compétence de la *vérification de l'existence*, dans chaque matière, d'une sauvegarde de cette liberté substantielle qui constituait l'objet du différend juridique ou les prémisses d'un différend politique.

Section 5. Contradictions et admissions particulièrement remarquables

57. Les incongruités dont nous avons fait état tout au long du présent chapitre démontrent que l'équation courante entre domaine réservé et sphère du non lié ne mène pas, en ce qui concerne les différends, les situations et les questions juridiques, à un résultat plus acceptable que celui auquel on est amené par la même équation en ce qui concerne les différends politiques. Si, en ce qui concerne ces derniers, l'interprétation courante fait de sorte que les clauses de l'article 15, paragraphe 8, et de l'article 2, paragraphe 7, ôtent toute valeur aux dispositions positives du Pacte et de la Charte, la même interprétation vide la réserve de toute valeur restrictive en ce qui concerne les différends juridiques. L'exception de domaine réservé s'identifie si parfaitement à une exception sur le fond que la décision sur l'exception préjuge la question principale elle-même. Si, par contre, l'on essaie d'éviter ce préjudice en ayant recours à la théorie de la conclusion provisoire, on tombe dans cette difficulté opposée qui consiste dans l'omission de tout examen sérieux de la validité de l'exception.

Ces constatations élémentaires sont largement confirmées non seulement par la pratique, qui formera l'objet de la deuxième partie du présent cours, mais aussi par d'autres preuves de l'inconsistance de l'équation qui fait l'objet de notre analyse. Avant de rassembler ces preuves négatives complémentaires il convient cependant de jeter un coup d'œil sur quelques prises de position — doctrinales et autres — qui constituent des admissions significatives de la faiblesse de la théorie courante.

Tout en acceptant en effet ladite équation, une partie de la doctrine dominante se rend compte — on vient d'en voir des exemples ci-dessus au numéro 50 — qu'une telle notion ne sert pas à grand-chose dans une fonction restrictive d'obligations internationales de règlement juridique. La valeur de ces admissions est cependant réduite premièrement par le fait que l'admission ne semble couvrir

dans la plupart des cas que l'hypothèse, justement, des différends juridiques; deuxièmement par le fait que l'admission est présentée en des termes techniquement ambigus ou carrément erronés; troisièmement, et surtout, par le fait que l'on n'offre aucune lecture alternative des réserves de la compétence nationale.

Il n'y a pas lieu de revenir sur les positions de Lauterpacht et de Waldock, déjà considérées dans ce chapitre même. En outre, étant donné que le lecteur peut trouver des contradictions de la même espèce à la douzaine dans la vaste littérature[98], nous pouvons nous borner à deux exemples particulièrement significatifs.

58. Après avoir adhéré à la lecture courante de l'avis de la Cour, Manley Hudson[99] observait que la difficulté «to see what is accomplished by this exclusion» (c'est-à-dire l'exclusion des «disputes relating to matters of domestic jurisdiction») aurait dépendu du fait que «if a dispute relates to questions which fall exclusively within national jurisdiction, it does not fall within one of the classes enumerated in paragraph 2 of Article 36» du Statut de la Cour.

Le savant américain tombe là dans un *lapsus* logique manifeste. L'article 36, paragraphe 2, définit les différends dans lesquels les parties se contestent des droits et des obligations. Si donc les différends portant sur des matières de *domestic jurisdiction* étaient vraiment les différends autres que ceux de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, la réserve de la compétence nationale excluerait tous les différends *autres* que les différends juridiques, c'est-à-dire les différends *politiques*, dont nous avons vu l'importance dans le cadre du Pacte et encore davantage dans le cadre de la Charte.

La réflexion de Hudson nous paraît donc doublement fausse. D'une part elle excluerait le jeu de la clause pour *tous* les différends juridiques, en la rendant, pour cette espèce de différends, tout à fait futile. Vice versa, elle ferait jouer la clause pour tous les différends politiques, auxquels il faudrait ajouter, par rapport à la Charte, les situations et les questions politiques.

59. Un *lapsus* analogue paraît s'insinuer dans la considération, avancée en 1919 par le Gouvernement britannique, lorsqu'il nota

98. Voir, par exemple, H. W. Briggs, «Reservations...», cité, pp. 310 ss.; V. Starace, *La competenza...*, cité, pp. 196 s., et A. A. Cançado Trindade, «The Domestic Jurisdiction of States...», cité, *ICLQ*, 25 (1976), pp. 715 ss., spéc. 761-765, et les autres références contenues dans lesdits ouvrages.

99. Cité par H. W. Briggs, «The United States and the International Court of Justice...», cité, p. 305.

que la réserve de la *domestic jurisdiction* «is merely an explicit recognition of a limitation on the jurisdiction of the Permanent Court which results from international law itself»[100].

Ce propos est inexact si on le lit tel quel, c'est-à-dire dans le sens qu'il y aurait une limitation de la juridiction de la Cour découlant du droit international (général?) lui-même. Le droit international général ne limite d'aucune façon la juridiction de la Cour à des matières données. Les articles 36 et 38, à leur tour, subordonnent la compétence de la Cour à la volonté des parties à tel point que celles-ci peuvent lui soumettre non seulement tout différend strictement juridique — qu'elle qu'en soit la matière — mais encore, dans l'hypothèse envisagée dans le paragraphe 2 de l'article 38, un différend qui présente des aspects politiques. Sous ce rapport le commentaire britannique paraît rejoindre le faux raisonnement de Hudson.

Si d'autre part on essayait de donner un sens plausible au propos du Royaume-Uni en faisant jouer l'équation courante, on devrait en conclure que d'après le Gouvernement britannique la Cour aurait été incompétente (et même si le défendeur n'invoquait pas une réserve de compétence nationale) chaque fois que la requête du demandeur se révélait dépourvue de fondement d'après le droit international existant au moment donné; *a contrario*, la Cour aurait été compétente seulement pour les litiges dans lesquels le demandeur faisait état d'un titre fondé en droit international. La présence de la réserve de la compétence nationale aurait donc exclu de la compétence de la Cour tous les différends juridiques dans lesquels le demandeur n'aurait pas eu des raisons juridiques valables.

A fortiori, la teneur du *statement* britannique semblerait impliquer que la réserve de la *domestic jurisdiction* exclurait, de la compétence des organes par rapport auxquels elle joue, tout différend politique ainsi que toute autre situation ou question *de lege ferenda*[101].

---

100. *United Kingdom Government, Memorandum on the Signature . . . of the Optional Clause . . ., etc., Great Britain, Parliamentary Papers, Misc. No. 12 (1929), Cmd. 3452*, p. 12 (cité par H. W. Briggs, *op. cit.* note précédente, p. 305).

101. Le raisonnement britannique acquerrait en effet une signification qui nous paraît conforme à la seule notion possible du domaine réservé (la notion «verticale», traitée au chapitre II et dans les conclusions) — si on le lisait dans le sens que la *domestic jurisdiction* constitue une limitation du *droit international* découlant de la *nature* interétatique (et donc de la dimension relationnelle) de ce droit (chapitre XII). Ainsi conçue, la clause n'aurait pas, dans le cadre d'un instrument de règlement judiciaire (de différends juridiques), la fonction (évidemment superflue) d'exclure les différends politiques. Les différends de cette espèce sont exclus de toute manière puisqu'ils ne figurent pas — à part l'excep-

Section 6. Autres défauts de l'équation «domaine réservé/matières non liées»: i) incompatibilité avec la teneur littérale des articles 15, paragraphe 8, et 2, paragraphe 7; et ii) défaut de cohérence avec la prétendue analogie fédérale

Par. 1. La teneur littérale des articles 15, paragraphe 8, et 2, paragraphe 7: la notion de compétence

60. La vérification de l'interprétation courante des clauses de domaine réservé du point de vue de son résultat et de sa logique se complète, s'il en était besoin, par la considération que cette interprétation est incompatible avec la teneur littérale de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* et de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte. Elle est notamment incompatible avec le sens ordinaire du terme «compétence» qui constitue le noyau des phrases cruciales: «questions que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie» (15.8), et «affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat» (2.7).

En lisant les deux clauses en tant que réserves des matières non liées, la doctrine dominante attribue à ces deux phrases le sens de «liberté», ou, ce qui revient au même, d'absence d'*obligations* internationales: lecture qui d'une part ne trouve aucun appui positif dans la teneur des réserves et qui d'autre part contredit manifestement cette teneur.

Dans les phrases cruciales citées il n'y a pas la moindre allusion, ni expresse ni implicite, à une liberté internationale — substantielle ou procédurale — ou aux questions couvertes par une telle liberté. Au contraire, on parle de «compétence», *jurisdiction*, *giurisdizione*, *Zuständigkeit*.

Or, bien que le terme compétence soit employé par les juristes dans une variété fort considérable de nuances, il n'est pas utilisé — sauf, justement, d'après les lectures courantes considérées ici du 15.8 et du 2.7 — comme synonyme de liberté, dans le sens de sphère exempte d'obligations internationales.

---

tion douteuse que contient l'article 38, paragraphe 2, du Statut de la Cour — parmi les différends visés par le Statut de la Cour et les instruments de règlement judiciaire qui s'y rattachent. La clause exclut, tout simplement, les différends (juridiques) *non internationaux*, c'est-à-dire les différends d'*ordre non interétatique*, tels qu'on le définira dans les chapitres suivants, et tout d'abord dans les numéros 71 ss. et 82 ss.

61. Il n'y a pas lieu de s'arrêter longtemps sur la signification du terme «compétence» dans la doctrine et la pratique du droit, notamment du droit interne.

Si on laisse de côté cette acception largissime du mot, d'après laquelle compétence coïnciderait pratiquement avec la capacité d'agir de toute personne de droit privé ou public — acception qui n'a d'ailleurs rien en commun non plus avec la notion de sphère de liberté ou du non lié — le terme compétence est employé au sens large, en droit interne, pour indiquer d'une manière générale la sphère dans laquelle une autorité, notamment des agents publics ou privés, sont légitimés — à titre originaire ou dérivé — à accomplir des actes normatifs, exécutifs ou judiciaires. Dans ce sens on parle soit de la compétence (originaire) de l'Etat, soit des compétences, normatives, exécutives ou judiciaires, des organes ou agents de l'Etat, soit de la compétence des subdivisions de l'Etat, telles que les provinces, les comtés, les départements, les *Länder*, les cantons ou les villes, soit, finalement, des compétences des organes des personnes morales privées. Dans un sens plus étroit on parle de compétence afin d'indiquer, par rapport aux concepts plus larges de «juridiction» ou de «pouvoir», la sphère de juridiction ou de pouvoir judiciaire assignée, *ratione materiae*, *personarum*, *loci* ou *temporis*, à chaque tribunal ou à chaque espèce ou classe d'organes judiciaires.

Dans aucune des deux acceptions le terme «compétence» ne s'identifie donc à *liberté*. Tout d'abord, il s'agit d'«offices», c'est-à-dire de situations dans lesquelles, à côté de l'idée du «pouvoir» on trouve, bien nette, l'idée du «devoir» ou de la «fonction». On parle en effet, à tort ou à raison, de «pouvoirs-devoirs» même dans les hypothèses où l'exercice de la fonction est très largement discrétionnaire. Deuxièmement, les buts à poursuivre moyennant les actes destinés à être accomplis dans le cadre des compétences envisagées — et les moyens de poursuivre ces buts — forment bien souvent l'objet de règles restreignant la possibilité juridique de choix de la part de l'organe compétent. La compétence entraîne donc dans la plupart des cas non pas des *libertés* mais des *limitations de liberté*.

Il serait donc erroné d'identifier la sphère de compétence d'une province, d'un canton, d'une municipalité, d'un tribunal ou même celle des administrateurs d'une société, à une sphère de *liberté* de la province, du canton, de la ville, du tribunal ou des administrateurs.

62. Le sens généralement attribué au terme compétence en droit international est assez proche.

Ainsi que tout le monde sait, la doctrine et la pratique du droit international emploient tout d'abord ce terme, à côté du terme «juridiction», pour indiquer la sphère dans laquelle des règles internationales envisagent l'accomplissement par un organe international d'actes ou de faits — sentences arbitrales, jugements, décisions, recommandations — produisant des effets juridiques internationaux.

L'analogie par rapport aux situations des organes étatiques est notamment fort évidente lorsqu'on parle de la compétence d'un tribunal arbitral, de la compétence de la Cour internationale de Justice, de la compétence de l'Assemblée de l'ONU ou du Conseil de sécurité. Dans le même sens, il est à peine nécessaire de le dire, nous parlons ici, soit des compétences de règlement qui correspondaient aux obligations de règlement découlant à l'époque des dispositions positives de l'article 15 du *Covenant*, soit des compétences découlant des multiples et diverses dispositions de la Charte attributives de fonctions à l'organisation contemporaine de «compétence générale».

Dans la mesure où l'analogie avec le droit interne est acceptable[102], on est donc toujours en présence d'un phénomène *autre* qu'une situation de *liberté*. De même, *mutatis mutandis*, que dans les situations analogues de droit interne il s'agit tout d'abord d'«offices», c'est-à-dire de situations dans lesquelles, à côté de l'élément «pouvoir» on trouve, bien perceptible, un élément de «devoir». On parle, en effet, ainsi que dans les situations «analogues» des organes étatiques, de «pouvoirs-devoirs» et de «fonctions». Deuxièmement, les buts à poursuivre moyennant les actes ou les faits internationaux envisagés — et les moyens de les poursuivre — forment bien souvent l'objet de règles qui restreignent la possibilité juridique de choix de la part de l'organe international compétent.

63. Le problème terminologique est moins simple lorsqu'on parle de «compétence» ou de «juridiction» d'un point de vue international[103].

---

102. Nous laissons ici de côté les doutes que d'après nous l'on pourrait soulever en considération de la nature des organisations internationales, notamment par rapport à la nature primaire ou fonctionnelle de leur personnalité.

103. Voir, par exemple, la définition indiquée sous la lettre E du terme «Juridiction» dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, p. 356. La distinction de la compétence par rapport à la liberté et la relation entre les deux situations sont donc les mêmes que celles que l'on vient de noter dans le cadre du droit interne. Bien qu'il ne soit pas exclu que l'«entité compétente» jouisse d'une liberté de choix plus ou moins grande en ce qui concerne soit l'accomplissement, soit le contenu, les buts et/ou les modalités du

La difficulté majeure découle ici de la coexistence de deux conceptions opposées de l'Etat en tant que personne internationale: *a)* l'une présentant l'Etat (de manière plus ou moins convaincante et cohérente) comme subdivision juridique de la communauté humaine universelle; *b)* l'autre — de loin la plus proche, d'après nous, de la réalité — concevant l'Etat comme une entité factuelle ou primaire du point de vue du droit des gens. On discutera ces deux conceptions dans les conclusions[104].

D'après la conception *a)* la compétence législative, exécutive et judiciaire déployée par chaque Etat dans son territoire, et/ou à l'égard de ses ressortissants ou résidents, se présenterait, tout au moins en théorie, dans les mêmes termes dans lesquels se présentent, en droit interne, les compétences juridiques dérivées ou déléguées d'une subdivision d'un Etat unitaire ou fédéral. Il s'agit de la conception qui était encore clairement dominante en France à l'époque où a trouvé son origine la lecture courante des réserves de la compétence nationale: conception toujours chère à plusieurs parmi nos collègues français et anglais[105].

Au contraire, d'après la conception *b)* — c'est-à-dire la conception factuelle de la personne internationale — les compétences étatiques se présentent comme des compétences *originaires* d'une entité primaire.

Quoi qu'il en soit cependant des mérites respectifs de ces deux conceptions — sur lesquelles il faudra revenir[106] — dans aucun de ces deux cadres théoriques la sphère de compétence de l'Etat ne coïncide avec la sphère de *liberté internationale* conçue comme sphère dans laquelle l'Etat n'est pas astreint d'obligations. En tant que destinataire de règles internationales, soumis aux obligations qui en découlent, chaque Etat en est conditionné tout le temps dans l'exercice de ses compétences — *d'après nous originaires* — à l'égard de

fait ou de l'acte — de sorte que l'on puisse parler, dans certaines hypothèses, à tort ou à raison, de la sphère de compétence comme englobant également une sphère de *liberté* — dans la plupart des cas *il n'en est pas exactement ainsi*. La compétence entraîne normalement — en droit international comme en droit interne — non pas des libertés mais des *limitations de liberté*. De même qu'il serait donc erroné, en droit interne, d'identifier la sphère de compétence d'une province, d'un canton, d'une municipalité, d'un tribunal ou des administrateurs, à une sphère de liberté, il serait inapproprié d'identifier à une sphère de *liberté* la compétence d'un tribunal arbitral international, de la Cour de La Haye, ou de l'un des organes politiques des Nations Unies.

104. Notamment dans le chapitre XII, n°s 325-332, et *passim*.

105. *Infra*, chapitre XII, n°s 324-325 et 334 ss.

106. Numéros cités à la note précédente.

ses sujets et de ses fonctionnaires. Il est conditionné dans son action normative, soit que le droit international lui impose l'adoption de règles de droit uniforme, soit, et plus généralement, qu'il doive adapter son ordre juridique interne aux exigences du respect de ses obligations internationales dans les matières les plus diverses. L'Etat est conditionné en effet tout le temps dans son activité judiciaire et administrative, car ce n'est que par les actions ou les omissions des organes judiciaires ou administratifs que ses obligations internationales sont effectivement satisfaites: ceci grâce notamment à la sujétion de ces organes aux règles internes d'adaptation. Or, que l'on considère les pouvoirs déployés par l'Etat à l'intérieur comme pouvoirs délégués du droit international ou, *moins inexactement*, comme pouvoirs originaires et dans ce sens factuels du point de vue international — qu'on les considère, autrement dit, comme des situations *juridiques* ou des situations *factuelles* de supraordination du point de vue du droit des gens — on ne saurait pas les identifier à une sphère dans laquelle l'Etat est *libre* d'obligations internationales.

Etant donné qu'il n'y a pas une seule obligation internationale qui n'affecte pas dans une certaine mesure les activités normatives, judiciaires ou exécutives de l'Etat auquel elle incombe, il serait erroné de penser que l'exercice par l'Etat de ces activités constitue une simple manifestation de liberté *(licere)*. Il s'agit plutôt de situations de pouvoirs *(posse)* — «dérivées» ou originaires, selon le point de vue — conditionnés très souvent dans leur exercice par des obligations internationales qui *restreignent* de diverses manières la *liberté* de l'Etat du point de vue du droit international, sans porter d'autre part la moindre atteinte à l'exclusivité des *posse* eux-mêmes en tant que situations de pouvoir normatif, exécutif ou judiciaire dans le cadre interindividuel-national.

Rien ne justifie, en conclusion, que l'on lise l'expression «compétence nationale» de l'Etat — dans le cadre du *Covenant* ou de la Charte — dans le sens de liberté ou d'absence d'obligation.

64. Incompatible avec les *textes*, c'est-à-dire avec le sens ordinaire de compétence, l'interprétation de ce terme comme synonyme d'inexistence de lien est finalement en contraste avec les *contextes* du Pacte et de la Charte.

Ainsi qu'on vient de le constater, l'article 15 du Pacte se composait de deux parties, dont l'une envisageait des obligations de règlement et les compétences internationales correspondantes de la SdN, et l'autre — le paragraphe 8 — envisageait des *compétences natio-*

nales des Etats membres opposées et sauvegardées («laissées») par rapport aux compétences internationales. D'un côté, il y avait donc dans l'article 15 (partie positive) des *compétences internationales créées*, de l'autre côté il y avait dans cet article (partie négative = paragraphe 8) des *compétences nationales sauvegardées* («laissées»).

Il en est de nos jours de même — à part l'application du jeu de la réserve au-delà du règlement des différends — du contexte du 2.7 de la Charte. D'un côté il y a cette partie de loin majeure de la Charte jouant le rôle *positif* d'énoncer les attributions de l'Organisation. D'autre part, il y a le 2.7 qui «sauve» la *compétence* nationale. D'une part, il y a donc là aussi un premier élément ou une série d'éléments définissant les *compétences internationales créées*; d'autre part, il y a le 2.7 définissant la sphère de la *compétence nationale sauvegardée.*

En attribuant par contre au second élément de ces deux juxtapositions la signification de *liberté*, la doctrine courante force donc non seulement le sens ordinaire du terme compétence *per se*. Elle force en outre l'harmonie du contexte, en substituant une juxtaposition entre éléments homogènes — compétences internationales et compétences étatiques — par une juxtaposition entre éléments hétérogènes: *compétences* internationales et libertés (substantielles) étatiques. A la juxtaposition entre une catégorie *instrumentale* et une autre catégorie *instrumentale*, la doctrine a substitué — tout à fait arbitrairement — la juxtaposition d'une catégorie *instrumentale* à une catégorie substantielle.

Il y a cependant un autre point critique dont il faut s'occuper avant de passer à une lecture plus rigoureuse et raisonnable des clauses en question.

Par. 2. Défaut de cohérence entre l'équation traditionnelle et l'«analogie fédérale»

65. En effet, aux inconvénients majeurs d'ordre logique, pratique et terminologique indiqués jusqu'ici, il faut ajouter les graves défauts de l'équation «compétence nationale = non lié» du point de vue «systématique» ou, si on veut, de la théorie générale.

La plupart de ceux qui acceptent l'équation estiment que les clauses de domaine réservé exercent une fonction de délimitation par matières analogue à la fonction exercée, dans le cadre des systèmes

nationaux, par les règles qui déterminent (*ratione materiae, loci, personarum*, etc.) les compétences périphériques (municipalités, départements, provinces, Etats fédérés, cantons, *Länder*) par rapport aux compétences centrales. L'analogie la plus proche existerait notamment par rapport à la distribution des compétences dans les fédérations.

Quelle que soit la mesure dans laquelle cette analogie existe effectivement[107], il faudrait cependant être bien superficiels pour ne pas percevoir qu'à bien y regarder l'identification de la clause à l'équation «domaine réservé/matières non liées» n'est pas du tout conforme à l'analogie elle-même. On voit aisément des différences capitales, notamment (mais non exclusivement) en ce qui concerne: i) l'objet et ii) les moyens de la répartition.

66. D'abord en ce qui concerne l'objet.

Dans les systèmes fédéraux la répartition se fait entre les objets homogènes représentés par des compétences centrales, d'une part, et des compétences périphériques: compétences des deux côtés, ce qui est conforme à la logique. Dans le cas des clauses en question, l'homogénéité paraîtrait subsister, *grosso modo*, d'après la *teneur* des clauses. Celles-ci réservent, justement, la *compétence* nationale de l'Etat. On distinguerait ainsi des *compétences* étatiques, d'une part, et des *compétences* internationales, d'autre part. Il faut cependant reconnaître que si on lit ces clauses, ainsi que la doctrine dominante estime devoir le faire depuis 1920, comme étant conformes à l'adage «domaine réservé/matières non liées», on ne délimite plus des *compétences* (internationales) par rapport à des *compétences* (étatiques). On délimite des *compétences* (internationales) par rapport à des *libertés* ou à des *non obligations* (étatiques).

Or, être compétent ou même exclusivement compétent n'est pas la même chose qu'être libre ou exempt d'obligation. Un Etat peut très bien posséder une *compétence* exclusive dans une matière dans laquelle il est en même temps *obligé* de se conduire d'une certaine façon. Par les réserves de la compétence nationale telles que conçues par la doctrine courante on fait donc autre chose que ce que l'on fait dans les systèmes étatiques lorsqu'on délimite des compétences par rapport à d'autres compétences. Préserver des compétences périphériques par rapport aux compétences centrales n'est pas la même chose que préserver des... libertés périphériques.

107. Chapitres III, n°s 105-113, et XII, n°s 329, 338, 343 ss.

Pour ce qui est des *moyens* de la répartition des compétences entre centre et périphérie, elle s'effectue, dans les systèmes étatiques, notamment dans les systèmes fédéraux, moyennant la *constitution* fédérale. C'est par des règles constitutionnelles — règles souvent non modifiables par la loi ordinaire — que les pères de la fédération, ou leurs enfants, indiquent d'une part les matières attribuées aux autorités centrales, d'autre part la réserve plus ou moins explicite des matières résiduelles laissées à la compétence de chacun des Etats. Il s'ensuit, tout d'abord, qu'il suffit de lire et appliquer les règles constitutionnelles elles-mêmes pour déterminer si, dans chaque cas d'espèce, la compétence revient à la fédération ou à l'Etat membre; deuxièmement, ce n'est que par l'adoption de règles constitutionnelles *ad hoc* (dans certains cas par des lois ordinaires, bien que toujours par des règles *ad hoc*) que la répartition des compétences — interprétation évolutive mise à part — est susceptible de modification au bénéfice de la fédération ou au bénéfice des Etats, selon que l'ordre global se «centralise» ou se «décentralise».

Un coup d'œil devrait suffire pour se rendre compte que la situation est bien différente dans le cas de clauses telles que l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* ou l'article 2, paragraphe 7, de la Charte. D'un côté l'on trouve, bien sûr, parmi les règles instituant l'organe, une certaine indication des compétences-matières qui lui sont attribuées. Jusqu'à ce point l'on peut considérer la situation comme *grosso modo* semblable au modèle «fédéral». D'autre part, il y a une clause de réserve qui n'envisage pas des matières. Elle envisagerait plutôt, *d'après la lecture courante* en discussion, la *manière* dont la matière ou la question est *réglée par le droit* international dans son ensemble.

De là, deux conséquences.

67. Tout d'abord, une matière relèverait ou ne relèverait pas du domaine réservé de chaque Etat non pas en elle-même et par un choix plus ou moins rigide ou élastique consigné dans le traité instituant l'organe, mais d'après un *facteur normatif variable* dans l'espace et dans le temps, notamment d'après la circonstance que dans la matière dont il s'agit des Etats se lient ou se délient par des règles internationales leur imposant des obligations ou les abrogeant.

Deuxièmement, ce facteur normatif variable ne serait pas représenté par des règles *ad hoc*, notamment par les règles constitutionnelles — originaires ou survenues — spécifiquement destinées à la distribution des compétences entre organes internationaux et Etats. Il

s'agirait au contraire, d'après l'équation courante, de *toute règle* de droit international dont découle une obligation ou une situation de liberté pour un Etat déterminé à l'égard d'un ou plusieurs autres Etats déterminés. Il s'agirait, en d'autres mots, des normes substantielles (ou procédurales) qui se forment entre les Etats afin de régler leurs relations mutuelles: règles qui non seulement *diffèrent* bien souvent d'Etat à Etat mais ne sont surtout pas créées par les Etats dans le but spécifique d'attribuer des compétences à des organes internationaux ou de les restreindre. Il s'agit, purement et simplement, de normes — générales ou conventionnelles — qui régissent les relations entre les Etats, et dont le contenu évolue ou «involue» normalement, dans le sens de restreindre ou d'élargir les sphères de liberté ou d'obligation d'Etat à Etat, *indépendamment de toute considération* des compétences d'*organes internationaux*.

Or, on a beaucoup de mal à comprendre pourquoi l'Etat qui se soumet — par règle non écrite ou conventionnelle — à une nouvelle obligation dans une matière quelconque doive se trouver automatiquement soumis par cela, dans cette matière, à la compétence d'un organe international auquel il ne songeait même pas au moment de la formation de la règle; et on ne voit pas, vice versa, pour quelle raison un Etat qui se trouve libéré, dans une matière, d'une obligation à l'égard d'un autre Etat, serait libéré en même temps de l'obligation en vertu de laquelle il est soumis à la compétence dudit organe international: compétence qui pourrait bien avoir pour objet un différend portant justement sur la question de savoir si l'obligation donnée a été ou non abrogée. En d'autres mots, on ne voit pas pourquoi un Etat ne pourrait pas s'obliger dans une matière envers un autre Etat sans se soumettre par cela à quelque compétence internationale de règlement, et pourquoi un Etat qui cesse d'être astreint par une obligation (à cause de l'échéance ou de l'amendement d'un traité ou de la modification d'une règle non écrite) ne pourrait *continuer* malgré cela à être soumis à une compétence internationale de règlement découlant d'un instrument tout à fait distinct et indépendant du traité caduc ou de la règle non écrite tombée.

On revient à la confusion primordiale des années vingt, dont on ne trouve pas trace en droit fédéral, entre compétence et liberté d'obligation. L'Etat soumis à une nouvelle obligation internationale perdrait des... compétences; et l'Etat qui se trouve libéré d'une obligation internationale existante acquerrait des... compétences! et des

phénomènes inverses se produiraient, dans chacune des deux hypothèses, au sujet de la compétence des organes internationaux soumis à la réserve de la compétence nationale!

Section 7. Résultat de la vérification. Défaut total de fondement de l'équation traditionnelle

68. Le résultat global de la vérification est que l'équation «domaine réservé/matières non liées» n'est pas acceptable, ni du point de vue des résultats auxquels mènerait son application, ni du point de vue des bonnes règles de l'interprétation des principaux textes à considérer, c'est-à-dire de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* et de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte.

a) Ainsi qu'on l'a vu, les résultats de l'application de l'équation seraient donc absurdes, purement et simplement.

En ce qui concerne les différends, les «situations» et les questions *de lege ferenda*, ils seraient couverts par l'équation dans leur totalité. L'application rigoureuse de cette équation exclurait par conséquent toute compétence politique des organes internationaux dont l'action est soumise à la réserve de la compétence nationale. Il en découlerait notamment l'anéantissement de cette partie essentielle du rôle des organes politiques des Nations Unies concernant les différends, les situations ou les questions de nature politique.

Pour ce qui est des différends, des situations et des questions juridiques, l'application rigoureuse de l'équation rendrait les clauses de compétence nationale totalement dépourvues d'effet restrictif de la compétence internationale. Le seul moyen d'appliquer sérieusement l'équation serait d'examiner la question de fond dans toute son étendue et jusqu'au bout, c'est-à-dire jusqu'à établir si les droits ou les obligations dont il est question existent ou n'existent pas. Il s'ensuit, ainsi qu'on l'a démontré, que si l'on satisfait la condition représentée par l'examen complet du fond on préjuge celui-ci. Si l'on se borne — d'après la théorie de la conclusion provisoire — à un examen purement sommaire du fond, on évite de préjuger celui-ci mais on n'applique pas l'équation.

b) L'absurdité des résultats n'est qu'aggravée lorsqu'on considère l'équation du point de vue de la teneur des textes et de leur interprétation littérale et logique.

D'après leur teneur, les clauses de compétence nationale visent à sauvegarder non pas des libertés mais des compétences des Etats. Si

des résultats raisonnables pouvaient justifier qu'on lise le terme «compétence» dans le sens de liberté (inexistence d'obligation), l'absurdité des résultats est telle qu'aucune entorse ne peut être admise à la signification ordinaire du terme «compétence».

Si un critère juridique du domaine réservé existe, il réside donc ailleurs que dans l'équation «domaine réservé/matières non liées».

CHAPITRE II

NOTRE LECTURE DES ARTICLES 15, PARAGRAPHE 8, DU *COVENANT* ET 2, PARAGRAPHE 7, DE LA CHARTE

Introduction

69. Une fois débarrassé de la déformation logique représentée par l'équation courante, on est en mesure d'essayer de lire les réserves de la compétence nationale de manière plus convaincante. On pourra, pour ainsi dire, partir à nouveau en appliquant tout d'abord rigoureusement la règle générale d'interprétation — codifiée dans l'article 31 de la Convention de Vienne — d'après laquelle un texte doit être interprété «suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but», un terme devant être «entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties».

Point principal de ce départ est en effet la constatation que les textes qui nous occupent sont formulés comme des réserves de «compétence» étatique, terme dont on vient de voir qu'il indique ordinairement — jusqu'à preuve contraire — des attributions, des fonctions, des prérogatives, des droits-devoirs et non pas des libertés ou l'absence d'obligations.

Les deux sections qui suivent sont dédiées respectivement à l'article 15, paragraphe 8, du Pacte et à l'article 2, paragraphe 7, de la Charte.

Section 1. L'article 15, paragraphe 8, du Pacte de la Société des Nations en tant que réserve non pas de libertés mais de compétences étatiques originaires

Par. 1. Compétence internationale et compétence étatique dans les dispositions de l'article 15 du Pacte

A. Questions d'ordre international et questions d'ordre interindividuel-national

70. Les paragraphes 1 à 7, 9 et 10 de l'article 15 du Pacte SdN envisageaient des compétences de règlement consistant essentiellement, dans chaque cas d'espèce, en la recommandation, de la part du

Conseil, de termes ou moyens de solution d'un différend juridique ou politique entre membres de la Société[108]. En d'autres mots, on l'a également noté, l'article 15 attribuait à l'organe international une compétence *quasi judiciaire* de recommander une solution *de lege lata* (différend juridique) et une compétence *quasi normative* de recommander une solution *de lege ferenda* (différend politique).

La disposition restrictive de l'article 15, paragraphe 8, se référait, on l'a vu, à des *compétences* nationales, laissées aux Etats par le droit international. Dans le contexte de l'article 15 se situait ainsi d'un côté la *compétence* internationale, quasi judiciaire ou quasi législative, attribuée, en vertu des dispositions positives, à la SdN. De l'autre côté se situaient, dans le contexte du même article, des *compétences* nationales (exclusives) vraisemblablement *des mêmes* espèces judiciaire *(lato sensu)* et législative *(lato sensu)* appartenant individuellement aux membres de la SdN et «laissées» aux Etats, la compétence internationale étant censée ne pas se déployer aux dépens des compétences nationales ainsi définies. Du côté négatif comme du côté positif, il s'agissait de compétences, c'est-à-dire de situations instrumentales.

Afin de déterminer la portée de la limite il fallait donc déterminer pour quels différends, portant sur quelles questions, parmi celles formant en principe l'objet des compétences de quasi-règlement de la SdN, les Etats membres possédaient des compétences judiciaires, administratives ou normatives *exclusives*. Etant donné que l'article 15 couvrait *tous* les différends juridiques *(de lege lata)* et politiques *(de lege ferenda)* entre membres, il s'agissait de savoir pour les différends portant sur *quelles questions* pouvait-on identifier des compétences nationales «laissées» par le droit international à la compétence exclusive des Etats en général ou de l'Etat intéressé en particulier.

Y avait-il, à l'époque du *Covenant*, des questions litigieuses dont l'on pouvait dire qu'elles étaient ainsi «laissées»?[109]

71. Dans la masse des questions litigieuses d'ordre juridique ou

108. Afin de simplifier, nous laisserons de côté par la suite et l'hypothèse (article 17 du *Covenant*) de différends impliquant des Etats non membres de la SdN et l'hypothèse de compétence de l'Assemblée (paragraphe 10 de l'article 15).

109. Nous nous référons aux «questions» en tant qu'objets possibles de différends, un différend pouvant surgir, justement, par rapport à une ou plusieurs questions, éventuellement de nature diverse.

politique pouvant se présenter à l'époque du *Covenant* dans le cadre social *global* correspondant à cette partie de l'humanité sur laquelle s'érigeaient les Etats membres de la SdN, le lecteur du 15.8 pouvait déceler sans doute la présence d'au moins deux grandes espèces de questions pouvant former l'objet de litige et plus ou moins différenciées du point de vue du milieu politico-juridique intéressé[110]. On pouvait notamment distinguer, d'une part, des questions relevant du juridique ou du politique national; d'autre part des questions relevant du juridique ou du politique international. Du côté du national se plaçaient les conflits d'intérêts et les différends (juridiques ou politiques) d'ordre interindividuel, parmi lesquels se plaçaient les conflits entre particuliers et Etats ou subdivisions d'Etats et même les conflits entre Etats dans lesquels ceux-ci se présentaient dans leur condition de personnes de droit national[111]. Du côté de l'international se plaçaient les conflits d'intérêts et les différends — juridiques ou politiques — entre deux ou plusieurs Etats en tant que personnes internationales.

En présence de la phrase du 15.8 réservant un traitement spécial aux différends portant sur des questions *laissées* «à la compétence exclusive» d'un Etat, il aurait donc été naturel, il nous semble, que l'interprète se demandât sur laquelle des deux espèces de questions évoquées on pouvait à l'époque reconnaître l'existence de compétences étatiques ou nationales que l'on aurait dû considérer comme résiduelles par rapport à la compétence attribuée à la SdN. C'est ce que nous allons essayer de faire, justement, dans les deux sous-paragraphes qui suivent: tout d'abord pour les questions d'ordre «international» (B); deuxièmement pour les questions d'ordre «interindividuel» (C).

110. Note précédente.

111. Par « conflit d'intérêts » nous entendons la coexistence d'intérêts (de différents sujets) dont l'un ne saurait être satisfait sans sacrifier l'autre en totalité ou en partie. Ainsi entendu (Morelli) le conflit d'intérêts est autre chose que le différend qui peut surgir entre deux (ou plusieurs) sujets, le différend étant, plus spécifiquement, la situation de contraste se déterminant, par rapport au conflit d'intérêts, entre la prétention d'un des sujets de faire prévaloir son intérêt sur l'intérêt de l'autre sujet et la résistance de celui-ci. La diversité entre le conflit d'intérêts et le différend consiste dans la circonstance que la première situation est, pour ainsi dire, statique, paisible et souvent permanente, tandis que le différend constitue une «acutisation» ou plus exactement une situation dynamique ou de crise survenant à un momemt donné par rapport à un conflit d'intérêts. Ces définitions correspondent aux notions utilisées par G. Morelli (*Nozioni di diritto internazionale*, 1967, pp. 1 ss.).

B. Différends, questions ou conflits d'intérêts d'ordre international et «compétences» étatiques

72. En ce qui concerne les différends internationaux (juridiques ou politiques) portant sur des questions ou des conflits d'intérêts d'ordre international, une compétence résiduelle, c'est-à-dire une compétence *laissée* aux Etats membres de la SdN malgré l'entrée en vigueur du *Covenant*, aurait été concevable seulement à la condition que les Etats en question eussent possédé avant le Pacte une compétence à l'égard des différends ou à une partie de ces différends. Or, les Etats qui s'apprêtaient à créer la SdN ne possédaient une compétence de règlement des différends internationaux dans aucun sens plausible de ces termes.

Les Etats qui s'apprêtaient à devenir les membres de la SdN ne possédaient aucune compétence — à proprement parler — en matière de règlement de leurs différends internationaux. Par exemple, les Etats qui réglaient un différend par négociation et accord mutuel ne faisaient rien d'autre qu'exercer leur liberté — ou, si l'on préfère, leur faculté ou leur pouvoir — de régler leurs affaires mutuelles par accord. Ils n'exerçaient une compétence — dans le sens que nous venons de voir de ce terme — pas plus que n'en exercent en droit national deux particuliers qui concluent un contrat de vente ou règlent un différend par accord.

Il s'ensuivait que lorsque, par exemple, un traité envisageait, à fin de règlement de différends internationaux de l'espèce en question, la compétence d'un tribunal international[112], il n'était question ni de *transfert* ou de *cession* de compétences étatiques au tribunal ni de *distribution* ou *partage* de compétences de règlement entre les Etats participants et le tribunal international. Il était simplement question de *création de compétences internationales*: compétences qui *réduisaient la liberté* de chacun des Etats contractants en ce qui concernait les procédures d'interprétation-application ou de modification du droit international auxquelles les parties s'engageaient mutuellement à se soumettre.

112. Nous nous référons ici à un organe international appelé à déployer une activité de règlement *strictement international*, c'est-à-dire une activité s'adressant *exclusivement* à des personnes *internationales* à l'exclusion des *ressortissants* et des *fonctionnaires* de ces personnes. Ici et par la suite nous employons notamment la distinction entre ce que nous appelons activité «internationale *stricto sensu*» et activité «étatique interne ou externe» des organes internationaux: distinction sur laquelle nous reviendrons *infra*, chapitre X.

Dans un tel cadre, il n'y aurait eu aucun sens à indiquer ou à chercher, dans le traité d'arbitrage, des lignes de démarcation entre les obligations de règlement assumées par les Etats — et les compétences internationales correspondantes — d'une part, et des... *compétences* de règlement de différends *internationaux* dont les Etats eussent continué à jouir, d'autre part. Il s'agissait uniquement d'indiquer ou de chercher la ligne de démarcation entre les différends en présence desquels des Etats contractants étaient obligés de se soumettre à certaines procédures, d'une part, et les différends concernant les Etats en question pour lesquels ils n'étaient pas ainsi liés, d'autre part. C'est justement à une délimitation de cette dernière espèce qu'étaient destinées les limitations *ratione materiae* — ainsi, du reste, que les limitations d'autre nature — qui figuraient très souvent, ainsi que tout le monde sait, dans les instruments de règlement en question. Ces limitations ont pour but de concourir, en un sens négatif, à l'indication de la ligne de démarcation entre obligations de règlement international et compétences internationales correspondantes, d'une part, et libertés de règlement, d'autre part. Les clauses limitatives, en d'autres mots, sont là afin de préserver non pas des *compétences* de règlement des Etats mais des *libertés d'obligation* de règlement.

Dans ces conditions, il n'y aurait aucun sens à ce que les Etats concluant un traité de règlement envisagent une clause réservant des différends internationaux tombant sous la compétence... des Etats eux-mêmes. Une clause ainsi conçue n'aurait su exercer la moindre fonction de sauvegarde — même pas *ad abundantiam*. Elle aurait été, par rapport aux dispositions positives énoncées dans l'instrument, l'équivalent d'un « moins que zéro ».

Il est à peine nécessaire de noter aussi qu'à des compétences étatiques dans le règlement des différends dont il est question[113] — c'est-à-dire par rapport à des différends entre Etats en tant que personnes internationales et portant sur des questions ou des conflits d'intérêts d'ordre international — les gouvernants de l'époque n'auraient su penser sérieusement non plus dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux mêmes. Qu'un Etat puisse soumettre à ses tribunaux internes (ou même à ceux d'un autre Etat) des différends de l'espèce en question aurait été, ainsi qu'il l'est toujours, peu

113. Nous nous référons toujours, ainsi qu'il le faut, aux différends ou questions politiques *(de lege ferenda)* aussi bien que juridiques *(de lege lata)*.

concevable; et, si un Etat l'avait fait, le règlement aurait été manifestement impropre à exercer le moindre impact juridique sur le différend international visé. Un règlement de la part de tribunaux nationaux (d'une des parties ou même d'un Etat tiers) n'est concevable que pour les différends entre Etats dans lesquels les parties se trouvent impliquées en tant que personnes juridiques de droit national. Une telle hypothèse rentre dans la classe des questions qui seront abordées au sous-paragraphe C ci-après.

Il n'y aurait donc aucun sens non plus à ce qu'un traité instituant des procédures de règlement des différends *internationaux* (dans le sens strict envisagé ici) énonce l'exclusion des différends internationaux rentrant dans la compétence des tribunaux nationaux d'une des parties. Une telle clause équivaudrait elle aussi à un «moins que zéro».

73. Pour revenir au Pacte, la situation ne présentait pas la moindre différence, en ce qui concernait la compétence à régler les différends *internationaux* proprement dits, par rapport à la situation dans laquelle se trouvait, du même point de vue, toute paire d'Etats concluant un traité d'arbitrage.

De même que la compétence d'un tribunal arbitral ne constitue pas une compétence transférée ou *cédée* par les Etats en litige, les compétences de quasi-règlement attribuées par l'article 15 au Conseil de la SdN ne provenaient pas — dans la mesure où il s'agissait de différends *internationaux* proprement dits — de compétences d'Etats membres. L'attribution de ces compétences à la SdN n'était le résultat ni d'un *transfert* de compétences des Etats, ni d'un *partage* de compétences entre Etats et SdN. Les Etats ne possédaient aucune compétence de règlement des différends *internationaux* avant l'adoption du Pacte; et ils continuaient à ne pas en posséder après. *A fortiori*, ils n'étaient en mesure ni d'en *céder* ni, justement, d'en *garder*. Il s'agissait tout simplement, d'après les dispositions positives de l'article 15, d'obligations contractées *ex novo*, et de compétences «internationales» créées *ex novo*, par la volonté des Etats devenant membres de la Société.

Or, par rapport à de telles compétences et obligations internationales, une clause qui excepte les différends *internationaux* restant, quant à leur règlement, *dans la sphère de la compétence des Etats* n'aurait eu aucune portée restrictive. Là où les Etats membres de la SdN n'avaient aucune compétence au départ, il n'y avait pas lieu d'aller chercher des compétences «laissées» ou résiduelles.

Face à la sphère très large de compétence attribuée au Conseil en ce qui concerne soit les différends juridiques *(de lege lata)*, soit les différends politiques *(de lege ferenda)* — face, en d'autres mots, à la sphère relativement large de réduction de la liberté «procédurale» des Etats — il aurait été naturellement concevable que l'on songe à une clause restrictive excluant les différends internationaux portant sur des matières déterminées, telles que, par exemple, les questions territoriales, les questions vitales, les questions touchant l'honneur ou, plus concrètement, les questions de régime politique, d'immigration ou de relations commerciales. Si des clauses restrictives de ces espèces avaient été adoptées, il y aurait eu, de par leur effet, une restriction de la sphère des obligations de règlement — et des compétences internationales correspondantes — et un élargissement proportionnel de la marge de liberté «procédurale» résiduelle. En revanche, l'adoption d'un paragraphe 8 conforme à une lecture de l'expression «compétence nationale» dans le sens de *compétences* étatiques ou nationales résiduelles de règlement de différends *internationaux* n'aurait eu aucun sens restrictif plausible par rapport aux obligations de règlement et aux compétences «sociales» internationales correspondantes. Les Etats membres de la SdN n'ayant aucune compétence de cette espèce, le paragraphe 8 n'aurait pas été en mesure d'exercer le moindre rôle restrictif de la compétence de règlement attribuée à la SdN par les dispositions positives de l'article 15 et les obligations correspondantes des membres de la Société[114].

114. On voit ici la grande confusion determinée par l'abus du terme compétence pour indiquer des situations de liberté, de faculté ou de droit d'un Etat du point de vue du droit international (*infra*, chapitre XII). Il y a lieu de rappeler le passage par lequel le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (Sirey, 1960, p. 193) définit le «dédoublement fonctionnel»:

> «Expression employée par certains auteurs pour désigner un phénomène qu'ils croient déceler dans l'ordre juridique international et selon lequel un organe étatique est amené à remplir des fonctions pour le compte de la communauté internationale»;

et le même *Dictionnaire* cite Le Fur — *RCADI*, tome 41 (1932-III), p. 589 — d'après lequel:

> «Les organes des divers Etats appelés à ... [assurer l'exécution des décisions internationales] interviennent ici non pas en leur qualité de gouvernants internes, mais comme mandataires des autorités internationales. Ils sont donc à ce point de vue de véritables agents internationaux. C'est le phénomène bien connu dans les systèmes fédératifs du dédoublement fonctionnel des organes.»

Sur les conséquences de telles déformations conceptuelles, *infra*, chapitres III et XII.

C. Compétences étatiques (originaires) et différends, conflits d'intérêts ou questions d'ordre interindividuel-national

74. Inconcevable pour ce qui était des différends ou des conflits d'intérêts *internationaux* proprement dits, une compétence nationale était par contre parfaitement concevable — *et comme compétence* découlant juridiquement, d'après nous, du droit *national* et non pas du droit international[115] — pour ce qui était des différends ou des conflits d'intérêts d'ordre interindividuel. Nous nous référons aux différends et aux conflits d'intérêts *de lege lata* ou *de lege ferenda* entre sujets de droit interindividuel, personnes morales y comprises, dans le cadre *national*. Parmi ces différends et ces conflits on doit inclure, quelles que puissent être leurs dénominations techniques dans le cadre de chaque système, *tous* les différends et les conflits d'ordre national (interindividuel), soit qu'ils concernent des personnes *physiques* nationales ou étrangères directement, soit qu'ils concernent des personnes *morales* privées ou publiques (et indirectement des personnes physiques), *y compris* naturellement les personnes juridiques *étrangères* et — parmi ces dernières — les *Etats étrangers* dans la mesure où ils se présentent comme des personnes morales dans le cadre d'ordres juridiques nationaux.

Le règlement des litiges de cette espèce — en entendant toujours le terme litige dans son sens le plus large, incluant des différends politiques aussi bien que des différends juridiques — relève sans doute de la compétence juridictionnelle, exécutive, législative ou constitutionnelle de chaque Etat.

75. La compétence des Etats en ce qui concerne les différends de l'espèce que l'on considère maintenant n'est cependant que la règle: et comme toute règle elle n'est pas sans exceptions. Elle présente des exceptions de nos jours; elle en présentait déjà à l'époque de l'adoption du Pacte.

Les traités de paix mêmes, dont le Pacte était une partie, envisageaient, par exemple, l'institution et le fonctionnement de tribunaux arbitraux mixtes (TAM). D'autres traités en vigueur instituaient des commissions fluviales. Les TAM déployaient, dans certaines matières, une activité juridictionnelle d'ordre et de valeur parfaitement égales à celle déployée ordinairement par les organes judiciaires des Etats. Ils s'appliquaient notamment au règlement de dif-

115. Ainsi que le prétendent, par contre, certaines des théories évoquées dans la note précédente (*infra*, chapitre XII).

férends ayant pour objet des conflits d'intérêts — d'ordre interindividuel — entre les sujets d'un Etat contractant et un autre Etat contractant, leurs jugements étant dotés (grâce à des clauses *ad hoc* contenues dans des traités de paix et à leur exécution interne) de valeur juridique directe dans les ordres nationaux des Etats intéressés. Les tribunaux en question opéraient donc à la place des organes nationaux «autochtones» et de manière parfaitement analogue dans le cadre des systèmes juridiques des Etats[116]. Les commissions fluviales, à leur tour, étaient destinées à exercer, à l'égard de la navigation sur les fleuves soumis à leur mandat, des fonctions administratives et réglementaires directes à l'égard des usagers du fleuve et à la place des autorités nationales des Etats riverains[117]. Dans les deux cas, il s'agissait donc d'organes internationaux comparables, du point de vue de l'effet direct de leurs fonctions les plus typiques, aux organes des Communautés européennes actuelles[118].

Contrairement à ce qui se passe en ce qui concerne le règlement des différends ou conflits internationaux proprement dits, au sujet desquels on ne saurait envisager que des compétences internationales opposables à des situations de simple liberté (procédurale) des Etats, le règlement des différends d'ordre interindividuel-national qui à présent nous occupent peut donc présenter des problèmes de distribution/délimitation de compétences entre les Etats d'une part et des organes internationaux d'autre part. Les exemples que l'on vient d'évoquer — sans parler des institutions des Communautés européennes de nos jours — révèlent des situations de coexistence de compétences (interindividuelles) d'organes étatiques «autochtones», d'une part, et de compétences également interindividuelles d'organes internationaux ou communs, d'autre part. On peut dire que l'on trouve — malgré les différences profondes que l'on verra[119] — quelques-unes des conditions de cette distribution/délimitation de compétences entre autorités centrales et locales qui est typique des structures fédérales.

116. Il s'agissait, en d'autres mots, d'organes «communs» des Etats contractants, déployant une activité de type «étatique interne» (chapitre X, n°s 301-303).

117. On était donc en présence de la même situation — et du même phénomène (organes communs d'activité étatique) — que l'on vient d'évoquer, pour les tribunaux arbitraux mixtes, dans la note précédente.

118. «The Normative Role...», cité, «Appendix», n° 134, pp. 668 ss., et les références, *ibid.*

119. *Infra*, chapitres III, n°s 105-113, et XII, n°s 329 ss.

Bien entendu, on ne saurait exagérer l'analogie. On ne trouve pas — ni dans le cas des commissions fluviales ni dans celui des TAM (ni, d'ailleurs, dans celui des institutions communautaires européennes) — toutes les conditions qui sont typiques de la coexistence, dans un système fédéral, des compétences des Etats membres avec les compétences des organes fédéraux. On ne trouve surtout pas ce système politique et juridique intégré, dans le cadre duquel coexistent, en tant que portions homogènes de l'ordre juridique interindividuel «total» d'une nation entière, les systèmes juridiques secondaires ou dérivés des Etats membres, d'un côté, et le système juridique fédéral en tant que système supra-ordonné, d'autre part. On trouve par contre toujours une pluralité de systèmes juridiques nationaux originaires, contrôlés séparément et souverainement par les Etats-puissances respectifs: Etats-puissances qui restreignent ou adaptent les compétences (originaires) de leurs organes en exécution des liens établis par le droit international.

Il y a cependant un trait commun représenté par la coexistence, pour le règlement de différends et conflits d'intérêts du même ordre interindividuel, entre compétences exceptionnellement internationalisées, d'une part, et compétences originaires des Etats, d'autre part, les fonctions exercées des deux côtés étant sûrement de la *même nature* — normative ou quasi normative, juridictionnelle ou quasi juridictionnelle, administrative ou quasi administrative — *interindividuelle*. Or, cette coexistence détermine une juxtaposition de compétences étatiques et compétences internationales analogue à la juxtaposition des compétences étatiques locales aux compétences fédérales[120].

Il est certain en tout état de cause — et c'est ce qui importe du point de vue de la lecture qui nous occupe — qu'en matière de différends d'ordre interindividuel-national on fait face, d'une part, à une masse de compétences étatiques originaires et normalement exclusives (par rapport à l'«international») et *retenues* par les Etats, et, du point de vue du traité établissant la compétence de l'organe, *«laissées»* à ceux-ci par le droit international, d'autre part, à des compétences de même nature attribuées à des organes internationaux et en quelque sorte *cédées* à ceux-ci par les Etats ou auxquelles ils ont renoncé en faveur desdits organes.

120. Note précédente.

D. L'article 15, paragraphe 8, du Covenant *comme sauvegarde de compétences étatiques originaires d'ordre interindividuel-national*

76. Pour en revenir à ce point au *Covenant*, il n'y avait pas l'ombre d'un doute que les différends visés par les dispositions positives de l'article 15 étaient uniquement des différends — juridiques et politiques — *internationaux*. Il ne s'agissait absolument pas des différends d'ordre interindividuel que nous considérons en ce moment.

Ni le Conseil ni l'Assemblée de la SdN n'étaient appelés à exercer une activité judiciaire ou quasi judiciaire, normative ou quasi normative, administrative ou quasi administrative à l'égard de différends d'ordre interindividuel dans le sens précisé dans le numéro précédent. Il n'y avait notamment, dans l'article 15, rien de comparable à la nature interindividuelle — ou soi-disant «supranationale» — des compétences des TAM, des commissions fluviales ou de certaines institutions européennes de nos jours.

On serait tenté d'en conclure, à la rigueur, que les compétences attribuées aux organes de la SdN n'étaient pas par nature idoines à «envahir» — ne fût-ce que par des recommandations — ce relationnel interindividuel ou interne dans le cadre duquel seulement les différends d'ordre national pouvaient trouver leur règlement. On dirait donc à première vue qu'aucune disposition n'aurait été nécessaire afin de sauvegarder la compétence nationale des Etats dans le seul sens juridique plausible dans lequel cette expression aurait pu être employée, c'est-à-dire en tant que compétence judiciaire (quasi judiciaire) ou normative (quasi normative) *dans la sphère de l'interindividuel-national*. On devrait en conclure, semble-t-il, que le 15.8 n'aurait vraiment pas eu un rôle à jouer à cet égard[121].

A bien y regarder, il n'en était cependant pas nécessairement ainsi.

77. Face à la futilité totale qui aurait caractérisé une réserve de compétence nationale en matière de règlement des différends *internationaux* considérés ci-dessus dans le sous-paragraphe B, la réserve apparaît pourvue d'une certaine utilité à un autre point de vue. Elle

121. *Prima facie*, il aurait exclu, par rapport aux dispositions positives de l'article 15, ce qui était déjà exclu grâce au jeu «naturel» de ces dispositions dans le cadre relationnel dans lequel celles-ci trouvaient leur raison d'être. Au-delà des numéros qui suivent immédiatement, voir, d'autre part, *infra*, chapitre XII, notamment n°s 336 ss.

pouvait servir à assurer en tout cas le respect, par les organes de la SdN, de la ligne de démarcation entre différends internationaux ou questions internationales (*de lege lata* ou *ferenda*), d'une part, et ces différends ou questions juridiques ou politiques d'ordre interindividuel-national, d'autre part, afin d'exclure que l'action internationale pénètre l'«interindividuel-national». Elle pouvait servir, en d'autres mots, à faire juridiquement obstacle à l'invasion d'une sphère qui restait, et reste, relationnellement en dehors, en tant que telle, des relations internationales et du droit international proprement dits. Tout en étant dépourvue en effet de tout rôle juridique restrictif de compétences étatiques (inexistantes et inconcevables) en matière de différends d'ordre international, la clause en question n'apparaît pas dépourvue de sens en vue de la possibilité de *trespassing* de la part de l'organe international dans l'interindividuel. Une telle possibilité ne pouvait pas être exclue pour deux raisons.

Premièrement, la sphère des obligations de règlement établies par l'article 15 du Pacte et la sphère de compétence correspondante du Conseil et de l'Assemblée étaient, à bien y regarder, tellement larges, que l'exclusion expresse de toute compétence en matière de différends d'ordre interindividuel-national n'était *pas aussi inutile* qu'il ne semble à première vue. Ainsi qu'on vient de le constater, l'action du Conseil ou de l'Assemblée s'étendait, d'après l'article 15, paragraphe 1, à tout différend entre Etats membres qui fût susceptible d'entraîner une rupture et ne fût pas soumis à l'arbitrage ou au règlement judiciaire. Etant donné qu'il n'y avait pas d'indications ultérieures en ce qui concernait soit la nature *internationale* — juridique ou politique — des différends, soit les *matières* sur lesquelles ces différends auraient dû porter, il s'agissait évidemment de *tous* les différends juridiques et politiques — *quelle qu'en fût la matière* — remplissant les deux conditions représentées par la «susceptibilité» d'amener à une rupture et le fait de n'être pas soumis à l'arbitrage ou au règlement judiciaire.

Deuxièmement, au défaut d'une définition précise de la nature internationale des différends visés — lacune suppléée seulement en partie par la condition qu'il s'agisse de différends entre Etats membres — s'ajoutait le défaut de toute précision explicite concernant la nature internationale des *questions* ou des *conflits d'intérêts* sur lesquels les différends (juridiques ou politiques) entre membres auraient dû porter pour que la compétence internationale entre en jeu. Le 15.1 indiquait, comme susceptibles de l'action «sociale» de

règlement, les différends s'élevant «*entre les membres* de la Société», purement et simplement. Il était donc concevable, face à la teneur littérale des dispositions positives de l'article 15, qu'un Etat A saisisse le Conseil soit de différends avec B dans lesquels B se présente dans la condition de personne juridique dans le cadre du *droit national* de A et/ou de B, soit, et surtout, de différends portant non pas sur des questions ou conflits d'intérêts internationaux — c'est-à-dire des conflits d'intérêts entre personnes internationales, et sur le plan des relations internationales, et destinés à être résolus par l'application ou la modification du droit international — mais des conflits d'intérêts d'ordre national (*scilicet* interindividuel) destinés à trouver leur solution dans un cadre juridique ou politique national. On peut songer, par exemple, à une réclamation portée devant la SdN par un Etat A contre une mesure prise par un Etat B à l'égard d'un ressortissant de A, l'Etat A visant à obtenir de l'organe international la condamnation ou l'annulation *directe* de la mesure dans le cadre du système juridique de B lui-même; ou à une plainte de A contestant la *validité* — et non pas la seule *légalité* internationale — de l'octroi par B de sa nationalité à certaines personnes[122]. En adressant une recommandation à des organes donnés de B sur de telles questions, décidément interindividuelles-nationales, l'organe saisi aurait dépassé la ligne de démarcation de l'international proprement dit pour pénétrer dans une sphère qui, sauf disposition expresse, est normalement interdite aux organes internationaux. La possibilité qu'un Etat saisisse la SdN dans la poursuite de buts directs d'ordre interindividuel de telles espèces et que l'organe saisi dépasse, dans son action, la limite de l'international était d'autant plus plausible en considération de l'existence, déjà à cette époque, d'organes internationaux dotés, à la différence de ceux de la SdN, de compétences directes d'ordre interindividuel. Nous nous référons notamment aux compétences des commissions fluviales et à celles des TAM évoquées ci-dessus.

Dans ces conditions, une clause expresse de sauvegarde, destinée

122. D'autres exemples *infra*, sous-paragraphe C du paragraphe 1 de la section suivante (n° 86). On trouve aussi quelques exemples (d'après les positions de la partie défenderesse ou les opinions de quelques juges) parmi les affaires traitées dans le chapitre V (*Compagnie d'électricité, Emprunts norvégiens* et autres): et ce fut notamment en considération du fait qu'elle était présentée en termes de violation d'une constitution que la réclamation polonaise fut jugée non proposable au Haut Commissaire de la SdN dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais à Dantzig* (chapitre V).

à empêcher l'adoption de recommandations directes d'ordre interindividuel, aurait bien pu paraître souhaitable. Dans la mesure où il visait, ainsi que nous l'estimons, un tel but, l'article 15, paragraphe 8, n'était donc pas sans valeur. Il n'était en tout cas pas la réserve *futile* ou *absurde* que, d'après la lecture courante, il aurait dû apparaître, respectivement, pour les différends juridiques ou politiques d'ordre international[123]. On aurait pu dire tout au plus — étant donné l'absence de compétences d'ordre interindividuel chez les organes de la SdN — que le paragraphe 8 remplissait, *ex abundanti cautela*, le rôle d'exclure toute analogie fédérale de la SdN et de condamner toute... *tentation*, de la part de ses organes, de s'arroger des tâches de type gouvernemental en empiétant sur les compétences originaires des Etats membres, sans leur consentement, dans l'ordre de l'interindividuel-national de chacun[124].

78. Que le 15.8 ne fût pas dépourvu d'un certain rôle paraît encore de nos jours évident si l'on considère les nouveautés considérables introduites par l'article 15 du *Covenant* par rapport aux instruments traditionnels de règlement.

a) Tout d'abord, à bien y regarder, l'extension de la sphère des différends visés était représentée non seulement par le fait, déjà noté, que l'article 15 visait tous les différends susceptibles d'amener à une rupture non résolus par l'arbitrage ou le règlement judiciaire, sans distinguer entre différends juridiques *(de lege lata)* et différends politiques *(de lege ferenda)*. Dans le sens de l'élargissement de cette sphère agissaient encore, en combinaison, d'une part, la nature multilatérale et tendanciellement «universelle» du système, d'autre part, l'absence de toute clause restrictive *ratione materiae*. Pour chaque membre de la Société des Nations le système de règlement s'étendait horizontalement à tout autre membre de la Société, quelle que fût la nature du différend *intuitu materiae, loci* ou *temporis*.

b) A ces extensions sans précédent s'ajoutait la nouveauté importante introduite par l'article 15 en ce qui concernait la mise en œuvre de la procédure «sociale». Quelle que fût l'ampleur des engagements qui en découlaient, le jeu des instruments de règlement traditionnels était presque toujours subordonné — ainsi qu'il l'est encore — au passage obligé de l'accord spécial, différend par différend.

123. Chapitre précédent.
124. Au-delà de la suite du présent chapitre, voir les numéros 109 et suivants du chapitre III et le chapitre X, spéc. n°s 304 ss.

D'après le système de l'article 15, par contre, la procédure de règlement entrait effectivement en fonction sur l'initiative unilatérale de chaque partie au différend intéressée à la mettre en œuvre. La mesure dans laquelle chaque membre de la Société était «exposé», vis-à-vis de tout autre membre, à la procédure internationale était ainsi multipliée, par rapport aux instruments traditionnels, de façon géométrique[125].

Face à la perspective de l'entrée en jeu combinée de développements aussi remarquables que ceux que l'on vient d'indiquer sous les lettres *a)* et *b)*, il était naturel pour les parties contractantes d'essayer de s'assurer — à défaut de restrictions d'autre nature — des garanties à toute épreuve en ce qui concernait tout au moins la *nature internationale* des différends ou des questions au sujet desquels elles auraient été si largement soumises, en vertu de l'article 15, à l'action «sociale»[126].

Il était notamment naturel pour les pères du Pacte de songer à l'insertion, dans l'article 15 lui-même, d'une ligne de démarcation entre l'international et le national, entre l'interétatique et l'infra-étatique, entre différends juridiques ou politiques internationaux proprement dits, susceptibles de former l'objet de l'action «sociale», d'une part, et différends juridiques ou politiques d'ordre national — *scilicet*, interindividuels — destinés à rester dans le cadre de la compétence exclusive de chaque Etat, d'autre part. L'admission généra-

125. Bien entendu, les organes de la SdN n'avaient pas le même pouvoir de règlement, par exemple, qu'un tribunal arbitral, habilité à trancher le différend par un jugement obligatoire. La SdN était dotée seulement d'un pouvoir de conciliation/médiation et de recommandation, pouvoir analogue aux pouvoirs d'une commission de conciliation. Il s'agissait — on l'a dit — d'un *quasi*-règlement. Le pas en avant accompli par le Pacte du point de vue du degré d'«exposition» des Etats à la procédure internationale (et à une procédure, précisément, institutionnelle/multilatérale) n'en était pas moins remarquable, pour les différends politiques aussi bien que juridiques. L'avancée était absolument certaine pour les différends politiques. En ce qui concernait les différends juridiques il fallait considérer que le recours au Conseil ou à l'Assemblée n'excluait pas la possibilité de recours à l'arbitrage sur recommandation de l'organe politique. En outre, l'organe politique pouvait se prévaloir de l'activité consultative de la Cour permanente. Un degré comparable d'«exposition» devait être atteint — et *pour les seuls différends juridiques* — uniquement dans le cadre du système, d'ailleurs circonscrit, de la clause facultative (article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour) et dans les dispositions des traités de règlement judiciaire envisageant la possibilité de requête unilatérale.

126. La circonstance que les innovations aient fini par ne pas jouer un rôle aussi déterminant que l'on aurait pu le souhaiter dans la période de la SdN ne réduit pas leur portée virtuelle.

lisée d'une certaine action «sociale» — admission qui serait allée bien au-delà de sphères circonscrites telles que celles des TAM ou des commissions fluviales — aurait impliqué inévitablement une action de type gouvernemental.

On verra que l'examen des instruments de règlement préexistants au Pacte — notamment de leurs clauses restrictives — démontre que la préoccupation de tracer cette ligne de démarcation était déjà bien présente à l'esprit des prédécesseurs des fondateurs de la SdN. Mais on reviendra plus tard sur ce point[127].

Par. 2. Autres éléments textuels à l'appui de l'interprétation de l'article 15, paragraphe 8, comme clause restrictive «verticale»

79. La lecture de l'article15, paragraphe 8, du Pacte fondée sur la seule signification plausible du terme «compétence», lecture qui amène à concevoir cette disposition comme clause de respect, à protection de l'indépendance-souveraineté, de l'exclusivité essentielle de l'emprise de l'Etat sur les relations interindividuelles à l'intérieur de la société humaine qu'il contrôle, est confirmée largement par d'autres éléments textuels.

Le premier élément à ajouter est cette référence au droit international dont on vient de constater qu'elle reste incompréhensible et non concluante aussi longtemps qu'on essaie de la lire comme référence à des *matières* ne *faisant pas* ou *pas encore* l'objet d'obligations internationales, ou ne pouvant pas faire l'objet de telles obligations[128].

Dénuée de sens dans la perspective d'une telle lecture — c'est-à-dire d'une conception de la compétence nationale comme limite *ratione materiae* — la référence au droit international[129] acquiert au contraire une signification si on la lit en tant qu'évocation de la dimension relationnelle *interétatique* du droit international: dimen-

127. Section 3 du présent chapitre, n°s 97 ss., spéc. 99-101.

128. Il est conforme aux bonnes règles de l'interprétation juridique qu'entre deux interprétations possibles, dont l'une priverait le texte de toute signification et l'autre en permettrait une lecture utile, l'on doive préférer l'interprétation plus «constructive». Or, la référence au droit international, inexplicable dans le cadre de l'équation «compétence nationale/matières non liées», s'explique dans le cadre de la lecture du 15.8 comme réserve du rôle exclusif de l'Etat dans le domaine de l'interindividuel-national.

129. C'est-à-dire à la phrase: «une question que le droit international laisse à la compétence exclusive».

sion essentielle, liée à la raison d'être de ce phénomène normatif unique qu'est le droit des relations internationales proprement dites.

80. Notre lecture de la référence au droit international trouve un appui dans le verbe *laisser*. Ce verbe cadre parfaitement avec notre lecture pour deux raisons. *Primo*, le domaine du relationnel interindividuel-national se trouvait en 1919 structurellement, ainsi qu'il s'y trouve toujours — à cause de la nature originaire ou souveraine de l'Etat et de son ordre juridique — en dehors de l'emprise directe du droit international. Il est ainsi *naturellement laissé*, justement, par le droit international, aux Etats. *Secundo*, le Pacte de 1919 ne contenant pas de dispositions qui attribuent à la SdN des tâches gouvernementales, aucune exception n'était déduisible du *Covenant* à la règle générale. Il s'ensuivait que, nonobstant le *Covenant* lui-même, le domaine de l'interindividuel demeurait, c'est-à-dire qu'il continuait à *être laissé* — sauf, bien entendu, autorisation de la part des Etats — sous l'emprise exclusive et originaire des membres de la Société[130]. Des deux points de vue, notre lecture du 15.8 est donc conforme au sens du terme *laisse*. Celui-ci paraît justement approprié pour indiquer cette abstention pour ainsi dire structurelle — et dans ce sens factuelle — dont le droit international offre tellement de preuves en ce qui concerne la prise en charge *directe* ou *indirecte* du règlement de relations d'ordre interindividuel, même lorsque des relations d'un tel ordre forment l'objet — comme c'est tout le temps le cas — d'obligations internationales[131]. L'exclusion de toute prise en charge, *même indirecte*, du règlement de telles relations par le droit international sera précisée ultérieurement (chapitre XII).

81. Un élément textuel encore est ce caractère absolu de la compétence nationale qui se manifeste par l'adjectif *exclusive* et *esclusiva* des textes français et italien et par l'adverbe *solely* du texte anglais du Pacte.

A première vue, l'exclusivité semblerait caractériser la prétendue

130. Parmi les exemples de tâches de nature gouvernementale déployées par la SdN sur la base du consentement des Etats intéressés (mais en dehors du Pacte) se situent les contrôles sur la Ville libre de Dantzig (CPJI, avis consultatif, 4 février 1932, fasc. n° 44, pp. 24 et précédentes) et sur certaines consultations populaires (chapitre VII, n° 280, note 728).

131. C'était le cas, justement, dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais à Dantzig* (chapitre V, n°s 154 ss.).

compétence étatique *ratione materiae* telle qu'elle se dégage de la lecture courante du 15.8 (c'est-à-dire de l'équation «domaine réservé/matières non liées») aussi bien que la compétence nationale telle que nous la voyons, c'est-à-dire comme compétence exclusive et originaire de l'Etat couvrant le relationnel interindividuel-national dans toute matière[132]. A bien y regarder, la caractérisation comme «exclusive» ne s'adapte cependant pas aux deux lectures dans la même mesure. Elle s'adapte notamment à la conception de la compétence nationale comme limite d'*ordre relationnel* bien plus qu'à la conception de cette compétence comme limite *ratione materiae*. Il suffit de s'y arrêter un moment:

a) En tant que sphère de l'interindividuel-national dans laquelle le droit international ne pénètre pas directement et l'organe international ne saurait intervenir sans le consentement de l'Etat visé, la compétence nationale ne connaît pas de limites *ratione materiae*. Elle subsiste toujours, quel que soit le stade de développement du droit international *ratione materiae* et quelle que soit, *ratione materiae*, l'étendue des obligations incombant à l'Etat dont la compétence nationale est en discussion. La caractérisation de la compétence nationale comme exclusive — sauf exceptions agréées — est donc conforme à cette situation. Nonobstant le fait évident (*infra*, chapitre XII) que toute règle internationale conditionne le contenu du droit national en imposant (implicitement ou explicitement) à l'Etat obligé d'adapter son ordre interne dans la mesure nécessaire pour lui permettre de s'acquitter de son obligation, il n'appartient jamais au droit des gens d'*effectuer lui-même* cette adaptation en créant directement les situations juridiques individuelles nécessaires. Une compétence concurrente de la SdN avec celle de l'Etat membre dans le règlement des relations interindividuelles, aurait donc été, à défaut de consentement des Etats, simplement inconcevable. Dans le sens relationnel, la compétence étatique est vraiment *exclusive*[133].

132. *Coeteris paribus* — ce que l'on a montré ne pas être le cas — les deux lectures resteraient, du point de vue de la caractérisation de la compétence nationale comme exclusive, à égalité. Il y a lieu cependant de noter, en tout état de cause, que même si les deux lectures étaient réellement à égalité dudit point de vue, l'inconsistance de la lecture courante est tellement grave que la lecture proposée dans ces pages devrait l'emporter quand même: et l'analyse de la pratique l'indiquera de manière encore plus nette.

133. Ce point est déjà développé dans «L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international», 26, *ÖZÖRV*, 1975, pp. 369 ss.

Les seules exceptions sont celles des activités «opérationnelles» d'organes internationaux acceptées par les Etats, sur la nature essentiellement étatique desquelles nous reviendrons[134].

b) Il n'en serait pas de même, au contraire, s'il s'agissait de la prétendue dimension *ratione materiae*. Dans une dimension telle que celle-ci, c'est-à-dire dans la dimension qui entre en jeu en vue de la délimitation réciproque des domaines de systèmes interindividuels de sociétés humaines intégrées — tels que ceux de l'Etat unitaire ou fédéral d'une part et des subdivisions d'autre part — l'exclusivité est *une* possibilité, mais elle *n'*est *pas la seule*.

A côté de la juridiction *exclusive* d'un Etat par rapport à la province, au département, à la municipalité ou à l'Etat fédéré, il y a également, à certaines conditions, la compétence *concurrente*[135]. Rien de semblable dans notre cas. Etant donné que l'article 15 s'occupait de règlement des différends internationaux, la possibilité d'une compétence concurrente des Etats était, pour les raisons indiquées ci-dessus au sous-paragraphe B, simplement inconcevable[136].

Bref, les compétences de règlement ou de quasi-règlement international des organes de la SdN *coexistaient parfaitement*, sans possibilité de conflit positif ou négatif, avec les compétences de règlement interindividuel appartenant — à titre originaire — aux Etats membres.

Exclusivement signifiait, dans le 15.8, *uniquement* et *entièrement*. Les «questions» qui relevaient *exclusivement* de la compétence nationale portaient sur ces *relations interindividuelles* qui — couvertes ou non par des obligations internationales — appartenaient au domaine relationnel *exclusif* du droit national et des organes des Etats.

134. Chapitre X, n°s 301 ss.

135. La concurrence des juridictions entre l'Etat unitaire ou fédéral, d'une part, et les diverses subdivisions de l'Etat, d'autre part, est rendue possible par l'identité de la base sociale — interindividuelle — du système total; et par le fait que les organes juridiques des subdivisions — «ordres partiels» par rapport au système total — sont concentriques et homogènes par rapport à ce dernier (chapitre XII, spéc. n°s 342 ss.).

136. D'une *exclusivité* ou *non-exclusivité (ratione materiae)* les pères du Pacte auraient pu parler correctement, en théorie, à d'autres propos: par exemple, au sujet des compétences des différents organes de la SdN ou d'autres organismes internationaux. Sur le sens dans lequel on peut parler de compétences *concurrentes* entre Etats et organes internationaux, *infra*, chapitre X, n°s 314-315. Voir aussi les numéros 336 et suivants.

Section 2. L'article 2, paragraphe 7, de la Charte en tant que réserve de compétences étatiques originaires et limite «verticale» des compétences internationales

Par. 1. Compétence internationale et compétence étatique dans les dispositions de la Charte définissant les tâches des Nations Unies et dans la clause de sauvegarde de l'article 2, paragraphe 7

A. Questions (juridiques ou politiques) d'ordre international et questions (juridiques ou politiques) d'ordre interindividuel-national

82. Si à ce point l'on procède à la lecture de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte dans son contexte sans se laisser détourner par la force d'inertie acquise par la fausse équation traditionnelle («domaine réservé/matières non liées»), on se rend compte que là aussi on parvient à des résultats bien plus convaincants si l'on respecte cette règle fondamentale d'interprétation qui impose, tout au moins, de *partir* de la teneur littérale du texte.

Malgré les différences de la formule de 1945 par rapport à celle de 1919, il s'agit encore une fois d'une sauvegarde de *compétences* nationales et non pas de *libertés*. Là aussi on est donc obligé de se demander quelles fonctions ou activités étatiques — et non pas quelles libertés (dans le sens d'absence d'obligation) — étaient opposables en 1945 ou sont opposables de nos jours en vertu du 2.7, en tant que compétences nationales retenues, aux compétences attribuées en principe aux Nations Unies.

Or, de même que pour la délimitation de la sphère des *différends* réservés par l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant*, on doit donc se demander, afin de déterminer la sphère des questions réservées par le 2.7 de la Charte, sur *quelles* questions (ou «matters») (juridiques ou politiques) parmi celles susceptibles de l'action de l'Organisation, d'après les multiples règles positives de la Charte évoquées plus haut (articles 10, 11, paragraphe 2, 12, paragraphe 2, 13, paragraphe 2, etc.), on peut reconnaître une compétence nationale. Il convient donc d'employer, *mutatis mutandis*, la même distinction dont on s'est servi dans la lecture du 15.8 du Pacte, en substituant, bien entendu, les *questions* aux différends. Pour les raisons évoquées plus haut il faut tenir compte du fait que les compétences de l'ONU touchées par la réserve s'étendent bien au-delà du règlement de différends, couvert par le 15.8 du Pacte. A côté des différends il y a les situations et les questions. Le terme «question» englobant sans doute les situations

aussi bien que les différends, nous pourrons nous référer par la suite aux seules *questions* purement et simplement. A la différence représentée par la substitution des questions (ou «matters») (différends et situations compris), s'agissant du 2.7 de la Charte, aux seuls différends, s'agissant du 15.8 du Pacte, nous ajouterons par la suite les autres différences entre la formule du 15.8 et la formule du 2.7. Nous nous référons à l'élimination de la référence au droit international, à la substitution du concept d'«intervention» à celui de «recommandation», et à la substitution de «essentiellement» à «exclusivement».

B. Questions internationales et compétences nationales

83. Au moment où la Charte des Nations Unies était sur le point d'entrer en vigueur en confiant à l'Organisation les tâches *de lege lata* et *de lege ferenda* bien connues, les Etats contractants n'étaient pas dotés de compétences proprement dites dans les sphères des relations internationales couvertes par ces tâches. Bien entendu les Etats agissaient plus ou moins efficacement, individuellement ou collectivement, dans les sphères en question. Ils n'étaient cependant pas porteurs de fonctions/pouvoirs ou de quasi-fonctions/pouvoirs et dans ce sens de compétences. En d'autres mots, la situation des Etats destinés à devenir membres de l'Organisation était exactement la même, par rapport à la gamme très riche et variée des tâches de l'ONU affectées par le 2.7, que la situation des Etats qui en 1919 fondaient la SdN. De même que les Etats de 1919 ne possédaient aucune compétence nationale exclusive au sujet du règlement des différends *internationaux* portant sur des *questions internationales*, les Etats qui se préparaient à devenir membres de l'ONU n'auraient pu se considérer investis — la confusion terminologique courante impose d'y insister — de compétences internationales. Ils ne possédaient de compétences, ni en matière de règlement des différends *internationaux*, ni en matière de copération *internationale* dans le maintien de la paix, ni en matière de coopération *internationale* écosociale, ni en ce qui concernait la coopération *internationale* au sujet des territoires dépendants et de leurs peuples. Chaque Etat était naturellement libre, bien entendu, dans la mesure où il n'était pas lié par un accord, de négocier ou non le règlement d'un différend ou d'une situation, de soumettre ou non un différend ou une situation à la conciliation ou à l'arbitrage, d'accepter ou de refuser de coopérer dans des poursuites politiques, économiques, sociales ou culturelles

avec d'autres Etats. Chaque Etat était également libre — sauf convention en vigueur — quant à l'attitude à prendre dans le traitement d'un différend ou d'une question internationale avec d'autres Etats. Mais ces *libertés* dont les Etats jouissaient, normalement *uti singuli*, avant de s'engager par la Charte étaient tout autre chose que les compétences, confiées par la Charte aux Nations Unies, de recommander des termes ou des moyens de règlement des différends, de traiter des questions de coopération internationale et d'adresser aux Etats membres des recommandations dans les diverses matières. De telles compétences sont du reste concevables non pas comme tâches d'un Etat ou d'un groupe d'Etats à l'égard des autres, mais seulement comme tâches d'une conférence d'Etats ou d'un organe international permanent.

Il s'ensuit qu'en envisageant les compétences des Nations Unies dans les *questions internationales* dont on vient d'évoquer des catégories, les pères fondateurs des Nations Unies (et les Etats admis dans l'Organisation par la suite) n'ont pas procédé à une *distribution* de compétences entre eux-mêmes et les organes des Nations Unies. Ils n'ont ni *cédé* ni *transféré* à l'ONU des compétences qui leur appartenaient en tant que compétences nationales ou «essentiellement» nationales. Les pères fondateurs ont *créé* des compétences internationales des Nations Unies sur des questions internationales. Ils n'étaient pas en mesure de *céder* ou *transférer* ce qu'ils ne possédaient pas.

Bien entendu, les Etats ont accepté des restrictions internationales de leur liberté, dans le sens qu'ils se sont engagés[137] à se conduire de certaines manières en vue, au cours et à la suite des actes — recommandations ou décisions — des organes de l'ONU. Mais les seules compétences internationales entrant en jeu étaient celles que la Charte créait comme compétences d'*organes internationaux*.

Par exemple, les membres des Nations Unies ont confié à l'Assemblée, *inter alia*, la tâche d'approuver le budget de l'Organisation et de fixer la répartition des dépenses entre les membres (article 17 de la Charte), et au Conseil de sécurité, *inter alia*, la tâche de prendre des décisions en matière de maintien de la paix (articles 39 et suivants). Ce faisant, les Etats n'ont pas cédé à l'Assemblée ou au Conseil des compétences internationales qui leur appartenaient. Les

137. D'après nous, probablement, *inter sese*; d'après d'autres, à l'égard de l'Organisation; d'après d'autres encore, *inter sese* et à l'égard de l'Organisation en même temps.

compétences de l'Assemblée, envisagées à l'article 17, paragraphes 1 et 2, et les compétences du Conseil, prévues aux articles 39 et suivants, sont nées avec la Charte, qui les confie auxdits organes. Obligés par l'article 17 à verser leurs contributions et par les articles 39 et suivants (et 25) à «accepter» et à «appliquer» les décisions du Conseil, les Etats voient par cela leur *liberté* préexistante restreinte. Ils ne souffrent cependant d'aucune diminution de *compétences* dans les matières en question: ceci pour la simple raison que dans aucun sens plausible on ne pourrait dire qu'ils possédaient — en 1945 ou au moment d'être admis dans l'Organisation — la compétence internationale de... fixer des contributions ou de... veiller sur la paix et la sécurité: moins encore de prendre en la matière des décisions affectant d'autres Etats.

84. La constatation que les compétences internationales confiées aux organes de l'ONU étaient *créées* et non pas *cédées* par les Etats exclut que les pères de la Charte aient pu vraiment poursuivre, en y inscrivant la réserve du 2.7, le but de sauvegarder des compétences étatiques portant sur des questions internationales. Aucune restriction des tâches des Nations Unies n'aurait su découler, en tout état de cause, de l'adoption d'une réserve de compétences *nationales* dans le traitement de questions, différends ou situations d'*ordre international* dans le sens précis que nous avons donné à cette expression dans les numéros précédents du présent chapitre. Les compétences internationales des Nations Unies étant des compétences d'ordre international, il était invraisemblable, voire inconcevable que les Etats fondateurs des Nations Unies et les membres admis puissent en posséder[138].

C. Compétences étatiques et questions d'ordre interindividuel

85. Inexistante et inconcevable en ce qui concernait les questions *internationales* (différends internationaux et situations internationales y compris), une compétence nationale ou essentiellement

138. Il est à peine nécessaire d'ajouter — ainsi qu'on l'a fait au cours de notre lecture du 15.8 — que de compétences nationales restreignant les compétences des Nations Unies on ne saurait parler non plus comme de «compétences étatiques en matière internationale» se manifestant dans le cadre des systèmes juridiques des Etats eux-mêmes. Qu'un Etat ou plusieurs puissent exercer, dans le cadre de leurs systèmes juridiques, une compétence à prendre des décisions ou des recommandations internationales (c'est-à-dire valablement adressées à d'autres Etats) serait simplement absurde.

nationale était par contre et reste toujours concevable, voire *normale*, par rapport aux questions d'ordre *interindividuel*[139].

Cela dit, des questions d'ordre interindividuel *peuvent* se poser dans un cadre international dans deux hypothèses:

i) l'une est l'hypotèse qu'une question d'ordre interindividuel forme l'objet d'un conflit d'intérêts, d'un différend ou d'une question entre deux ou plusieurs Etats ou l'objet d'obligations internationales;
ii) l'autre est l'hypothèse que le traitement de questions d'ordre interindividuel forme l'objet d'un transfert de compétence — normative ou administrative — à un organe international.

Bien que sur ces deux phénomènes on se soit déjà exprimé au sujet du 15.8 du *Covenant*, un souci de clarté nous conseille de reprendre en quelque sorte le même raisonnement, aussi brièvement que possible, par rapport à la Charte de l'ONU.

86. La possibilité qu'une question d'ordre interindividuel se pose dans un cadre international est bien évidente.

Un Etat A peut saisir l'Assemblée générale afin d'obtenir qu'elle examine — *de lege lata* ou *ferenda* — la question de savoir si le traitement de ses ressortissants par un Etat B doit s'inspirer, *inter alia*, du principe du «minimum standard» ou du principe de l'égalité avec les nationaux (ou de la non-discrimination au détriment des étrangers). Dans une telle question coexistent manifestement deux aspects. D'une part, il y a les questions strictement internationales de savoir quelle est *(de lege lata)* ou quelle devrait être *(de lege ferenda)* l'obligation de B à l'égard de A en la matière. Ce sont les questions de savoir ce que le *droit international* dispose ou devrait disposer en la matière: «minimum standard» ou simple non-discrimination. D'autre part, il y a les questions de savoir ce que dispose ou devrait disposer en la matière le système juridique de B pour ce qui est du traitement des étrangers: ceci afin d'évaluer soit la conformité des règles de ce système ou des jugements de ses tribunaux aux obligations internationales de B, soit la légitimité constitutionnelle ou législative de jugements ou actes administratifs des organes de ce même Etat du point de vue de son ordre juridique, soit encore *(de*

139. Nous nous référons à toutes questions, conflits d'intérêts, différends ou situations *de lege lata* ou *ferenda* d'ordre interindividuel du type de celles définies *supra*, dans ce même chapitre, et *infra*, n°s 74 ss.

lege ferenda) la conformité ou non des règles ou des actes internes à des exigences internationales données. Dans ces exemples on peut déceler non seulement des questions d'évaluation de la conformité de règles ou actes au droit interindividuel, au droit international ou à des exigences *de lege ferenda* internationale — questions en principe internationales bien qu'elles imposent la nécessité d'un examen du droit national — mais encore des questions *purement nationales* telles que la légitimité d'une loi, d'un jugement ou d'un acte administratif du point de vue national, et donc les conséquences juridiques découlant de la loi, du jugement ou de l'acte administratif dont il s'agit sur le plan des relations interindividuelles dans le cadre du droit interne de B. Dans ces dernières hypothèses il s'agirait de questions en principe nationales quelles que soient leurs répercussions dans les relations entre A et B.

Une coexistence analogue entre aspects de nature internationale et aspects de nature interindividuelle se manifeste en matière d'échanges commerciaux entre les ressortissants de deux Etats. D'une part, il y a la question de savoir si l'Etat A possède, grâce à un traité, le droit de prétendre de l'Etat B une exemption douanière sur un produit exporté vers B par les ressortissants de A. Question purement internationale. D'autre part, il y a, par exemple, la question de savoir si un bureau de douane de B a agi légalement, en imposant des droits de douane non conformes au traité, du point de vue du système juridique de B lui-même et si les ressortissants de A intéressés (ainsi que, éventuellement, les ressortissants de B) ont titre à obtenir satisfaction directe devant les autorités administratives supérieures ou les tribunaux de B. Il y aurait là une question relevant du droit national de B et des relations interindividuelles qu'il régit.

Il est possible, toutefois, qu'entre la question internationale, d'une part, et la question interne, d'autre part, se pose à un moment donné un problème de délimitation. L'Etat A pourrait prétendre, par exemple, qu'un tribunal international se prononce non seulement sur sa prétention de réparation d'Etat à Etat mais encore — ou même exclusivement — sur la légitimité juridique interne des actes (législatifs, administratifs ou judiciaires) en raison desquels les ressortissants de A auraient subi le traitement dont cet Etat se plaint auprès de B. D'autres exemples théoriques seraient faciles à imaginer; et on verra des exemples concrets dans la partie de ce cours consacrée à la pratique. La coexistence entre aspects internationaux et aspects internes ou interindividuels est particulièrement évidente, aux

Nations Unies et ailleurs, en matière de droits de l'homme et d'autodétermination[140].

87. Dans la deuxième des deux hypothèses envisagées à la fin du numéro précédent — hypothèse déjà considérée elle aussi par rapport au 15.8 du *Covenant* — le traitement de questions d'ordre interindividuel se trouve quelquefois, nonobstant son appartenance «naturelle» au national, transféré par traité de la compétence des organes étatiques à la compétence d'organes créés par le traité. Les phénomènes de cette nature que l'on pouvait enregistrer à l'époque de la SdN étaient principalement, on l'a vu, les commissions fluviales et les tribunaux arbitraux mixtes. De nos jours on doit ajouter surtout, ainsi qu'on l'a dit, les transferts de certaines compétences étatiques aux institutions européennes ainsi que les activités opérationnelles d'organes internationaux dont on parlera plus loin (chapitre X). Or, contrairement à ce qui se passe au sujet des activités internationales *stricto sensu* d'organes internationaux, où l'on ne saurait envisager ni des compétences étatiques ni des conflits vraisemblables entre compétences étatiques et compétentes internationales, on est dans ces cas en présence d'activités internationales affectant directement des relations interindividuelles. L'action directe des institutions européennes, par exemple, couvre les mêmes milieux nationaux dans lesquels se déploie normalement la seule compétence d'organes nationaux.

Ainsi qu'on l'a déjà constaté au sujet du 15.8 du *Covenant*, on trouve ici d'une part la masse des compétences interindividuelles étatiques — originaires et en principe exclusives — demeurant entre les mains des organes autochtones de chacun des Etats intéressés, d'autre part des compétences de la même espèce interindividuelle, naguère étatiques mais attribuées en exécution d'un traité à des organes internationaux. On distingue ainsi des sphères de compétences interindividuelles *cédées* ou *transférées* par les Etats à des organes internationaux. Ces compétences se détachent ainsi, tout en présentant la même nature et destination interindividuelle, de la masse des compétences interindividuelles demeurant strictement étatiques.

140. «Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act», *RCADI*, tome 157 (1977-II), et «L'autodétermination dans l'Acte final d'Helsinki: Droits des puissances et droits des peuples», dans *Fondazione internazionale L. Basso, Droits de l'homme et droits des peuples*, Saint-Marin, 1983, pp. 45 ss. *Infra*, chapitre X, n° 315.

88. On ne saurait douter, en lisant la Charte — nous l'avons constaté — que les tâches confiées à l'ONU par ses fondateurs n'étaient pas, en principe, de nature à légitimer des actions touchant directement les milieux interindividuels représentés par les sociétés humaines soumises aux Etats membres[141]. La situation est la même que celle de la SdN. Exception faite pour certaines mesures de contrainte envisagées par le chapitre VII de la Charte, celle-ci n'autorise pas l'ONU à entreprendre de telles actions. Si (en dehors de ladite exception) des activités opérationnelles ont été déployées par l'ONU, ainsi que ce fut souvent le cas, cela a été fait sur des bases juridiques *additionnelles* par rapport à la Charte.

Les attributions de l'ONU étaient donc en principe non idoines à envahir, ne fût-ce que par des recommandations, les sphères interindividuelles des Etats. De même que pour le 15.8 du *Covenant* il faudrait donc en conclure, à la rigueur, dans le sens de l'inutilité d'une disposition de sauvegarde telle que celle du 2.7.

D. L'article 2, paragraphe 7, en tant que sauvegarde de compétences étatiques originaires d'ordre interindividuel-national

89. Il faut cependant constater encore une fois que si une réserve de compétence nationale était totalement dépourvue de sens si elle avait eu pour objet la sauvegarde de compétences étatiques inexistantes au sujet de questions *internationales*, elle n'apparaît pas dénuée d'utilité si on considère la possibilité que l'ONU porte atteinte à la compétence étatique dans la sphère de l'interindividuel-national. La possibilité que l'ONU fasse des incursions dans ladite sphère apparaît d'autant plus vraisemblable si l'on considère que les pères de la Charte avaient raison de le craindre encore plus que les pères du Pacte.

Par rapport à chacune des innovations majeures introduites en 1919, la Charte a introduit des élargissements et approfondissements ultérieurs. A la place des seuls différends juridiques ou politiques elle envisage comme occasion d'action internationale, on l'a vu, toutes *questions* juridiques ou politiques, différends et situations y compris. A l'élargissement initial de la participation — étendue cette fois aux Etats-Unis d'Amérique — s'ajoutait la promesse plus

141. Autre chose, bien entendu, est la situation des fonctionnaires de l'Organisation dans le cadre de l'ordre interne (interindividuel) de celle-ci.

consistante d'universalisation du système qui a trouvé sa réalisation dans la décolonisation. En outre, à l'innovation de 1919 représentée par l'initiative unilatérale de l'Etat partie, la Charte ajoute l'initiative de tout Etat membre «tiers» par rapport au différend ou à la situation. Il faut ajouter encore: l'élargissement des tâches concernant les territoires dépendants; la mention plus explicite de sujets tels que le développement progressif et la codification du droit international; et surtout cette coopération économique et sociale dont les possibilités de développement sont généralement évoquées comme une des raisons d'être principales de la réserve et de son extension au-delà du règlement des différends. Bien que, encore une fois, une certaine surestimation des dangers n'ait pas été absente — on le verra de près ci-après[142] — les raisons d'inquiétude que les pères de la Charte pouvaient ressentir étaient sans doute plus grandes que celles qui avaient déterminé l'adoption de la réserve en 1919.

Une justification ultérieure de l'adoption d'une clause de sauvegarde était représentée par l'innovation introduite en 1945 au sujet de la sécurité collective. A la différence du *Covenant*, qui n'envisageait même pas sur le papier des mesures collectives directes de la SdN (l'application des sanctions étant laissée aux Etats membres), la Charte est bien plus ambitieuse. Le chapitre VII, notamment aux articles 42 et suivants, envisage l'adoption de mesures directes. Ces mesures auraient impliqué, à côté de l'emploi de la contrainte à l'égard d'un ou de plusieurs Etats, la pénétration de l'ONU — par des organes militaires et leurs auxiliaires — dans la sphère de l'interindividuel-national des Etats visés. Il suffit de songer à l'occupation de territoires et à l'administration de populations. Il est vrai que la dernière phrase de l'article 2, paragraphe 7, était destinée justement à exclure du jeu de la réserve, avec la décision et la mise en œuvre de ces mesures directes, les interventions-interpositions qui de cette mise en œuvre auraient pu survenir entre l'Etat ou les Etats visés et leurs territoires et populations. Cependant, la simple circonstance que des possibilités d'intervention directe de cette nature aient été envisagées comme tâches de l'Organisation devait vraisemblablement alerter les Etats contre le danger que des interventions de la même espèce directe soient déployées par le Conseil de sécurité lui-même ou par d'autres organes dans des hypothèses *autres* que celles prévues aux articles 42 et suivants.

142. Chapitre III, n°s 107 ss., spéc. 108-110.

La pratique que l'on verra confirme la justification d'une telle crainte. Si d'une part il n'y a pas eu jusqu'ici de décisions de mise en œuvre des mesures directes dont il est question à l'article 42 (par des forces de l'ONU), c'est cependant surtout dans des ersatz de ces mesures, c'est-à-dire dans les actions de *peace-keeping*, ainsi qu'en matière d'assistance technique, que l'Organisation a déployé des activités opérationnelles qui justement franchissent, bien qu'avec l'assentiment des Etats visés, la ligne de démarcation entre l'international et l'interindividuel. Il nous semble par conséquent légitime d'en conclure que si au moment d'entreprendre des activités opérationnelles l'ONU a pris soin, ainsi que tout le monde sait, de s'assurer préalablement du consentement des Etats dans les milieux desquels ces activités étaient destinées à se déployer, cela a été dû en partie, fort vraisemblablement, à la lettre et à l'esprit de la réserve du 2.7[143]. Cela nous amène à penser, justement, que la prévision de la possibilité que l'Organisation entreprenne des opérations directes d'une telle espèce a bien pu constituer aux yeux des pères de la Charte une raison de plus pour placer dans le document une clause de sauvegarde telle que le 2.7.

Par. 2. Autres éléments à l'appui de la lecture de l'article 2, paragraphe 7, comme clause de sauvegarde de compétences étatiques originaires d'ordre interindividuel-national

90. La lecture de l'article 2, paragraphe 7, comme sauvegarde des compétences étatiques déployées par chaque Etat dans le cadre de la société humaine relevant de sa souveraineté — lecture *imposée* par le fait que le 2.7 réserve (ainsi que le faisait le 15.8 du *Covenant*) des compétences étatiques et non pas des *libertés* — trouve appui dans des éléments supplémentaires. Nous nous référons notamment aux innovations représentées:

i) par la suppression, en 1945, de la référence au droit international contenue à l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant*;
ii) par la substitution du concept de l'appartenance exclusive, mentionnée à la réserve du *Covenant*, par le concept de l'appartenance *essentielle*; et
iii) par le terme «intervenir».

143. *Infra*, chapitres VII et X.

A. L'adverbe «essentiellement» et l'absence de référence au droit international

91. Jointe à la suppression de la référence au droit international, référence qui ne faisait du reste que souligner l'inexistence, dans le Pacte, de toute disposition qui attribue des fonctions gouvernementales à la SdN, le mot «essentiellement» rend justice à la conception *structurelle* de la limite que nous lisons dans l'article 2, paragraphe 7.

L'expression «affaires» (anglais: «matters») relevant «*essentiellement* de la compétence nationale» indique justement ces *aspects* d'«affaires» ou matières que sont les relations interindividuelles, c'est-à-dire ces relations qui par leur *essence* relèvent de l'interindividuel-national. Les rapports interindividuels relèvent en effet *si essentiellement* du national — ils sont si essentiellement étrangers aux relations internationales *stricto sensu* — qu'ils *restent* effectivement dans le domaine national, même lorsqu'ils forment l'objet de relations et obligations internationales. Nous reviendrons sur ce point[144].

Or, le terme «essentiellement» du 2.7 exprime justement, *ex abundanti cautela*, le point au-delà duquel la compétence des organes de l'ONU ne saurait pas aller sans impliquer l'exercice de pouvoirs directs à l'égard des sujets ou des agents des Etats: pouvoirs dont l'exercice par l'ONU serait en principe non conforme à la nature des relations internationales et incompatible, sauf autorisation de la part des Etats, avec la nature de l'activité que l'Organisation est normalement appelée à déployer.

Dans l'indication de la limite le 2.7 est notamment plus correct que le *Covenant*. Non seulement il exprime de façon plus claire, grâce au terme «essentiellement», ce que nous appelons la limite relationnelle du domaine international (*infra*, chapitre XII), mais il a en outre le mérite, grâce à la suppression de la référence au droit international, de couvrir non seulement la frontière entre le juridique international et le juridique interindividuel mais également la ligne de démarcation entre le politique international et le politique interindividuel[145]. Sans cela on n'aurait pas assez souligné — ainsi que l'avaient fait les auteurs du Pacte de la SdN — que la limite de la

144. Chapitre XII, *passim*, spéc. n°s 339 ss.

145. Par «politique interindividuel» nous entendons les relations, les actions, les conflits d'intérêts et les différends (individuels ou collectifs) qui concourent à déterminer la modification des règles de droit et donc des rapports juridiques interindividuels existants.

compétence nationale est appelée à jouer, dans l'esprit des Etats souverains, afin de circonscrire la compétence de l'Organisation internationale générale dans le traitement non seulement des questions *de lege lata* mais également des questions *de lege ferenda*. La formule du 2.7 étend ainsi sa sauvegarde de façon plus nette par rapport aux abus éventuels — et peut-être plus redoutables pour les Etats — qu'elle pourrait commettre dans son activité *de lege ferenda*.

92. Considéré à la lumière de la lecture que l'on vient de faire des réserves de la compétence nationale de 1919 et de 1945, le terme «exclusivement» de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte présentait (surtout en combinaison avec la référence au droit international) une ambiguïté qui n'a vraisemblablement pas manqué d'exercer une influence sur la théorie de la compétence nationale depuis les années vingt. Il se prêtait notamment à être lu comme l'évocation d'un obstacle à ce qu'une matière déterminée fasse l'objet de règles internationales et de règles nationales *en même temps*.

La formule de la Charte, par contre, tout en contenant elle aussi un élément d'incertitude dans le mot «affaires» (anglais: «matters»), est cependant moins susceptible de produire une telle ambiguïté. Grâce au terme «essentiellement», le 2.7 reflète de manière plus fidèle la possibilité qu'une «affaire» (anglais: «matter») puisse faire l'objet *en même temps* d'un règlement international et national, sans atténuer d'autre part la netteté de la distinction du «relationnel international» par rapport au «relationnel interindividuel» (*infra*, chapitre XII).

Même de ce point de vue la présence de l'adverbe «essentiellement» (jointe à l'élimination de la référence au droit international) nous paraît apporter — contrairement à l'opinion courante — un élément complémentaire de clarté[146]. Au mérite de ne pas porter atteinte, ainsi que le faisait la référence de 1919 au droit international, au jeu de la réserve par rapport aux questions *de lege ferenda*, l'adverbe ajoute celui de mieux refléter ladite distinction.

B. Le terme «intervenir»

93. Tout en l'ayant laissée de côté jusqu'ici — afin de simplifier une analyse plus ardue que peut-être elle ne semble — nous n'oublions pas cette autre innovation importante de 1945 qu'est le

146. Loin de la contredire, cette considération constitue une justification additionnelle de l'interprétation «logique» que nous venons de faire de la phrase «question que le droit international laisse à la compétence exclusive» qui se trouve au 15.8 du Pacte SdN.

terme «intervenir»[147]. Le moment est cependant venu de signaler que — sauf à l'analyser ultérieurement à la lumière de la pratique (chapitres VII et X) — même ce terme «intervenir» s'harmonise avec la notion de la compétence nationale qui se dégage, une fois éliminée la lecture arbitraire de «compétence» dans le sens de liberté, de la teneur du 2.7.

Employé dans cette disposition afin de qualifier l'espèce des actions auxquelles les fondateurs entendaient ne pas voir s'étendre — avec l'exception de certaines mesures directes de sécurité collective (*infra*, chapitre X) — l'action de l'ONU, le terme «intervenir» indique justement l'intrusion — directe, bien entendu — dans les *interna corporis* de l'Etat. Or, ces *interna corporis* ne sont pas autre chose que ces *relations interindividuelles* — entre personnes physiques ou morales (privées ou publiques) de droit national — qui constituent le tissu ou la matière liante de cette entité collective factuelle qu'est la personne internationale de l'Etat (*infra*, chapitre XII). L'intrusion consisterait précisément dans toute action, décision ou recommandation de l'organe international visant de façon directe un ou plusieurs éléments du milieu interindividuel relevant de l'Etat.

Ladite intrusion pourrait se manifester dans les formes et pour les buts les plus divers. En théorie, l'organe international pourrait procéder, ou essayer de procéder, par des recommandations ou décisions, soit au règlement ou quasi-règlement direct de relations d'ordre interindividuel national, soit à des jugements directs sur des relations de cette sorte, soit à l'exercice direct à leur égard d'activités administratives-exécutives. C'est dans l'exercice ou dans une tentative d'exercice de l'une ou l'autre de ces fonctions gouvernementales ou quasi gouvernementales à l'égard du milieu humain contrôlé par un Etat que l'organe enfreindrait, d'après notre lecture du 2.7, le domaine national.

Par. 3. La limite de l'article 2, paragraphe 7, et l'exception contenue à la dernière phrase

94. En indiquant que rien dans la Charte n'autorise l'exercice d'actes d'intervention-interposition de l'espèce que l'on vient d'indiquer, la règle négative de l'article 2, paragraphe 7, joue donc le rôle

147. Pour la lecture courante de ce mot, voir spécialement R. Higgins, *op. cit.*, pp. 68 ss. Elle résume, *inter alia*, l'interprétation restrictive de Lauterpacht, opposée à celle de Hambro. Nous reviendrons sur ce point dans le chapitre VII, n°s 290 ss.

de souligner, en la rendant plus explicite, la nature strictement internationale des tâches de l'ONU, telle qu'elle se dégage de la plupart des dispositions positives de la Charte.

Parmi ces dispositions, la plus explicite — et la plus générale — est celle de l'article 2, paragraphe 1, d'après lequel: «L'Organisation ... et ses Membres ... doivent agir conformément» à l'énoncé que: «L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres.» A cette proclamation expresse s'ajoutent toutes les règles de la Charte qui, en envisageant les fonctions décisoires ou de recommandation des différents organes, indiquent comme destinataires des décisions et recommandations — de façon explicite ou implicite — les Etats membres, les autres organes, ou d'autres organisations internationales, mais *uniquement ces entités*. Il est donc manifeste que les individus en tant que membres des différents milieux interindividuels nationaux sont déjà exclus *uti singuli* ou *universi* de la sphère d'action directe de l'ONU indépendamment du 2.7. La réserve de la souveraineté et l'identification des destinataires de l'action «sociale» suffisent en effet à qualifier les Nations Unies d'organisation destinée à s'adresser seulement aux Etats (*infra*, n°s 109 ss. et 114 ss.).

L'Assemblée générale a la tâche, par exemple, de déterminer avec effet obligatoire (art. 17) les montants des contributions des Etats. L'obligation de payer conformément à la décision de l'Assemblée générale affecte seulement l'*Etat membre* vis-à-vis des *autres Etats* membres et peut-être vis-à-vis de l'Organisation elle-même. Les situations juridiques au moyen desquelles l'obligation de chaque Etat sera exécutée (par les ministères du Trésor et des Affaires étrangères, sans parler des contribuables) ne sont pas affectées directement par la décision de l'Assemblée. En tant que situations juridiques d'ordre interindividuel-national, celles-ci relèvent exclusivement — *«essentiellement»* — du droit interne de chacun des Etats affectés.

Il en est de même, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne toute autre décision ou recommandation des Nations Unies. Toute résolution en matière politique, économique, sociale ou culturelle adressée aux Etats afin qu'ils adoptent une politique douanière ou migratoire plus libérale ou qu'ils luttent contre la discrimination raciale ou d'autres violations des droits de l'homme, n'a pas de destinataires directs au-delà des sommets des Etats eux-mêmes. Les résolutions ne s'adressent notamment pas aux individus intéressés, en tant que

particuliers ou agents publics, aux perceptions douanières, à l'immigration ou au respect des droits de l'homme. Cette limitation, manifeste aussi dans les travaux préparatoires (*infra*, chapitre III), sera développée dans la troisième partie de ce cours[148]. S'il n'en est pas de même des effets interindividuels des résolutions touchant au Secrétariat et, directement ou indirectement, aux fonctionnaires dont il est composé, c'est que nous sommes là dans la sphère des *interna corporis* de l'Organisation elle-même: et les *interna corporis* relèvent de ce que nous appelons l'interindividuel-international, sur lequel l'action des organes politiques se déploie directement dans le cadre, justement, de l'ordre interindividuel interne dont toute organisation internationale est dotée.

L'analyse des dispositions attributives de compétences à l'ONU indique en conclusion que la Charte se fonde sur une distinction entre l'international et le national-interindividuel, en confiant aux organes des Nations Unies des compétences de nature strictement internationale. L'étude de la pratique des organes politiques de l'ONU confirme largement cette conclusion[149]. Il s'ensuit que la fonction du 2.7 est uniquement celle d'*ajouter une barrière supplémentaire*, par une injonction négative, au déploiement par l'ONU d'activités gouvernementales ou quasi gouvernementales dans cet ordre du relationnel-interindividuel qui, exception faite pour certaines parmi les mesures de contrainte contenues au chapitre VII de la Charte, ne rentrent en tout cas pas dans les attributions de l'Organisation. Il s'agit, somme toute, d'une *cautela abundans*. Venons-en maintenant à l'exception.

95. Une situation différente se présentait, en effet, en 1945 aux rédacteurs de la Charte — et se présente de nos jours à l'interprète — en ce qui concerne une partie des mesures de contrainte destinées à former l'objet du chapitre VII de celle-ci et auxquelles on a fait maintes fois allusion. Certaines de ces mesures sont, en effet, de nature à impliquer nécessairement une emprise directe de la part de l'Organisation sur les milieux interindividuels de l'Etat ou des Etats visés. Il est aisé de constater que le chapitre VII de la Charte confie au Conseil de sécurité deux espèces de tâches concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

a) D'une part il y a les tâches telles que celle de constater (par

148. Chapitres X et XII.
149. Chapitre VII, spéc. n°s 264 ss.

une décision) l'existence d'une menace à la paix, d'une violation de la paix ou d'un acte d'agression (art. 39) ou celle de décider les mesures de nature politique, économique et *similia*, destinées à être prises par les Etats membres conformément à l'article 41. La décision contenue à l'article 39 et les mesures envisagées à l'article 41 n'impliquant pas nécessairement des activités «directes» du Conseil de sécurité ou d'autres organes, on ne sort pas, jusqu'ici, du cadre normal de l'activité internationale, c'est-à-dire d'actions adressées — sous la forme de décisions obligatoires ou de recommandations — uniquement aux Etats. Aucune intervention directe n'étant envisagée, il n'est pas question normalement d'intrusion dans le cadre du «relationnel-interindividuel» national des Etats visés.

b) Il en serait toutefois autrement lorsqu'il s'agit pour le Conseil d'«entreprendre [lui-même sur la base de l'article 42 et des articles suivants], au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales», action exécutée par des forces mises par les membres «à la disposition du Conseil de sécurité» (art. 43) et moyennant lesquelles l'«Organisation» procéderait ainsi directement à l'«exécution combinée d'une action coercitive» sur la base de «plans» établis par le Conseil (art. 45-47). Dans cette hypothèse l'Organisation serait vraisemblablement obligée d'opérer directement vis-à-vis des forces armées, du territoire, de la population et de l'organisation civile de l'Etat ou des Etats visés. L'Organisation franchirait ainsi la ligne de démarcation entre l'international et l'interindividuel.

De là justement la nécessité, une fois décidé d'énoncer une limite telle que celle du 2.7, d'exclure le jeu de cette disposition dans l'hypothèse des mesures de contrainte dont parle le chapitre VII, notamment des mesures contenues aux articles 42 et suivants.

A bien y regarder, la possibilité d'intervention, dans l'hypothèse en question, découlait cependant de manière si évidente des dispositions citées du chapitre VII — en ce qui concernait notamment les mesures militaires directes — que la limite à la restriction était peut-être superflue. Il est cependant compréhensible, étant donné l'importance que l'exception présentait, que l'on ait songé à l'expliciter[150].

96. Du point de vue de l'interprétation du 2.7, la différence que l'on vient de constater, dans le cadre du chapitre VII, entre

150. Chapitre X, spéc. n°s 305 ss.

«mesures» et «mesures» confirme que la *domestic jurisdiction* ne constitue pas une sphère de *matières*.

L'exclusion du jeu de la réserve n'a pour objet ni la *matière* que l'on appelle maintien de la paix et de la sécurité internationales, ni la *matière* «mesures» de maintien de la paix et de la sécurité. Le jeu de la réserve est exclu seulement pour celles, parmi les mesures, qui impliquent l'action coercitive *directe* de l'Organisation. Les mesures mentionnées à l'article 41 restent soumises, par conséquent, à la réserve et à la limite relationnelle qui en découle. En d'autres mots, ce qui serait permis, malgré le 2.7, au Conseil de sécurité (art. 42 ss.) ne serait pas permis, malgré la décision ou la recommandation du Conseil, dans l'hypothèse de mesures de l'espèce de celles envisagées à l'article 41. Bien que la *matière* ou les *buts* des deux espèces de mesures soient évidemment les mêmes, la nature de l'action envisagée est différente. La différence réside notamment dans le fait que les mesures envisagées dans l'article 42 impliqueraient inévitablement l'intrusion dans la sphère de l'interindividuel alors que les mesures de l'article 41 ne l'impliquent normalement pas. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point au cours de la discussion des doctrines courantes concernant le sens du terme «intervenir»[151].

Section 3. La réserve de la compétence nationale et les réserves traditionnelles des instruments de règlement : réserves horizontales et réserves verticales

97. Malgré la nouveauté des termes dans lesquels on la formula en 1919 et encore en 1945, la réserve de la *domestic jurisdiction* ne constituait pas une innovation absolue. Tout le monde reconnaît qu'elle trouvait en quelque sorte des précédents dans les réserves qui figuraient dans la plupart des instruments de règlement des différends préexistant au Pacte.

Il y a lieu cependant d'identifier ces précédents de manière plus précise qu'on ne le fait la plupart du temps. Malgré l'identité de la fonction *généralement restrictive* qu'elles sont toutes destinées à déployer, les réserves figurant dans les instruments en question se rangent à bien y regarder dans *deux catégories* nettement distinctes du point de vue du rôle restrictif spécifique rempli. Et la distinction — généralement, semble-t-il, ignorée — se rattache à la distinction,

151. Chapitre VII, n°s 290-292.

énoncée au début de ce chapitre, entre différends ou conflits d'intérêts d'*ordre international* et différends ou conflits d'intérêts d'*ordre interindividuel-national.*

98. *a)* Un nombre considérable des réserves en question — celles antérieures à 1919 ainsi que celles qui ont suivi — exercent leur rôle restrictif dans le cadre de cette même catégorie que l'on vient d'indiquer comme celle des différends et des conflits d'intérêts *strictement* internationaux. Il s'agit là notamment des réserves *ratione materiae, personae, temporis, loci,* ou mixtes. Nous nous référons aux vieilles réserves des intérêts vitaux, de l'honneur ou de la dignité, et aux réserves plus récentes du statut territorial, des questions concernant des espaces déterminés (zones de pêche, frontières maritimes, mer territoriale, plateau continental, espace aérien), des différends avec des Etats déterminés (membres du Commonwealth britannique, Etats qui ne reconnaissent ou n'entretiennent pas de relations diplomatiques avec un Etat donné, Etats ou territoires non souverains), des différends antérieurs à une certaine date ou naissant de faits antérieurs à une telle date, *et similia.* Etant donné qu'elles ne visent (en fonction négative) que des litiges ou des questions d'*ordre interétatique* par rapport aux litiges et aux questions *du même* ordre visés par les dispositions positives de l'instrument de règlement, les réserves dont on vient de donner quelques exemples agissent à l'*intérieur* du cadre et *sur le plan* de l'interétatique. Elles servent à séparer, *toujours sur ce plan,* les différends d'ordre international exceptés des différends soumis aux obligations de règlement.

Or, en considération justement du fait que les différends exceptés et les différends soumis se trouvent sur le même *plan* de l'international-interpuissances, on peut bien dire que les réserves en question (*ratione materiae, personae, temporis, loci* ou mixtes) sont des réserves *horizontales.*

99. *b)* On doit dire autre chose à notre avis, d'une différente espèce de réserves généralement mélangées sans discrimination à celles dont il vient d'être question. Nous nous référons aux réserves excluant les différends relevant de la juridiction des *tribunaux nationaux,* les différends concernant les questions, les principes, les règles ou les arrangements *constitutionnels,* les différends concernant les questions *intérieures,* les différends concernant les questions «subject solely to the *domestic legislation* of the Party concerned», les différends ou les questions touchant à la *souveraineté* ou à l'indépendance, *et similia.* Ainsi que leur teneur l'indique, ces réserves ne

jouent pas le même rôle que les réserves d'ordre horizontal du numéro précédent.

Les réserves dont il est question maintenant ne jouent notamment pas dans le sens de distinguer, parmi les différends d'*ordre international*, les différends soustraits par rapport aux différends de même nature (internationale) soumis aux obligations de règlement. Elles jouent plutôt dans le sens de soustraire, aux obligations de règlement, des litiges de nature différente par rapport aux litiges d'ordre international. Elles jouent précisement dans le sens d'exclure que les obligations de règlement établies par l'instrument s'étendent à des différends d'ordre interindividuel-national. Il s'agit d'exclure, par les réserves dont on traite maintenant, la possibilité qu'en exerçant sa fonction au sujet d'une question non strictement internationale l'instance internationale s'*interpose* entre la puissance internationale et des sujets ou des organes de cette personne, de telle sorte qu'en soit préjugée de quelque façon l'emprise exclusive de la puissance elle-même sur les relations interindividuelles internes.

Bien entendu, l'exclusion des différends et des questions d'un tel ordre devrait aller de soi. Lorsque deux Etats concluent un traité envisageant l'arbitrage ou la conciliation pour le règlement de *leurs* différends, il est évident que les parties contractantes visent normalement des différends — juridiques ou politiques — *de nature internationale*, c'est-à-dire les différends, et seulement ces différends, dans lesquels les puissances contractantes pourront se trouver en litige, l'une vis-à-vis de l'autre, sur le plan des relations juridiques ou politiques internationales. On ne songe normalement pas, sauf preuve du contraire, aux litiges qui peuvent se manifester entre l'un des Etats contractants et ses propres sujets ou les sujets de l'autre, ou encore entre les Etats contractants eux-mêmes dans l'ordre relationnel interne de l'un, de l'autre ou d'un troisième Etat. L'examen des traités d'arbitrage et de conciliation moins récents indique cependant que les Etats contractants ont souvent jugé utile d'adopter des clauses *ad hoc*, excluant, justement, les litiges de ces espèces.

En considération, justement, de ce rôle, les réserves en question seraient à classer, nous semble-t-il, comme réserves *verticales*. Elles marquent justement la ligne qui sépare l'international proprement dit et l'interindividuel-national. Ce rôle devient aisément perceptible si seulement l'on considère de plus près quelques-unes de ces réserves.

100. Par exemple, la réserve des différends relevant de la juridiction nationale ou «subject solely to the domestic legislation of the

Party concerned» ne signifie certainement pas que l'instance internationale ne puisse pas être saisie d'une question de responsabilité délictuelle de l'Etat A envers l'Etat B pour un déni de justice — évidemment *nationale* — à l'égard d'un ressortissant de B ou pour une violation, de la part d'un organe judiciaire ou administratif de A — toujours, bien entendu, dans le cadre du droit interne de A — d'un droit d'un ressortissant de A lui-même. La réserve signifie seulement que l'instance internationale irait au-delà des limites de sa compétence — en tant qu'instance internationale — si elle se prononçait sur la *légitimité* des actes internes (jugements, actes administratifs, actes législatifs) *en tant que tels*, au lieu de se borner, en prenant en considération les actes et les lois internes, à déterminer si la conduite de l'Etat constitue une violation d'une obligation internationale au détriment de B. C'est bien pour cela que la réserve est formulée, à la rigueur, *ad abundantiam*. De plus, la réserve des différends touchant «aux principes ou aux arrangements constitutionnels» ne signifie pas que l'instance arbitrale ou judiciaire ne puisse être saisie, le cas échéant, sur initiative ou proposition de A, d'un différend concernant la validité d'un traité contesté par B en invoquant les règles de son propre droit constitutionnel concernant la conclusion des traités. La réserve «constitutionnelle» signifie seulement que l'instance internationale, tout en tenant compte des règles constitutionnelles de B afin d'en tirer des éléments de fait pour juger de l'existence ou de la validité *internationale* du consentement de B à la lumière du droit international, ne saurait pas statuer *à des fins internes* sur la conformité de la conduite des organes constitutionnels de B aux prescriptions de la constitution de B. C'est bien pour cela que la réserve en question est à la rigueur, elle aussi, *ad abundantiam*, la question de la violation de règles constitutionnelles internes ne relevant pas, en tant que telle, de la compétence de l'instance internationale[152].

Il en est en quelque sorte de même — dans la mesure où l'on pourrait la considérer comme une règle procédurale plutôt que substantielle — en ce qui concerne cette réserve si ambiguë qu'est la réserve excluant les différends portant sur des questions au sujet desquelles les voies de recours internes ne sont pas épuisées. Selon une opinion assez répandue, et que nous partageons, cette prétendue règle appartient, à la rigueur, uniquement à la substance. Plutôt

152. «L'Etat...», cité, pp. 311 ss., spéc. 320-324.

qu'une règle, il s'agit d'ailleurs, d'après nous, de ce critère d'application des règles internationales concernant la responsabilité pour faits d'organes inférieurs, d'après lequel il n'y a pas de délit de la personne internationale dont l'organe inférieur relève (et il n'y a pas, par conséquent, de responsabilité internationale) aussi longtemps que l'acte de l'organe inférieur n'est pas «confirmé» ou «complété», pour ainsi dire, par des actes ou attitudes d'organes supérieurs. La réserve de l'épuisement des voies de recours internes — réserve qui représente une spécification des réserves, plus générales, de la législation, de la constitution et de la juridiction nationale — n'a donc aucun sens, à la rigueur, comme règle de procédure limitant la compétence du tribunal arbitral ou de la Cour. Cela n'empêche qu'une telle réserve figure dans plusieurs instruments de règlement des différends et qu'elle soit utilisée, sur le plan procédural, afin de contester la compétence[153]. La réserve, considérée plus haut, des différends se trouvant sous la juridiction des tribunaux vise du reste également, et surtout, l'épuisement des voies de recours.

Or, dans la mesure où la «règle» joue un rôle procédural, elle a uniquement pour but de marquer avec plus d'emphase cette restriction *verticale* de la tâche du juge international aux questions d'ordre international, restriction qui l'empêche évidemment de se prononcer, le cas échéant, sur les actes internes — notamment sur les actes des organes inférieurs *per se*.

Bien entendu, ces actes ne sauraient pas échapper à l'examen de l'instance internationale en tant qu'éléments factuels plus ou moins importants du fait composite qu'est le délit international. C'est justement en les considérant aussi dans leur contexte juridique national que le juge international pourra éventuellement constater que ces faits ne réalisent pas encore, le cas échéant, les extrêmes du fait illicite international. Le juge ne saurait cependant pas les évaluer *en tant qu'actes internes* pour absoudre ou condamner, selon le cas, l'acte de l'organe inférieur dans son cadre interindividuel. Toute évaluation à ces fins est du ressort — interindividuel — exclusif du droit national. Une telle tâche serait justement *ultra vires*, normalement, d'une instance internationale. Dans ce sens — indirect — la

153. Voir, sur le sujet, R. Ago, «La regola del previo esaurimento dei ricorsi interni in tema di responsabilità internazionale», *ADP*, 1938, pp. 178-249; G. Gaja, *Il previo esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, Milan, 1967, et G. Morelli, opinion individuelle jointe à l'arrêt de 1964 dans l'affaire de la *Barcelona Traction, CIJ Recueil 1970*, pp. 223 ss.

«règle» acquiert la valeur, procédurale, d'une limite de la compétence: encore une fois, *ad abundantiam*.

101. Or, la distinction entre limitations *horizontales* et *verticales* des obligations internationales de règlement jette de la lumière, nous semble-t-il, sur l'interprétation de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, ainsi que sur celle de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant*.

Le 15.8 se rangeait parfaitement dans la catégorie de ces limitations des obligations de règlement qui ont trait à la restriction des obligations internationales de règlement à la sphère de l'interétatique à sauvegarde des attributions exclusives des Etats dans la sphère distincte de l'interindividuel-national. Nous nous référons justement aux réserves traditionnelles que nous venons de classifier notamment comme réserves *verticales*. Les concepts de compétence nationale, *domestic jurisdiction, giurisdizione nazionale, et similia*, figurant dans le 15.8 et le 2.7, sont très proches de toutes et de chacune des formules que l'on vient d'évoquer. Du point de vue international, le terme anglais *jurisdiction* indique au fond l'*ensemble* des fonctions étatiques, y compris sans doute — à part la *jurisdiction* des autorités exécutives-administratives elles-mêmes — le constitutionnel, le législatif et le juridictionnel proprement dit.

La réserve de la *domestic jurisdiction* paraît donc non seulement remplir, et largement, le rôle de *chacune* des réserves verticales considérées, elle englobe, en outre, dans un concept unique *toutes* les réserves de cette espèce verticale. Elle unifie et complète — sous un concept plus large — l'indication de cette condition primordiale de toute procédure strictement *internationale* qui se résume dans l'existence d'une *relation litigieuse* internationale ayant trait à un conflit d'intérêts ou à une question d'ordre *interétatique*: condition primordiale que les diverses réserves verticales traditionnelles indiquaient de manière fragmentaire.

Du point de vue de son rôle de délimitation «verticale» générale, la réserve énoncée au 15.8 du *Covenant* et celle qui maintenant se trouve dans le 2.7 de la Charte coïncident avec cette autre réserve traditionnelle, générale elle aussi, qu'est la réserve très fréquente de la souveraineté-indépendance dans le sens qui sera précisé ultérieurement[154]. Toute invasion non agréée de la sphère de l'interindividuel-national de la part d'un organe international constitue en même

154. Chapitres VI, nos 227-233, X, nos 305 ss., et XII, nos 331, 333-334, 340-341, 345 ss.

temps — de même que celle provenant d'un autre Etat (*infra*, chapitre XI) — une violation de la compétence nationale et une violation de la souveraineté-indépendance en tant que situation de supra-ordination dont l'Etat se prévaut — juridiquement du point de vue interne mais factuellement du point de vue du droit international (*infra*, chapitre XII) — à l'égard de ses sujets et de ses fonctionnaires. La réserve de la compétence nationale joue par conséquent le même rôle que la réserve de la souveraineté-indépendance, dans l'une comme dans l'autre étant englobées toutes les clauses restrictives plus spécifiques réservant la constitution, la législation, la juridiction ou l'action exécutive.

Les deux réserves générales s'équivalent également du point de vue de la compatibilité parfaite de chacune avec toute obligation internationale substantielle ou procédurale. De même que la souveraineté d'un Etat n'est pas incompatible (car elle n'est pas directement mise en cause) avec l'existence d'obligations internationales à la charge de l'Etat, le domaine interne de l'Etat, c'est-à-dire le domaine réservé, n'est nullement affecté par de telles obligations, car il n'est pas mis en cause non plus. Le respect de la souveraineté et le respect du domaine réservé sont également compatibles avec toutes obligations internationales de règlement, quelle que soit l'étendue de celles-ci du point de vue des matières et des catégories de différends internationaux visés. Dans cette perspective, la réserve du 2.7 ne fait que rejoindre, en le spécifiant, le principe de l'égalité *souveraine* énoncé dans le premier paragraphe du même article de la Charte.

102. En attendant d'approfondir ultérieurement, dans le chapitre suivant, la lecture du 15.8 du *Covenant* et du 2.7 de la Charte, un pas substantiel nous semble fait en direction d'une lecture plus convaincante de l'équation «domaine réservé/matières non liées».

La réserve de la compétence nationale acquiert en effet une physionomie bien nette si on renonce à la ranger de force dans la catégorie des limitations «horizontales» de ces obligations et compétences; et si on la considère en tant que réserve de l'*exclusivité des pouvoirs* dont chaque Etat est doté — factuellement du point de vue du droit international — d'après son ordre juridique interne.

A bien y regarder, le 2.7 (comme le 15.8) présente des avantages par rapport soit aux clauses traditionnelles verticales soit aux clauses horizontales. Par rapport aux verticales, il joue un rôle d'*unification* et par cela de *simplification*. Par rapport à des réserves horizontales sibyllines telles que les intérêts vitaux ou l'honneur, il présente

l'avantage d'indiquer — si seulement on fait l'effort de le lire de manière correcte — quelque chose de raisonnable, et d'application relativement simple.

Une année ou deux après l'avis de la Cour permanente dans l'affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, un juriste anglais de grande valeur et autorité s'est référé à la *domestic jurisdiction* comme à un nouveau *catchword*, aussi difficile à déterminer dans son contenu que les réserves telles que l'honneur ou les intérêts vitaux[155]. Il exprimait, par ces propos, un sentiment qui est toujours assez répandu et assez compréhensible face à la difficulté d'appliquer cette équation «domaine réservé/matières non liées» que la doctrine lisait à l'époque (ainsi qu'une partie considérable d'entre elle continue de le faire) dans ledit avis et dans le 15.8 du Pacte. Il y a lieu cependant de noter tout de suite, à la lumière des constatations qui précèdent, que ces dispositions — notamment leur noyau représenté par le concept de compétence nationale — n'apparaît pas, pour l'instant, si difficile à appliquer.

Le mystère, la difficulté persiste aussi longtemps que l'on voit dans la *domestic jurisdiction* une nouvelle formule restrictive *ratione materiae* de la même espèce — appelée par nous horizontale — des intérêts vitaux, de l'honneur ou des questions territoriales. Le mystère s'atténue ou disparaît aussitôt que l'on écarte une notion qui ne trouve aucune base dans la teneur de la réserve et que l'on constate, par contre, l'étroite parenté de la clause avec les réserves verticales que l'on vient de considérer, et qui n'ont pas semblé — et ne semblent toujours pas — aussi obscures que celles de l'honneur ou des intérêts vitaux.

En ce qui concerne notamment l'application de la réserve, on verra, au moment venu, non seulement qu'elle est bien plus simple que celle de la réserve des intérêts vitaux ou de l'honneur — s'agissant simplement de faire état de la ligne de démarcation entre l'international et l'interindividuel-national (*infra*, chapitres VIII-XII), mais on verra également qu'une fois débarrassés de la fausse équation «domaine réservé/matières non liées» on n'a plus à faire face à cette confusion persistante entre l'exception procédurale de compétence nationale, d'une part, et la question principale ou de fond, d'autre part (*infra*, chapitre IX).

155. J. L. Brierly, «Matters of Domestic Jurisdiction», *BYBIL*, 1925, pp. 8 ss. Le même auteur indiquait également la réserve comme un «fetish» et un «formidable newcomer» parmi les clauses restrictives des obligations de règlement.

CHAPITRE III

DONNÉES SUPPLÉMENTAIRES: INSPIRATION ET TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES ARTICLES 15, PARAGRAPHE 8, DU *COVENANT* ET 2, PARAGRAPHE 7, DE LA CHARTE

Introduction

103. La critique de la lecture courante des réserves de compétence nationale et la lecture différente proposée ici sont confirmées — à supposer que des preuves supplémentaires soient nécessaires — par l'origine et l'inspiration de l'article 15, paragraphe 8, et de l'article 2, paragraphe 7, telles qu'elles se dégagent des travaux préparatoires de 1919 et de 1945. Bien qu'il s'agisse de preuves *ad abundantiam* on aurait tort de négliger ces données: d'autant plus qu'elles aussi ont été l'objet de distorsions doctrinales qui contribuent à la vitalité autrement inexplicable de l'interprétation courante.

La déformation la plus importante est représentée par l'idée, très souvent explicite mais toujours implicite dans la littérature, d'après laquelle l'adoption de clauses de compétence nationale aurait été inspirée par des raisons identiques ou très semblables à celles qui justifient les dispositions des constitutions fédérales réservant les compétences des Etats fédérés contre les «interventions» *ultra vires* de l'Etat fédéral[156]. Or, il est aisé de constater qu'une analogie superficielle existe effectivement[157]. Mais cette analogie — liée du reste à double fil à l'idée que les clauses de compétence nationale réservent des *matières* — se dissout comme neige au soleil aussitôt qu'on la vérifie avec rigueur.

La deuxième déformation est la lecture courante des travaux préparatoires du 2.7, notamment du rapport Foster Dulles au Comité I/1 de la Conférence de San Francisco. Cette lecture est conditionnée en effet à telle mesure par l'équation traditionnelle qu'on finit par ne

156. Cela vaudrait également, dans une certaine mesure, pour tout autre phénomène de distribution de compétences entre centre et périphérie (provinces, départements, communes) dans le cadre d'une société intégrée (*infra*, chapitre XII).

157. L'aspect sous lequel l'analogie nous paraît valable est indiqué sous le numéro 112, dans la présente section.

pas percevoir les indications claires en sens opposé ressortant de ladite Conférence.

104. Les deux sections qui suivent sont dédiées à la discussion de ces deux distorsions.

En ce qui concerne la première, on est obligé encore une fois de commencer par le 15.8 pour passer ensuite au 2.7. Les raisons imposant de ne pas négliger le 15.8 sont évidentes.

Section 1. La ratio *des réserves de la compétence nationale (articles 15, paragraphe 8, et 2, paragraphe 7) et les limites de l'« analogie fédérale »*

105. Bien qu'il soit exact que l'article 15, paragraphe 8, n'avait pas été inséré dans le Pacte seulement pour essayer de vaincre l'opposition de certains milieux de Washington[158], il est indéniable que la préoccupation principale était venue de là: et elle était liée dans une mesure à l'expérience constitutionnelle américaine depuis 1787[159]. Il devait en être de même en 1945 en ce qui concernait l'article 2, paragraphe 7, de la Charte[160]. Si les travaux préparatoires de 1919 et de 1945 ainsi que la pratique qui a suivi prouvent l'attachement de la généralité des Etats à des réserves de la compétence nationale plus ou moins mal comprises, il est très vraisemblable que la nature fédérale — et, dans ce sens relatif, interétatique — du système américain a joué un rôle. L'élargissement des pouvoirs de l'Etat fédéral américain aux dépens de ceux des Etats membres avait été si imposant qu'il aurait été notamment surprenant qu'au moment de participer à la fondation d'associations d'Etats de «compétence générale» telles que la SdN ou l'ONU (et dont il était difficile de prévoir les développements) les milieux américains ne se fussent montrés pas plus sensibles que d'autres à l'exigence de se tenir éloignés des actions d'organes internationaux qu'ils considéraient, à tort

158. Sur l'origine du 15.8, *inter alios*, A. N. Mandelstam, «La conciliation internationale», *RCADI*, tome 14 (1926-IV), pp. 424 ss.; L. Preuss (*op. cit.*, p. 560) note justement que d'autres Etats — notamment le Royaume-Uni — étaient intéressés à une clause de sauvegarde. Particulièrement intéressant, au sujet de l'origine du 2.7 de la Charte, D. R. Gilmour, «The Meaning of "Intervene" within Article 2 (7) of the UN Charter — An Historical Perspective», *ICLQ*, 16 (1967), pp. 330-351. Mais la littérature sur ce sujet est très riche.

159. Elle venait notamment de ce même Sénat qui s'était déjà opposé, non sans succès, à l'acceptation par les Etats-Unis d'obligations plus avancées au sujet de l'arbitrage obligatoire.

160. *Infra*, section 2 du présent chapitre, n°s 114 ss.

ou à raison, susceptibles de porter atteinte à la souveraineté étatique. En ce qui concerne cette origine principalement «fédérale», pour ainsi dire, des soucis des pères des organisations internationales de compétence générale, nous renvoyons à l'étude de Preuss. Celui-ci évoque la *Fourth Lodge Reservation to the Covenant* (19 mai 1920) où l'«analogie fédérale» est manifeste[161].

De l'existence de soucis de la nature de ceux qui inspiraient la réserve et du rôle qu'ils ont joué dans l'adoption du 15.8 et du 2.7, on devrait cependant se garder de tirer trop de déductions: et la doctrine dominante nous paraît en avoir déduit beaucoup trop en ce qui concerne soit la nature et la dimension du *danger* auquel les pères du Pacte et ceux de la Charte faisaient face, soit le *moyen* mis en œuvre pour le parer.

106. Le noyau commun des formulations de la réserve qui nous occupent présente effectivement une certaine analogie de surface avec les réserves de compétence en faveur des Etats membres figurant dans les constitutions fédérales. Nous songeons aux réserves de pouvoirs étatiques que l'on trouve dans celles, parmi ces constitutions, qui consacrent non pas un processus de décentralisation d'une formation politique de type unitaire — d'après la formule du fédéralisme «centrifuge» ou «par désagrégation» — mais un processus d'intégration plus ou moins graduel entre entités souveraines, tel que celui qui a caractérisé notamment la formation des Etats-Unis d'Amérique. Les compétences des Etats membres étant envisagées dans ces constitutions comme compétences «originaires» et celles de l'Etat fédéral comme compétences déléguées, la sauvegarde constitutionnelle des compétences des Etats membres s'exprime matériellement en termes de *retention* par ceux-ci des fonctions gouvernementales non déléguées auxdites institutions fédérales. Ainsi que Wheare le souligne, cette méthode — qui consiste à énumérer les compétences des autorités centrales et à réserver elliptiquement les compétences des fédérés comme «résiduelles» sans mention expresse de matières — constitue, malgré les nombreuses exceptions et adaptations de la pratique, la méthode la plus simple, et en tout cas le premier pas vers l'établissement d'un Etat fédéral entre des Etats précédemmment souverains et éventuellement *confédérés*[162]. Il

161. Preuss (*op. cit.*, pp. 560-561) se réfère aux *Congressional Records, 66th Congr., 2nd Session, LIX, Pt.5 (March 19, 1920)*, p. 4599.

162. Wheare, *Del Governo federale* (traduction italienne par Sergio Cotta), 1949, pp. 152-153 et 155.

suffit de rappeler, à titre d'exemple, le dixième amendement de la Constitution des Etats-Unis, d'après lequel: «The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States . . .»[163]

Dans les constitutions de cette espèce, on assiste — ou l'on a en tout cas l'impression d'assister — à une sorte de délégation ou cession de compétences de la part des Etats membres. Dotés au départ, en tant qu'institutions de compétence générale, de la totalité des compétences, les Etats entrant en fédération cèdent, moyennant les règles constitutionnelles positives concernant les pouvoirs de la fédération, une partie plus ou moins grande de leurs attributions. Ils retiennent, ce faisant, toutes fonctions ou attributions non cédées. La clause de réserve ne définit donc pas, normalement, la sphère réservée de façon directe par la mention de matières. Elle sauvegarde, tout au moins en théorie, les compétences étatiques qui restent, une fois soustraites les compétences cédées.

107. Or, de la juxtaposition des paragraphes 1-7 et 8-9 de l'article 15, d'une part, et de la réserve contenue au paragraphe 8 du même article, d'autre part, on pouvait déduire que les pères du *Covenant* avaient fait «en micro» quelque chose d'assez semblable — *mutatis* toutes les *mutanda* que l'on verra — à ce qu'avaient fait «en macro» les pères de la Constitution des Etats-Unis. D'un côté, ils avaient inscrit dans l'article 15 les paragraphes attributifs de tâches à la SdN, c'est-à-dire les paragraphes «positifs»: 1-7 et 9-10. De l'autre côté, ils avaient inscrit, dans le même article 15, le paragraphe 8: disposition qui — à l'instar des *réserves* des compétences «originaires» résiduelles des Etats fédérés — sauvegardait les compétences «laissées» aux Etats membres de la SdN. De même que dans les constitutions fédérales évoquées, l'ensemble de l'article 15 — règles positives et réserve — juxtaposait donc, ainsi qu'on l'a constaté, deux catégories de situations de nature instrumentale. D'un côté se situaient des *compétences internationales*, comparables aux compétences attribuées aux autorités fédérales. De l'autre côté se situaient des *compétences nationales* réservées, comparables aux compétences originaires résiduelles des membres d'une fédération. Il en est de même, à plus forte raison, dans le cadre de la Charte. D'une part on y lit la série des dispositions du document définissant,

163. Tout le monde sait que ce principe était déjà reconnu avant le dixième amendement, celui-ci n'ayant été adopté que pour le fixer formellement.

avec plus de détails sinon de latitude, les tâches de la nouvelle organisation de compétence générale. D'autre part, le 2.7 formulait à nouveau, et de la façon plus générale constatée, la limite de la compétence nationale. L'analogie *structurelle* avec la juxtaposition d'une réserve de compétences «locales» aux compétences fédérales paraît donc encore plus évidente.

Si l'on compare cependant les deux relations — autorités fédérales/Etats fédérés, d'un côté, et organisation internationale/Etats membres, de l'autre côté — on est obligé de constater des différences qualitatives capitales. On ne trouve, à bien y regarder, d'analogie véritable ni du point de vue de la *nature* et de la dimension du «*danger*» auquel les prérogatives des deux... espèces d'Etats (Etats fédérés et Etats souverains) se trouvent exposés, ni du point de vue des *moyens* d'y faire face.

108. Commençons par le danger.

Dans tout cadre fédéral, l'entrée en vigueur de la constitution marque par définition — dans l'hypothèse de fédéralisme par agrégation — la substitution d'un système de coexistence d'Etats souverains dans un cadre international, ou confédéral, par le système juridique interindividuel d'une communauté totale composée de l'ensemble des peuples des Etats membres. Dans un tel système, dont les unités élémentaires sont non plus les Etats souverains mais les individus composant la communauté totale, les sociétés étatiques ne sont désormais que des articulations de cette communauté. Les Etats membres, à leur tour, ne constituent, quel que soit le degré de leur autonomie constitutionnelle[164], que des articulations de cette organisation de la communauté totale dont les échelons suprêmes sont représentés par les institutions législatives, judiciaires et administratives de la fédération, dotées de compétences directes à l'égard de tous les ressortissants de la communauté totale[165].

Il s'ensuit que le problème des compétences respectives des autorités locales et centrales ne se pose plus, ainsi qu'il en était le cas dans la phase confédérale ou purement internationale antécédente, en

164. *Infra*, chapitre XII, n°s 327-328.

165. Née, en d'autres mots — historiquement —, d'une création-délégation de compétences étatiques aux organes fédéraux de la part d'Etats souverains, la Constitution fédérale prévaut à tel point sur l'ensemble de la communauté totale et de son organisation que les compétences des Etats membres, naguère originaires, sont devenues, à partir de l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale, des compétences «dérivées» de l'ordre total dont cette constitution occupe le sommet.

termes de droit international ou de relations entre Etats souverains et organes internationaux. Il se pose plus simplement comme un problème de degré de centralisation/décentralisation d'un système juridique intégré, dans le cadre duquel la sujétion directe de tout le monde aux autorités fédérales facilite l'extension des pouvoirs du centre par rapport à la périphérie par les voies de l'amendement ou de l'interprétation de la constitution fédérale. Soustraites en effet au contrôle d'Etats naguère souverains mais désormais intégrés, l'interprétation évolutive et la modification de la constitution relèvent dans une mesure prépondérante d'organes fédéraux. Toute tendance de ceux-ci vers la centralisation du système[166] se traduit en interventions des institutions centrales dans les «affaires» d'Etats fédérés. Et les possibilités de résistance de ces derniers seront préjugées, dans une certaine mesure, par la perte de la souveraineté-indépendance. La menace aux sphères de compétence retenues par les Etats au moment de l'intégration est donc accrue, à cause d'une part de sa provenance d'un milieu social interindividuel ouvert aux sollicitations des partisans de la centralisation, d'autre part de la capacité réduite de résistance des *establishments* des Etats fédérés.

Tel n'était pas le cas du rapport entre compétences nationales et internationales dans le cadre du *Covenant* de 1919 et tel n'est pas le cas non plus dans le cadre de la Charte.

109. En commençant par la situation de 1919, entre l'ensemble des paragraphes de l'article 15, d'une part[167], et une constitution fédérale, d'autre part, il y avait une diversité qualitative et quantitative immense, de nature et de contenu.

Tout en apparaissant révolutionnaires par rapport à la situation existant en matière de règlement des différends internationaux au début de la première guerre mondiale, et tout en l'étant effectivement, ainsi qu'on l'a vu, dans un sens relatif — les compétences de quasi-règlement attribuées à la SdN par les pères du *Covenant* étaient une bien petite chose par rapport aux fonctions que la Constitution des Etats-Unis avait attribuées aux institutions fédérales en 1787. Nonobstant la généralité des matières sur lesquelles les recommandations de quasi-règlement de la SdN pouvaient porter, il s'agissait uniquement de situations de droit-obligation des puissances

166. Tendance «spontanée» ou induite par les élites de la base sociale interindividuelle totale.

167. C'est-à-dire à la seule partie du *Covenant* affectée par la réserve de la compétence nationale.

elles-mêmes, et entre elles. Par conséquent, tout au moins du point de vue essentiel, représenté par l'emprise sur les individus, il n'y avait aucune analogie avec un contexte fédéral[168]. Ces recommandations de quasi-règlement (et même les décisions procédurales éventuelles) n'étaient pas de nature à porter atteinte, dans quelque matière ou mesure que ce fût, à l'emprise exclusive des Etats membres sur les fonctionnaires ou les particuliers relevant de leurs souverainetés respectives. Les attributions des organes de la Société restaient entièrement, en principe, dans le domaine de l'interétatique.

A ces dimensions comparativement minimes — en *qualité* et en *quantité* — des pouvoirs de quasi-règlement attribués à la SdN s'ajoutait, en multipliant géométriquement la différence, la diversité radicale du contexte. Le contexte international de 1919 était un contexte aussi manifestement interpuissances que le contexte américain de 1787 avait été à son tour, par les procédures de fondation employées et par les résultats, un contexte interindividuel-national. En 1919 les rédacteurs-contractants du *Covenant* étaient les Etats-puissances. En 1787 les auteurs de la Constitution avaient été les Américains ou leurs élites — des hommes, enfin — plutôt que les treize «colonies» souveraines. Contexte interpuissances en 1919. Contexte interindividuel en 1787.

De là, justement, le défaut absolu de toute emprise directe de la SdN, et donc des recommandations de règlement contenues à l'article 15 du Pacte, sur les ressortissants — particuliers ou fonctionnaires — des Etats membres[169].

La nature interpuissances des instruments constitutifs d'organisations internationales — celui de la Charte de même que celui du Pacte — fait en sorte que les peuples des Etats participants restent chacun chez soi et sous l'emprise exclusive de la puissance correspondante. Etant donné, somme toute, que le Pacte n'était pas destiné

168. «The Normative Role...», cité, pp. 690 ss.

169. Pour nous borner toujours au «précédent» américain, la situation créée par le Pacte — situation définissable comme internationale *stricto sensu* — n'était même pas comparable à celle qui avait été créée, plusieurs années avant la Constitution de 1789, par l'adoption des *Articles of Confederation*. Même en effet sous le régime de cet instrument, antérieur à la Constitution fédérale, les organes «centraux» présentaient déjà — grâce à la manière d'adoption des articles, à la composition des «United States in Congress assembled» et aux pouvoirs directs déployés déjà par celui-ci à l'égard des peuples des treize «colonies» membres — des éléments constitutionnels ou quasi constitutionnels, c'est-à-dire interindividuels. Loin de là, la SdN ne présentait même pas la nature d'une confédération *stricto sensu*.

à jouer le rôle d'une constitution universelle, dont il ne représentait même pas un stade rudimentaire, il n'y avait pas beaucoup à craindre, de la part des puissances, des compétences attribuées par le Pacte à la Société. Le danger que l'Organisation passe par-dessus la tête des Etats pour atteindre directement les milieux interindividuels était de tout autre qualité par rapport au danger apparemment analogue dont on peut se soucier dans un cadre fédéral[170].

Plutôt que de prévenir l'élargissement de la sphère d'action du fédéral — et dans ce sens une centralisation ultérieure par rapport à celle consacrée dans la constitution fédérale — il s'agissait, dans un cadre international tel que celui du *Covenant*, de prévenir l'*instauration* du fédéral (ou tout au moins l'introduction d'éléments d'ordre fédéral). Ç'aurait été un développement révolutionnaire.

110. Quelle qu'ait été la mesure dans laquelle les pères de la Charte ont élargi *ratione materiae* les attributions de la nouvelle organisation, la situation n'a point changé par rapport au *Covenant* pour ce qui est de la nature et de la dimension du danger. Le contexte dans lequel la Charte a vu le jour a été autant interétatique que celui de 1919. De même que le Pacte de 1919, la Charte de 1945 a été créée par un traité entre Etats souverains qui ont préservé encore plus expressément qu'on ne l'avait fait en 1919 leur condition souveraine. Malgré la référence formelle du préambule aux peuples des Nations Unies comme fondateurs de l'Organisation, ceux-ci n'y ont été pour rien: moins encore les individus dont les peuples se composaient. Aucune donnée concernant la fondation de l'Organisation et aucune donnée concernant sa mise en œuvre et son fonctionnement n'indique le passage du contexte international-interpuissances à ce contexte interindividuel qui est typique de l'Etat fédéral. On n'est pas là non plus en mesure de discerner — dans l'inspiration, dans la structure, dans les buts, dans les principes de l'ONU — des éléments de nature confédérale comparables à ceux qui précédèrent, dans sa période «critique», la formation de l'union fédérale d'Amérique du Nord[171].

170. Sur la coexistence de l'interindividuel-national avec l'international-interpuissances au cours du «*critical period*» de l'Union américaine, voir «Rapporti contrattuali fra Stati e organizzazione internazionale», *AGFS*, 1950, pp. 105-114, et «The Normative Role...», cité, pp. 690-692.

171. «Rapporti contrattuali...», cité, et «The Problem of Organization in Integrated and Non-Integrated Societies», *RDI*, 1961, et *infra*, chapitres X et XII.

L'action des organes — on l'a constaté — ne se déploie donc qu'à l'égard des gouvernements des Etats souverains. Aucune action gouvernementale directe, à la seule exception des mesures exclues du jeu du 2.7, n'est déployée par l'ONU à l'égard des ressortissants des Etats membres. Le danger de l'élargissement des compétences internationales aux dépens des compétences des Etats membres est par conséquent radicalement inférieur — par qualité et dimensions — au danger qui dans une fédération préoccupe les partisans de la préservation des prérogatives des Etats fédérés. L'analogie fédérale — et l'analogie confédérale elle-même — ne va pas au-delà de la toute première surface. Une surface, on le verra, dont on doit tenir un certain compte dans la lecture des réserves de la compétence nationale: mais rien de plus.

111. Superficielle du point de vue des *dimensions* du danger d'élargissement des compétences des organes internationaux visés, l'analogie fédérale se révèle encore moins pertinente lorsqu'on compare les *moyens* de sauvegarder les prérogatives étatiques dans le cadre fédéral et dans le cadre international, respectivement. La nature de la défense se rapporte en effet à la nature différente de la menace et à sa dimension.

Dans le cadre fédéral la menace vient en dernière analyse du fait que les mêmes personnes — particuliers et fonctionnaires — sont les destinataires potentiels du pouvoir direct des institutions fédérales aussi bien que du pouvoir des Etats fédérés, le pouvoir central étant toujours en mesure d'atteindre directement les ressortissants de ceux-ci. Le seul obstacle juridique susceptible de préserver efficacement les compétences périphériques est donc représenté, dans un système fédéral, par des délimitations constitutionnelles *ratione materiae*, ou d'une autre espèce[172].

Il en est autrement dans le cadre d'une organisation internationale, telle que la SdN ou l'ONU. Les Etats membres retiennent ici leur qualité (originaire et factuelle) d'entités souveraines (*infra*, chapitre XII). Les milieux interindividuels que séparément et souverainement ils contrôlent sont ainsi soustraits *ab initio*, et restent normalement soustraits, à toute emprise internationale directe. Les organes internationaux étant censés déployer exclusivement, sauf autorisation des

172. Autrement dit, les pouvoirs centraux et les pouvoirs périphériques se déployant sur les *mêmes* milieux interindividuels — milieux concentriques — le seul moyen de sauvegarder les autonomies locales est de réserver à celles-ci certaines matières.

Etats, une activité purement interétatique — les ressortissants de chaque Etat membre restant en principe sous le pouvoir exclusif de l'Etat lui-même —, d'une part, il n'y a pas de raison de procéder à des partages de compétence *ratione materiae* entre organes internationaux et autorités étatiques; d'autre part, il y a par contre raison de sauvegarder l'emprise exclusive des Etats membres sur leurs ressortissants.

D'un côté, les ressortissants des Etats membres n'étant pas en principe accessibles à l'action des organes internationaux, une limite *ratione materiae (et similia)* n'a aucun rôle à jouer dans la protection du domaine national par rapport à des organes internationaux d'activité *internationale* (*infra*, chapitre X). De l'autre côté, il y a l'intérêt des Etats fondateurs de condamner expressément dans le statut comme *ultra vires* toute action de l'Organisation qui porte atteinte à la souveraineté en pénétrant leur réalité sociale interindividuelle.

La différence des moyens de sauvegarde des prérogatives étatiques dans l'union fédérale et dans l'union internationale (préconfédérale) est ainsi manifeste. Normalement indispensable dans l'Etat fédéral pour sauvegarder la sphère d'*autonomie* des Etats membres, une clause restrictive horizontale *(ratione materiae)* est normalement inutile dans une organisation internationale de compétence générale. Normalement inexistantes dans l'Etat fédéral, où elles seraient contraires au fait accompli et à l'esprit de l'intégration fédérale elle-même, les clauses restrictives verticales — notamment les clauses de compétence nationale — représentent un complément explicite d'une limite relationnelle inhérente à l'action strictement internationale de l'Organisation.

112. On aurait cependant tort de tirer trop de déductions de la fragilité de l'analogie fédérale: fragilité constituant une preuve de plus du défaut de fondement de la lecture des clauses de compétence nationale en termes de réserves de matières. On aurait notamment tort de déduire que l'on puisse négliger totalement, pour la lecture des réserves de la compétence nationale, la présence de ladite analogie dans l'esprit de quelques-uns parmi les rédacteurs du *Covenant* ou de la Charte. Au contraire, on est obligé de reconnaître (et il n'y a en cela aucune contradiction) qu'afin de bien interpréter les réserves en question, de même, du reste, que tout autre texte, le premier pas consiste à saisir le sens de leur teneur littérale, c'est-à-dire le sens des termes dans lesquels leur texte a été *conçu et articulé* par ses *rédacteurs*. Et les pères du *Covenant* et de la Charte ont trop évi-

demment choisi de formuler la limite du domaine qu'ils jugeaient nécessaire d'exprimer, dans les mêmes termes de *compétences* étatiques résiduelles (par rapport aux compétences d'autres institutions) figurant dans certaines constitutions fédérales, pour que l'on puisse négliger de tenir compte du fait qu'ils employaient, à l'instar des fondateurs des fédérations, le terme de compétence, *jurisdiction, giurisdizione, Zuständigkeit.*

Or, c'est justement dans l'interprétation correcte de ce terme de «compétence», dans le sens de fonction ou pouvoir, que réside le point essentiel de cette lecture plus rigoureuse des réserves en question qui nous a amené dans le chapitre précédent à les concevoir, conformément à la logique la plus élémentaire ainsi qu'à la nature du droit des gens et des organisations internationales (*infra*, chapitres X et XII) comme les énonciations d'une limite relationnelle verticale. Et c'est justement dans cette distorsion évidente du terme «compétence» qui consiste à les lire comme l'équivalent d'absence d'obligations, que réside par contre la cause primordiale de cette lecture des clauses en question comme des réserves horizontales *ratione materiae*, dont nous nous sommes débarrassé dans le premier chapitre.

Du point de vue de l'élimination de cette grave déformation des textes, la constatation de l'influence, pour ainsi dire, terminologique, exercée sur les rédacteurs des réserves par la fausse analogie fédérale représente un élément d'éclaircissement non négligeable dans la détermination de la notion du domaine réservé. La circonstance que les rédacteurs de 1919 et de 1945 aient imité, en quelque sorte — à tort ou à raison — des dispositions qui, comme celle de la Constitution américaine, réservent sûrement des *compétences* des Etats et non pas l'*absence* à leur charge d'*obligations*, apporte un argument de plus contre la lecture courante et en faveur de celle que nous proposons.

113. Reste naturellement à regretter que la mention spécifique de la limite ait été faite, surtout dans le Pacte, de manière moins nette de ce qu'il eût été désirable.

Une formule bien meilleure — en considération de la vraie nature de la limite que l'on voulait adopter pour la sauvegarde de la souveraineté-indépendance des Etats — aurait été l'adoption du texte qui avait fait l'objet d'un amendement du Royaume-Uni. D'après celui-ci :

> «Nothing in this *Covenant* shall be deemed to limit the *sovereignty* of the States members of the League or their right to

decide their own domestic policy, except as expressly herein stated.»[173]

Lue dans le seul sens logiquement conforme à la nature du droit international — *scilicet:* universalité *ratione materiae*, d'une part, combinée avec la limite verticale, d'autre part (*infra*, chapitre XII) — une disposition telle que celle-ci, modifiée peut-être dans sa rédaction dans la mesure nécessaire pour la rendre moins susceptible d'être lue comme l'énonciation d'une limite horizontale, n'aurait pas eu l'effet radicalement négatif redouté par Preuss à propos des «Lodge reservations». Etant donné le *self-judging element* présent dans ces réserves, Preuss a bien raison — si on laisse de côté son interprétation orthodoxe du 15.8 comme réserve horizontale — de dire que:

> «The obstructive possibilities latent in these crippling reservations are apparent, for they would have given to member states the right to withdraw from the jurisdiction of the League any matter which they considered to be of domestic concern.»[174]

Preuss a justement raison — dans le cadre de la lecture *horizontale* de la limite — de dire que la formule britannique «was *scarcely* less objectionable». Mais de notre point de vue — c'est-à-dire dans le cadre d'une conception de la compétence nationale comme limite verticale pour la sauvegarde de la *souveraineté-indépendance* plutôt que de la souveraineté-*liberté* — l'expression «right to decide their own domestic policy», jointe au but explicite d'assurer qu'*aucune* disposition du Pacte («nothing in this *Covenant*») «shall be deemed to *limit the sovereignty* of the States members...», aurait été bien préférable.

La prérogative de régler en exclusivité les relations interindividuelles, c'est-à-dire les relations de droit public ou privé interne, appartenait à chaque Etat membre de la Société et aurait continué à lui appartenir, quelles que fussent les obligations découlant du Pacte et les effets juridiques ou le contenu des décisions et des recommandations des organes de la SdN. Ainsi que nous le notions plus haut, cette *prérogative* — plus exactement cette *liberté factuelle* qui n'est

173. L. Preuss, «Article 2, Paragraphe 7», etc., cité, pp. 560-561.
174. L. Preuss, *ibid.*

autre chose que la *souveraineté-indépendance* — appartient à l'Etat même en présence des obligations internationales les plus étendues concernant ses activités internes; et même les plus détaillées[175]. En proclamant qu'aucune des dispositions du Pacte, dont plusieurs imposaient sans doute aux Etats membres des obligations — et donc des restrictions de liberté — ne devait être considérée comme impliquant des restrictions de la souveraineté, la teneur de l'amendement britannique était très proche de cette idée. Etant donné que des restrictions de liberté découlaient sûrement du texte, et que la réserve les excluait expressément de son jeu, la *«sovereignty»* de la proposition britannique ne pouvait être que la *souveraineté-indépendance*; en d'autres mots: l'exclusivité du pouvoir de l'Etat de régler les relations interindividuelles d'ordre national même en présence de «liens» découlant des dispositions du Pacte ou de toute autre règle de droit international, auxquels on ne portait la moindre atteinte.

Quoi qu'il en fût des formules alternatives, on devait se contenter de ce que l'on avait. Et au fond, si on considère le niveau général des instruments internationaux du point de vue technique, nous ne dirions pas que le 15.8 ait été comparativement pire que les autres. Dans un langage imprécis dont on ne saurait les considérer comme responsables, les pères du Pacte exprimaient au fond une limite qui, telle que nous la lisons, *existe* (bien que factuelle) dans le droit international: *la limite verticale*. Et la nature de cette limite était assez essentielle pour que les fondateurs de la SdN, de même que, plus tard, les fondateurs de l'ONU, puissent faire confiance à l'interprète pour une lecture et une application correctes.

La responsabilité de l'impasse qui s'est ensuivie incombe plutôt aux auteurs des déformations conceptuelles de la doctrine courante: déformations qui sont typiques de la conception constitutionnelle du droit des gens et de l'organisation internationale et vont, ainsi qu'on le voit, bien au-delà de la simple théorie générale du droit international.

Section 2. La raison d'être de l'article 2, paragraphe 7, d'après les travaux préparatoires

114. La lecture de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte et de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* comme formulations expresses d'une limite relationnelle verticale des tâches interéta-

175. Chapitre XII, n°s 336 ss., spéc. 339-341.

tiques de l'Organisation trouve un appui non moins considérable dans l'examen des travaux préparatoires de la Charte. Il suffit de se référer, en particulier, à l'exposé rendu au Comité I/1 de la Conférence de San Francisco par Foster Dulles au nom des *Sponsoring Governments*[176].

Bien qu'à l'époque de la Conférence la doctrine se trouvât toujours dans l'impasse de la conception de la compétence nationale comme limite *ratione materiae*, le *statement* de Foster Dulles apporte des arguments très solides non seulement à la suite d'une interprétation «logique», mais également — à quelques exceptions près — dans sa teneur littérale, au soutien du bien-fondé de la notion du domaine réservé qui d'après nous se dégage du 2.7 ainsi que du 15.8.

Même la conclusion du Comité I/1, inexplicablement qualifiée par un de ses commentateurs les plus avisés de «somewhat unintelligible»[177], apporte des preuves assez claires dans le même sens, si seulement on prend la peine de la lire autrement qu'à travers les verres déformants que représente la notion courante d'une limite *ratione materiae*.

115. Bien entendu, il aurait été surprenant que Foster Dulles s'exprime sans ambiguïtés et avec précision technique sur un sujet qui pendant un quart de siècle avait été théorisé sur des bases si peu solides. Il aurait été également étrange qu'un homme politique américain, averti de l'extension des compétences fédérales intervenue aux Etats-Unis, ne fasse preuve d'une certaine crainte que l'Organisation internationale ne procède elle aussi à une extension comparable.

Il y a cependant dans la déclaration de Dulles ce passage central dans lequel il décrit avec emphase ce qu'il considérait la futilité du test du droit international comme critère de délimitation de la *domestic jurisdiction*, qui suffirait à lui seul — et il y a bien plus que cela — à démontrer l'inconsistance de la notion de cette *domestic jurisdiction* comme réserve des «matières non liées» et la superfi-

176. UNCIO, vol. VI, pp. 507-508. Pour d'autres éléments du débat de San Francisco: UNCIO, vol. VI, pp. 421-424, 494-499 et 509-513, et *Report to the President (of the United States) on the Results of the San Francisco Conference by the Chairman (Stettinius) of the United States Delegation*, 26 juin 1945 *(Department of State Publication No. 2349)*, pp. 42-45. D'autres indications dans D. R. Gilmour, *op. cit. supra* note 158, et G. Guillaume, «Article 2, paragraphe 7», dans Cot et Pellet, *La Charte des Nations Unies...*, pp. 141-146.

177. Preuss, *op. cit.*, p. 576.

cialité de l'analogie fédérale elle-même. En expliquant les raisons pour lesquelles il jugeait insuffisant d'identifier la *domestic jurisdiction* à la sphère des matières non couvertes par des obligations, et donc les raisons de l'insuffisance du critère représenté par la référence au droit international, Dulles demande:

> «Does it mean [la formule *domestic jurisdiction*/matières non liées] that whenever you have a treaty which deals with any subject that that treaty is international law, and therefore the fact that a subject is dealt with by a treaty means that it is no longer domestic? . . . Does it mean that because this Charter is a treaty which makes international law, every subject which it deals with is no longer a matter of domestic jurisdiction? . . . If so . . . the whole purpose of that limitation [c'est-à-dire le but de la réserve de la *domestic jurisdiction*] is done away with, because it would mean that all these matters we talk about, the whole social life of every State which is dealt with . . . by this Charter would, under the interpretation of the international law phrase, be no longer a matter of domestic jurisdiction, and therefore, the whole effect of the limitation swept away»?[178]

On ne saurait pas trouver une meilleure réfutation de la notion de la *domestic jurisdiction* comme réserve de *matières*. D'après Dulles le critère du droit international, c'est-à-dire la notion du domaine réservé comme sphère du non lié, ne faisait pas l'affaire des États qui tenaient à se préserver des incursions de l'organisation naissante. Ce morceau de droit international qu'était la Charte couvrait en effet, dit-il, surtout en ce qui concernait l'économique et le social, une telle généralité de *subjects* que si l'on avait continué à employer, à la sauvegarde de la sphère exclusive, une formule excluant, d'après l'interprétation persistante des juristes[179], toute matière *(any subject)* couverte par des obligations internationales et donc tout *subject dealt with by this Charter...*, l'effet restrictif de la sauvegarde d'une sphère exclusive aurait disparu *(«the whole effect of the limitation* [would be] *swept away»)*.

Tout en n'étant pas en mesure — sûrement pas de par sa faute — d'exprimer cette exigence dans des termes juridiques appropriés,

178. UNCIO, *loc. cit.*
179. Interprétation que Dulles n'avait vraisemblablement ni l'envie ni la compétence de mettre en discussion.

Dulles était donc parfaitement conscient, malgré l'obscurité des théories juridiques à sa disposition, d'une réalité *négative* et d'une réalité *positive*. Du point de vue *négatif* il se rendait compte que l'équation «*domestic jurisdiction*/matières non liées» n'aurait assuré en réalité aucune protection à la sphère exclusive des Etats membres: cela pour la simple raison que la Charte couvrait pratiquement tout *subject*, parmi ceux à l'égard desquels les fondateurs auraient estimé indispensable d'interdire l'action «sociale». Il fallait donc supprimer, de la formulation de 1919, le prétendu «critère» du droit international *(tel que le faisait percevoir à Dulles, bien entendu, la doctrine courante)*. Du point de vue positif Dulles se rendait vraisemblablement compte — bien que toujours sans la précision technique qui aurait été nécessaire pour exprimer en toutes lettres la formule exacte — de l'exigence que la réserve joue non pas par rapport à des *subjects* mais à l'égard de *relations* ou *ordres de relations*. Il se rendait compte en d'autres mots, en quelque sorte, qu'il fallait mettre en œuvre non pas une limite horizontale *ratione materiae* mais une limite *verticale* d'ordre *relationnel* qui serve à exclure l'action internationale dans le domaine national.

La constatation négative est explicite dans le passage que l'on vient de reproduire. L'expression de l'exigence positive d'adopter une formule qui exprime une limite destinée à jouer par rapport à tout *subject* se dégage implicitement et explicitement des propos de Dulles. Implicitement, elle est inhérente à l'idée, présente dans le même passage cité ci-dessus, que la réserve doive pouvoir jouer même par rapport aux *subjects* couverts par la Charte, tels que, par exemple, cette matière économique et sociale («all these matters we talk about, this whole social life of every State which is dealt with . . . by this Charter») qui constituait, semble-t-il, l'objet principal des préoccupations des défenseurs des souverainetés nationales. La seule réserve qui puisse servir de *containment* de l'action internationale dans les matières dans lesquelles les Etats membres étaient liés par des obligations[180] aurait été évidemment une réserve que nous définissons comme étant d'ordre relationnel.

La même raison qui amenait Dulles à rejeter le critère du droit international l'amenait à s'opposer au maintien du «solely» du 15.8

180. Sans parler, encore une fois, des innombrables questions *de lege ferenda*, négligées par presque tout le monde à cause de la déformation déterminée par la fausse équation discutée au chapitre II.

proposé par les adversaires de «essentially»: car, dit-il, le «solely would destroy the whole effect of the limitation — because what is there in the world to-day that is solely domestic?» Dulles ne pouvait pas dire de façon plus claire que ce que nous appelons la limite verticale doit jouer pour toute matière, et *même pour les matières liées*.

116. Implicite jusqu'ici dans ces derniers propos ainsi que dans le rejet lui-même de l'idée d'une limite horizontale *ratione materiae* (contenu dans le passage principal reproduit au numéro précédent), l'exigence positive d'adopter une sauvegarde de tout autre nature ressort avec encore plus de force d'autres parties de la déclaration de Dulles.

Avant d'en arriver au passage reproduit au numéro précédent, Dulles avait dit dans la même occasion, en indiquant les raisons qui d'après lui rendaient la réserve nécessaire:

> «Is it going to be an organization which deals essentially with governments of the member-States, and through international relations? Or is it going to be an organization which is going to penetrate directly into the domestic life and the social economy of each one of the member-States?»

A ces questions Dulles répondit lui-même. D'après le compte rendu sommaire[181], il dit:

> «As provided in the amendment of the sponsoring governments . . . this principle would require the Organization to deal with the governments . . . The amendment recognized the distinct value of the individual social life of each state.»

D'après un passage reproduit par un commentateur, il déclare:

> «and the directive we give here is a simple principle and a principle which men of common sense all understand. It says to the world organisation: "*Conduct business in effect with governments* but do not yourselves intervene in the domestic life of a State."»

C'est clair. Une organisation dont la compétence *ratione materiae* est pratiquement non limitée, et qui «deals *essentially* with the *governments* of member-States» en agissant «through *international relations*» sans «*penetrate directly* into the domestic life . . . of each

181. UNCIO, vol. VI, p. 508.

one of the member-states», est justement une organisation dont l'action est strictement interétatique. Il s'agit d'une organisation entre puissances ne touchant directement pas, en tant que telle, les relations interindividuelles se déroulant dans les milieux humains soumis aux différentes puissances. Une telle organisation, justement, n'exerce pas de fonctions gouvernementales à l'égard des ressortissants des Etats — sauf consentement des gouvernements — quelle que soit la matière sur laquelle portent ses débats, ses décisions ou ses recommandations de substance ou de procédure. Nous avons noté que l'exception apparente que représente l'exercice de fonctions de cette espèce à l'égard des fonctionnaires et autres employés de l'Organisation ne fait que confirmer cette donnée.

N'importe où le droit international arrive — énonce, en bonne substance, le *statement* de Dulles — doit arriver également le domaine réservé. C'est bien la substance des constatations faites dans le chapitre précédent:

i) quelles que soient les matières couvertes par des obligations internationales, le domaine réservé reste intact;
ii) le domaine réservé accompagne toutes et chacune des règles de droit international;
iii) où qu'arrive la compétence de l'ONU — compétence, évidemment, très vaste et même générale ou universelle *ratione materiae* — là arrive le domaine réservé des Etats contenu au 2.7 de la Charte, c'est-à-dire la prohibition aux Nations Unies de s'interposer entre les Etats et les milieux interindividuels qu'ils contrôlent.

117. Ainsi qu'on l'a mentionné, le rapport de Dulles n'était pas exempt d'ambiguïtés. L'ambiguïté principale était l'«analogie fédérale» à laquelle le diplomate américain faisait allusion expresse lors de sa péroraison en faveur de ce qu'il appelait la «simplicité» et la «souplesse» que la réserve aurait acquis grâce à la substitution du critère du droit international (ainsi que du «solely») par l'adverbe «essentiellement». En adoptant cette formulation — dit Dulles — on aurait profité de l'expérience des Etats-Unis «in dealing with a parallel problem, i.e., the relationship between the forty-eight states and the Federal Government». Dulles poursuivait:

> «Today the Federal Government of the United States exercised an authority undreamed of when the Constitution was for-

> med, and the people of the United States were grateful for the simple conceptions contained in their Constitution. In like manner Mr. Dulles foresaw that if the Charter contained simple and broad principles, future generations would be thankful to the men at San Francisco who had drafted it.»[182]

Or, ainsi qu'on l'a montré dans la section précédente, les situations que Dulles qualifie de «parallèles» sont en réalité incomparables.

Le principe énoncé par Dulles comme directive à adresser aux Nations Unies — c'est-à-dire: «conduct business in effect with governments but do not yourselves intervene in the domestic life of a State» — est si peu applicable dans un cadre fédéral qu'aucun des Etats membres de l'union américaine et aucun constitutionnaliste américain ne saurait adresser sérieusement une directive semblable à Washington. La vérité est que si les Nations Unies sont censées par leur *nature* internationale ne s'adresser, en principe, qu'aux gouvernements, les autorités fédérales, au contraire, sont censées, par la nature interindividuelle du système, aller bien au-delà des Etats fédérés en atteignant de manière immédiate, dans les matières de leur compétence, les sujets de ces Etats. Les institutions fédérales se *trouvent*, plus exactement, à l'*intérieur* même des Etats fédérés. Elles n'ont besoin de franchir aucune frontière. L'inexistence, de ce point de vue, de l'analogie qu'il évoque afin de mieux persuader ses interlocuteurs, est dénoncée du reste par Dulles lui-même lorsqu'il souligne, dans le passage décisif de son rapport reproduit plus haut, la nécessité que la réserve de la *domestic jurisdiction* soit conçue et rédigée de telle manière qu'elle *ne cesse pas de jouer* chaque fois qu'une matière *(«a subject»)* forme l'objet d'obligations internationales.

De plus, de cette partie vraiment essentielle des propos de Dulles il ressort que les deux situations sont en réalité diamétralement opposées. Dans le système fédéral, hormis l'hypothèse de la compétence concurrente, on fait face à une alternative nette de compétences par matière: compétence fédérale *ou* compétence étatique. Dans l'organisation internationale, l'exception est la règle, dans le sens qu'il est parfaitement normal qu'une matière (*a subject*, pour employer le langage de Dulles) forme l'objet *en même temps* de

182. UNCIO, vol. VI, p. 508

compétence internationale et de compétence de l'Etat, les deux compétences se déployant, contrairement à ce qui se passe dans tout système intégré, dans des *milieux distincts* représentés par le «relationnel-international-interpuissances» d'une part et le «relationnel-interindividuel-national», d'autre part.

118. Accompagné par la valorisation de la vraie substance des propos de Dulles, le rejet de cette ambiguïté superficielle de la déclaration rend service non seulement à notre étude mais aussi à la vérité historique. D'une part, il confirme la valeur du témoignage du rapporteur du Comité I/1 de la Conférence de San Francisco en ce qui concernait la vraie nature, évidemment verticale, du rôle que la réserve de la compétence nationale était destinée à jouer. D'autre part, il ramène à ses justes proportions la valeur de la promesse faite par Dulles en tant que porte-parole des *Sponsoring Powers* — et afin d'obtenir l'assentiment de la majorité du Comité I/1 — en ce qui concernait les *chances d'évolution* dont le système de la Charte aurait été doté.

Si une évolution progressive de ce système était sans doute concevable, on pouvait bien difficilement songer, à cause, justement, des précisions de Dulles et d'autres membres du Comité I/1 au sujet de la nature de la réserve, à un phénomène comparable à l'évolution constitutionnelle des Etats-Unis. L'évolution américaine avait consisté et consistait dans l'extension, à des matières supplémentaires, de compétences gouvernementales (interindividuelles) *directes* des autorités fédérales à l'égard des sujets des Etats membres et aux frais des compétences de ceux-ci: compétences fédérales directes inhérentes, ainsi qu'on l'a souligné dans la section précédente, à tout système fédéral ou autrement intégré. Il en résultait un appauvrissement, pour ainsi dire, des compétences «locales» et un enrichissement proportionnel des compétences «centrales» *de la même qualité interindividuelle* ou du même *ordre* interindividuel-gouvernemental direct.

Par contre, l'évolution que l'on pouvait raisonnablement s'attendre des Nations Unies était l'extension à d'autres matières de la seule action intergouvernementale qu'à défaut de consentement des Etats l'Organisation aurait été capable en tant qu'organisation d'activité essentiellement intergouvernementale. La seule exception est bien connue.

Or, toute évolution de l'ONU dans un sens comparable à l'évolution des Etats-Unis était justement destinée à trouver un obstacle

dans le rôle restrictif joué par la réserve de la compétence nationale telle qu'elle se dégage de notre lecture des textes, de la maxime de Dulles («conduct your business in effect with governments but do not yourselves directly intervene») et de tout principe non écrit équivalent.

L'incompatibilité entre ladite maxime et la... promesse d'évolution faite par Dulles lui-même est manifeste. Au fond, Dulles suggérait que l'on puisse «have the cake and eat it»: et le gâteau n'était rien d'autre que cette souveraineté-indépendance des Etats membres sur laquelle l'extension *ratione materiae* de l'action de l'ONU — notamment de l'action *de lege ferenda* — n'a pas eu, ainsi que nous le verrons[183], le moindre effet restrictif.

119. Des travaux de San Francisco il ressort du reste encore plus que la preuve négative et la preuve positive qui ont été relevées aux numéros précédents.

Ainsi que tout le monde sait, les Gouvernements de la Norvège et de la Bolivie[184] proposaient l'abandon de la réserve. Le chef de la délégation australienne, à son tour, tout en acceptant l'idée d'inclure dans la Charte une clause expresse, observait que le principe était:

> «really implicit in any organisation that is genuinely *international* in character. No such organisation should be permitted to intervene in those domestic matters in which, by definition, international law permits each state entire liberty of action.»[185]

Malgré les éléments d'ambiguïté présents dans des mots tels que «principe», «permitted», «permits», «liberty of action» et «matters», employés par Evatt, on trouve ainsi dans les travaux préparatoires jusqu'à l'admission que la prétendue compétence nationale est une limite découlant de la *nature* du droit international et des *relations internationales*: indépendante, en tant que telle, de toute disposition normative. Il s'agit bien de cette limite qui découle du fait que les organes de l'ONU sont censés ne pas déployer (avec l'exception que l'on sait et sauf consentement des Etats) des activités autres que des activités internationales strictement interétatiques. Des suggestions de la même nature se trouvent (mélangées toujours

183. Chapitre VII, nos 253-258.
184. UNCIO, vol. III, pp. 584 et 371.
185. Preuss, *op. cit.*, p. 573.

à des ambiguïtés non décisives) dans les déclarations d'autres membres du Comité I/1 [186].

120. Somme toute, ce n'est pas par hasard que les pères des Nations Unies ont formulé la clause de la compétence nationale de manière différente par rapport à celle du Pacte de la Société des Nations. Leur formule se rapproche un peu plus — par rapport à la formule de 1919 — de la notion du domaine réservé comme résultante de la limite relationnelle et factuelle du droit international (*infra*, chapitre XII). Ils n'avaient pas à l'esprit la notion technique exacte de cette limite. Ils en avaient cependant l'intuition politique. Cette intuition se dégage malgré tout de façon sûre d'entre les lignes — mais souvent dans les lignes elles-mêmes — des motivations indiquées par Dulles et les autres délégués.

Si les délégués à San Francisco ont manqué de traduire leur intuition en toutes lettres, cela n'a pas été seulement, peut-être, à cause de l'hypocrisie qui souvent entache le langage des diplomates. Ici comme ailleurs, la doctrine du droit international a prêté inconsciemment sa main aux puissances. Elles les a aidées à cacher, sous le voile de l'analogie fédérale et des prétendues possibilités évolutives qu'elle impliquerait, l'absence, dans le système de diplomatie multilatérale créé par la Charte, de ces compétences d'ordre interindividuel à défaut desquelles l'Organisation reste — hormis les quelques exceptions qui ont été notées et sauf consentement des Etats — un ensemble d'organes d'activité exclusivement interétatique (*infra*, chapitre X).

186. Significatives, même dans le résumé du compte rendu, les considérations du délégué de la Belgique au sujet du critère du droit international (dont il proposait le maintien):

> «This *does not mean that any treaty automatically brought its substance into the realm of international law*. For example, nationality was *a common subject for treaties but these treaties did not bring nationality ipso facto under international law. This still remained within domestic jurisdiction* and fell under international law only so far as treaties specifically so provided.» (UNCIO, vol. VI, p. 511.)

Malgré la seconde moitié de la dernière phrase, les passages mis en italiques par nous sont tous compatibles avec une notion verticale plutôt qu'horizontale de la *domestic jurisdiction*. On dirait que si ce délégué ne s'était pas trouvé sous l'influence de la lecture courante du 15.8 du *Covenant* et de l'interprétation généralement acceptée de l'avis de la Cour permanente dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, il aurait été peut-être en mesure de saisir parfaitement la notion de la compétence nationale comme limite relationnelle verticale.

DEUXIÈME PARTIE

LA PRATIQUE

CHAPITRE IV

LES AFFAIRES CÉLÈBRES : *DÉCRETS DE NATIONALITÉ, ILES D'ÅLAND* ET *CARÉLIE ORIENTALE*

Section 1. L'affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc

121. Tout en n'ayant pas été la première occasion d'emploi de l'exception de la compétence nationale, l'affaire des *Décrets de nationalité* mérite la place d'honneur dans l'analyse de la pratique[187]. Nous l'avons déjà rencontrée à deux reprises et surtout à propos de la doctrine de la «conclusion provisoire».

Il s'agissait, tout le monde le sait, de nationalité, matière au sujet de laquelle on doit distinguer deux ordres de phénomènes normatifs. En tant que relation d'un individu par rapport à un Etat, la nationalité est une qualité de droit interindividuel-national, dont seulement le droit étatique est... naturellement en mesure de s'occuper du point de vue relationnel[188]. La nationalité est cependant l'objet de règles internationales assez nombreuses — conventionnelles et «coutumières» — concernant les relations entre Etats au sujet des limites au-delà desquelles son octroi serait éventuellement illicite, de certaines modalités ou conditions de son octroi, ainsi que des conséquences de sa possession, de son absence ou de sa perte aux fins des relations entre Etats. Cependant, la présence de ces règles ne réduit d'aucune manière l'exclusivité du droit national et de l'Etat dans la création de cette situation juridique d'ordre interindividuel qu'est la nationalité. Les règles concernant les effets des mutations territo-

187. L'affaire des *Décrets de nationalité* avait été précédée, devant le Conseil SdN, par l'affaire des *Iles d'Åland*.

188. Il en est évidemment de même pour la nationalité des personnes morales.

riales sur la nationalité, la double nationalité et le défaut de nationalité, la valeur de la nationalité comme condition de la protection diplomatique, *et similia*, ne constituent ni ne modifient directement, de par elles-mêmes, la nationalité de personne. Tout en ayant pour objet l'octroi de la nationalité ou ses conséquences positives ou négatives — et malgré l'influence qu'elles exercent de cette manière sur la conduite des Etats concernant la nationalité — ces règles ne sauraient donc pas être envisagées comme *régissant* la matière du point de vue relationnel[189]. Dans ce sens elles ne règlent pas la nationalité. A moins de prétendre, à l'instar de ce que l'on fait lorsqu'on évoque la prétendue légitimation internationale des Etats et des gouvernements selon la... «règle»... «internationale» de l'*effective rule*, que le droit international attribue la nationalité française à tous les... Français et la nationalité allemande à tous les... Allemands — un jeu de mots auquel la doctrine du droit international semble se prêter assez volontiers — le droit international n'a aucun rôle normatif-relationnel à jouer dans le domaine de la nationalité sauf pour ce qui a trait à des situations de droit-obligation entre Etats[190].

Le normatif-interindividuel et le normatif-international sont donc aussi distincts en matière de nationalité que dans toute autre matière. Et comme dans toute autre matière, les deux ordres de règles présentent un degré plus ou moins intense d'interaction, dans les deux sens. Cependant, les règles des relations internationales ayant pour objet la nationalité ou autrement concernées par la nationalité sont parfaitement compatibles avec l'appartenance exclusive de la matière — du point de vue relationnel — au droit national de chaque Etat. L'exclusivité de cette appartenance est de telle nature qu'elle n'est affectée nullement par le développement de la réglementation internationale ou, plus exactement, par l'élargissement ou la réduction de la sphère dans laquelle la liberté des Etats est restreinte ou autrement condi-

189. La qualité de national d'un Etat souverain ne relève du droit international même pas dans le sens dans lequel l'appartenance à un Etat fédéré (ou autre subdivision plus ou moins équivalente) relève en dernière analyse du droit fédéral (ou du droit d'un Etat unitaire). Voir G. Battaglini, «L'appartenenza allo Stato negli ordinamenti complessi», *CS*, X (1960), pp. 261-320.

190. Ce n'est pas par hasard, en effet, que la doctrine du droit international tend plus ou moins consciemment à envisager les relations juridiques internationales touchant, dans le sens indiqué, à la condition des individus et des personnes morales vis-à-vis des Etats dont ils relèvent, en termes d'*appartenance* des individus et des personnes morales à l'Etat en tant que personne internationale vis-à-vis des autres personnes internationales, plutôt que comme des relations concernant la nationalité proprement dite, relation juridique d'ordre national.

tionnée par des règles internationales concernant l'appartenance des individus ou des personnes morales à un Etat ou à un autre.

Or, à l'époque de l'avis de 1923, cette sphère était relativement réduite, spécialement en droit coutumier. De nos jours elle est toujours, au fond, assez réduite. Les variations de cette sphère n'affectent d'autre part nullement l'exclusivité du pouvoir de chaque Etat — autre chose, on l'a expliqué, que la liberté — dans la création, l'entretien et la modification du régime de sa nationalité.

122. Les deux aspects de la nationalité considérés entraient sans doute en ligne de compte lorsque le Conseil de la SdN, saisi de la requête britannique au sujet des *Décrets de nationalité* et de l'*exceptio* de compétence nationale opposée par la France, posa à la Cour permanente la célèbre demande: «Le différend [en question] est-il, ou n'est-il pas, d'après le droit international, une affaire d'ordre intérieur?»[191]

Conformément à la distinction faite au numéro précédent, il semble évident que si la France avait raison de rappeler que ses décrets de nationalité relevaient de sa compétence exclusive, la question de savoir si leur application entraînait une violation d'obligations de la France envers le Royaume-Uni était une question internationale[192]. La réponse à la question posée à la Cour aurait dû être par conséquent négative, car l'immixtion du Conseil dans le règlement du différend n'aurait impliqué, malgré l'évocation réitérée du côté français du spectre d'une SdN s'arrogeant les pouvoirs d'un super-Etat, ni une action directe de cet organe international sur la validité des décrets et sur la légalité de leurs conséquences en droit national français, tunisien ou marocain, ni une emprise directe du même organe sur les relations (de droit interindividuel) entre l'Etat français ou ses fonctionnaires ou agents, d'une part, et les personnes visées par les décrets, d'autre part. La fonction du Conseil ne pouvait s'étendre en aucune mesure à une délibération touchant directement le statut des personnes visées[193].

---

191. Avis cité, p. 21.

192. L'affaire des *Décrets de nationalité* était un différend international portant sur une question internationale — et non pas infra-étatique ou interindividuelle — un peu aussi dans le sens expliqué par la Cour permanente dans l'affaire *Mavrommatis* (*série A n° 2*, p. 12).

193. Conscient des ambiguïtés que certains propos des conseils de la France auraient pu déterminer, le Royaume-Uni déclarait, dans une de ses plaidoiries orales (sir Douglas Hogg):

«The French Case, at pages 21 and 24, suggests that the powers of the

Il ne fait donc pas l'ombre d'un doute que l'objection tirée par la France de l'article 15, paragraphe 8, était, à la lumière de cette même disposition, dénuée de fondement. Bien que la nationalité fût une relation de droit national, le fait qu'un Etat conteste la légalité *internationale* de son octroi était une raison suffisante pour que la «question de nationalité» forme l'objet d'un différend couvert par les dispositions positives de l'article 15 du Pacte[194].

123. Tout en répondant elle aussi, comme nous venons de le montrer, dans le sens que l'objection française était dénuée de fondement, la Cour paraît motiver cette réponse de toute autre manière que par la simple nature internationale de la plainte britannique et du différend qui s'ensuivait. La nature internationale n'aurait apparemment pas suffi.

Après avoir énoncé la célèbre phrase selon laquelle:

> «Les mots «compétence exclusive» semblent ... envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un Etat, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international. En ce qui concerne ces matières, chaque Etat est seul maître de ses décisions»,

la Cour observait, en abordant le cas d'espèce, que «dans l'état actuel du droit international», les questions de nationalité sont, en principe... comprises dans ce domaine réservé. Par conséquent, les différends entre membres de la SdN portant sur des questions de nationalité n'auraient pas pu faire l'objet, en principe, en vertu de la clause restrictive du 15.8, de ces «recommandations de solution» par le Conseil ou par l'Assemblée de la SdN qui étaient envisagées

---

Council are analogous to those of some sort of super-State, and that the result of allowing the present dispute to be adjudicated upon by the Council might be a revocation of French legislative authority by the League of Nations, acting as a super-Power. That suggestion, of course, will not prevail when one notices the limitations upon the powers of the Council which are discussed and dealt with on page 9 of the British Counter-Case. All the Council can do under Article 15 is to make a recommendation; it is left for the individual State to carry out the recommendation if it sees fit.» (*CPJI série C n° 2* (8 janvier-7 février 1923), p. 28.)

On avait suggéré, par exemple, du côté français que la plainte anglaise auprès du Conseil «ne tend à rien moins qu'à faire casser des lois internes, *erga omnes*, par une autorité suprême, la Société des Nations» (contre-mémoire du Royaume-Uni, *CPJI série C n° 2*, volume supplémentaire, p. 466).

194. C'était en bonne substance la thèse, peut-être mal exposée, du Royaume-Uni lorsqu'il prétendait que la Cour reconnaisse la compétence du Conseil *ipso facto*.

dans les autres paragraphes de l'article 15. Etant donné, en outre, la règle générale énoncée, aux fins de la solution du problème dans le cas d'espèce, il fallait remarquer, continuait la Cour permanente[195]:

> «qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'Etat de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres Etats. En ce cas, la compétence de l'Etat, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international. L'article 15, paragraphe 8, cesse alors d'être applicable au regard des Etats qui sont en droit de se prévaloir desdites règles; et le différend sur la question de savoir si l'Etat a ou n'a pas le droit de prendre certaines mesures devient dans ces circonstances un différend d'ordre international qui reste en dehors de la réserve formulée dans ce paragraphe.»[196]

Ayant ainsi énoncé celle qui devait devenir (selon la lecture courante) la célèbre équation «compétence nationale-matières non liées» la Cour aurait dû à la rigueur, conformément à la teneur de ses propos, établir si la «liberté» (de principe) de la France était «néanmoins restreinte par des engagements» envers le Royaume-Uni; et si celui-ci était «en droit de se prévaloir» desdits engagements. L'alternative aurait donc été, d'après le langage de la Cour (*engagements* de la France dont le Royaume-Uni *aurait le droit de se prévaloir*), nette et simple: la question (et le différend) aurait relevé de la compétence de la SdN si et dans la mesure où la France avait été liée en l'espèce par un engagement à l'égard du Royaume-Uni, celui-ci jouissant du droit de s'en prévaloir; la question aurait en revanche relevé de la compétence exclusive de la France si celle-ci n'avait pas été ainsi engagée.

Ainsi qu'on l'a constaté lors de la discussion de la doctrine de la conclusion provisoire[197], loin de s'appliquer à déterminer si la France était liée en pratiquant ainsi l'équation, conformément à la thèse française, dans toute sa rigueur, la Cour a explicitement rejeté toute idée de ce genre. Elle déclara que sa tâche ne devait pas aller au-delà de la détermination de la *nature* du différend[198]. A cette fin,

195. La Cour a dit, plus exactement «il *suffit* de remarquer...»
196. Avis cité, pp. 23-24.
197. *Supra*, chapitre I, n°s 41 ss.
198. Avis cité, pp. 25 et 26.

la Cour décidait notamment, on l'a vu, qu'il fallait se borner à l'examen des «titres invoqués» afin d'établir s'ils étaient

> «de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une *importance juridique* pour le différend soumis au Conseil, et que la question de savoir si un Etat est compétent pour prendre telle ou telle mesure se trouve *subordonnée à l'appréciation de la validité et à l'interprétation de ces titres*»[199].

124. On doit cependant confirmer ici — sur la base de l'analyse déjà effectuée de la doctrine de la conclusion provisoire — que même cette méthode intermédiaire n'a, en fait, pas été pratiquée par la Cour. Ainsi que nous l'avons relevé la Cour n'a fait, en réalité, rien de plus que constater être en présence d'un différend international, notamment d'un différend juridique international. A l'égard des titres invoqués par le Royaume-Uni, elle s'est bornée, ainsi qu'on l'a souligné, à la plus neutre et passive des *énumérations* des quatre têtes de chapitres de ces titres: à peine suffisante pour établir qu'il s'agissait d'une question juridique internationale.

Bref, la Cour s'en est tenue précisément à cette thèse britannique qu'elle avait déclarée explicitement inacceptable. Je me réfère à la thèse d'après laquelle pour rejeter l'*exceptio* opposée par la France il aurait suffi de constater, sinon simplement qu'une réclamation avait été soumise au Conseil, le fait que l'Etat réclamant invoquait des titres de droit international. En d'autres mots, la Cour n'a pas fait, en pratique, malgré l'énoncé d'un programme intermédiaire, autre chose que la constatation *positive* de la nature internationale (et juridique) de la réclamation. Si seulement elle avait ajouté, ainsi que nous le faisons, la constatation *négative* de la nature relationnellement «non nationale» de l'affaire, notre point de vue coïnciderait avec le sien.

125. Dans le sens que le défaut de fondement de l'*exceptio* française devait apparaître infondé *ictu oculi*, c'est-à-dire sur la base de la simple constatation de la nature *internationale* de la réclamation indépendamment de tout examen de son *degré* de fondement juridique, militait du reste également la considération que la compétence de la SdN ne couvrait pas que les différends juridiques. Au contraire, les dispositions positives de l'article 15 envisageaient la compétence du Conseil comme s'étendant également aux différends *politiques*.

199. *Supra*, chapitre I, n° 41.

L'application du paragraphe 8 que la Cour permanente était appelée à faire au différend juridique anglo-français en matière de nationalité aurait donc dû pouvoir s'étendre telle quelle — nous l'avons déjà noté — à un différend *politique* portant sur la même matière. De même qu'il était libre, face aux décrets émanant du Gouvernement français, d'avancer une prétention de nature *juridique* internationale, le Royaume-Uni aurait été libre d'avancer une prétention *politique* internationale. Et de même qu'il avait titre (d'après l'article 15) pour y porter le différend juridique, il avait titre en vertu de l'article 15 — de porter devant la SdN un différend *politique* concernant le même sujet.

Si tel avait été le cas — et il ne s'agit pas, au fond, d'une hypothèse tellement absurde — aucun examen d'arguments ou de titres juridiques, approfondi ou sommaire qu'il fût, n'aurait eu de sens. Une réclamation politique *(de jure condendo)* étant par définition fondée sur des raisons autres que des raisons juridiques, on aurait été obligé — à moins de n'ôter *toute* compétence de la SdN en matière de différends politiques — de s'en tenir au simple critère de la nature internationale du différend.

126. La constatation que la motivation du rejet formulée par la Cour présente sûrement une grande ambiguïté n'implique pas que l'avis de 1923 ne contienne pas des enseignements valables, bien au contraire. Malgré les inductions malicieuses que l'on pourrait tirer de la « private information » dont un commentateur a voulu faire part aux lecteurs de l'*American Journal* de 1924 — information d'après laquelle une des plaidoiries intervenues au cours de la procédure orale aurait été si longue que les membres de la Cour « showed . . . their aptness for judicial function by falling fast asleep »[200] — de l'avis de 1923 se dégage malgré tout, dans notre opinion, un enseignement de premier ordre en ce qui concerne la notion de domaine réservé. Et cet enseignement est conforme, en substance, à la notion de domaine réservé qui nous paraît la plus raisonnable. Il s'agit seulement de lire l'avis, en tant que texte juridique, de manière logique. Si une faiblesse d'esprit s'est produite, cela n'a pas empêché la Cour de voir ce qu'il était indispensable qu'elle voie afin de se prononcer de manière essentiellement correcte au sujet de l'exception française.

200. M. Ch. Noble Gregor, « An Important Decision by the Permanent Court of International Justice », *AJIL*, 17 (1923), pp. 298 ss., à p. 306.

Qui plus est, même dans la motivation imparfaite dont nous venons de considérer les passages on décèle, si seulement on pousse l'analyse au-delà de l'identification verbale du domaine réservé à la sphère de liberté, de nombreux éléments indiquant que la Cour s'est placée en substance sur un chemin qui l'a rapprochée plus qu'il n'y paraît à première vue d'une notion valable de compétence nationale: notion que la Cour n'aurait vraisemblablement pas omis d'indiquer en toutes lettres si l'analogie fédérale ne l'avait pas déroutée. Il suffit, pour s'en apercevoir, d'analyser l'avis de 1923 sans s'arrêter à la simple interprétation littérale.

127. *a)* Tout d'abord, dans le propos de la Cour d'après lequel la compétence exclusive envisagerait «certaines matières qui, bien que pouvant *toucher de très près aux intérêts de plus d'un Etat*, ne sont pas, *en principe, réglées* par le droit international», la seule chose qui ne va pas, du point de vue de la situation réelle que nous venons de décrire, est le sens du mot «matières». Le reste de la phrase se prête au fond à être entendu comme l'indication d'une limite entre l'«international» et l'«interindividuel». Il suffit de lire le terme très général de «matières» dans le sens de matières d'*ordre* interindividuel ou international ou, mieux encore, dans le sens de «relations» d'*ordre* interindividuel ou international.

b) Que dans l'esprit de la Cour la compétence exclusive de l'Etat ait été liée en quelque sorte à une limite *essentielle* et pour ainsi dire *naturelle* du droit international — semblable donc à la limite relationnelle à laquelle nous songeons (*infra*, chapitre XII) — paraît confirmé par ces mots «en principe» qui paraissent autrement inexplicables. Si en effet le non-règlement international de certaines matières ne saurait être envisagé — ainsi qu'on l'a vu plus haut[201] — comme découlant d'un principe *normatif* visant à exclure *certaines matières* de l'action de règles internationales, le non-règlement de ces matières — *scilicet:* de certaines *relations* — découle néanmoins de quelque chose de plus profond que le simple jeu du hasard, ou de circonstances plus ou moins éphémères ou même des règles du droit international. *Dans ce sens*, on peut parler, bien que quelque peu approximativement, d'un obstacle «de *principe*». C'est en effet une raison «constitutionnelle» — constitutionnelle dans le sens *pré*juridique — qui fait que le droit international, en tant que

201. Chapitre I, section 4, nos 52 ss.

norme relationnelle interpuissances, ne crée pas de relations juridiques interindividuelles: et cela bien que de telles relations fassent l'objet, comme c'est très souvent sinon tout le temps le cas, d'obligations internationales des Etats.

Significative à cet égard est une particularité bien connue du texte français de la résolution par laquelle le Conseil demandait l'avis de la Cour. Ainsi que la Cour elle-même le notait, d'après le texte français l'avis devait porter sur la question de savoir si le différend était ou n'était pas *«une affaire exclusivement d'ordre intérieur»*, la phrase correspondante du texte anglais étant «a matter . . . solely of domestic jurisdiction». La Cour a estimé que les deux expressions devaient «être considérées comme ayant la même portée»[202]. L'idée qu'il s'agit d'une question d'*ordre* interne nous paraît notamment assez proche de cette distinction entre aspects d'*ordre* international-interétatique et aspects d'ordre interindividuel-national que l'on doit distinguer en matière de nationalité.

c) Cette interprétation trouve un appui même dans le constat de la Cour que dans les matières ainsi non réglées — c'est-à-dire, pour nous, relationnellement non réglées — chaque Etat est seul *«maître* de ses décisions». En effet, la circonstance que ce n'est pas dans la nature du droit international d'établir, de par ses propres règles, les relations interindividuelles fait en sorte que, même dans les matières où un Etat est restreint dans sa liberté par l'existence d'une obligation, il est, et reste, *«seul maître»*. Il reste «seul maître» (de ses décisions) dans le sens que ce n'est qu'à l'Etat lui-même qu'il incombe de disposer dans son ordre interne, en ce qui concerne la matière liée, de telle manière que son obligation internationale en résulte satisfaite.

Il incombe en d'autres mots à chaque Etat, dans l'exercice, justement, de la maîtrise souveraine qui lui appartient à l'égard *de son ordre interne, de ses sujets, de ses fonctionnaires*, de donner suite, par l'adaptation de son ordre interne, à l'impératif qui se manifeste dans des règles internationales qui restreignent non pas sa souveraineté mais uniquement sa liberté[203].

128. Si la Cour permanente n'a pas exprimé en toutes lettres la vérité dont elle nous semble avoir eu pourtant l'intuition — et si les passages desquels transparaît l'intuition sont inextricablement assor-

202. Avis cité, pp. 21-22.
203. Chapitre XII, n°s 339-341.

tis d'ambiguïtés — cela est dû à l'influence sur les rédacteurs de l'avis, de même que sur ses lecteurs, des conceptions doctrinales courantes du droit international. Nous nous référons à cette conception constitutionnelle ou interindividualiste du droit international d'après laquelle ce droit, doté de la «compétence de la compétence», aurait pour tâche essentielle l'attribution et la délimitation des compétences des Etats. Je pense notamment à l'analogie fédérale dans la théorie du droit international tout entier (*infra*, chapitre XII) et de l'organisation internationale (chapitres III et X).

A l'influence d'une telle conception semble dû l'usage par la Cour du terme «compétence» pour indiquer celle qu'aurait été ou non la situation juridique internationale de la France par rapport à l'octroi des nationalités visées par la réclamation britannique. Dans un des passages de l'avis — le huitième alinéa du paragraphe IV — la Cour se réfère plus correctement à la situation d'un Etat non astreint à des obligations internationales (aux fins de l'application de la prétendue équation «domaine réservé/matières non liées») comme à une situation de «liberté» ou de «droit»; termes bien plus appropriés (surtout le premier) du point de vue du droit international que le terme «compétence»: «*liberté* de l'Etat de disposer à son gré» et «l'Etat a ou n'a pas le *droit* de prendre certaines mesures». La Cour fait preuve cependant d'une nette préférence pour le terme «compétence», non seulement là ou elle se borne à citer textuellement la question posée dans la demande d'avis ou les arguments des parties (endroits où le terme est employé) mais également dans des passages dans lesquels elle n'était pas tenue à la fidélité de citation. C'est le cas du dernier alinéa du paragraphe III de l'avis[204], et d'autres passages[205].

204. Avis cité, p. 22.

205. Tel est le cas, par exemple, du cinquième alinéa du paragraphe IV de l'avis. Dans les alinéas précédents du même paragraphe, la Cour avait déjà cité le 15.8; et dans l'alinéa qui précède immédiatement le cinquième elle l'avait partiellement reproduit. Dans le cinquième alinéa, par contre, la Cour exprime sa propre pensée sans lien ni avec le 15.8 ni avec le langage des parties. Cependant, elle insiste toujours sur la notion de compétence, pour indiquer des droits, des facultés ou des libertés de l'Etat, purement et simplement: «Il ne s'agit pas d'examiner — dit la Cour (c'est bien d'elle que vient cette pensée) — si l'une des Parties en cause est ou n'est pas *compétente en droit pour faire* ou ne pas faire telle ou telle chose, mais bien si la compétence qu'elle revendique est *exclusive*.» Il en est encore de même dans l'alinéa suivant du même paragraphe IV. La Cour procède à ce point à l'énonciation de *sa propre* thèse, de *sa propre* interprétation du 15.8. Si la Cour s'était assez doutée de l'exactitude de la théorie d'après laquelle le droit international jouerait un rôle de distribution de com-

Or, le terme «compétence» se prête à ambiguïté. Une chose est la compétence, revenant à chaque Etat en vertu de son propre droit interne, d'attribuer la nationalité; compétence non attribuée mais factuelle pour le droit international qui se borne à laisser ou à reconnaître à l'Etat une *liberté* ou un droit correspondant: ce qui est bien notre point de vue. Autre chose serait par contre une compétence de l'Etat à octroyer la nationalité dont il serait prétendu qu'elle (la compétence) serait attribuée par le droit international, celui-ci jouant le rôle, conformément à la conception constitutionnelle courante, de distribution/délimitation des compétences étatiques en matière de nationalité comme dans toute autre matière.

C'est justement cette ambiguïté qui a empêché la Cour permanente d'exprimer avec netteté l'idée que nous considérons sous-jacente dans l'avis de 1923. Nous nous référons à l'idée que la France aurait bien pu être trouvée par la Cour en défaut à l'égard du Royaume-Uni par manquement à l'obligation internationale (le «lien») de ne pas octroyer la nationalité tunisienne ou marocaine à certaines personnes, tout en possédant en même temps la compétence exclusive pour l'octroyer: compétence juridique du point de vue du droit interne mais factuelle, et simplement «laissée», du point de vue du droit des gens. Et c'est cette même ambiguïté qui a empêché certains lecteurs de l'avis — influencés eux-aussi par ladite conception constitutionnelle — de percevoir que l'avis de 1923 ne signifiait pas et ne pouvait pas raisonnablement signifier que cela: c'est-à-dire qu'il était parfaitement possible que la France, tout en possédant la compétence exclusive de l'octroi de la nationalité aux personnes en question, ait enfreint au détriment du Royaume-Uni, par la promulgation des décrets, la (prétendue) obligation de ne pas procéder audit octroi.

---

pétences (normatives, exécutives ou judiciaires) entre les Etats — si la Cour avait bien perçu que le droit international distribue entre ses personnes, *tout au moins* à ses personnes primaires, des droits, des facultés ou des libertés, et non pas des compétences — elle n'aurait pas dit, à ce stade «constructif» de son avis, «on pourrait bien dire que la compétence d'un Etat est exclusive dans les limites tracées par le droit international». Le même concept de compétence est employé par la Cour dans le quinzième alinéa du même paragraphe IV («si un Etat est compétent pour prendre telle ou telle mesure»).

Le terme «compétence» figurait avec une fréquence presque égale dans les plaidoiries de la France et du Royaume-Uni (*CPJI série C n° 2* et volume supplémentaire, cités, *passim*). L'influence de l'abus du terme «compétence» dans la littérature (*supra*, chapitres I, n°s 60 ss., spéc. 63-67 et note 103, et II, n°s 69 ss.; et *infra*, chapitre XII) est évidente.

Or, si l'on joint cette constatation d'ordre rédactionnel à la doctrine de l'alternative entre règlement international et règlement national exclusif à laquelle on vient de faire allusion, il est assez difficile d'échapper à l'impression que la Cour a été influencée outre mesure, dans son langage, par ce schéma constitutionnel, notamment fédéral, de distribution de compétences entre organes fédéraux et Etats fédérés, dont avaient été influencés, ainsi que nous l'avons noté, les inventeurs du 15.8. L'analogie se manifeste, soit en ce qui concerne les éléments du schéma mis en œuvre par la Cour, soit en ce qui concerne l'effet du jeu de ces éléments.

En ce qui concerne le schéma, la Cour a l'air de croire être en présence d'une règle — le 15.8 — insérée dans un ordre directement «supérieur» — le Pacte et le droit international auquel le 15.8 se réfère — en fonction de délimitation de compétences entre les organes de l'ordre directement «supérieur» (droit international et Pacte) et les organes des ordres «inférieurs» (autorités étatiques). Quelque chose d'apparemment identique à la règle de la constitution fédérale limitant la compétence des organes fédéraux à la protection de la sphère de compétence des Etats fédérés.

En ce qui concerne le *jeu* du schéma, la Cour a l'air de se figurer que le 15.8 empêchait juridiquement les organes «supérieurs» — Conseil et Assemblée de la SdN — d'empiéter dans la sphère de compétence des Etats. Quelque chose d'apparemment semblable à l'obstacle juridique opposé par la règle correspondante de la constitution fédérale à l'intrusion, par les organes fédéraux, dans la sphère de compétence des fédérés.

129. Il faut répéter cependant tout de suite[206] que le 15.8 n'avait aucun rôle à jouer, ainsi que nous l'avons montré, en tant que règle de distribution/délimitation quasi fédérale de compétences, pour la double bonne raison que:

i) aucune *distribution* de compétences n'était à envisager dans l'article 15 dans son ensemble; et
ii) le paragraphe 8 lui-même n'énonçait *aucun critère véritable* de distribution/délimitation de compétences.

Ces deux points nous paraissent suffisamment démontrés, spécialement dans le chapitre II[207].

206. En reprenant la critique développée dans les chapitres précédents.
207. N°s 70 ss. et 82 ss.

Section 2. L'affaire des Iles d'Åland

130. Il s'agissait, ainsi que tout le monde sait, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes: dont la Suède réclamait que la Finlande permette l'exercice aux Alandais. Fort de l'origine et des sentiments suédois de la population alandaise, le gouvernement de Stockholm ne se bornait pas, du reste, à des démarches insistantes auprès du gouvernement d'Helsinki. Il prit aussi contact avec les séparatistes alandais. Tout en reconnaissant la nécessité d'octroyer à la population de l'archipel une large autonomie, la Finlande rejetait la proposition suédoise que la question du statut futur des îles d'Åland soit soumise, d'après les termes d'une des notes officielles de la Suède, «à un plébiscite organisé ... avec les garanties requises et dont le résultat aurait force obligatoire pour la Finlande et pour la Suède». La Finlande opposa tout de suite la nature interne du problème, soit dans ses réponses aux notes suédoises, soit contre la tentative du Gouvernement suédois de se faire l'interprète direct des aspirations séparatistes et d'y donner son appui officiel, soit encore contre les démarches diplomatiques suédoises, telles que, par exemple, la note du 10 juin 1920 critiquant la loi finlandaise sur l'autonomie d'Åland et les mesures prises à l'égard de certaines personnalités alandaises. Dans la note finlandaise du 8 juin, il avait été dit notamment:

> «Un certain nombre de citoyens finlandais, appartenant à la population d'Åland, ont — même après l'entrée en vigueur de la loi sur l'autonomie — manifesté leurs aspirations à parvenir, avec l'appui d'une puissance étrangère et sous sa protection, à réaliser la séparation de l'Åland de la Finlande. Les personnes en question se sont de ce fait rendues coupables d'actes criminels selon la loi finlandaise, impliquant pour l'Etat l'obligation d'intervenir. En outre, le gouvernement de la République considère la présente affaire comme question intérieure finlandaise.»[208]

---

208. Les échanges diplomatiques des parties sont reproduits dans le *Journal officiel*, 1920 (août), supplément spécial n° 1, pp. 35 ss. Dans sa note du 12 juin la Finlande

> «se [voyait] dans l'obligation de faire constater que l'ordre judiciaire de la Finlande ne reconnaît aux citoyens du pays aucun droit quelconque d'entrer en négociations avec une puissance étrangère ayant pour objet des démarches dirigées contre les pouvoirs publics du propre pays et son terri-

131. Face à l'impasse, le Gouvernement britannique portait la question devant la SdN sur la base de l'article 11 du Pacte[209]. Au cours de la septième session du Conseil la Suède précisait une fois encore sa prétention dans le sens que:

> «Il sera permis à la population alandaise de décider immédiatement par plébiscite si l'archipel alandais doit rester sous la souveraineté finlandaise ou être réintégré au Royaume de Suède.»[210]

La Finlande renouvelait son exception de compétence nationale, en se référant à l'article 15, paragraphe 8[211].

Du côté suédois l'on insistait sur la nature internationale de la question[212]: et le Conseil chargea une commission de juristes (Larnaude, Struycken et Huber) de donner son avis, *inter alia*, «sur la question de savoir si, aux termes du paragraphe 8 de l'article XV du Pacte», la réclamation suédoise portait «sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de la Finlande»[213].

---

toire. Le Gouvernement de la République n'a, non plus, à sa connaissance que l'opinion légale en Suède eût admis un droit pareil à aucun citoyen et, encore moins, qu'un principe pareil eût acquis la sanction générale. Il est donc impossible de voir quel serait le droit inaliénable violé par le fait, de la part des autorités finlandaises, d'avoir pris, à l'encontre des citoyens finlandais, les mesures fondées en droit qui ont suscité la désapprobation du Gouvernement royal et, dans la note du 10 juin, sont qualifiées comme n'étant pas provoquantes seulement à l'égard de la population d'Åland. Comme il a été précédemment déclaré par le Gouvernement de la République, la question est une affaire intérieure finlandaise.» (Supplément n° 1, cité, p. 63.)

209. SdN, *Journal officiel*, juillet-août 1920, annexe, p. 250. Cette circonstance suscitait des doutes en ce qui concernait l'applicabilité du 15.8, en principe inapplicable en dehors des hypothèses de règlement visées à l'article 15. Les doutes étaient cependant vite dissipés en considération du fait que les deux parties acceptaient le traitement de l'affaire dans le cadre de l'article 15.

210. Lettre du 9 juillet 1920 du représentant de la Suède à sir Eric Drummond, Secrétaire général de la SdN (procès-verbal de la septième session du Conseil (Londres, 9-12 juillet 1920), annexe 68-e, p. 50).

211. Annexe 68-c au procès-verbal de la septième session du Conseil (Londres, 9-12 juillet 1920), p. 46.

212. D'après la déclaration Branting devant le Conseil (septième session, Londres, 9-12 juillet 1920, procès-verbal, p. 8), la question d'Åland «aurait cessé d'être du domaine de la politique intérieure de la Finlande du moment où la Grande-Bretagne l'a signalée à l'attention du Conseil de la Société». A l'insistance finlandaise sur l'*exceptio* de domaine réservé la Suède opposait également l'existence du différend entre les deux Etats. On voit bien l'analogie avec la position britannique dans l'affaire des *Décrets de nationalité*.

213. Chiffre 1 du mandat de la Commission d'après la résolution adoptée par le Conseil le 11 juillet 1920.

132. La Commission de juristes commença par rejeter la thèse de la Suède[214] d'après laquelle «pour qu'un différend ait un caractère international et rentre par conséquent dans la compétence de la SdN» il aurait suffi «qu'il eût été porté devant le Conseil par un membre de la Société des Nations». La nature juridique d'une question, continuait la Commission,

> «ne peut dépendre du fait qu'il convient à un membre..., partie ou non au différend, de la soumettre au Conseil. Une question appartient au domaine international ou relève de la juridiction intérieure d'un Etat en vertu de ses caractères *intrinsèques et propres*».

Il était donc indispensable, d'après la Commission, «de rechercher dès l'abord les caractères intrinsèques et propres de la question»[215] et cette question était:

> «La population des Iles peut-elle ..., en s'appuyant sur le principe que les peuples doivent pouvoir disposer d'eux-mêmes, demander son rattachement à la Suède?»

et celle-ci

> «peut-elle réclamer qu'un plébiscite ait lieu pour permettre à la population des Iles de se prononcer pour leur rattachement à la Suède, ou pour le maintien de la domination finlandaise?»

Afin de répondre à ces questions, les juristes se sont penchés sur la nature du principe de l'autodétermination des peuples en général et sur son application aux Alandais en particulier.

133. D'après la Commission, le principe de l'autodétermination, tout en occupant «une place importante dans la pensée politique moderne ... ne se trouve pas inscrit dans le Pacte» et

> «sa consécration dans un certain nombre de traités ne saurait suffire pour le faire considérer comme une règle positive du droit

214. SdN, *Journal officiel*, supplément spécial n° 3, octobre 1920, «La question des *Iles d'Aland*», rapport de la Commission de juristes, p. 4. Voir également, pour la thèse suédoise des «répercussions internationales», document SdN, Conseil, procès-verbal de la septième session (Londres, 9-12 juillet 1920), p. 56. Dans le même sens le point de vue suédois est résumé dans le document SdN, *Journal officiel*, juillet-août 1920, septième session du Conseil (Londres, 9-12 juillet 1920), pp. 248-249.

215. «La thèse rejetée — expliquait le rapport cité (p. 4) — ne pourrait d'ailleurs se concilier logiquement avec le paragraphe 8 lui-même puisque celui-ci donne précisément au Conseil le pouvoir de décider» la question.

> des gens»... «Le droit international positif ne reconnaît donc pas à des fractions de peuples, comme telles, le droit de se séparer, par un simple acte de volonté, de l'Etat dont elles font partie, pas plus qu'il ne reconnaît à d'autres Etats le droit de réclamer une telle séparation.»

Cette conclusion au sujet «des attributs de la souveraineté de l'Etat» ne s'appliquait toutefois

> «qu'en tant qu'il s'agit d'un peuple définitivement constitué en Etat souverain, membre indépendant de la communauté internationale, et aussi longtemps qu'il continue à posséder ces caractères»,

car

> «lorsque le fondement essentiel de ces règles, à savoir la souveraineté territoriale, fait défaut soit parce que l'Etat n'a pas encore pris complètement naissance, soit parce qu'il se trouve dans une période de transformation ou de dissolution, il existe, quant au droit, une situation douteuse, incertaine».

Dans «de telles conditions — concluait la Commission — le principe que les peuples doivent pouvoir disposer d'eux-même peut trouver son application», soit à la «constitution d'un Etat indépendant», soit à l'option, de la part d'une population, «entre deux Etats existants». Il fallait donc déterminer, continuait la Commission, «si, au point de vue de la souveraineté territoriale, la situation des îles d'Åland dans l'Etat indépendant de la Finlande» revêtait «un caractère définitif et normal, ou bien si la situation de ces îles» était «une situation transitoire ou inachevée»[216].

134. A la suite d'examen des «faits historiques» qui avaient marqué «le développement de la condition juridique et politique de la Finlande et des Iles» à partir de l'époque de la domination russe sur le Grand-Duché, les juristes établirent que la «transformation politique» des îles «après la révolution russe» se distinguait du processus qui avait mené à l'indépendance de la Finlande continentale[217]. Une série d'éléments concernant d'une part l'attitude de la population des îles et d'autre part les faits militaires qui s'étaient déroulés dans l'archipel après la déclaration d'indépendance de la Finlande (notamment certaines présences militaires autres que finlandaises)

216. Rapport de la Commission de juristes, cité, pp. 5-6.
217. Rapport, cité, pp. 6-11.

indiquaient que pendant la période de l'établissement définitif de l'Etat finlandais il s'était produit pour la Finlande, à l'égard des îles d'Åland, même abstraction faite des troubles de sa situation intérieure, de véritables carences de souveraineté[218]. D'ici — ainsi que du maintien, de la part du Gouvernement soviétique, d'un intérêt russe pour le sort de l'archipel — il aurait résulté, d'après la Commission le «caractère international de la question des îles d'Åland»[219]. La Commission en concluait par conséquent que :

> «1. Le différend suédois-finlandais ne porte pas sur une situation politique définitivement établie dépendant exclusivement de la souveraineté territoriale d'un Etat.»[220]

135. La suite est connue. Malgré les protestations finlandaises[221], le Conseil se déclara compétent sur la base des raisons indiquées par les trois jurisconsultes et adopta un rapport (Fisher) qui, après examen des arguments produits par les deux parties, concluait que

> «le sort des îles d'Åland ne peut pas être considéré comme étant de la compétence exclusive de la Finlande, mais qu'au contraire la question revêt un caractère international»[222].

Passant au fond, le Conseil confiait à une commission d'enquête de trois rapporteurs la tâche de lui présenter un rapport

> «lui fournissant les éléments sur lesquels le Conseil pourra fonder une recommandation de nature à établir par un règlement, soit définitif soit provisoire, des conditions favorables au maintien de la paix en tenant compte des intérêts légitimes de toutes les parties en cause»[223].

136. A l'unanimité, après avoir démoli en grande partie les arguments des juristes, les rapporteurs rejetèrent toute idée que la souveraineté finlandaise ait présenté des carences[224]. En ce qui concernait

218. Rapport, cité, pp. 12-13.
219. Rapport, cité, pp. 13-14.
220. Rapport, cité, p. 14. Le paragraphe reproduit dans le texte était suivi par trois paragraphes explicatifs de ladite conclusion.
221. SdN, *Journal officiel*, octobre 1920, neuvième session du Conseil, p. 392.
222. Conseil, procès-verbal de la neuvième session (Paris, 16-20 septembre 1920), annexe 101, p. 72.
223. Document et annexe cités, pp. 74-76.
224. Résumé par J. Barros, *The Aland Island Question : Its Settlement by the League of Nations*, 1968, pp. 312-314.

le *status* des îles, la Commission était également unanime dans la constatation que la Finlande, indépendante depuis décembre 1917, avait possédé l'archipel dès le début; situation reconnue non seulement par la généralité des Etats mais également par la Suède[225]. La Commission ne doutait pas qu'un plébiscite aurait donné un résultat favorable à l'union à la Suède; mais si cela justifiait que la Finlande fût prête à donner aux habitants des îles des «garanties satisfaisantes» et à observer les engagements conclus avec elle, cela ne justifiait pas que l'on arrache l'archipel à la Finlande[226]. En considération de l'origine de la population, la Commission proposait que la Finlande accepte, tout en gardant la souveraineté sur les îles, d'assurer une autonomie généreuse à la population et (en considération des intérêts de la Suède) à conclure les accords nécessaires en vue de réaliser la démilitarisation.

En retenant *in toto* le rapport de la Commission, le Conseil indiqua en bonne substance la solution autonomiste; et nonobstant le désappointement de la Suède, qui en dénonça à grande voix le contraste avec l'opinion des juristes, la solution recommandée par le Conseil finit par être acceptée des deux côtés.

137. Tout en admettant que l'avis délivré par les juristes ait contribué dans une mesure — bien que peut-être inconsciemment — à l'adoption par le Conseil d'une recommandation ultime assez équilibrée, cet avis nous paraît mériter, malgré la valeur bien connue des membres de la Commission, des critiques encore plus sévères que celles qui furent adressées à leur rapport — et non seulement de la part des Finlandais — à l'époque de sa publication.

Le seul point acceptable dans ce rapport au sujet de l'application du 15.8 est le rejet de l'exception finlandaise de *domestic jurisdiction*. La motivation de cette conclusion représente, en revanche, une grosse confusion[227] de la question de compétence nationale avec la question de fond. Conséquence inévitable de cette confusion a été la contradiction troublante entre la décision du Conseil en 1920 de se déclarer compétent sur la base d'un avis juridique fondé sur la *négation* de la souveraineté territoriale finlandaise sur l'archipel, et la recommandation du même organe sur le fond reposant au contraire

225. J. Barros, *op. cit.*, pp. 314-315.
226. *Ibid.*, pp. 315-316.
227. A l'exception près de la remarque que l'exception finlandaise ne pouvait pas être rejetée sur la base de la constatation pure et simple que la SdN était saisie du différend.

sur la *reconnaissance* de ladite souveraineté. Que la solution finalement recommandée ait été la plus raisonnable — et, en ce qui concernait la souveraineté territoriale, la plus correcte du point de vue juridique — ne fait qu'aggraver le jugement négatif que l'on doit porter sur l'avis des juristes. L'absurdité du raisonnement de ceux-ci constitue par conséquent une preuve supplémentaire de l'impossiblité de définir la compétence nationale comme sphère de liberté ou du «non lié» international de l'Etat.

138. La question de l'autodétermination de la population des îles d'Åland aurait pu être posée de manière différente selon que l'on considère: *a)* le droit de la population alandaise d'exercer l'autodétermination à l'égard de l'Etat finlandais et dans le cadre de l'ordre national de celui-ci; ou *b)* le droit de la Suède, sur le plan international, de prétendre que la Finlande permette l'exercice de l'autodétermination de la part des Alandais.

a) Face à une question d'autodétermination dans le premier sens, l'exception finlandaise de *domestic jurisdiction* aurait été parfaitement justifiée. En se prononçant sur une telle question, posée, du reste, par les trois juristes, le Conseil aurait violé les limites de ses fonctions internationales en intervenant dans ce domaine de l'inter-individuel-national, qui lui était interdit par la nature strictement internationale de ses attributions.

b) Si, par contre, la requête suédoise avait pour objet la question de savoir si la Suède pouvait prétendre de la Finlande que celle-ci octroie l'autodétermination aux Alandais — et si la recommandation du Conseil avait été destinée à porter sur cette question purement internationale et seulement sur cette question — il n'y aurait pas eu de doute, dans notre opinion, que l'exception finlandaise fût injustifiée, quelle que fût, bien entendu, la solution à donner à la question de fond. Que la Suède eût tort ou raison, la question n'était pas de compétence nationale exclusive finlandaise.

139. Or, la prétention suédoise était formulée effectivement, *prima facie*, de manière plus qu'ambiguë du point de vue de la distinction entre le national et l'international. Les Suédois parlaient — peu importe qu'ils le fissent à tort ou à raison — de *permission* «à la population alandaise de décider *immédiatement* par plébiscite *si l'archipel alandais devait rester* sous la souveraineté finlandaise ou *être réintégré* au Royaume de Suède».

Il n'y avait pas besoin que l'on substitue le mot «souveraineté»

par «domination» pour que le Gouvernement finlandais se soucie du contraste qu'un tel langage présentait par rapport au schéma usuel des relations entre Etats indépendants. Les craintes suscitées par cette manière de poser la question de la part de la Suède ne pouvaient ne pas être aggravées par la tendance apparente de la Suède à établir un rapport direct avec la population de l'archipel d'Åland (population dont même les rapporteurs devaient reconnaître l'origine ethnique suédoise) par-dessus la tête du Gouvernement de la Finlande[228]. Face à la connaissance assez superficielle du Pacte et de ses implications dont tout le monde semblait faire preuve ces jours-là, il ne devait pas être facile pour le Gouvernement finlandais de se persuader que tout ce que le Conseil de la Société aurait pu faire légitimement était de *recommander* et de recommander au *Gouvernement finnois* une solution du problème.

140. Quoi qu'il en fût de ces craintes, et quoi qu'il en fût des raisons de tactique qui pouvaient justifier l'*exceptio* finlandaise, les Suédois ne demandaient vraiment pas, et ne pouvaient en tout cas pas demander en vertu du Pacte — même indépendamment du jeu du paragraphe 8 — autre chose qu'une action *internationale* de médiation-conciliation de la part du Conseil et tout au plus une recommandation non obligatoire du Conseil lui-même à la Finlande. La Suède ne demandait au Conseil de s'adresser directement ni à la *population alandaise* ni aux *organes* de l'Etat finlandais en tant que personnes de droit national[229]. Enfin, la Finlande avait raison de dire que le dissentiment entre la population alandaise et son gouverne-

228. Cette tendance s'était manifestée déjà à plusieurs reprises, ainsi qu'on l'a noté, pendant la période qui s'était écoulée entre la déclaration d'indépendance de la Finlande (décembre 1917) et la saisine du Conseil de la part du Royaume-Uni et de la Suède en 1920.

229. Cela ressort du reste assez clairement des termes dans lesquels le Gouvernement suédois rejetait l'*exceptio* opposée par la Finlande: «La question — dit le représentant de la Suède devant le Conseil de la SdN — à supposer même qu'elle eût son origine dans un état de choses intérieur, ce que d'ailleurs il n'admettait pas, pouvait avoir des conséquences extérieures, et, par là, revêtir un caractère international» (SdN, *Journal officiel*, cité, septième session du Conseil (Londres, 9-12 juillet 1920), pp. 248-249). Bien que dans des termes à l'occasion inappropriés, notamment lorsqu'elle «n'admettait pas» l'existence, à l'origine, d'un «état de choses intérieur», la Suède répondait de manière essentiellement exacte à l'argument finlandais d'après lequel «le différend qui s'est produit entre les Alandais et le Gouvernement finlandais est d'ordre strictement intérieur» (SdN, Conseil, procès-verbal de la septième session (Londres, 9-12 juillet 1920), pp. 2 et 46). A cette dernière page on trouve notamment l'annexe 68-c contenant le «Memorandum présenté par le représentant de la Finlande» le 9 juillet 1920.

ment était d'ordre interne, tandis que la Suède avait raison de dire que sur le même objet existait un différend international (ou une question ayant des répercussions internationales).

D'un autre côté, la Finlande avait tort de nier l'existence, dans un ordre distinct par rapport à l'ordre interne, d'un différend entre elle-même et la Suède; tandis que celle-ci avait tort de ne pas admettre l'aspect d'ordre national et de présenter sa prétention de façon ambiguë et quelque peu ultime.

Si l'on considère cependant les deux aspects de façon objective, la SdN avait sûrement le «pouvoir» de recommander à la Finlande d'assurer l'exercice de l'autodétermination de la part des Alandais, tout en respectant l'exclusivité du pouvoir de la Finlande de mettre — ou non — en œuvre une telle recommandation dans son ordre interne. Correcte était donc l'opinion que «la question revêt un caractère international»[230].

141. Tout à fait indifférente, du point de vue de l'accueil ou du rejet du *plea* de la Finlande, était par contre la question de savoir si la réclamation suédoise était un *claim* juridique ou politique.

A en juger par la manière dont la Suède s'exprimait, sa réclamation se caractérisait peut-être comme un *claim* de nature juridique. Il s'agissait, semble-t-il, d'une réclamation fondée sur le principe de l'autodétermination des peuples en tant que règle internationale existante, adoptée comme telle par les puissances à l'occasion des règlements de paix de 1919, et liant en particulier la Finlande, qui l'avait invoquée comme fondement de son indépendance. On aurait pu toutefois aussi bien interpréter les motivations suédoises comme des motivations de justice abstraite, de morale, de raison, d'équité, d'opportunité politique: bref, comme des motivations de droit naturel. Des considérations s'approchant du droit naturel sont du reste perceptibles dans les propos des trois juristes.

Quelle que fût cependant l'importance de cette alternative du point de vue de l'évaluation des arguments de fond portés par la

230. Correcte aussi, essentiellement, la position suédoise telle qu'elle se manifeste dans la lettre adressée, le 26 juillet 1920, par la légation de Suède à Londres à la Commission de juristes (dossier de la légation, chiffre 5754). A côté de considérations intéressantes sur la distinction entre l'«international» et le «national», cette lettre contient des remarques importantes, soit du point de vue de la distinction entre souveraineté-indépendance et souveraineté territoriale (par exemple pp. 14-15), soit en ce qui concerne l'inexistence, dans le 15.8, d'un obstacle de principe au traitement (par recommandation) de questions territoriales de la part de la SdN. Voir notamment pp. 7-8.

Suède, sa solution («juridique» ou «politique») n'était pas nécessaire afin de résoudre la question de compétence. Ainsi qu'on l'a constaté, l'article 15 envisageait la compétence du Conseil pour tout différend susceptible d'amener à une rupture, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'un différend juridique ou politique; et le 15.8 aurait dû jouer pour les deux espèces de différends.

Or, rien n'aurait empêché la Suède — *coeteris paribus* et afin de s'assurer du rejet d'une objection de compétence nationale dont la Finlande avait déjà fait usage dans la phase diplomatique bilatérale — de porter devant le Conseil la réclamation en termes politiques. Et puisque un différend politique porte par définition sur une question dans laquelle le demandeur ne prétend pas que le défendeur soit *lié* à son égard, aucune possibilité n'aurait existé de faire jouer dans ce cas l'équation courante. Qu'il s'agisse d'une question d'ordre national ou d'ordre international, il n'y avait aucune raison de se demander si le lien existait afin de résoudre la question de compétence nationale.

A fortiori, il n'y avait pas de sens, dans le cadre de la question de *compétence*, de se demander si ou dans quelle mesure le principe de l'autodétermination des peuples relevait du droit international positif ou constituait plutôt un principe d'ordre politique ou moral, dénué de valeur contraignante pour l'Etat finlandais ou pour les Etats en général. Ce problème se serait posé seulement afin de résoudre la question de fond. Egalement inutile, afin d'en décider sur la compétence, était d'établir la nature, *de jure* ou *de facto*, définitive ou provisoire, de la présence finlandaise dans l'archipel: de définir, en d'autres mots, le statut territorial des îles[231].

231. Bien entendu, toute intervention du Conseil dans le différend entre la Suède et la Finlande au sujet de l'autodétermination de la population de l'archipel, présupposait que l'archipel se trouvât dans la possession tout au moins factuelle de la Finlande. Sans cela il n'y aurait pas eu la légitimation passive de la Finlande devant le Conseil. En outre, le statut territorial de l'archipel, notamment la question de savoir si celui-ci avec sa population faisaient partie provisoirement ou définitivement, *de jure* ou *de facto*, du territoire et de la population de la Finlande, aurait pu jouer un rôle afin de permettre une décision sur le fond. Nous aurions beaucoup hésité, si nous avions été concerné, au sujet du lien à établir entre autodétermination et souveraineté territoriale (et/ou souveraineté-indépendance). On a l'impression, en tout cas, que les juristes se soient laissé prendre la main, à cet égard, par l'idée que là où il n'y a pas un Etat souverain définitivement établi il n'y aurait aucune place pour l'autodétermination, tandis que là où existe une situation non définie le principe de l'autodétermination l'emporterait: ceci grâce au fait — peut-on supposer — que l'autodétermination serait appliquée par les puissances existantes en tant que mandataires, dirait-on (*infra*, chapitre XII), d'une humanité qui ne se trouve pas encore devant l'obs-

142. La même considération qui ôte toute valeur à cette question exclut *a fortiori* toute valeur, aux mêmes fins procédurales, à la question de savoir si l'archipel était soumis à la Finlande au titre de *souveraineté* territoriale proprement dite *(de jure)* ou, vice versa, au titre de simple possession *de facto*.

En effet, la réserve contenue dans le Pacte ne visait pas la protection de la souveraineté *territoriale* des Etats. Si tel avait été le cas, la compétence de la SdN de recommander une solution aurait dû être exclue dans tout différend politique (et juridique?) mettant en cause la souveraineté (territoriale) d'un Etat sur une partie quelconque, grande ou petite, de son territoire métropolitain ou colonial: une conséquence évidemment absurde sur laquelle nous reviendrons à propos de l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*[232]. La souveraineté dont le 15.8 se souciait était par contre non pas la souveraineté territoriale mais la souveraineté tout court dans le sens de souveraineté-indépendance[233].

Or, la souveraineté-indépendance se manifeste par rapport à tout élément ou aspect de l'organisation de la personne et à toutes ses activités, cela indépendamment du fait qu'elle se déploie dans un espace faisant partie *de jure* du territoire de la personne, ou en dehors de ce territoire, par exemple en territoire *nullius* ou en territoire occupé en temps de guerre. La protection de la souveraineté-indépendance d'un Etat découlant du 15.8 s'étendait donc sûrement au-delà des limites des espaces faisant partie *de jure* (ou de façon autrement définitive) du territoire de l'Etat. Or, la Finlande avait titre à contester le pouvoir du Conseil de recommander une solution dans la mesure où l'exercice de ce pouvoir était susceptible de violer la souveraineté-indépendance de l'Etat finlandais. Mais *cette* souveraineté-indépendance se déployait légitimement, à l'époque, non seulement à l'égard de la Finlande continentale et de sa population

tacle représenté par une souveraineté (territoriale) nationale durcie. Ce n'est que de cette manière que l'on peut expliquer l'idée des trois jurisconsultes, d'après laquelle l'autodétermination des peuples serait un principe non obligatoire là où il devrait opérer à la charge d'un Etat solidement établi, et un principe juridique doté de force obligatoire là où il devrait opérer à la charge d'un Etat non définitivement établi.

232. *Infra*, chapitre V, n°s 200 ss.

233. Il s'agissait de cette qualité factuelle et inhérente qui fait d'une entité collective une des unités élémentaires des relations internationales et par conséquent une des personnes primaires du droit des gens (*infra*, chapitre XII). Sur la notion de la souveraineté et la distinction entre souveraineté tout court ou souveraineté-indépendance et souveraineté territoriale, «The Normative Role...», cité, pp. 698 ss., spéc. 704-708.

mais aussi *dans l'archipel d'Åland et à l'égard des Alandais*. Que la présence finlandaise dans l'archipel corresponde à une situation de souveraineté territoriale *(possessio pleno jure)* ou qu'il s'agisse plutôt d'une simple possession *de facto*, personne ne contestait que la Finlande en 1920 était la *seule*, parmi les puissances de la Terre, qui exerçât un contrôle souverain — c'est-à-dire indépendant — à l'égard des îles[234].

Aucun argument en faveur de la validité de l'exception finlandaise de domaine réservé ne pouvait, en revanche, être tiré de l'existence sur l'archipel de la plus pleine et définitive souveraineté *territoriale* de la part de la Finlande. Admise par les Suédois eux-mêmes dans la formulation de leur requête, cette souveraineté n'a été mise en doute, au fond, que par la Commission de juristes. Elle a été en outre vite reconnue quelques mois plus tard, et apparemment avec raison, par les rapporteurs. Elle devait être finalement confirmée par le Conseil lorsque celui-ci ratifia les suggestions de ceux-ci.

Quoi qu'il en fût, la présence de cette souveraineté territoriale et son admission (à côté, bien entendu, de la souveraineté-indépendance récemment mais sûrement acquise en fait par la Finlande) n'aurait pas su justifier en droit (si elle avait été reconnue par les juristes) la validité du *plea of domestic jurisdiction*. La circonstance que l'archipel se trouvât sous la pleine souveraineté territoriale de la Finlande ne pouvait évidemment empêcher la Suède de la mettre en question *de jure gentium condendo*, notamment en appuyant sa requête devant la SdN sur un principe d'autodétermination envisagé (ainsi qu'il devait, du reste, être envisagé à l'époque) comme un principe de nature politique ou morale[235].

234. C'était justement en vertu de cette présence que la Finlande aurait pu devenir le cas échéant destinataire d'une recommandation du Conseil concernant le statut de la population des îles. C'est uniquement en vertu de cette présence que la Finlande avait titre à la protection de sa souveraineté-indépendance vis-à-vis de tout autre Etat ainsi que vis-à-vis du Conseil de la SdN. Et c'est finalement en considération du fait que cette présence de la Finlande dans l'archipel n'aurait pas su être violée par l'exercice de la fonction de recommandation confiée au Conseil par l'article 15 que cette protection était, dans l'espèce, superflue et l'*exceptio* finlandaise de *domestic jurisdiction* inadmissible.

235. Bien sûr, le Pacte n'était pas sans se soucier de l'intégrité territoriale des Etats membres. C'était l'objet de l'article 10, extensible bientôt à la Finlande puisqu'elle était sur le point d'entrer dans la Société. Mais cette protection de l'intégrité territoriale était envisagée (à côté de l'indépendance politique) «contre toute agression extérieure», le Conseil devant «aviser aux moyens d'assurer l'exécution» de l'obligation «de respect et de maintien de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de tous les membres» en «cas d'agression, de menace ou de danger d'agression» (art. 10). Aux mêmes fins on

143. Bien entendu, on aurait eu tort de se débarrasser de l'*exceptio* finlandaise, ainsi que la Suède le suggérait, en prétendant qu'une réponse négative s'imposait par le seul fait que la Suède avançait une prétention devant la SdN. Cette thèse — de laquelle on a déjà trouvé un écho dans certains aspects de l'attitude britannique à l'égard de l'exception française dans l'affaire des *Décrets de nationalité* — était évidemment excessive. Les conditions de la compétence de la SdN étaient plusieurs.

Pour ce qui est de la non-appartenance de la question à la compétence nationale, il aurait été inconcevable qu'elle puisse être exclue sur la seule base de la saisie du Conseil de la part de la Suède. Ainsi que les juristes eurent raison de le reconnaître, cela aurait été en contradiction avec le 15.8 lui-même, qui donnait justement au Conseil le pouvoir de décider si le différend portait ou non sur une question de compétence nationale[236]. Il est évident que la question de savoir si la condition négative était présente dans l'espèce imposait de déterminer si l'objet du différend était une question de nature internationale ou rentrait, au contraire, dans la compétence nationale. Et les mêmes jurisconsultes ont eu tort de ne pas percevoir qu'il aurait fallu partir tout simplement de la distinction entre questions d'ordre international et questions d'ordre interindividuel-national: la distinction que d'après nous la Cour permanente aurait en bonne substance appliquée dans l'affaire des *Décrets de nationalité*.

144. Le fait que la Commission de juristes ait estimé nécessaire de se poser la question de savoir si l'autodétermination était ou non une règle de droit international positif affectant le statut de la population de l'archipel d'Åland — et de se poser par conséquent les autres problèmes juridiques substantiels dont la solution lui apparaissait à tort ou à raison indispensable afin de résoudre une telle question — indique que les trois conseillers juridiques de la SdN se sont inspirés, en motivant le rejet de l'exception, d'une lecture du 15.8 postulant l'équation «domaine réservé/matières non liées».

L'alternative, d'après les jurisconsultes, était la suivante. Si la Finlande avait été libre d'obligations juridiques internationales

pouvait utiliser sans doute l'article 11. Le paragraphe 8 de l'article 15 était cependant une tout autre affaire. Bien qu'en fonction restrictive, ce paragraphe s'insérait dans le contexte des dispositions (positives) de l'article 15 qui envisageaient une procédure sociale de règlement pacifique destinée à s'appliquer aux différends politiques au même titre qu'aux différends juridiques.

236. Rapport de la Commission de juristes, cité, p. 4.

concernant l'autodétermination des Alandais, soit à cause du fait que le principe d'autodétermination ne faisait pas partie du droit international soit à cause du fait que tout en étant une règle juridique il ne s'appliquait pas à la Finlande et à l'archipel en particulier, l'exception finlandaise aurait été valable. Si, par contre, la Finlande avait été astreinte par une obligation internationale concernant l'autodétermination — soit que celle-ci constituait un principe de droit d'application universelle soit qu'elle constituait un principe juridique en ce qui concernait l'archipel d'Åland — l'exception finlandaise aurait été injustifiée. La compétence de la SdN aurait été, dans ce cas, à retenir. Sur cette théorie se fondait évidemment la solution conseillée par les jurisconsultes. L'exception finlandaise a été déclarée en effet non valable, et la compétence du Conseil non atteinte par le 15.8, après que les juristes eurent constaté, à tort ou à raison, que le principe de l'autodétermination, tout en n'étant pas une règle juridique internationale par rapport aux situations définitivement constituées, s'appliquait comme règle juridique dans le cas d'espèce en considération de la nature non définitive de la possession de l'archipel par la Finlande.

Cette application par les jurisconsultes de l'équation «domaine réservé = non lié» est en même temps la toute première et la plus complète. Elle précède de trois ans cette application ultérieure de la même équation qui d'après les lectures courantes aurait découlé de l'avis de la Cour permanente dans l'affaire des *Décrets de nationalité*. Par rapport à cette application ou prétendue application, celle des juristes de 1920 se présente en outre, de loin, comme plus rigide et, à sa manière, plus cohérente.

Ainsi qu'on l'a constaté, l'équation «domaine réservé/matières non liées» devait être appliquée en 1923 par la Cour permanente de manière partielle, voire contradictoire. Dans l'affaire d'Åland, par contre, l'équation paraît prise, par les trois juristes, tout à fait au sérieux. Les jurisconsultes ne se sont pas bornés à constater que, bien qu'en principe chaque Etat fût libre en matière d'autodétermination, il en était *peut-être* autrement pour la Finlande. Ils sont allés jusqu'à se demander si la Finlande était *obligée ou non* — en considération de son passé, de son état, et en considération, plus particulièrement, du statut de l'archipel du point de vue de la souveraineté territoriale — de laisser que la population d'Åland choisisse son sort. Ils se sont donc posé carrément (et de façon non «sommaire») *no less than the full question* de savoir si la Finlande était ou n'était

pas *obligée de faire*, à l'égard de la population d'Åland et de l'archipel, *ce que* la Suède demandait. Ils ont donc identifié *intégralement* la question de compétence et cette question de fond qui aurait dû former éventuellement l'objet d'une recommandation du Conseil. Mais tout cela rend encore plus évidente l'inconsistance de l'équation.

145. Ayant essayé de démontrer plus haut que l'équation est condamnée par son absurdité, nous n'avons pas besoin de reprendre cette analyse.

Absurde et inacceptable du point de vue de ce qu'on appelle à tort la logique «abstraite», la confusion de la question de compétence avec la question de fond — acceptée telle quelle par le Conseil moyennant son adoption unanime de l'avis des jurisconsultes — a amené en effet deux conséquences également absurdes dans la suite du traitement de l'affaire d'Åland:

a) *Primo*. Aussitôt que les trois rapporteurs eurent examiné l'affaire afin d'en rapporter au Conseil, ils ont constaté l'inexistence de la condition sur la base de laquelle le Conseil s'était déclaré compétent en se fondant sur l'avis des trois jurisconsultes. L'avis de ceux-ci se trouve notamment démoli, dans le rapport, soit par l'assertion que la Finlande s'était érigée en Etat indépendant dès le mois de décembre 1917, soit par l'assertion que la Finlande ainsi constituée avait inclus dans son territoire l'archipel d'Åland dès le début, soit par l'assertion que l'origine et les sentiments suédois de la population d'Åland justifiaient uniquement que la Finlande fût obligée d'assurer aux Alandais une certaine autonomie. Le lien ethnique avec la Suède ne justifiait pas, par contre, le passage du territoire de la souveraineté finlandaise à la souveraineté suédoise. Les rapporteurs — et le Conseil qui accepta leur rapport sans réserve — déclaraient donc absolument inexistante cette même obligation de la Finlande dont l'existence aurait été, d'après les juristes et le Conseil, une condition indispensable de la compétence du Conseil.

b) *Secundo*. Qui plus est, les rapporteurs ont ajouté, à la démolition de la prétendue base légale de la compétence du Conseil, un traitement du différend dont il serait bien difficile d'admettre qu'il représente une étude juridique de la question de fond. A la pleine reconnaissance de la souveraineté territoriale finlandaise et à la recommandation qu'on la respecte, les rapporteurs font suivre en effet des recommandations concernant le régime d'autonomie (et de démilitarisation) des îles qui relèvent décidément de la *lex ferenda*.

Bien entendu, dans le cadre de notre lecture du 15.8, cela aurait été parfaitement régulier. La nature non exclusivement nationale de la question tout entière dépendait uniquement de l'*ordre de relations* (interindividuelles ou internationales) dans le cadre duquel l'affaire était portée et aurait dû être résolue. Une fois constaté qu'il s'agissait d'une prétention et d'un différend se plaçant dans le cadre des relations internationales, la question rentrait donc dans la compétence de la SdN indépendamment de la *nature* juridique ou politique des «raisons» suédoises ou de la *qualité* des «raisons» dont la solution recommandée s'inspirait.

Il n'en est pas moins vrai que dans le cadre de l'équation courante il n'y avait pas de telles alternatives. Dans le cadre de cette équation — notamment dans le cadre d'une équation aussi stricte que les jurisconsultes ont l'air d'avoir appliquée (et telle qu'elle doit, du reste, être appliquée, une fois qu'on l'accepte) — le différend échappait à la compétence exclusive de la Finlande, *uniquement à la condition* que la réclamation suédoise se présentât comme une prétention juridique *(de lege lata)* et encore *bien fondée*. La compétence du Conseil pouvait être retenue, la réclamation finlandaise de *domestic jurisdiction* étant rejetée, seulement dans la mesure où la Finlande était juridiquement tenue à assurer aux Alandais le choix demandé par la Suède. Dans la mesure où une telle obligation n'existait pas, la compétence du Conseil à recommander une solution était exclue, l'exception finlandaise de *domestic jurisdiction* devant être jugée valable. Or, d'après le rapport des juristes, la condition de la compétence du Conseil, à la lumière de l'équation qu'ils appliquaient, était parfaitement remplie. Dans *ce* rapport la Finlande était jugée en effet comme étant liée par l'obligation de permettre aux Alandais de faire le choix que la Suède prétendait qu'on leur permît de faire.

Il en est cependant autrement dans le cadre de la situation substantielle telle qu'elle ressortit de l'opinion — bonne ou mauvaise qu'elle fût — des trois rapporteurs de 1921. La Finlande se présente cette fois comme complètement exempte d'obligations internationales ayant trait à l'autodétermination de la population de l'archipel. Soit que les rapporteurs nient toute valeur juridique au principe d'autodétermination invoqué par la Suède, soit qu'ils nient qu'un tel principe s'applique à l'archipel, il n'y avait aucun droit d'autodétermination à invoquer — d'après les rapporteurs — afin de justifier juridiquement (et malgré la reconnaissance explicite que si le plébis-

cite avait eu lieu son résultat aurait joué en faveur de la Suède) que l'on enlevât les îles à la Finlande pour les placer sous la souveraineté suédoise. D'après une telle situation, l'exception de *domestic jurisdiction* — si on l'avait évaluée selon l'équation — aurait dû l'emporter. Le Conseil aurait dû se reconnaître dépourvu de compétence à recommander quoi que ce fût d'autre que le maintien dans l'archipel, à l'égard de la population ainsi que du territoire, du *statu quo* juridique international. Le Conseil n'aurait certainement pas pu recommander — ainsi qu'il le fit — que la Finlande accepte des obligations concernant l'autonomie de la population, les garanties de cette autonomie et la démilitarisation. Passer des recommandations de telle sorte (c'est-à-dire *de lege ferenda*) aurait impliqué, *dans le cadre* de l'identification courante «domaine réservé=non lié», une violation manifeste de la compétence nationale de la Finlande.

146. Après le choc négatif subi en 1920 à la suite de l'adoption par le Conseil d'un rapport de juristes contestant l'existence, *de lege lata*, de la souveraineté territoriale finlandaise sur l'archipel et ouvrant vraisemblablement le chemin, en reconnaissant le droit de la Suède de demander le plébiscite, à la perte du territoire par la Finlande, des recommandations telles que celles des rapporteurs de 1921, concernant l'autonomie et la démilitarisation de l'archipel sous souveraineté finlandaise, ont dû paraître, à un Etat de fraîche indépendance tel que la Finlande, comme un *blessing*. Il n'est donc pas surprenant que ce gouvernement s'empresse d'accepter la solution proposée par les rapporteurs et le Conseil. Il n'en est pas moins vrai que si la Finlande avait réitéré son exception de compétence nationale en s'appuyant sur l'équation courante telle qu'elle avait été énoncée par les trois juristes de 1920, elle aurait soulevé une exception que le Conseil aurait trouvé difficile à rejeter. Etant donné que les rapporteurs trouvaient la Finlande libre d'obligation, le Conseil n'aurait pu que prendre acte du fait qu'en application de l'équation de 1920 la situation juridique qui ressortait du rapport justifiait parfaitement une exception de *domestic jurisdiction*. A moins que le Conseil n'eût changé d'avis, en 1921, au sujet de la notion de la compétence nationale...: mais la présence, dans la résolution finale du Conseil — à côté de recommandations de solutions *de lege ferenda* au sujet du statut de l'archipel — de la reconnaissance sans réserves de la souveraineté finlandaise (et donc, d'après les rapporteurs, de la liberté internationale de la Finlande en ce qui concernait le sort de l'archipel) ne démontre-t-elle pas, en effet, que le Conseil

n'était plus fidèle, en 1921, à l'équation «domaine réservé/matières non liées» sur la base de laquelle il avait opéré en 1920 sur l'avis des juristes?

147. Que faut-il en conclure?

Spéculer sur ce qu'était la «doctrine» du Conseil de la SdN en 1920 ou en 1921 — ou sur ce que la «doctrine» de cet organe aurait été dans l'hypothèse où une exception de domaine réservé aurait été formulée en 1921 *après* que les rapporteurs eurent reconnu la souveraineté de la Finlande sur l'archipel et *avant* que le Conseil ne recommande la solution (politique) qu'en bonne substance il a retenue — serait manifestement futile.

Il n'est cependant pas futile, face à l'abus persistant, par la doctrine, d'une formule si peu vraisemblable que l'équation courante, de constater que si une exception de domaine réservé avait été opposée dans les circonstances existant en 1921, c'est-à-dire au moment où le Conseil s'apprêtait à faire siennes les conclusions des rapporteurs, la SdN n'aurait pas été en mesure de maintenir, en même temps, *et* sa compétence dans l'affaire d'Åland, *et* la doctrine d'après laquelle la compétence nationale équivalait à la sphère du «non lié». De deux choses l'une: ou le Conseil maintenait sa compétence, en rejetant l'équation et en employant *une notion différente* du domaine réservé, ou bien il reconnaissait que d'après l'équation il aurait opéré *ultra vires* en violation de la compétence nationale de la Finlande.

Cela prouve largement que loin de trouver dans le traitement de l'affaire d'Åland cet appui que la doctrine courante paraît y voir, l'équation subit au contraire, dans cette affaire, un démenti certain.

Ce démenti, il y a lieu de le souligner, ne provient pas que de la solution finalement adoptée par la SdN en 1921, sur avis des rapporteurs, après le *finding* de compétence en 1920, sur avis des juristes. Un démenti certain serait venu également, de l'affaire d'Åland, dans l'hypothèse que les juristes auraient procédé, en 1920, à un *finding* négatif sur la compétence du Conseil: autrement dit dans l'hypothèse que MM. Larnaude, Huber et Struycken auraient trouvé bien fondée l'exception finlandaise de compétence nationale. Face à un *finding* d'une telle nature, la SdN aurait dû, soit renoncer à toute action conciliatrice, en se bornant à souligner par cela la reconnaissance de la souveraineté finlandaise sur l'archipel effectuée *(ex hypothesi)* par les juristes, soit traiter également la question (en dépit du *finding* d'incompétence) comme différend politique, en adoptant précisément une recommandation *de lege ferenda* concernant — de

même que la recommandation effectivement adoptée — l'autonomie de la population et la démilitarisation du territoire. Si elle avait renoncé à toute action, elle aurait manqué à une médiation-conciliation utile dans une affaire délicate. Si elle avait procédé malgré le *finding* négatif de compétence elle aurait prouvé justement l'absurdité d'une lecture du 15.8 qui lui interdisait toute recommandation au sujet de différends *de lege ferenda*[237].

Section 3. L'affaire de la Carélie orientale

148. L'affaire de la *Carélie orientale* naissait de la réclamation finlandaise d'après laquelle la Russie aurait violé ses obligations n'assurant pas à la population carélienne l'autonomie qu'elle aurait été obligée de lui accorder en vertu des articles 10 et 11 du Traité de Dorpat et de la déclaration de la délégation russe à la Conférence de la paix, considérée par la Finlande partie intégrante dudit traité[238]. Saisi par la Finlande, le Conseil de la SdN se déclarait «disposé, s'il y a à ce sujet accord entre les deux parties intéressées, à examiner la question en vue de trouver une solution satisfaisante». Le Conseil suggérait notamment que l'on interpellât le Gouvernement soviétique (non membre), pour «s'informer de ses dispositions» à accepter de soumettre la question à l'examen du Conseil «sur la base de l'article 17 du Pacte» et «à se faire, à l'occasion, représenter au Conseil»[239]. La Russie refusait en alléguant:

> «1) la question relative à l'autonomie de la Carélie orientale est d'ordre intérieur, et l'attention des représentants de la Finlande a été attirée sur ce fait au cours des négociations concernant le Traité de Dorpat; la déclaration n'a été faite qu'à titre d'information; 2) l'autonomie mentionnée aux articles 10 et 11 du Traité de Dorpat et dans la déclaration n'a trait qu'à la commune ouvrière de Carélie telle que l'avait établie le décret du 7 juin 1920, antérieurement à la conclusion du Traité»[240].

Ce fut à ce stade préliminaire que le Conseil demanda à la CPJI

237. La perception de la nature essentiellement politique du différend et de sa solution est présente, *inter alia*, dans les ouvrages cités de Ch. B. H. Fincham (pp. 26 ss.), de M. S. Rajan (pp. 33-35), ainsi que dans celui de J. Barros.
238. *CPJI série B n° 5*, pp. 16 ss.
239. *Ibid.*, pp. 23-24.
240. *CPJI série B n° 5*, p. 25.

de donner son avis sur la question de savoir si «les articles 10 et 11 du Traité» de Dorpat (14 octobre 1920) «ainsi que la déclaration ... de la délégation russe concernant l'autonomie de la Carélie orientale» constituaient «des engagements d'ordre international obligeant la Russie vis-à-vis de la Finlande à l'exécution des dispositions y contenues»[241]. Ayant reçu notification de cette requête d'avis, le Gouvernement soviétique déclara encore une fois que la question était une affaire intérieure de l'Union soviétique, qu'aucune obligation ne découlait à sa charge du Traité ou de la déclaration et que toute «prétention de la soi-disante Société des Nations d'intervenir dans la question de la situation intérieure de la Carélie» était inacceptable[242]. La Russie refusait ainsi formellement son consentement à se soumettre à toute procédure devant le Conseil ou la Cour.

149. Ayant considéré que du côté finlandais on prétendait que la Russie était en violation d'obligations internationales («exécutoires») découlant du Traité de Dorpat et de la déclaration insérée au procès-verbal de signature de ce même traité — tandis que la Russie répliquait que l'autonomie carélienne, affaire purement intérieure, faisait seulement l'objet d'une constatation dans le Traité de Dorpat, sans que d'une telle constatation ne découle la moindre obligation à sa charge — la Cour se référait à un mémoire du Secrétaire général de la SdN qui aurait fait «ressortir avec une clarté parfaite le véritable point controversé». Et d'après ce document[243], cité par la Cour,

> «la question qui se pose en droit international est celle-ci: n'y a-t-il pas de *lien contractuel* entre la Finlande et la Russie au sujet de la Carélie de l'Est, et, *à défaut de ce lien*, les demandes de la Finlande constituent-elles réellement des actes d'*immixtion intérieure* en Russie?» («*acts of interference in the internal affairs of* Russia?»)[244]

Face à la question ainsi définie, la Cour permanente observait que le point de savoir si la déclaration de la délégation soviétique à la Conférence de la paix présentait un caractère contractuel international (ou au contraire avait été rendue, ainsi que l'indiquait Moscou, au titre de simple *constatation historique*) était un point — de «fait»

241. *CPJI série B n° 5*, p. 24.
242. *Ibid.*, pp. 12-16.
243. Doc. C.251.1923.V, cité dans l'avis.
244. *CPJI série B n° 5*, pp. 25-26.

— décisif pour la solution du litige. La Cour déclarait donc n'être pas en mesure de partager l'idée du représentant finlandais, «que la question soumise à la Cour devait être considérée comme une question *préalable* relative à la *nature* du *différend*, par analogie avec l'article 15, alinéa 8, du Pacte». Une telle interprétation ne paraissait pas justifiée, d'après la Cour, par «les termes mêmes de la requête». Au contraire, afin de répondre à la question posée par le Conseil de la SdN, dit la Cour, elle aurait été obligée de prendre position *sur un élément essentiel* du différend. La Russie n'étant cependant pas l'un des membres de la Société (*obligés* par l'article 15 à se soumettre à la procédure devant le Conseil), et le Gouvernement soviétique n'acceptant pas de se soumettre *volontairement* à la procédure conformément à l'article 17 du Pacte, la Cour n'aurait pas pu accomplir une telle tâche. A regret la Cour se voyait par conséquent dans l'impossibilité d'émettre l'avis qu'on lui demandait: ce qui impliquait qu'elle ne s'exprime pas — tout au moins *ex professo* — sur la valeur de l'exception russe de compétence nationale[245].

150. De même que l'avis sur l'affaire des *Décrets de nationalité*, qui le précédait d'environ cinq mois, l'avis que l'on vient de résumer n'est pas des plus clairs. En ce qui concerne notamment la question de la compétence nationale, on doit constater de curieuses contradictions et ambiguïtés dans les définitions/interprétations de la tâche confiée à la Cour[246]. A en juger par la teneur de l'exception de compétence nationale soulevée par l'Etat défendeur ainsi que par l'opinion de l'Etat demandeur — réitérée devant le Conseil et auprès de la Cour — concernant la nature de la question posée à la CPJI, l'avis de celle-ci dans l'affaire de la Carélie aurait pu se révéler, à cinq mois de l'avis dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, une bonne occasion pour dissiper certaines ambiguïtés de ce dernier.

On doit donc regretter que d'autres aspects de l'affaire carélienne aient détourné l'attention de la compétence nationale. Le fait que

245. *CPJI série B n° 5*, pp. 28-29. Il y a lieu de rappeler que les juges Weiss, Nyholm, de Bustamante et Altamira déclaraient «ne pas pouvoir partager l'opinion de la majorité de la Cour, concernant l'impossibilité d'émettre un avis consultatif sur l'affaire» (*ibid.*, p. 29).

246. La perplexité n'est qu'aggravée par la présence, dans le même avis, d'une ambiguïté ultérieure au sujet des raisons du refus de la Cour. S'agissait-il notamment de l'incompétence *in radice* du Conseil (découlant du défaut du consentement soviétique requis par l'article 17), ou simplement des obstacles à l'avis consultatif représentés par la non-disponibilité d'une des parties et le constat que «répondre à la question équivaudrait en substance à trancher un différend entre les parties»? (*ibid.*, p. 29).

l'Etat défendeur n'était pas membre de la SdN, et refusait (ainsi qu'il en avait le droit) d'accepter de se soumettre à l'action du Conseil sur la base du jeu combiné des articles 15 et 17 du Pacte, constituait un obstacle tellement décisif à l'exercice de toute compétence de la SdN dans l'affaire qu'à l'exception de compétence nationale employée par la Russie (à côté de son refus de toute procédure SdN) il ne restait sûrement aucun rôle à jouer. Il était donc inévitable que la CPJI se bornât à constater ce défaut radical de compétence de la SdN à l'égard de la Russie sans se prononcer sur l'exception de compétence nationale.

On ne saurait cependant pas négliger le fait que l'exception de compétence nationale soulevée *ad abundantiam* par la Russie a joué quand même dans cette affaire un rôle remarquable, soit au cours des débats au sein du Conseil de la SdN, soit au cours de la procédure consultative. La Finlande avait beaucoup insisté auprès du Conseil sur la nature internationale et non intérieure de la question carélienne; et elle avait insisté, même au cours de la procédure devant la Cour — ainsi que cette dernière le relève — sur

> «l'idée que la question soumise à la Cour devait être considérée comme une question préalable relative à la *nature* du différend, *par analogie avec l'article 15, alinéa 8, du Pacte*»[247].

Qui plus est, la Cour citait *verbatim* le passage du Secrétaire général reproduit au numéro précédent et d'après lequel la question qui se posait en droit international était celle de savoir si un lien contractuel entre la Finlande et la Russie au sujet de la Carélie de l'Est existait, «et, à défaut de ce lien», si les demandes de la Finlande constituaient réellement «des actes d'immixtion intérieure en Russie»[248]. Qui plus est encore, la Cour déclarait — on vient de le constater — que ce passage *faisait «ressortir avec une clarté parfaite le véritable point controversé»*[249].

247. *CPJI série B n° 5*, pp. 26-27.
248. *Ibid.*, pp. 25-26.
249. *Ibid.*, p. 25. Que la requête du Conseil puisse avoir eu son origine dans l'exception russe de compétence nationale plutôt que dans la question de savoir si et à quelles conditions la Russie pouvait se trouver soumise à la compétence de la SdN d'après l'article 17 paraît en outre indiquée par la considération que la réponse à cette dernière question était beaucoup trop facile, dans les circonstances, pour qu'il faille incommoder la Cour permanente. Même un étudiant de droit de première année — et même un diplomate dépourvu de toute expérience juridique — était en mesure de se rendre compte que le refus de la Russie de se soumettre à la procédure SdN de règlement excluait *in radice* toute possi-

151. Bien qu'une question concernant l'autonomie d'une région présente sans doute toujours, ainsi qu'on vient de le constater à propos de l'affaire d'Åland, des aspects d'ordre interne — le point de savoir, par exemple, si et par quels moyens les organes exécutifs ou législatifs de l'Etat sont tenus d'accorder un tel statut d'après la constitution ou la loi — il n'y avait pas de doute, dans notre opinion, au sujet de la nature de la réclamation finlandaise. Une question portée par un Etat contre un autre devant un organe international, au sujet d'une question sur laquelle les deux Etats étaient en litige sur le plan des relations internationales, notamment de prétendues obligations contractuelles, était sans doute un différend international portant sur une question d'ordre international. Il s'ensuivait que l'exception russe de compétence nationale était à rejeter. Nous ne partageons pas du tout l'avis exprimé par le juge Krylov en 1950, qu'il ne faudrait

> «pas oublier que le refus de la Cour permanente de rendre son avis dans l'affaire de la Carélie orientale s'inspirait *sans doute* de la considération que la question posée devant elle touchait aux affaires intérieures de la Russie soviétique»[250].

Nous ajouterons plutôt *ad abundantiam*, conformément à notre lecture des textes, qu'aux fins du rejet de l'exception russe de domaine réservé il aurait suffi d'établir la *nature internationale* de l'affaire: et à cette fin il n'importait pas de savoir si la réclamation était fondée en droit ni si elle était avancée comme une réclamation juridique. Abstraction faite des raisons de fond, la Finlande n'aurait pas eu moins de chances de l'emporter — pour ce qui était, bien entendu, de la question de compétence nationale — si elle avait présenté sa réclamation (en vertu des dispositions positives de l'ar-

---

bilité juridique pour le Conseil de traiter l'affaire. La Cour n'avait vraiment rien à apprendre au Conseil sur ce point. La sensation que la compétence nationale y était pour quelque chose, et même davantage, dans la requête d'avis, semble donc assez justifiée. Que la Cour eût été interpellée au sujet de l'*exception* de compétence nationale est reconnu aussi par des commentateurs. D'après Ch. Fincham (*op. cit.*, p. 44):

> «The question submitted to the Court . . . was whether the treatment of the inhabitants of Eastern Carelia was . . ., a purely internal question, or whether . . . it had assumed the character of a dispute of international scope.»

Que la question de la compétence nationale ait été tenue en compte par la Cour est l'opinion du juge Krylov, opinion dissidente dans l'affaire des *Traités de paix*, *CIJ Recueil 1950*, p. 111 (*infra*, chapitre V, n° 170).

250. *Ibid.*, p. 111.

ticle 15) comme une réclamation d'ordre politique: ce qui aurait présupposé, justement, l'*inexistence* de toute obligation de la part de la Russie. Les arguments finlandais devant le Conseil ne manquaient pas d'indications dans le sens de la nature tout au moins également politique de la question carélienne. Il est donc vraiment regrettable que la Cour ne se soit pas prononcée sur l'exception secondaire de la Russie.

152. Reste notre perplexité au sujet de la nature exacte de la requête d'avis et de l'interprétation qui en a été donnée par la Cour. Considérant que la CPJI venait de s'occuper d'une exception de compétence nationale dans l'affaire des *Décrets de nationalité* — affaire qui précédait de peu la *Carélie orientale* — il y a lieu de se demander comment il se fit que la Cour ne se demandât pas, face à la mention réitérée de la compétence nationale par la Russie et par la Finlande et face à la référence bien visible à ce concept dans la formulation du Secrétaire général, s'il ne fallait pas se poser plus à fond tout au moins le *problème* du choix entre les deux lectures possibles de la requête. La Cour se borne (exactement à une page de distance de la citation *in extenso* de la formulation du Secrétaire général) à déclarer ne pas pouvoir se rallier «pour des raisons ci-dessus et ci-après» non spécifiées, à l'idée, émise par le représentant de la Finlande, «que la question soumise à la Cour devrait être considérée comme une question préalable relative à la nature du différend par analogie avec l'article 15, alinéa 8, du Pacte». Est-il surprenant, dans ces circonstances, que trente années plus tard le juge Krylov lise, dans la décision de la Cour de refuser de donner un avis, une prétendue admission du bien-fondé de l'exception de compétence nationale?

Notre perplexité (et curiosité) à cet égard n'est qu'aiguisée par la lecture d'une note, datée de la même année de l'avis, écrite ou inspirée par un des membres les plus prestigieux de la Cour et dans laquelle on indique comme possible (bien que moins probable) une interprétation de la requête dans le sens qu'elle demande à la Cour de se prononcer sur la *nature* du litige plutôt que sur le fond[251]: le

251. La note, due très probablement à Anzilotti, se trouve dans la *Rivista di diritto internazionale*, 1923, pp. 423-425. Tout en constatant (avec approbation) que la Cour avait interprété la requête du Conseil comme portant sur le fond du litige et qu'elle avait refusé de répondre en considération du fait que la SdN ne pouvait pas, d'après l'article 17, s'occuper du litige à défaut du consentement de la Russie, l'auteur remarque cependant qu'il en aurait été autrement si la question, au lieu de tomber sur le fond du différend... avait eu égard à la nature internationale du litige (afin de déterminer si le Conseil devrait adresser à la Russie l'invitation qui découle de l'article 17).

sens, en d'autres mots, qui semble transparaître de l'interprétation de la requête d'avis indiquée par le Secrétaire général et contradictoirement acceptée par la Cour.

Les ambiguïtés, voire les contradictions manifestes, dont sont parsemées les motivations du refus de la Cour de donner l'avis — refus d'ailleurs pleinement justifié par le défaut radical de toute compétence de la SdN sur la base des articles 15 et 17 — corroborent l'impression de grande confusion existant en 1923, lors de l'avis n° 5 de même que lors de l'avis n° 4 donné cinq mois plus tôt, au sujet de la notion de la compétence nationale. Cette confusion était présente, il nous semble, dans les milieux politiques de la SdN aussi bien que dans la Cour. C'était la confusion entre la question préalable de la compétence nationale, d'une part, et la question de fond d'autre part: et elle découlait inévitablement de l'absurde équation «compétence nationale/matières non liées». A cause de cette confusion la question de compétence nationale ne se distinguait pas de la question de savoir si les articles du Traité de Dorpat et la déclaration russe annexée à ce traité obligeaient la Russie à l'égard de la Finlande au sujet de l'autonomie carélienne. Cette confusion était en partie à l'origine de l'idée du Conseil de demander un avis dont il n'avait vraisemblablement pas besoin. La même confusion explique comment le Secrétaire général peut interpréter en chef de compétence nationale une requête d'avis formulée plutôt comme question de fond; et la même confusion explique comment la Cour permanente ait considéré parfaitement exacte une telle interprétation du Secrétaire général et rejeté en même temps l'idée finlandaise que la question à laquelle la Cour aurait dû répondre était seulement une question préalable concernant la *nature* plutôt que le fond du différend.

Tout cela ne prouve en fin de compte qu'une chose: que l'équation courante confond irrémédiablement compétence et fond et ne tient donc pas debout. C'est l'enseignement que malgré tout l'on trouve, il nous semble, dans le... refus d'avis dans l'affaire de la *Carélie orientale*.

CHAPITRE V

LA PRATIQUE DES DEUX COURS DE LA HAYE SUCCESSIVE À L'AFFAIRE DES *DÉCRETS DE NATIONALITÉ*

Introduction

153. Les principales affaires dans lesquelles la Cour permanente et la Cour internationale de Justice ont dû faire face au problème de la compétence nationale postérieurement à l'avis de 1923 ont été de deux espèces. Dans le *Traitement des nationaux polonais* l'exception de domaine reservé était portée contre la compétence du Haut Commissaire de la SdN à Dantzig. Dans l'*Interprétation des traités de paix*, le domaine reservé était invoqué à l'encontre des obligations de règlement devant les commissions de conciliation envisagées par les traités de paix (et à l'encontre de la compétence de l'Assembée générale des Nations Unies à en discuter): marginalement contre la compétence de la Cour elle-même. Dans les autres affaires *(Losinger, Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, Anglo-Iranian Oil Co., Emprunts norvégiens, Droit de passage sur territoire indien* et *Interhandel)*, l'*exceptio* était portée contre la compétence de la Cour elle-même.

En considération des différences relevées (*supra*, chapitre I) ou à relever par la suite (section 3 du présent chapitre), il convient de grouper, à fin d'analyse, les affaires du *Traitement des nationaux polonais* et de l'*Interprétation des traités de paix*, d'un côté, et les autres affaires susmentionnées, de l'autre côté.

Section 1. Traitement des nationaux polonais à Dantzig

154. L'affaire consultative du *Traitement des nationaux polonais* naissait d'une plainte polonaise d'après laquelle le traitement réservé par Dantzig aux ressortissants polonais n'aurait pas été conforme aux dispositions de la Constitution polonaise: constitution qui était placée sous la garantie de la SdN et contenait des dispositions visant à protéger ces personnes. Cela en exécution des obligations découlant pour Dantzig du Traité de Versailles (art. 104, ch. 5) et de l'article 33, alinéa premier, de la Convention de Paris du 9 novembre

1920 entre la Pologne et Dantzig. Mais la Cour était appelée à se prononcer essentiellement sur une question procédurale. En s'appuyant sur l'article 103 du Traité de Versailles et sur l'article 39 de la susdite Convention de Paris, dispositions dont surtout la dernière envisageait la compétence du Haut Commissaire de la SdN pour s'occuper des différends entre Dantzig et la Pologne concernant le traitement des minorités polonaises, la Pologne avait porté plainte devant le Haut Commissaire en indiquant dans les conclusions de son mémoire (d'après le résumé Henderson repris dans l'avis de la Cour, pp. 10-11), que:

> «2. Il appartient à la Pologne de soumettre aux organes de la Société des Nations, par la voie prévue à l'article 103 du Traité de Versailles et à l'article 39 de la Convention de Paris, tous différends résultant de l'exécution de l'article 104, paragraphe 5, du Traité de Versailles, et de l'article 33 de la Convention de Paris; en particulier, la Pologne a le droit de soumettre aux organes de la Société des Nations les litiges portant sur l'exécution de la *Constitution* dantzikoise et des lois dantzikoises en ce qui touche les Polonais ressortissants dantzikois.»[252]

Ce fut notamment à la suite de cette conclusion polonaise se référant à un droit de la Pologne de porter devant le Haut Commissaire de la SdN des «litiges portant sur l'exécution de la *Constitution* dantzikoise et des lois dantzikoises...», que le Conseil de la SdN fut amené à demander à la Cour: 1) si la question du traitement des ressortissants polonais dans la Ville libre devait être résolue uniquement sur la base des traités cités (et autres) *ou également sur la base de la Constitution* de la Ville libre; et, par conséquent, le Gouvernement polonais pouvait

> «soumettre aux organes de la Société des Nations des différends concernant l'*application aux personnes susdites de la Constitution dantzikoise et d'autres lois dantzikoises par la voie prévue à l'article 103 du Traité de Versailles et l'article 39 de la Convention de Paris*»;

2) quelle était

> «l'interprétation exacte de l'article 104, chiffre 5, du Traité

252. *CPJI série A/B n° 44*, 4 février 1932, p. 11.

> de Versailles et de l'article 33, alinéa premier, de la Convention de Paris, et, dans le cas d'une réponse affirmative à la [première] question ... des stipulations pertinentes de la *Constitution* de la Ville libre».

155. La Cour constata tout d'abord que la première des deux questions se composait de deux parties, dont l'une avait trait aux «sources applicables» au traitement par Dantzig des personnes en question, notamment à la question «de savoir si, outre les clauses conventionnelles mentionnées dans le texte de la [première] question, la Constitution de la Ville libre s'applique elle aussi». Dans la deuxième partie on demandait

> «si le Gouvernement polonais était fondé à recourir à la procédure prévue par l'article 33 du Traité de Versailles et l'article 39 de la Convention de Paris, pour les différends qui viseraient l'application aux personnes ci-dessus mentionnées des dispositions de la Constitution de Dantzig et d'autres lois de la Ville libre»[253].

Mais ces points, nota la Cour, se réduisaient essentiellement au deuxième, le premier (concernant les sources ou les règles applicables au fond) étant posé en fonction du deuxième, c'est-à-dire de la question de savoir si la Pologne était en droit de saisir les organes de la SdN au sujet de violations ou prétendues violations de la *Constitution* de Dantzig[254].

156. Face à la question ainsi définie, la Cour estima devoir répondre négativement. Tout en constatant en effet que la Constitution de Dantzig présentait certaines particularités qui ne se trouvaient pas dans les constitutions d'autres pays (approbation de son texte par la SdN, subordination de toute modification à l'autorisation de la SdN, nécessité que la vie constitutionnelle de Dantzig se conforme toujours à la constitution ainsi établie, garantie par la SdN de sa bonne application, cette garantie impliquant le devoir de la SdN «d'intervenir dans le cas d'une mauvaise application par Dantzig de la Constitution...»), la Cour observait que ni l'article 103 du Traité de Versailles ni l'article 39 de la Convention de Paris n'envisageait un tel droit de la Pologne de soumettre à la SdN des diffé-

253. *CPJI série A/B n° 44*, pp. 19-20.
254. *Ibid.*, p. 20.

rends relatifs à l'application de ladite constitution. L'alinéa 2 de l'article 103 du Traité de Versailles parle de la tâche du Haut Commissaire de «statuer ... sur toutes contestations qui viendraient à s'élever entre la Pologne et la Ville libre au sujet du présent Traité ou des arrangements et accords complémentaires» sans faire aucune mention de la Constitution de Dantzig «comme objet de la compétence arbitrale obligatoire du Haut Commissaire»[255]. D'après l'article 39 de la Convention de Paris, *deux conditions* devaient être remplies pour que l'une des parties

> «soit fondée à soumettre des différends au Haut Commissaire, à savoir: 1) le différend doit «s'élever entre la Pologne et la Ville libre» et 2) il doit avoir trait à une question touchant aux relations de la Pologne et de la Ville libre»[256].

Or, dit la Cour, «un différend touchant l'application de la Constitution de Dantzig ... aux nationaux polonais ... remplit-il les conditions ci-dessus mentionnées?» A cette question la Cour répondit non. Le Gouvernement polonais soutient, dit la Cour,

> «que toutes les restrictions mises par la Constitution et les traités à l'indépendance de la Ville libre sont des limitations organiques, si intimement liées l'une à l'autre qu'elles décèlent une «unité de but»; que la garantie de la Constitution par la Société, étant subordonnée au respect des droits conventionnels de la Pologne, constitue un élément inséparable du statut juridique de Dantzig; que ce statut juridique est *sui generis*; et que, partant, la *distinction* de droit commun *entre les matières d'ordre intérieur et d'ordre international* ne s'applique pas dans le cas présent».

On ne peut répondre, dit le mémoire polonais,

> «à ces questions en se bornant à évoquer purement et simplement les notions juridiques courantes qui gouvernent les *rapports réciproques de l'ordre juridique interne et de l'ordre juridique international*»;

par ailleurs, le Gouvernement polonais «ne conteste nullement le

255. *CPJI série A/B n° 44*, p. 22.
256. *Ibid.*, pp. 23 ss.

principe que l'application d'une constitution est en général et essentiellement *affaire d'ordre interne*»[257].

157. Mais la Cour ne put

> «se rallier à la thèse du Gouvernement polonais. A son avis, le fait que le statut juridique de Dantzig est *sui generis* ne l'autorise pas à se départir des principes usuels qui régissent les relations entre les Etats et à établir de nouvelles règles pour les relations entre la Pologne et la Ville libre...[258]
>
> . . . . . .
>
> 7. ... Vis-à-vis de la Pologne, la Constitution de Dantzig, malgré ses particularités, est et demeure la constitution d'un Etat étranger. Les griefs que pourrait faire valoir la Pologne contre la Ville libre, du chef de l'application par celle-ci de sa *constitution comme telle*, ne pourraient donc donner lieu, entre la Pologne et la Ville libre de Dantzig, à des *différends touchant aux relations de la Pologne et de la Ville libre*, au sens de l'article 39 de la Convention de Paris; des différends qui seraient soumis au Haut Commissaire, dans ces conditions, ne pourraient par conséquent être retenus par lui.»[259]

Sur la base de ces considérations la Cour en conclut que

> «la question du traitement des nationaux polonais ... doit, entre la Pologne et la Ville libre, être résolue uniquement sur la base de l'article 104.5 du Traité de Versailles et de l'article 33, alinéa I, de la Convention de Paris (ainsi que, le cas échéant, sur la base d'autres stipulations conventionnelles en vigueur et du droit international commun), mais *non sur la base de la Constitution* de la Ville libre, de telle sorte que le Gouvernement polonais ne peut soumettre aux organes de la Société des Nations des différends concernant l'application aux personnes susdites de la Constitution dantzikoise et autres lois dantzikoises par la voie prévue à l'article 103 du Traité de Versailles et à l'article 39 de la Convention de Paris, sauf le cas de différends concernant la *violation*, en conséquence de ladite application, *d'une obligation internationale* de Dantzig envers la

257. *CPJI série A/B n° 44*, p. 23.
258. *Ibid.*
259. *Ibid.*, pp. 24-25.

Pologne découlant soit de dispositions conventionnelles en vigueur entre elles, soit du droit international commun»[260].

158. En tant que traitement d'individus par un Etat, le traitement des ressortissants polonais à Dantzig relevait sans doute exclusivement de Dantzig. La Ville libre était sans doute l'interprète exclusive, afin de *déterminer juridiquement* sa conduite intérieure à l'égard des ressortissants polonais, de sa *constitution*. La circonstance que cette constitution contienne des dispositions modelées de manière plus ou moins stricte sur les obligations découlant pour Dantzig de certains traités, et la circonstance que la Ville libre de Dantzig et sa constitution étaient soumises à la garantie de la Société des Nations, ne réduisait dans aucune mesure l'exclusivité de cette prérogative souveraine de Dantzig, pas plus que l'exclusivité de la compétence législative, judiciaire ou administrative de la France en matière de nationalité n'était réduite par les obligations de la France (envers le Royaume-Uni) invoquées par ce dernier dans l'affaire des *Décrets de nationalité*[261]. Les prérogatives en question étaient des prérogatives juridiques seulement dans le cadre de l'ordre national de Dantzig. Du point de vue du droit international elles représentaient une situation factuelle, purement et simplement, sur laquelle ni le droit des gens, ni, *a fortiori*, la SdN, n'avait de compétence directe d'ordre interindividuel.

Par conséquent, le Gouvernement polonais n'avait et ne pouvait raisonnablement prétendre avoir aucun titre pour mettre en discussion la conformité de la conduite du Gouvernement de Dantzig à la Constitution de Dantzig *en tant que telle*. Il n'avait titre pour ce faire ni sur le plan des relations bilatérales polono-dantzikoises ni, *a fortiori*, afin de porter plainte devant le Haut Commissaire de la SdN.

En même temps, le Gouvernement polonais avait sûrement autant de titre à mettre en discussion, *sur le plan des relations internationales* (par les voies diplomatiques bilatérales ou devant le Haut Commissaire), la conformité au droit international de la conduite de Dantzig. Ce titre existait tout d'abord en droit international général, ce droit étant parfaitement suffisant à justifier une démarche diplomatique polonaise à l'égard de Dantzig. Un titre plus spécifique existait dans le cadre du «statut international» de la Ville libre —

260. *CPJI série A/B n° 44*, p. 42.
261. *Supra*, chapitre IV.

c'est-à-dire dans le cadre des obligations placées à la charge de Dantzig par des traités dont la Ville était partie contractante — en ce qui concernait les *procédures de règlement* auxquelles la Ville elle-même et les autres Etats contractants avaient accès — en vertu du Traité de Versailles et de l'article 39 de la Convention de Paris — pour le règlement des différends ayant trait à l'application de ces mêmes traités. Par conséquent, dans la mesure où la Pologne pouvait démontrer l'existence d'une situation litigieuse de cette nature, et dans la mesure où la réclamation était «recevable» par le Haut Commissaire comme réclamation juridique («fondée» ou «non fondée»), le Haut Commissaire était compétent pour traiter l'affaire internationale dont il s'agissait.

159. La Cour a donné donc une opinion essentiellement correcte en ce qui concernait: *a)* le défaut, chez la Pologne, de tout titre pour discuter sur le plan international la conformité de la conduite dantzikoise à la *Constitution* de Dantzig, et, *b)* le droit de la Pologne, au contraire, de porter une plainte internationale au sujet de la conformité de la conduite dantzikoise *au droit international.*

La Cour permanente a très bien précisé, dans cet avis, les rôles respectifs de l'«interindividuel-infra-étatique», d'une part, et de l'«international-interpuissances», d'autre part. Sur ce point, la Cour a bien fait de s'exprimer de manière moins tortueuse qu'elle ne le fit dans l'affaire des *Décrets de nationalité.* Surtout, la Cour n'a fait aucune référence à cette distinction entre matières liées (ou réglées) et matières non liées (ou non réglées) qui, en rendant moins clair l'avis sur l'affaire des *Décrets de nationalité*, a ouvert le chemin à l'erreur dans laquelle sont tombés tous ceux qui n'ont pas eu la prudence de soumettre la teneur de l'avis de 1923 à une lecture plus approfondie, ou tout au moins plus logique.

Une constatation importante supplémentaire est que la Cour se soit prononcée de manière si nette (dans le cas d'espèce) contre toute confusion de l'«infra-étatique» avec l'«international» malgré le fait que le statut de la Ville libre fût aussi profondément internationalisé que la Cour le reconnut[262]. Le rejet de la tentative de la Pologne de mettre en question devant un commissaire international l'application d'une constitution aussi internationalisée que celle de Dantzig l'était en vertu du Traité de Versailles et de la Convention de Paris aurait dû suffire à dissiper toute cause de doute soulevée en 1923 par le

262. *CPJI série A/B n° 44*, p. 21.

langage partiellement obscur avec lequel la même Cour avait rejeté l'*exceptio* française de 1923 et admis le titre du Gouvernement britannique à porter devant le Conseil de la SdN une question de nationalité à peine couverte, au dire du Gouvernement britannique, par des dispositions contractuelles d'un contenu non précisé par rapport au cas d'espèce.

160. L'avis n'est cependant pas exempt d'ambiguïtés susceptibles d'encourager, surtout sous l'influence de lectures superficielles de l'avis de 1923, des interprétations conformes à la notion courante du domaine réservé. Nous nous référons notamment aux passages, heureusement non décisifs, dans lesquels la Cour permanente paraît présenter le bon fondement *procédural* d'une action polonaise visant à soumettre à la SdN (Haut Commissaire) une prétention *internationale* à l'égard de Dantzig en termes d'existence ou non d'un fondement substantiel d'une telle prétention.

Nous nous référons notamment à l'endroit où la Cour dit — ou a l'air de dire — que la juridiction du Haut Commissaire aurait été accessible à la Pologne seulement si la Pologne avait pu démontrer que:

> «L'application de la Constitution de la Ville libre peut cependant avoir pour résultat la violation d'une obligation internationale de Dantzig envers la Pologne ... La Pologne aurait donc *droit*, sur la base de l'article 39 de la Convention de Paris, d'*avoir recours à la procédure internationale* prévue audit article, si, par exemple, une décision des tribunaux dantzikois était *contraire* soit aux principes généraux du droit international, soit aux dispositions régissant les rapports entre la Pologne et Dantzig. Toutefois, dans une éventualité de ce genre, ce n'est pas la Constitution, en tant que telle, mais bien l'obligation internationale, qui donne naissance à la responsabilité de la Ville libre ... Le cas échéant, la Pologne serait indubitablement en *droit de saisir* les organes de la Société.»[263]

Ce discours nous semble parfait pourvu que l'on n'entende pas soumettre le droit de l'Etat demandeur de saisir la SdN à l'existence *d'une violation* ou même à une *preuve* de violation d'une obligation internationale de l'autre partie. Il est évident que si, afin de prouver

263. *CPJI série A/B n° 44*, pp. 24-25. La Cour ajoute (p. 25) qu'il en aurait été de même si la Pologne avait fait état de l'application «d'autres lois dantzikoises».

que le Haut Commissaire était compétent — ou, ce qui revient au même, afin de démontrer le droit de la Pologne de porter la question devant ce commissaire et l'obligation de Dantzig de s'y soumettre — la Pologne avait eu la charge de démontrer que Dantzig *violait* les obligations internationales invoquées par la Pologne, c'est comme si celle-ci eût dû démontrer *le bien-fondé de sa plainte* avant même qu'elle ne fût acceptée comme relevant de la compétence du Haut Commissaire. En d'autres mots, la Pologne aurait dû démontrer avoir raison sur le fond avant que l'on en discute. Absurdité manifeste que l'on ne saurait pas lire dans l'avis de la Cour permanente bien qu'elle soit à la base de la notion courante de la compétence nationale.

161. La seule interprétation raisonnable de l'avis de la Cour dans l'affaire est donc une interprétation «logique» identique à celle que l'on vient d'indiquer à propos de l'affaire des *Décrets de nationalité*.

La Cour a entendu dire — et elle ne pouvait faire autrement — qu'en ce qui concernait le traitement des nationaux polonais à Dantzig, la Pologne pouvait se prévaloir de la compétence du Haut Commissaire des Nations Unies seulement à la condition que ce traitement fasse l'objet d'un différend *international* (de nature juridique) au sujet de l'interprétation ou de l'application de ces règles du droit international qui constituaient le statut juridique international de la Ville libre. Cette condition de compétence ne pouvait pas être considérée comme réalisée tant que — et dans la mesure où — la Pologne n'eût discuté en termes de conformité ou de non-conformité de la conduite dantzikoise sur la base de la Constitution de Dantzig, c'est-à-dire en termes de violation, de la part des autorités dantzikoises de *leur propre constitution*. Une telle question ne pouvait que relever de la *souveraineté* et du domaine reservé de Dantzig en tant que question de droit national. Elle ne pouvait être envisagée ni comme l'objet d'un différend international ni comme une affaire d'intérêt (y compris l'intérêt à agir) de la Pologne.

Par contre, la Pologne aurait eu titre — et *plein* titre — à faire appel au Haut Commissaire à partir du moment et dans la mesure où elle demandait compte à Dantzig du traitement de ses ressortissants du point de vue des *relations internationales* polono-dantzikoises, notamment du point de vue de ces *obligations internationales* de Dantzig à l'égard de la Pologne, qui représentaient deux éléments du régime international de Dantzig. Une fois réalisée cette condition, on aurait pu déceler en effet dans l'affaire une question juridique (et

éventuellement politique) d'ordre *international* et un intérêt — intérêt tout court et «intérêt à agir» dans le sens technique — de la Pologne en tant que personne internationale.

Il est d'autre part évident qu'afin de prouver l'existence d'une telle situation il n'y avait aucune raison de prétendre que la Pologne *prouve avant la lettre*, pour ainsi dire, à une instance appelée à se prononcer sur la question procédurale de l'accès au Haut Commissaire, le bien fondé juridique *substantiel* de ses doléances.

Le langage employé par la Cour a été donc imprécis, purement et simplement. Il s'agit cependant d'un *lapsus* d'ordre technique, déterminé — il faut le souligner — par la fausse notion du domaine interne comme sphère de *matières* dans lesquelles la partie demanderesse n'est pas astreinte d'obligations internationales; notion déterminée par la confusion *entre liberté de règlement et compétence*. De là justement la confusion de la question juridique-procédurale de l'accès à l'instance avec la question du fondement juridique de la réclamation (ou, ainsi que le disent les procéduristes, de la *demande*) que l'instance en question pourrait éventuellement juger[264].

On peut donc bien dire que l'avis dans l'affaire des nationaux polonais confirme — une fois corrigé le *lapsus* technique — le concept du domaine réservé que l'on vient de déceler dans l'avis de 1923. On y trouve même la réitération de cette référence essentielle aux «relations internationales» qui constitue d'après nous la «clef» de la distinction entre sphère réservée ou nationale et sphère internationale ou interétatique.

162. Il y a lieu du reste d'ajouter que rien n'excluait, à en juger par les termes de l'article 39, que la procédure prévue par cet article s'applique à des différends *de lege ferenda* entre la Pologne et la Ville libre. Pourvu qu'il s'agisse d'une question *internationale*, c'est-à-dire d'une question concernant les *relations* entre la Pologne et Dantzig, et non pas les relations entre Dantzig *et ses sujets* (nationaux polonais y compris), la Pologne aurait bien pu saisir le Haut Commissaire de la SdN pour qu'il intervienne, le cas échéant,

264. Il y a lieu de souligner que l'imperfection technique est beaucoup moins grave que celle que l'on a constatée plus haut dans l'avis de 1923 dans l'affaire des *Décrets de nationalité*. Dans ce cas la Cour mentionnait expressément la fausse dichotomie entre matières liées et non liées. Dans l'affaire présente cette distinction, non exprimée, apparaît seulement entre les lignes: entre les lignes, justement, dans lesquelles la Cour paraît (voilà le *lapsus*) subordonner le droit de saisir le Haut Commissaire à la preuve de la violation, de la part de Dantzig, d'une obligation substantielle à l'égard de la Pologne.

sur une question de *réforme* du régime *international* existant[265]. Dans une telle hypothèse, mentionnée ici *ad abundantiam* mais importante, il aurait été simplement inconcevable que l'on prétende du Gouvernement de la Pologne, comme condition de l'accès à l'instance internationale, la démonstration d'un droit autre que le droit... d'*accès à cette* instance tel qu'il découlait de l'article 39. Il aurait été notamment inconcevable que de prétendre du Gouvernement de la Pologne qu'il fasse, afin de porter devant le Haut Commissaire un différend *de lege ferenda*, la preuve d'un droit que le Gouvernement polonais lui-même aurait considéré — dans le cadre, justement, d'un différend politique *(de lege ferenda)* — comme inexistant.

La Cour permanente reconnaît cela de manière presque explicite lorsqu'elle dit:

> «D'après cet article [l'article 39], et en dehors de toute question relative, soit à la convention elle-même, soit aux «accords, arrangements et conventions ultérieures», *les seules conditions* de la saisine du Haut Commissaire étaient: 1) que le «différend» s'élève «entre la Pologne et la Ville libre» et 2) que le différend ait trait à une question «touchant aux relations de la Pologne et de la Ville libre.»[266]

On parle de différend tout court, donc aussi bien d'un différend politique que d'un différend juridique.

Section 2. Interprétation des traités de paix

163. On fait face encore une fois[267] à une *exceptio* de domaine réservé contre la compétence internationale d'un organe autre que la Cour elle-même, notamment contre la compétence de l'Assemblée

265. L'article 39 était bien large dans sa teneur, qui est la suivante:

> «Tout différend qui viendrait à s'élever entre la Pologne et la Ville libre au sujet du présent Traité ou de tous autres accords, arrangements et conventions ultérieurs ou *de toutes questions touchant aux relations de la Pologne et de la Ville libre*, sera soumis par l'une ou l'autre Partie à la décision du Haut Commissaire, qui, s'il l'estime nécessaire, renverra l'affaire au Conseil de la Société des Nations.» (Les italiques sont de nous.)

Il aurait donc été parfaitement concevable que la Pologne soumette au Haut Commissaire, le cas échéant, une doléance *de lege ferenda* touchant une des matières visées par le Traité, ou par tous autres accords, arrangements et conventions ultérieurs.

266. *CPJI série A/B n° 44*, cité, p. 23.

267. De même que la Cour permanente elle-même dans les affaires des *Décrets de nationalité*, de la *Carélie orientale* et des *Nationaux polonais*, et de même que la Commission de juristes dans l'affaire des *Iles d'Åland*.

générale de l'ONU. A titre additionnel on invoquait cependant l'article 2, paragraphe 7, comme limite directe de la compétence de la Cour en tant qu'organe de l'ONU[268]. La Cour a considéré en effet tout d'abord l'*exceptio* contre la compétence de l'Assemblée et ensuite — en y étendant la même argumentation — l'*exceptio* contre sa propre compétence. Nonobstant notre choix de traiter séparément les exceptions de domaine réservé contre la compétence d'autres organes et celles portées contre la compétence de la Cour elle-même, nous nous occuperons ici, afin de procéder à une analyse assez complète de l'affaire, des deux exceptions à la fois.

164. Ainsi que tout le monde sait, la demande d'avis avait son origine dans les plaintes des Etats-Unis et du Royame-Uni: *a)* contre des entorses aux droits de l'homme dont auraient été responsables la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie en violation des traités de paix conclus avec ces trois pays; et *b)* contre le refus des gouvernements desdits trois pays de faire le nécessaire pour que la question fût soumise aux commissions de conciliation prévues par les clauses compromissoires contenues dans ces mêmes traités. Ces deux ordres de plaintes ayant été portés devant l'Assemblée générale des Nations Unies — et les Etats «défendeurs» ayant maintenu leur refus de désigner leur représentants dans les commissions de conciliation en invoquant *inter alia* que la matière des droits de l'homme relevait de leur compétence nationale — la question s'était posée de savoir si les conditions existaient pour que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies fût «autorisé à désigner le tiers membre de la Commission sur la demande de l'autre partie au différend»[269]. Ce fut justement en considération des problèmes concernant le rôle du Secrétaire général que l'Assemblée demanda à la Cour de lui donner tout d'abord son avis sur deux questions: i) l'une était celle de savoir si des échanges entre les trois Etats «défendeurs» et les Etats «demandeurs» concernant le respect des droits de l'homme (article 2 des traités avec la Bulgarie et la Hongrie et article 3 du traité avec la Roumanie) ressortait l'existence «de différends» pour le règlement desquels les clauses compromissoires citées prévoyaient la procédure de règlement susmentionnée; ii) l'autre était la question de

268. *CIJ Recueil 1950*, pp. 70-71. Voir également le résumé des points essentiels de l'affaire dans H. W. Briggs, «Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice», *RCADI*, tome 93 (1958-I), pp. 322-323.

269. *CIJ Recueil 1950*, pp. 67-68.

savoir si, dans l'affirmative, les Etats «défendeurs» étaient «tenus d'exécuter» ces clauses compromissoires, notamment de «désigner leurs représentants aux commissions prévues» par les clauses elles-mêmes[270].

Le 2.7 était invoqué contre la compétence de l'Assemblée générale en considération du fait que le respect des droits de l'homme relevait, au dire des Etats défendeurs, essentiellement de leur compétence nationale. L'Assemblée «se serait «immiscée» ou serait «intervenue» dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des Etats»[271] et aurait agi partant *ultra vires* en demandant l'avis sur l'affaire. La même raison en application du 2.7 lui-même était invoquée contre la compétence consultative de la Cour, «tenue, en tant qu'organisme des Nations Unies, ... au respect des principes de la Charte, notamment de l'article 2, paragraphe 7»[272].

165. Compte tenu des communications reçues, notamment des arguments oraux des Etats-Unis[273] et du Royaume-Uni[274], la Cour se débarrassa assez rapidement de l'*exceptio* de compétence nationale en prenant tel quel un des arguments des Etats «demandeurs». En s'opposant en effet à l'argument des trois défendeurs, à savoir qu'une *matter* pouvait bien rester «essentiellement» une «matière» de domaine réservé tout en étant l'objet d'une clause d'un traité, un des conseils du Royaume-Uni avait noté *inter alia*:

> «I submit that when the "matter" involved is a question of treaty observance — that is, where the immediate issue or subject-matter of the proceedings is a point of treaty interpretation or a question whether or not there has been a breach of a treaty — then that "matter" is the treaty itself and cannot, *ex naturae*, be a matter [*per* Article 2.7 of the Charter] "essen-

270. *CIJ Recueil 1950*, pp. 67-68.
271. *Ibid.*, p. 70.
272. *Ibid.*, p. 71.
273. *CIJ Mémoires, Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, pp. 257-295, spéc. 276 ss.
274. D'après lesquels la réponse aux questions de l'Assemblée exigeait non pas que la Cour examine le *fond* des accusations de violation des droits de l'homme portées contre les trois Etats défendeurs mais seulement qu'elle se prononce au sujet de l'*obligation de ces Etats de soumettre les différends* concernant cette question à *une certaine procédure* en conformité avec les obligations découlant (pour ces mêmes Etats) des traités de paix. (*Ibid.*, pp. 296-330, spéc. 312 ss.)

tially within the domestic jurisdiction of any State". Such questions are, on the contrary, essentially and inherently matters of international jurisdiction, because of the very nature of a treaty, which is an international instrument. A treaty can never be a matter essentially of the domestic jurisdiction or internal sovereignty of one of the parties alone.»

La Cour paraît justement avoir accepté tel quel ce raisonnement du Royaume-Uni[275]. La Cour rejette en effet, en tant que fondé sur un «malentendu», l'argument qu'elle n'aurait «pu exercer son rôle consultatif à cause de l'incompétence de l'Assemblée générale au sujet de prétendues violations des droits de l'homme» en vertu du 2.7 de la Charte. D'après la Cour, l'examen de la requête d'avis formulée par l'Assemblée indiquait que:

> «La Cour n'est pas appelée à connaître des accusations qui ont été portées devant l'Assemblée générale au sujet du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales... La demande d'avis tend exclusivement à obtenir de la Cour certaines précisions juridiques concernant l'applicabilité de la procédure de règlement des différends par commissions... Interpréter à cette fin les clauses d'un traité ne saurait être envisagé comme une question relevant essentiellement de la compétence nationale d'un Etat. C'est une question de droit international qui par sa nature rentre dans les attributions de la Cour». «Ces considérations suffisent aussi à écarter l'objection ... contre la compétence de la Cour ... en tant qu'organe des Nations Unies.»[276]

Ayant rejeté également d'autres arguments, la Cour décidait de pouvoir et devoir donner son avis: et l'avis conclut en répondant par l'affirmative, *et* au sujet de l'existence de différends justiciables devant les commissions prévues par les traités de paix, *et* au sujet de l'existence de l'obligation des trois Etats défendeurs de désigner leurs représentants auxdites commissions.

166. D'après la lecture des textes et de la pratique que l'on vient de faire nous sommes en mesure d'apprécier encore une fois positivement la décision de la Cour de rejeter l'*exceptio* de compétence

275. Cf. H. W. Briggs, «Reservations...», cité, pp. 322-323.
276. *CIJ Recueil 1950*, pp. 70-72.

nationale soulevée contre la compétence de l'Assemblée et de la Cour elle-même. Il s'agit seulement, encore une fois, de nous exprimer au sujet des motivations.

a) D'après nos lectures évoquées, la délibération de l'Assemblée portant requête d'avis ne trouvait pas d'obstacle dans la réserve de la compétence nationale en considération du fait qu'il s'agissait de questions d'ordre *interétatique* se posant à des fins d'ordre *interétatique*. En ce qui concernait l'obligation des trois Etats de se conformer aux clauses compromissoires en désignant leurs représentants dans les commissions prévues par les traités, la Cour était notamment appelée à statuer seulement au niveau *international*, sans effectuer d'emprise directe dans le domaine *interindividuel*-national des trois Etats. Il s'agissait de déterminer (à un titre, du reste, consultatif) si entre les Etats accusés et leurs accusateurs existaient des différends *internationaux* et, dans l'affirmative, si pour la solution de ces différends les Etats accusés étaient tenus, en vertu d'obligations internationales, de désigner leur représentants à des organes internationaux. La Cour devait adresser en outre son avis à un organe *international* tel que l'Assemblée générale sur des questions purement *internationales*, l'avis n'étant pas de nature à affecter directement l'ordre interindividuel des Etats en présence, notamment des trois Etats «défendeurs». Une fois reçu l'avis de la Cour, l'Assemblée générale n'aurait pu qu'adresser une recommandation aux Etats défendeurs pour qu'ils renoncent à leur attitude et procèdent souverainement au choix et à la désignation des personnes destinées à les représenter dans les deux commissions. Aucune action directe à ce sujet n'était envisagée ou envisageable, ni de la part de la Cour, ni de la part de l'Assemblée générale. Cela valait également pour les commissions elles-mêmes.

b) Ce raisonnement s'applique de toute évidence à l'autre objection des trois Etats à la procédure consultative qui avait trait à l'incompétence dont la Cour aussi aurait été frappée directement, en tant qu'organe des Nations Unies, par l'effet du 2.7. Aux fins présentes, il serait hors de place de discuter si, et éventuellement à quelles conditions, le 2.7 s'applique *per se* aux activités de la Cour, notamment à sa fonction consultative. Il suffira de noter ici que dans la mesure où une *exceptio* avait pu en principe être tirée du 2.7 contre la compétence de la Cour, une telle *exceptio* aurait dû être rejetée pour la même raison que l'on vient d'indiquer: c'est-à-dire

par l'argument que l'opération tout entière restait une opération purement interétatique. Elle n'aurait pas eu d'emprise directe dans l'ordre interindividuel-national des Etats défendeurs.

La Cour a donc décidé de manière parfaite en rejetant l'*exceptio* des trois Etats. On doit faire cependant des réserves — à part la question du raccourci suivi par la Cour lorsqu'elle a omis d'examiner cet aspect de l'*exceptio* qui avait trait à la «matière» des droits de l'homme et sur lequel nous reviendrons — en ce qui concerne la motivation du rejet de l'*exceptio*.

167. Pour ce qui est justement de cette motivation, on doit constater un défaut logique dans le raisonnement qui a amené la Cour de manière si facile au résultat (d'ailleurs correct) d'exclure la nature réservée de la question de justiciabilité. Nous nous référons au raisonnement simpliste présenté à la Cour par les conseils du Royaume-Uni et d'après lequel, la question de justiciabilité du différend principal et les obligations relatives des Etats accusés étant une question d'*interprétation d'un traité*, il s'agissait *par définition* d'une question — disons: «juridique internationale» — qui ne pouvait pas être considérée *en tant que telle* comme «matière» réservée dans le sens du 2.7. Une telle motivation implique d'après nous une distorsion manifeste de cette équation «domaine réservé = matières non liées» à laquelle les deux Cours — et le Royaume-Uni lui-même — auraient été à première vue fidèles depuis 1923. D'après cette équation, la réponse à la question de savoir si une matière relève de la compétence nationale devrait dépendre de la question de savoir si l'Etat défendeur *est ou non lié* par rapport à l'objet du litige. Or, la Cour ne s'est pas posé du tout une telle question au sujet de cet objet du différend de justiciabilité qu'était l'*existence ou non* de l'obligation des trois Etats accusés de se soumettre à une certaine procédure. Au contraire, la Cour s'est bornée à constater, sur la trace de l'indication sommaire du Royaume-Uni, que, la réponse à cette question dépendant de l'interprétation d'un traité, il ne s'agissait pas d'une question de compétence nationale. A part la considération que l'interprétation d'un traité peut bien se poser dans le cadre d'un procès devant un tribunal national, organe exerçant une fonction relevant du domaine interne le plus strict, la proposition du Royaume-Uni équivaut à dire que chaque fois qu'une question est une question *juridique* — existence ou non d'une obligation internationale — elle échappe au domaine réservé, *quelle que soit la*

réponse, positive ou négative, que l'on doive donner à la question de savoir si l'obligation existe. Cela signifie, purement et simplement, que *tout différend juridique* se placerait en tant que tel *en dehors du domaine réservé* — en application de l'équation courante — indépendamment de tout examen, même le plus sommaire, de la question de savoir si un lien existe ou non à la charge du «défendeur» et au bénéfice du «demandeur»[277].

168. L'inconciliabilité de conséquences telles que celles indiquées plus haut avec l'équation traditionnellement attribuée aux deux Cours depuis 1923, et avec le corollaire de cette théorie qu'est la doctrine de la «conclusion provisoire», impose d'aller encore une fois au-delà de la teneur littérale de la motivation de l'avis.

Tout d'abord il faut admettre que là où il s'agit (comme dans le cas d'espèce) d'une question juridique, la circonstance représentée par le fait que le différend porte sur l'interprétation d'un traité (ou, pourquoi pas, la détermination/application d'une règle internationale non écrite) doit être intégrée, pour que la question ne relève pas de la compétence nationale, par la condition plus précise que la question d'interprétation/détermination/application dont il s'agit se pose dans le cadre du règlement d'un différend, d'une situation ou d'une relation d'ordre *international*. Faute d'une telle condition ultérieure, on placerait *en dehors* de la compétence nationale (c'est-à-dire de la juridiction des tribunaux d'un Etat) les questions d'interprétation de traités ou de détermination/application de règles internationales non écrites qui se posent — et il s'en pose fréquemment — dans le cadre de différends, situations ou relations d'*ordre interindividuel-national*. Ces différends, situations ou relations sont confiés par chaque Etat à ses juges et ils ne forment l'objet de procédures internationales que dans des hypothèses très rares et entre Etats liés par des systèmes de coopération exceptionnellement intenses et interpénétrés. Que l'on songe, par exemple, à certaines fonctions de la Cour de justice des Communautés européennes. Les différends, situations ou relations interindividuels en question resteraient donc, si on prenait à la lettre la proposition d'après laquelle toute question d'inter-

277. En d'autres mots, l'équation ne serait plus «domaine réservé/matière non liée» mais plutôt «domaine réservé/matière qui ne forme pas l'objet d'une *prétention juridique, fondée ou non fondée*». De domaine réservé resteraient donc uniquement les différends politiques: notamment, semble-t-il, tous les différends politiques. La nouvelle Cour aurait donc confirmé la *lettre* de l'avis de la Cour permanente dans l'affaire des *Décrets de nationalité*.

prétation d'un traité (ou autre règle internationale) échappe à la compétence nationale (ou appartient à la compétence internationale), en dehors de tout cadre judiciaire ou quasi judiciaire.

D'autre part il faut admettre — et c'est la deuxième précision qui doit être faite — que là où il s'agit de plaintes ou différends politiques, c'est-à-dire *de lege ferenda*, la condition représentée par la présence d'une question juridique internationale (que ce soit l'interprétation d'un traité ou la détermination/application d'une règle non écrite) ne saurait remplir — par définition ! — aucun rôle *discriminatoire* entre questions de compétence nationale et questions de compétence internationale. La condition qu'il s'agisse de l'interprétation/détermination/application d'une règle internationale excluerait de la compétence internationale tous les différends politiques ou *de lege ferenda*. Il s'ensuit que le critère représenté par la présence d'une question d'interprétation d'une règle internationale doit être, dans cette hypothèse, non pas intégré mais simplement *substitué*. Et le seul critère qui peut raisonnablement prendre sa place afin de discriminer les questions politiques de compétence nationale des questions politiques de compétence internationale (par exemple de l'ONU) est la circonstance que la question *de lege ferenda* dont il s'agit se pose comme question d'ordre international et non pas comme question d'ordre interindividuel-national.

169. Malgré ces corrections — plus exactement l'interprétation logique — que nous estimons devoir faire, l'avis dont il est question reste néanmoins, il nous semble, très valable.

Il nous apporte encore un fois un enseignement *négatif* et un enseignement *positif*.

Du côté *négatif* il nous apprend encore une fois que les juges de La Haye n'appliquent *ni* l'équation que traditionnellement on aime lire dans l'avis de 1923 *ni* le corollaire de cette équation qu'est la doctrine de la «conclusion provisoire». La Cour n'a appliqué de façon cohérente ni la doctrine ni le corollaire.

Du côté *positif* la Cour nous apprend, malgré l'imprécision de la teneur de sa motivation, que ce qui la décide, en fin de compte, face à une exception de compétence nationale, est la nature *internationale* ou non interindividuelle-nationale de la plainte ou du différend.

170. Quelques mots doivent suffire, à ce point, au sujet de cette «matière» des droits de l'homme que les Etats défendeurs et d'autres déclaraient être en cause dans l'affaire et sur le prétendu caractère

réservé de laquelle ils fondaient, *inter alia*, leur «contestation» du «pouvoir de la Cour d'exercer sa fonction consultative»[278].

Ainsi que nous l'avons noté, la Cour a estimé ne pas devoir examiner l'exception des Etats défendeurs en tant qu'exception d'appartenance ou non au domaine réservé de la «matière» des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour a estimé qu'étant appelée simplement à se prononcer sur des questions préliminaires, questions concernant notamment «l'applicabilité de la procédure de règlement des différends par commissions», telle que la prévoyaient les clauses compromissoires des traités, elle n'avait pas de raison de se poser la question de savoir si la matière «droits de l'homme et libertés fondamentales» était ou non de compétence nationale. La Cour laissa ainsi entièrement de côté ce problème. Il lui suffit ainsi de constater la nature *internationale* et *non réservée* de toute question d'interprétation d'un traité.

Quelle que soit la mesure dans laquelle des doutes peuvent être justifiés au sujet de cette interprétation de la tâche de la Cour — interprétation suggérée non seulement par la lettre de la requête pour avis mais aussi par le désir de ne pas s'aventurer dans une question telle que celle du degré d'internationalisation de la «matière» des droits de l'homme (sans doute cependant plus centrale dans les soucis des Etats défendeurs)[279] — nous estimons qu'il n'est pas inutile de noter, incidemment, que la conclusion de la Cour n'aurait pas dû être différente si elle avait examiné la question en tant qu'exception à l'exercice de compétences internationales en «matière» de droits de l'homme. L'*exceptio* aurait dû, à notre avis, être également rejetée.

En ce qui concernait la question de fond (droits de l'homme), l'Assemblée aurait en effet pu adopter, d'après la Charte, soit une recommandation aux Etats sur les termes ou la procédure de règlement des différends, soit une décision purement procédurale de créer un organe *ad hoc* de médiation/conciliation, soit encore une décision — également procédurale — de confier un rôle de médiation/conciliation au Secrétaire général. Qu'il s'agisse de substance ou de procédure, de recommandation ou de décision, l'action de l'Assemblée serait restée donc sur le plan des *relations entre Etats* «demandeurs» et «défendeurs». Aucun des actes concevables de l'Assemblée —

278. *CIJ Recueil 1950*, p. 70.
279. Voir, par exemple, les considérations au sujet de la nature réservée des questions de droits de l'homme développées par le juge Krylov dans son opinion dissidente en l'affaire, pp. 111-113.

recommandation ou décision — n'aurait su impliquer une atteinte à l'exclusivité des pouvoirs normatifs, exécutifs et judiciaires exercés par la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie à l'égard des personnes relevant de la *souveraineté-indépendance* respective. La procédure devant l'Assemblée générale était en effet *par* définition une procédure internationale, dont l'utilisation n'impliquait aucune conséquence directe de nature interindividuelle et donc aucune emprise sur le milieu interne à chaque Etat en termes de modification de statut ou de situations juridiques d'individus ou de groupes dont les droits et les libertés fondamentales auraient été en jeu d'après les Etats «demandeurs».

Même dans l'hypothèse que la Cour eût choisi de s'adresser au noyau essentiel de la résistance des Etats «défendeurs» — *scilicet*, à la prétendue nature réservée de la «matière» des droits de l'homme — le rejet aurait été inévitable sur la même base qui d'après nous imposait le rejet de l'exception procédurale visant la justiciabilité des différends. Ç'aurait été toujours la base pure et simple — nous nous excusons d'y insister — de la constatation que les réclamations portées contre les trois pays étaient des doléances de *nature* internationale, *portées* sur le plan international et apparemment *destinées* à être résolues devant l'Assemblée sur un plan strictement international. Aucun élément *opérationnel* n'était envisagé comme susceptible d'entrer en jeu.

Section 3. Les affaires Losinger, Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, Anglo-Iranian Oil Co., Emprunts norvégiens, Interhandel *et* Droit de passage sur territoire indien

171. *Losinger* représente la première affaire contentieuse dans laquelle l'exception de domaine réservé ait été employée pour contester la compétence de la Cour elle-même.

Le Gouvernement suisse demandait à la Cour de déclarer que la Yougoslavie était responsable de la violation d'une clause compromissoire contenue dans un contrat conclu entre le Gouvernement yougoslave et une société suisse: contrat conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi yougoslave qui d'après le Gouvernement yougoslave lui-même aurait justifié son refus de se soumettre à la procédure prévue par la clause[280]. D'après l'objection préliminaire

280. *CPJI série A/B n° 67* (27 juin 1936), pp. 15, 17-18.

yougoslave du 27 mars 1936[281], les relations entre le Gouvernement yougoslave et la Losinger étaient des relations de droit privé et le différend naissant de ces relations était lui aussi de nature privée. D'aucun point de vue il n'y aurait eu un différend portant sur une question de droit international. La réclamation ne soulevant aucune question de droit des gens, la Suisse ne pouvait pas fonder la compétence de la Cour sur l'article 36, paragraphe 2, lettre *b)*, du Statut. A cette exception le Gouvernement yougoslave ajoutait l'argument que la requête suisse était non recevable en raison du non-épuisement des voies de recours internes[282].

La Cour estima que l'objection yougoslave était liée si étroitement aux raisons de fond invoquées par la Suisse qu'elle représentait une défense partielle sur le fond. La Cour décida par conséquent de joindre l'exception préliminaire au fond, de manière à pouvoir se prononcer par un seul et même jugement sur l'objection et, si nécessaire, sur le fond[283]. La Cour en fit de même de l'exception tirée du non-épuisement des recours internes[284].

172. D'après la notion de domaine réservé que nous avons tirée d'une interprétation littérale et logique des réserves dont il est question, l'exception yougoslave devait être rejetée pour la raison que l'objet de la requête suisse portait, malgré sa connexion avec une affaire d'ordre interindividuel (interne) yougoslave, sur la question internationale de savoir si la Yougoslavie était responsable d'une violation du droit international à l'égard de la Suisse, en considération du traitement subi, dans l'ordre interne yougoslave, par une société suisse. Il s'agissait, en d'autres mots, du règlement judiciaire international d'un différend d'ordre international. Malgré la rédaction quelque peu ambiguë de la requête suisse, ni la conduite du procès ni son issue n'aurait pu être envisagée comme une interférence, de la part de la Cour, dans le relationnel-interindividuel yougoslave: *ni* sous la forme d'une invalidation/condamnation à la charge des autorités administratives, judiciaires ou même législatives de l'Etat yougoslave; *ni* sous la forme — équivalente — d'un *redress* direct, par le jugement de la Cour, du traitement qui avait été réservé à la

281. *CPJI série A/B n° 67* (27 juin 1936), pp. 15-16.
282. *Ibid.*, pp. 18-19.
283. *Ibid.*, pp. 23-25. Ainsi que Briggs l'indique («Reservations...», cité, p. 316), l'affaire n'arriva pas à sa conclusion devant la Cour en vertu d'un accord entre les parties.
284. *CPJI série A/B n° 67*, cité, p. 24.

société suisse par les autorités yougoslaves de manière conforme ou non aux dispositions législatives ou autres en vigueur dans le pays[285]. Le domaine interne yougoslave n'était donc pas directement affecté. Pour en arriver à cette conclusion, il suffisait de considérer la *nature internationale* du différend et la nature *internationale* de l'action que la Suisse demandait à la Cour. L'exactitude de cette évaluation est confirmée par la manière dont l'Etat yougoslave s'exprimait dans son mémoire et dans sa plaidoirie.

173. Encore une fois, la Cour est parvenue au résultat exact du rejet de l'exception en tant qu'exception préliminaire. La décision de la Cour de joindre au fond cette question au lieu de la trancher *in limine* paraît cependant fondée, tout au moins en apparence, sur l'équation domaine réservé/matière non liée. On ne saurait expliquer autrement pour quelle raison l'examen du fond aurait été nécessaire, avant que la Cour ne se prononce sur l'exception, sinon afin de déterminer si la matière sur laquelle portait le différend était ou non liée.

L'inconsistance de la motivation apparaît cependant manifeste. On n'aurait pas su raisonnablement nier que le traitement d'une société suisse par les autorités yougoslaves formait l'objet d'obligations internationales de la Yougoslavie vis-à-vis de la Suisse. Il aurait été donc tout à fait raisonnable, si vraiment la Cour entendait appliquer rigoureusement sa théorie de la conclusion provisoire, qu'elle rejette *in limine*, purement et simplement, l'exception yougoslave sur la base de la constatation que — sauf à établir si dans le cas d'espèce il y avait eu une violation — la matière relevait de règles internationales. En joignant d'autre part l'exception préliminaire à l'examen du fond — c'est-à-dire à l'examen de la question si la Yougoslavie était ou non dans une situation de violation du droit international — la Cour a admis implicitement, mais de manière incontestable que, si et dans la mesure où le domaine reservé s'identifiait aux matières non liées, la clause de domaine réservé n'exercerait aucun rôle restrictif réel sur la compétence d'un organe international de nature judiciaire: car la décision sur la question de compétence s'identifiait *in toto*, dans le cadre d'une application rigoureuse de l'équation, à la question de fond.

285. On doit noter une certaine analogie de la présentation suisse de l'affaire avec la présentation «constitutionnelle» de celle du *Traitement des nationaux polonais à Dantzig* de la part de la Pologne.

174. D'après la requête belge, l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* concernait le traitement d'une société belge par les autorités bulgares, considéré par la Belgique comme non conforme aux obligations internationales[286]. La Belgique se prévalait en même temps, en ce qui concernait la compétence, *et* des déclarations d'acceptation de la juridiction faites par les deux pays, *et* d'un traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire conclu en 1931, traité prévoyant lui aussi la possibilité d'initiative unilatérale. Malgré la présence de deux chefs de compétence, les problèmes qui nous intéressent se sont manifestés et ont été examinés presque exclusivement dans le cadre des règles de compétence du traité (un de ces problèmes était soulevé également contre le chef de compétence que représentaient les déclarations). Deux objections bulgares nous intéressent.

a) Une première objection — opposée par la Bulgarie au sujet des deux titres de compétence en même temps — concernait la *nature* de la prétention belge, le Gouvernement bulgare reprochant «au mémoire belge son silence sur la nature du «droit» que se contesteraient réciproquement les deux Parties». Il alléguait notamment que la réclamation de la Belgique portait sur une question de droit interne[287]. Cette objection aurait été fondée, justement, sur la teneur de l'article 4 du traité invoqué par la Belgique, qui soumettait au règlement judiciaire: «Tous différends au sujet desquels les Parties se contesteraient *un droit*», étant entendu cependant que «les différends ... visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente...»[288], c'est-à-dire les différends dans lesquels les parties se contesteraient un droit de nature *internationale*. D'après le Gouvernement bulgare la Belgique aurait contesté au contraire à la Bulgarie le droit «de trancher les litiges ... entre concessionnaire belge et concédant bulgare», c'est-à-dire un droit que le Gouvernement bulgare maintenait «formellement comme inhérent à la souveraineté de l'Etat bulgare». Tout en

286. *CPJI série A/B n° 77* (4 avril 1939), pp. 64 ss.

287. «Le Gouvernement bulgare maintient formellement comme inhérent à la souveraineté de l'Etat bulgare le droit pour les autorités bulgares de connaître des divergences concernant l'application des dispositions réglant les conditions de fonctionnement du service public concédé en Bulgarie à un concessionnaire étranger. Le Gouvernement bulgare s'élève contre toute prétention tendant à invoquer le traité de règlement pacifique du 23 juin 1931 en vue de porter atteinte à ce droit.» (*Ibid.*, p. 77.)

288. *Ibid.*

ne la mentionnant pas, le Gouvernement bulgare se référait, en bonne substance, à la compétence nationale (*supra*, numéro 99 du chapitre II). Une objection analogue était opposée par la Bulgarie au titre de compétence découlant des déclarations[289].

b) Une deuxième objection intéressante était celle que la Bulgarie tirait des dispositions du Traité de 1931 concernant les différends d'ordre national[290]. Le Gouvernement bulgare faisait valoir à ce propos que les actes de ses autorités pour lesquels la Belgique se plaignait n'avaient pas atteint le stade d'une «décision définitive». Restait notamment la voie représentée par le recours à la Cour de cassation: et le Gouvernement bulgare signalait qu'en conformité aux dispositions citées la Bulgarie avait exercé son *droit d'opposition à la procédure internationale* par une lettre adressée au représentant belge à Sofia[291]. De même que l'objection d'ordre général concernant la nature non internationale du différend, cette deuxième objection concernant la compétence exclusive des tribunaux bulgares se rattachait de façon encore plus directe à la compétence nationale. Que le domaine réservé soit en cause fut reconnu implicitement par la Cour et de manière tout à fait explicite dans la plupart des nombreuses opinions séparées ou dissidentes jointes à l'arrêt (Anzilotti, Urrutia, Van Eysinga, Hudson, Erich)[292].

---

289. *CPJI série A/B n° 77*, pp. 82-83.

290. «1. S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des Hautes Parties contractantes, relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives, cette partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis aux diverses procédures prévues par le présent traité, avant qu'une décision définitive ait été rendue dans les délais raisonnables par l'autorité compétente.

2. La Partie qui, dans ce cas, voudra recourir aux procédures prévues par le présent traité, devra notifier à l'autre Partie son intention dans un délai d'un an, à partir de la décision susvisée.» (*Ibid.*, p. 78.)

(*Supra*, section 5 du chapitre II, n°s 99 ss.)

291. Ainsi que l'indique l'arrêt (*CPJI série A/B n° 77*, p. 79):

«dans cette lettre, qui précéda de plusieurs mois l'introduction de la requête du 26 janvier 1938, se trouve le passage suivant: «En ce qui concerne la communication, qu'à défaut d'un compromis, le Gouvernement belge saisirait unilatéralement la Cour permanente de Justice internationale, en se basant sur les articles 4 et 6 du traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire entre la Bulgarie et la Belgique, je crois devoir porter à la connaissance de votre gouvernement que, par application de l'article 3 du même traité, le Gouvernement bulgare revendique, en l'occurrence, la compétence de ses propres tribunaux, et il ne saurait consentir à ce que le différend soit soumis aux diverses procédures prévues par ledit traité.»

292. D'après Anzilotti: «Ce droit, inhérent à la souveraineté de l'Etat, rentre dans la *compétence exclusive* de la Bulgarie, et le Gouvernement belge ne peut pas invoquer le Traité de 1931 pour s'adresser à la Cour» (opinion dissidente,

175. Ayant estimé qu'il convenait d'examiner la question de compétence dans le cadre des déclarations aussi bien que dans le cadre du Traité de 1931[293], la Cour traita à deux reprises de l'exception bulgare fondée sur la nature nationale du différend.

a) Dans le cadre du Traité la Cour jugea que l'objection tirée du prétendu défaut d'indication de la *nature internationale* du droit invoqué par le Gouvernement belge ne présentait pas «le caractère d'une exception préliminaire au sens de l'article 62 de son Règlement». La Cour concluait que «l'argument *ratione materiae* formait une partie du fond même du différend». L'argument bulgare était joint ainsi par la Cour à l'examen du fond[294].

b) La Cour en fit de même dans l'examen de l'objection bulgare analogue contre la compétence de la Cour dans le cadre des déclarations d'acceptation de la juridiction. Après en avoir examiné la portée, la Cour

> «s'est trouvée conduite à constater que cette objection est étroitement liée au fond même du différend. Le raisonnement tend, en effet, à démontrer l'absence de tout élément international dans la relation de droit établie entre la compagnie belge et les autorités bulgares (par les sentences du tribunal arbitral mixte). Or, c'est là non seulement toucher au fond du différend, mais prendre position à l'égard de l'un de ses éléments essentiels. La Cour ne peut, par conséquent, reconnaître à ce moyen le caractère d'une exception préliminaire au sens de l'article 62 du Règlement.»

En se référant encore une fois à la compétence nationale (tout au moins en apparence) comme à une limite *ratione materiae*, la Cour en concluait que «pour autant que cette thèse [bulgare] s'appuie sur

ibid., pp. 94-95). D'après Van Eysinga: «Les trois manifestations de ces pouvoirs, administratif, judiciaire et législatif, appartiennent à la *compétence exclusive* de la Bulgarie» (opinion dissidente, *ibid.*, pp. 112-113, et *passim* dans l'opinion du même juge). D'après Hudson: «The exclusive competence of the Bulgarian courts over disputes on this subject was asserted by the Bulgarian Minister» et «The dispute here is one the subject of which, according to Bulgarian law, *falls within the competence of the judicial and administrative authorities of Bulgaria*» (opinion dissidente, *ibid.*, pp. 133 ss., spéc. 134). Voir encore Urrutia (opinion dissidente, *ibid.*, pp. 103 ss.) qui cite l'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Chemins de fer Panevezys-Saldutiskis*), et Erich (opinion individuelle, *ibid.*, pp. 41 ss.).

293. *Ibid.*, p. 76.

294. *Ibid.*, p. 78.

l'argument *ratione materiae*», elle ne pouvait pas admettre l'exception, «les Parties restant libres d'en reprendre le développement à titre de moyen de défense sur le fond»[295].

c) En ce qui concernait l'objection bulgare tirée de la circonstance que la requête belge avait été introduite avant qu'une décision définitive n'ait été rendue aux termes de l'article 3 du Traité (dans l'espèce l'arrêt de la Cour de cassation bulgare), la Cour considéra que l'hypothèse envisagée dans l'alinéa Q de cet article était

> «celle où l'objet du différend, d'après la législation intérieure de l'une des Hautes Parties contractantes, relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives. Cette hypothèse se trouve réalisée en l'espèce par le fait que le Gouvernement belge ne conteste pas que le litige entre la Compagnie belge d'électricité et les autorités bulgares au sujet des prétendus manquements commis par les autorités bulgares ... relève de la compétence des tribunaux bulgares.»[296]

Par conséquent, dit la Cour, étant donné: i) que le recours à la Cour de cassation bulgare était encore ouvert; et ii) que le Gouvernement bulgare avait fait valoir, par la communication citée, son droit de s'opposer à l'ouverture d'une procédure internationale, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 3, l'objection bulgare était valable. La

> «requête belge [conclut la Cour], n'ayant pas été présentée conformément aux conditions prévues par le Traité de 1931, le Gouvernement belge n'est pas fondé à invoquer ce traité pour établir la compétence de la Cour»[297].

176. Encore une fois on était en présence de deux situations litigieuses, se posant en même temps dans le cadre interindividuel du droit national bulgare aussi bien que dans le cadre interétatique du droit international. Dans le cadre national et interindividuel bulgare se plaçait le litige survenu entre la compagnie belge et le concédant bulgare du service public au sujet des conditions de fonctionnement du service. Dans le cadre des relations internationales se plaçaient les revendications de la Belgique à l'égard de la Bulgarie concernant le traitement de la compagnie belge. La *matière* ultime était évidemment la même dans les deux domaines — les revendications belges

295. *CPJI série A/B n° 77*, pp. 82-83.
296. *Ibid.*, pp. 78-79.
297. *Ibid.*, p. 80.

étant liées étroitement à la conduite des autorités bulgares à l'égard de la compagnie. Il s'agissait cependant de deux litiges distincts par l'*objet*, les *parties*, le *cadre social* et *juridique* ainsi que par les instances qui avaient été ou auraient pu être appelées à le résoudre.

Telle étant la situation, l'objection bulgare, tirée du prétendu défaut de précision de la requête belge ou de la circonstance que la Belgique aurait prétendu qu'une cour internationale tranche un litige entre un concessionnaire belge et un concédant bulgare plutôt qu'un litige entre la Belgique et la Bulgarie, soulevait une question préliminaire ayant sûrement trait à la compétence de la Cour. Il ne s'agissait pas d'une question de fond présentée comme question préliminaire. Bien entendu, la nature internationale du différend, ainsi que l'identification des parties et de l'objet n'étaient pas sans rapport avec le fond de la question soulevée par la Belgique. Il s'agissait cependant non pas de la question ultime de savoir si la plainte belge était *fondée en droit international* (substantiel) mais de la question — justement préliminaire — de savoir si la Belgique demandait à la Cour de se prononcer au sujet de la relation d'ordre *national* entre concessionnaire et concédant ou au sujet de la relation d'ordre *interétatique* survenue, en connexion avec la première, entre la Belgique et la Bulgarie.

Ce point aurait pu et dû être tranché par la Cour dans la phase préliminaire. Dans cette phase procédurale on pouvait certainement décider, sans préjudice de la question de fond, si la Belgique demandait à la Cour de se prononcer sur une question/relation d'*ordre national* (bulgare) ou sur une question/relation d'*ordre international*. Il s'agissait simplement, somme toute, de déterminer l'existence d'un différend *international* — du point de vue subjectif et objectif — en tant que condition première de la compétence de la Cour (ou de la recevabilité de la requête) dans le cadre des articles 36 et 38 du Statut.

Tel étant le problème, il ne touchait nullement à la question de savoir si la requête belge était fondée du point de vue du droit substantiel liant la Belgique et la Bulgarie. On ne saurait donc pas approuver la position négative prise deux fois par la Cour au sujet du caractère *préliminaire* de l'exception et la jonction de celle-ci au fond.

La question soulevée par la Bulgarie se présentait (bien qu'en des termes quelque peu imprécis) comme une contestation de la compétence de la Cour ou, ce qui revient au même, de l'existence de l'obligation de règlement correspondant de la Bulgarie à l'égard de la Belgique, en vertu du Traité de 1931 ou des déclarations d'acceptation

de la «clause facultative». Il s'agissait sûrement d'une exception préliminaire *stricto sensu*, comparable à l'existence du différend, à la participation des Etats en litige au système de la Cour et à la validité des règles et des instruments dont dépend la compétence de la Cour. Il s'agissait donc tout simplement de rejeter ou d'admettre l'exception d'incompétence selon que la requête et les conclusions belges révélaient la présence d'une question d'*ordre national* ou d'une question d'*ordre international*.

177. En considérant de plus près le raisonnement de la Cour, il y a lieu de noter que l'objection bulgare ne soulevait ni une question de *matière* ni une question concernant la manière dont la *matière* était réglée *(liée ou non liée)* en droit international.

Contrairement à ce qu'en dit la Cour lorsqu'elle définit l'exception bulgare comme un argument *ratione materiae*, il n'était pas plus question de matière dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité* qu'il ne fut question de matière dans les affaires des *Décrets de nationalité* et dans l'affaire *Losinger*. Moins encore était-il question de *manière* dont la... matière était réglée, c'est-à-dire de la question de savoir si la Bulgarie était liée ou non liée en la matière, dans le cas d'espèce, à l'égard de la Belgique. On contestait, purement et simplement, la nature *internationale* de la plainte (juridique) belge, c'est-à-dire la *nature internationale* du différend. Il était notamment question de l'*identification* du différend international au sujet duquel la Belgique invoquait un jugement de la Cour. Il s'agissait donc de constater, précisément, s'il s'agissait, devant la Cour, du différend international Belgique-Bulgarie ou du différend de droit national bulgare entre la société belge et l'Etat bulgare.

L'exception bulgare était de la même nature que l'objection yougoslave dans l'affaire *Losinger*. Ainsi que le Gouvernement yougoslave avait prétendu qu'il s'agissait de relations de «droit privé» — *scilicet*: de droit interne yougoslave (droit substantiel yougoslave et règles yougoslaves sur les conflits de lois) — le Gouvernement bulgare objectait que la relation entre la société concessionnaire et l'Etat bulgare relevait du domaine interne bulgare[298]. Dans les deux

298. Et de même que le Gouvernement yougoslave avait essayé de se prévaloir de cet argument pour contester la présence dans l'affaire *Losinger* de l'élément *international* qui justifie la compétence de la Cour (conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut) le Gouvernement bulgare s'appuyait sur la nature interne de l'affaire pour affirmer que la Belgique ne contestait pas à la Bulgarie un «droit» *de nature internationale*.

cas, l'Etat défendeur niait donc la nature *internationale* du différend, purement et simplement[299].

Les doutes soulevés par la Bulgarie concernant la nature — nationale ou internationale — de la question soumise à la Cour par la Belgique étaient accrus par cette objection supplémentaire tirée par la Bulgarie, dans le cadre du Traité de 1931, du défaut de la condition de l'existence d'une «décision définitive», en droit bulgare, au sujet de la relation entre concessionnaire et concédant. Le fait que la Cour estima que cette objection bulgare était valable représentait peut-être un indice dans le sens que l'on se trouvait encore dans une situation antérieure à celle que l'on caractérise comme différend international proprement dit. Les explications du Gouvernement belge concernant l'objet de sa requête et de ses conclusions auraient cependant dissipé — vraisemblablement — les doutes soulevés par les objections bulgares concernant la nature du droit réclamé par la Belgique, ce droit étant évidemment un droit de nature interétatique.

La Cour aurait abouti à cette conclusion si elle avait simplement statué sur la question de la nature nationale ou internationale de la réclamation. A bien y regarder, la Cour aurait dû se prononcer préliminairement sur cette question exactement pour la même raison qui lui impose de se prononcer *in limine* dans l'hypothèse (réalisée du reste dans la même affaire de la *Compagnie d'électricité*) d'une exception d'incompétence fondée sur une règle conventionnelle envisageant le défaut d'épuisement des voies de recours internes comme obstacle à l'instauration de la procédure internationale. En joignant au contraire l'exception au fond, la Cour a suivi la méthode qu'elle doit suivre dans l'hypothèse d'une *exceptio* de non-épuisement des voies de recours internes comme argument de fond, c'est-à-dire contre le prétendu perfectionnement d'un fait illicite international.

178. Correcte ou non qu'elle fût, la décision de la Cour de joindre au fond les exceptions bulgares de la compétence nationale n'est cependant pas sans signification du point de vue de la notion du domaine réservé. Encore une fois les *dicta* de la Cour permanente constituent un démenti de la notion courante du domaine réservé,

299. Il contestait notamment, étant donné qu'il s'agissait de résister à la compétence d'un organe préposé au règlement de différends juridiques, l'existence d'un différend *juridique* international. L'analogie est au fond également évidente — *mutatis mutandis* (en ce qui concernait la nature de l'organe saisi) — avec la motivation française (nature non internationale de la question) dans l'affaire des *Décrets de nationalité*.

notamment de l'équation «domaine réservé/matières non liées» et de cette doctrine de la «conclusion provisoire» sur la base desquelles la doctrine traditionnelle interprète l'avis de la Cour dans l'affaire des *Décrets de nationalité*.

En décidant de joindre au fond les objections bulgares en raison du fait qu'elles ne soulevaient pas une question préliminaire proprement dite, la Cour admet implicitement à deux reprises que l'équation «domaine réservé/matières non liées» ne tient pas debout. Elle admet que cette équation mène inévitablement à l'identification d'une prétendue question préliminaire à la question de fond. La Cour permanente ignore en outre toute idée de «conclusion provisoire» au sujet du fondement juridique de la plainte belge. En renvoyant l'examen de l'objection bulgare à la phase de l'examen du fond, la Cour admet que cette objection ne vaut pas à exclure sa compétence à passer à l'examen du fond: et cela signifie qu'en fait la Cour a rejeté préliminairement l'objection de compétence nationale sur la base de la constatation *pure et simple* qu'entre la Belgique et la Bulgarie se posait effectivement une question formant l'objet d'un différend de nature internationale[300].

179. L'exception de compétence nationale opposée par l'Iran était un des six moyens sur lesquels se fondait la contestation de la compétence de la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* D'après ce moyen, la Cour aurait dû «se déclarer incompétente *ex officio*, par application de l'article 2, paragraphe 7 ..., la matière réglée par les lois de nationalisation» des 20 mars et 1er mai 1951 relevant

> «essentiellement de la compétence nationale des Etats et ne pouvant faire l'objet d'une intervention de la part d'un organe quelconque de l'Organisation des Nations Unies»[301].

300. On doit dire finalement: *a)* que dans la mesure où il eût été question de *matière* (au sens propre), la jonction au fond n'aurait aidé la Cour d'aucune manière. La Cour n'aurait pas trouvé (puisqu'il n'y en a pas) une matière *par nature* réservée ou non réservée; *b)* dans la mesure où il eût été question de l'existence ou non d'un *lien*, l'examen du problème de compétence aurait préjugé la décision du fond.

301. *CIJ Recueil 1952*, p. 98. Le gouvernement défendeur se prévalait soit de la règle générale de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, soit des clauses de domaine reservé («modèle Pacte» et «modèle Charte») contenues dans les déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour faites par les deux Etats. Parmi les exceptions de l'Iran figurait également le non-épuisement des voies de recours internes, apparemment fondé seulement sur la règle générale et exactement indiqué par conséquent par le Royaume-Uni (p. 101) comme n'ayant «pas trait à la question de compétence».

Le moyen de la compétence nationale n'a cependant pas retenu l'attention de la Cour par rapport à sa compétence sur le fond. A ce sujet la Cour devait juger en effet plus tard en faveur de la contestation iranienne de sa compétence sur la base *d'autres* exceptions, notamment en considération du fait que le différend n'était pas un des différends

> «au sujet de situations ou de faits ayant directement ou indirectement trait à l'application des traités ou conventions acceptés par la Perse et postérieurs à la ratification de cette déclaration»[302].

L'*exceptio* iranienne de domaine réservé a par contre été considérée par la Cour à l'occasion de l'examen, évidemment plus préliminaire encore, de la question de savoir si la Cour était compétente pour indiquer les mesures conservatoires demandées par le Gouvernement britannique[303]. Contre cette demande, dont il faut souligner qu'elle allait assez loin dans la spécification de ce que le Gouvernement de l'Iran aurait dû être appelé à faire ou à ne pas faire, le Gouvernement de l'Iran faisait valoir en effet que la Cour devait déclarer

> «que l'affaire échappe à sa compétence, étant donné le défaut du pouvoir juridique du demandeur et étant donné le fait que l'exercice du droit de souveraineté n'est pas susceptible d'un recours».

Dans ces conditions — concluait la Perse — la demande en indication de mesures conservatoires «doit naturellement être rejetée». Ainsi que la Cour résumait les exceptions de l'Iran dans son ordonnance du 5 juillet le gouvernement de Téhéran contestait la compétence de la Cour à indiquer des mesures conservatoires,

> «motifs pris principalement du défaut de qualité du Gouvernement du Royaume-Uni à l'effet de saisir la Cour d'un différend qui s'est élevé entre le Gouvernement de l'Iran et l'Anglo-Iranian Oil Company, Limited, et de la circonstance que ce différend, mettant en cause l'exercice des droits souverains de l'Iran, relèverait exclusivement de la *compétence nationale* de

302. *CIJ Recueil 1952*, p. 113.
303. *Ibid.*, pp. 89 ss.

cet Etat et, à ce titre, échapperait *par sa nature* aux méthodes de règlement spécifiées par la Charte»[304].

180. Bien que la question de la compétence nationale ait été considérée seulement afin de décider sur les mesures conservatoires, l'affaire présente pour nous un intérêt considérable: tout d'abord, du point de vue du rôle que la question du domaine réservé aurait pu jouer si la Cour avait dû l'examiner afin de décider sur sa compétence sur le fond; deuxièmement à cause du fait que la distinction entre relations d'ordre national et d'ordre international s'est quand même posée au tribunal dans cette affaire avec une évidence remarquable. Une troisième raison est que le jeu du 2.7 a été évoqué par l'Iran presque en même temps devant le Conseil de sécurité, les termes de cette évocation jetant une lumière nouvelle sur la nature de la compétence nationale. Nous laissons pour l'instant de côté cet autre point d'intérêt qui est représenté, dans l'affaire qui nous occupe, par la circonstance qu'il s'agissait spécialement du rôle de la limite de la compétence nationale au sujet de mesures conservatoires[305].

181. De même que d'autres affaires qui ont été l'occasion d'exceptions de compétence nationale, les suites de la nationalisation des pétroles iranienne étaient susceptibles de donner lieu à deux espèces de situations litigieuses. D'une part, se présentaient les questions ayant trait à la légitimité constitutionnelle de la loi de nationalisation, à l'application interne de cette loi à la société spoliée, aux modalités d'une telle application et aux conséquences juridiques internes découlant (en termes de montant, conditions et délais de l'indemnisation) à la charge de l'Etat iranien et aux dépens de la société nationalisée, etc. D'un autre côté se présentaient les questions liées au rôle de protection que le Royaume-Uni aurait pu choisir d'exercer en faveur de la société, c'est-à-dire les questions concernant le titre juridique de l'Etat britannique à l'exercice de cette protection, les modalités d'une telle action et finalement l'existence ou non d'une responsabilité à la charge de l'Iran à l'égard du Royaume-Uni. De ces deux séries de questions la première relevait de l'ordre interindividuel national: droit iranien tout d'abord (par exemple en ce qui concernait la légitimité constitutionnelle de la loi

304. *CIJ Recueil 1952*, p. 92.
305. *Infra*, n° 186.

de nationalisation), mais encore droit de tout autre Etat — et non seulement du Royaume-Uni — dans le cadre duquel l'une ou l'autre des questions de la première catégorie aurait pu se poser. Il s'agissait de manière évidente de questions touchant les relations entre *personnes de droit interne* (y compris éventuellement l'Etat ou une autre institution britannique en tant que personne de droit interne), destinées à être éventuellement résolues dans le cadre d'un ou de plusieurs systèmes de droit national. Les questions de la deuxième espèce relevaient par contre du droit international. Il s'agissait évidemment de questions touchant les relations entre la Perse et le Royaume-Uni en tant que personnes internationales, relations se déroulant dans le cadre du droit des relations internationales *stricto sensu*.

On était donc en mesure de constater encore une fois la simple vérité — noyée, hélas! trop souvent, dans les théories courantes — que dans une même matière, par exemple la nationalisation d'une industrie, il est parfaitement naturel de se trouver en présence de questions/relations d'ordre national-interindividuel et questions/relations d'ordre international-interétatique, les deux ordres de questions/relations étant en même temps *enchevêtrés* et *distincts*.

182. Un exemple évident de la distinction et de l'enchevêtrement entre les deux espèces de questions/relations se trouve, pour ce qui est de l'affaire *Anglo-Iranian*, dans le traitement de la thèse du Royaume-Uni d'après laquelle le contrat de concession, qui avait fait suite aux difficultés de 1933 et à l'action médiatrice du Conseil de la SdN demandée par l'Angleterre, relevait du *droit privé* dans le cadre du système juridique iranien (ou autre), ou relevait plutôt du droit *international* en tant qu'accord tacite interétatique visant justement à résoudre le différend porté à l'époque devant ledit Conseil[306].

Au dire du Royaume-Uni:

> «l'accord signé par le Gouvernement de l'Iran avec l'*Anglo-Persian Oil Co.*, le 29 avril 1933, avait un caractère double: il était à la fois un contrat de concession entre le Gouvernement de l'Iran et la compagnie, et un traité entre les deux gouvernements»[307].

La Cour estima au contraire que malgré les efforts déployés par la

306. *CIJ Recueil 1952*, pp. 111-113.
307. *Ibid.*, pp. 111-112.

Grande-Bretagne et le Conseil de la SdN (à l'égard de la Perse) afin de faire revenir le Gouvernement iranien sur la décision de 1932 d'annuler la concession[308], le contrat relevait seulement du droit «privé» (*scilicet:* national)[309].

D'ordre international étaient en tout cas les relations (conflits d'intérêt ou différends) entre la Perse et le Royaume-Uni ayant *pour objet le traitement de la compagnie* par l'Iran, ainsi que l'action médiatrice du Conseil de la SdN concernant la *même matière.* Ces relations internationales étaient d'un autre côté sans doute *liées* aux relations et actions qui dans l'ordre *national* de l'Iran constituaient le «traitement» de la compagnie par l'Iran. La Cour eut bien raison de constater, par exemple, que la conclusion du nouveau contrat de concession «a supprimé le grief du Royaume-Uni envers l'Iran».

Malgré ces liens, et malgré l'enchevêtrement qui en découlait, les deux ordres de phénomènes étaient distincts et séparés du point de vue du milieu social et juridique dans lequel ils se manifestaient. Il s'agissait évidemment de la distinction entre domaine national et domaine international.

183. En revenant à l'exception iranienne de compétence nationale, la tâche qui aurait incombé à la Cour — si elle ne s'était pas trouvée dépourvue de compétence *in radice* pour d'autres raisons — aurait été justement de vérifier si, eu égard à la requête britannique, la question sur laquelle le tribunal était appelé à statuer appartenait à l'un ou à l'autre des deux ordres de questions. La Cour aurait dû se demander tout simplement si le Royaume-Uni lui soumettait un différend d'ordre *national* (bien qu'intéressant également *deux Etats*) ou un différend international (bien qu'intéressant une *société de droit privé national*). La Cour n'aurait eu aucune raison valable de s'interroger, *ni* au sujet de la *nature* de la *matière* (par exemple sur

308. *CIJ Recueil 1952*, pp. 111 ss.

309. «La conclusion» de ce nouveau contrat, dit la Cour:

> «a supprimé le grief du Royaume-Uni envers l'Iran. Il n'avait pas pour objet de régler des questions publiques intéressant directement les deux gouvernements. Il ne pouvait, en aucune façon, être considéré comme fixant le droit entre les deux pays...»
>
> «la procédure qui s'est déroulée devant le Conseil de la Société des Nations et a abouti au règlement du différend de 1933 entre le Royaume-Uni et l'Iran, relatif à la concession D'Arcy, n'a pas eu pour résultat la conclusion d'un traité ou d'une convention [ou d'un accord tacite] entre les deux pays» (*ibid.*, p. 113).

la question de savoir si la matière était *per se* réservée ou *per se* internationale), *ni* sur la question de savoir si la Perse était ou non astreinte, vis-à-vis du Royaume-Uni, par des obligations primaires découlant de règles internationales générales ou particulières concernant le traitement des étrangers (notamment dans les cas de nationalisation), ou par des obligations secondaires découlant d'une responsabilité naissant à sa charge suite à la violation desdites règles. En se posant la première question, la Cour aurait dû procéder à l'encontre de toute vraisemblance; en se posant la deuxième question elle se serait trouvée, ainsi qu'on vient de le montrer, dans l'alternative de procéder de manière trop superficielle pour que son choix fût conforme à l'équation «domaine réservé/matières non liées» ou de préjuger le fond de l'affaire en décidant la question de compétence.

La Cour aurait mieux fait, dans la deuxième hypothèse, de joindre l'*exception* iranienne au fond. Ce faisant, elle aurait d'autre part admis — de façon aussi implicite et aussi claire qu'elle l'avait fait dans d'autres affaires — le défaut de fondement de l'équation traditionnellement acceptée et de la doctrine de la «conclusion provisoire»[310].

Il aurait été donc tout à fait logique, si la Cour n'avait pas conclu en amont que le différend échappait en tout cas à sa compétence, que le tribunal rejette l'*exceptio* de la Perse fondée sur le 2.7 en considération du fait que l'action du Royaume-Uni à La Haye se plaçait, essentiellement, du point de vue substantiel et procédural, dans le cadre des relations internationales, notamment des règles régissant ces relations. Nous disons «essentiellement» car nous ne saurions pas exclure que *par quelques aspects* les réclamations britanniques tombent sous le coup de la réserve.

L'*exceptio* iranienne apparaissait dépourvue de fondement *in limine* — quel que fût le sort de la requête du Royaume-Uni dans le fond — soit en ce qui concernait la compétence de la Cour à se prononcer sur le fond, soit en ce qui concernait sa compétence à se prononcer sur les mesures conservatoires. L'exception iranienne était mal fondée en raison du fait que le différend porté devant la Cour

310. Nous laissons de côté les considérations développées, au sujet du domaine réservé, par le juge Alvarez (opinion dissidente, *ibid.*, pp. 127 ss.). A part le fait qu'elles s'adressent à la notion générale de la compétence nationale plutôt qu'à son application dans le cas d'espèce, elles nous paraissent difficilement compréhensibles.

par le Royaume-Uni était, justement, non pas le différend entre l'Anglo-Iranian et l'Etat iranien mais le différend entre le Royaume-Uni et la Perse naissant de l'exercice, par le gouvernement demandeur, de la protection diplomatique de la société.

184. Un doute à l'égard de la nature purement internationale des demandes britanniques aurait pu surgir *tout au plus* au sujet de la manière dont étaient formulées les intimations que d'après le Royaume-Uni la Cour aurait dû adresser au Gouvernement iranien au titre d'indication de mesures conservatoires.

Quel que fût cependant le dégré dans lequel une telle crainte aurait pu être justifiée en ce qui concernait la formulation des demandes de mesures conservatoires britanniques — demandes qu'il incombait en tout cas à la Cour d'évaluer — une crainte de ce genre n'aurait pas été justifiée au sujet des indications que la Cour devait finir par donner dans son ordonnance du 5 juillet 1951 : indications moins sévères que celles demandées par le Royaume-Uni, sauf peut-être en ce qui concerne le rôle de la commission de surveillance dont il est question à la deuxième partie du paragraphe 5 du dispositif. La teneur de cette partie du texte (le « mandat » de la commission) aurait peut-être pu justifier la crainte, malgré la nature consensuelle de la mise en place de la commission, que celle-ci empiète au détriment de l'Iran sur l'exercice, de la part dudit Etat, de ses fonctions à l'égard de ses propres organes ou des particuliers. Avec cette exception les mesures conservatoires ordonnées n'étaient pas, semble-t-il, de nature à justifier une telle préoccupation.

185. L'enseignement de la Cour dans cette affaire présente un aspect *positif* et un aspect *négatif*.

Du point de vue positif la Cour explique de façon convaincante le rejet de l'exception de la Perse. La Cour a procédé en effet, ainsi que nous venons de le faire, sur la base de deux simples constatations, à savoir : i) que le différend porté devant la Cour par le Royaume-Uni était non pas le différend entre Iranian Oil Co. et l'Iran mais le différend entre le Royaume-Uni lui-même — agissant en protection diplomatique — et l'Iran ; ii) que le grief indiqué dans la requête étant « celui d'une prétendue violation du droit international constitué par la rupture d'un contrat de concession et par un déni de justice » on ne saurait « pas admettre *a priori* qu'une demande fondée sur un tel grief échappe complètement à la juridiction de la Cour ».

Somme toute, la Cour ne va donc pas au-delà d'un seul millimètre

par rapport à la constatation positive de l'existence d'un *différend (juridique) international*. En ce qui concernait tout au moins sa compétence à indiquer des mesures conservatoires, la Cour n'a pas fait la moindre allusion au fond, sauf dans la mesure — autant *préliminaire* qu'indispensable — où il fallait se référer au fond pour déterminer l'existence du différend et sa nature *juridique*. Aucune référence expresse non plus à l'équation «domaine reservé/matières non liées».

Bien entendu, de ce côté positif la Cour n'en a pas dit autant que nous venons de l'exposer. Tout en faisant les constatations positives essentielles — *présence* d'un différend et *nature* de celui-ci — la Cour ne fait aucune allusion à la constatation, pour nous également essentielle, de l'*absence* de toute atteinte au domaine national de l'Etat iranien: absence assurée en principe par la nature strictement internationale de l'instance saisie et de ses fonctions. Mais au fond cela allait de soi.

186. Du point de vue *négatif* on doit enregistrer l'absence dans la motivation de la Cour de toute référence expresse à l'équation traditionnelle, de même qu'à la doctrine de la «conclusion provisoire» et à cet examen sommaire du fond qui constitue l'élément essentiel du jeu de cette doctrine.

Il est vrai que l'absence de mention de l'équation et de la doctrine de la «conclusion provisoire» s'accompagne du soin de la Cour de réserver sa position et celle des parties, dans la phase des mesures provisoires, en ce qui concernait le sort de l'exception iranienne de compétence nationale (en tant qu'exception à la compétence de la Cour à juger sur le fond). En laissant non préjugé le traitement du problème de la compétence nationale dans le cadre — non provisoire — de la compétence sur le fond, cette réserve de la Cour laissait évidemment non préjugée la possibilité pour le tribunal de traiter *cet* autre problème dans le cadre, apparemment traditionnel depuis 1923, de l'équation «domaine reservé/matières non liées». Il est donc vraisemblable que si la Cour en fût arrivée à ce stade (rendu superflu par le constat d'incompétence *ratione temporis* qui devait survenir en 1952) elle aurait eu recours encore une fois, dans le cadre de l'équation habituelle, à la notion du domaine reservé comme limite *ratione materiae* et à la méthode de la conclusion provisoire. Il n'en est pas moins vrai que dans la mesure où elle *s'est prononcée*, dans cette affaire, sur l'exception de compétence nationale, la Cour s'est bornée à déterminer exactement ce que par voie préliminaire il lui

incombait vraiment — d'après nous — de déterminer. Elle n'a ni cherché ni, plus exactement, *prétendu* chercher, une conclusion provisoire au sujet de l'existence et du fondement des titres juridiques de fond avancés par le Royaume-Uni : et cela malgré le fait — il y a lieu de le noter — que la nature particulière de la compétence que la Cour était appelée à exercer (par la demande «conservatoire» du Gouvernement britannique) aurait rendu moins absurde une recherche d'un *fumus boni juris* sur la question de fond.

Somme toute, l'affaire de l'*Anglo-Iranian* corrobore ultérieurement l'enseignement que, grâce à une lecture plus correcte, nous avons tiré des affaires considérées jusqu'ici.

187. Dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* la France contestait la légalité du refus de la Norvège de s'acquitter par paiement en or de la dette contractée à l'égard (entre autres) de ressortissants français lors de l'émission de six emprunts internationaux émis entre 1896 et 1905. La France demandait notamment que la Cour juge «que l'emprunteur ne s'acquitte de la substance de sa dette que par le paiement de la valeur or des coupons au jour du paiement et de la valeur or des titres amortis au jour du remboursement». Le titre principal de compétence invoqué par l'Etat «demandeur» étaient les déclarations française et norvégienne en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

Les objections norvégiennes qui nous intéressent étaient[311] : *a)* «que l'objet du différend relev[ait] exclusivement du droit interne norvégien et qu'il ne rentr[ait] dans aucune des catégories de différends énumérés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut» et qu'en tout cas la Norvège entendait se prévaloir, en tant qu'exception subsidiaire, de la réserve automatique de compétence nationale contenue dans la déclaration française[312] ; *b)* que pour une partie des dettes en question il s'agissait d'obligations de deux banques norvégiennes ayant une personnalité distincte de celle de l'Etat norvégien ; *c)* le non-épuisement, par les créanciers français, des voies de recours internes disponibles.

311. Les trois objections sont énumérées, avec une quatrième exception qui n'intéresse pas aux fins présentes, aux pages 21-22 de l'arrêt cité *(CIJ Recueil 1957)*. Sur cette affaire, voir la note de R. Y. Jennings, «Recent Cases...», *ILQ*, VII (1958), pp. 349 ss., aux pp. 352-355.

312. «Cette déclaration ne s'applique pas aux différends relatifs à des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française.»

188. Après avoir touché brièvement, mais sans prendre position, à l'objection principale indiquée sous *a)* — c'est-à-dire à l'objection qu'il s'agissait d'une question relevant du droit interne de la Norvège — la Cour s'est bornée à examiner la deuxième partie de cette exception *a)* c'est-à-dire le jeu, en faveur de l'Etat défendeur, de la réserve automatique française de compétence nationale.

La majorité ayant fait jouer sans hésitation le *self-judging element* de la déclaration française, la majorité de la Cour estima qu'il n'était «pas nécessaire ... d'examiner» cette première partie de l'objection norvégienne qui avait trait à la nature non internationale du différend (ou de la question sur laquelle celui-ci portait)[313]. L'acceptation de l'objection de la part de la Cour ne nous dit donc rien au sujet de la notion du domaine national qu'elle professait. L'arrêt sur ce point équivaut — en ce qui concerne notre problème — à un simple constat d'inexistence d'une acceptation valide de la juridiction de la Cour de la part de la Norvège ou de la France.

Il n'en est heureusement pas ainsi des nombreuses opinions séparées ou dissidentes. Celles-ci se sont penchées au contraire sur cette première partie de la première objection de la Norvège qui avait trait à la *nature nationale*, plus exactement à la nature *juridique* nationale — et non internationale — de la question. Sur ces opinions, il convient donc de s'arrêter.

189. D'après deux de ces opinions — Moreno Quintana et Badawi — l'objection de compétence nationale aurait été fondée indépendamment du *self-judging element*. Moreno Quintana déclarait laconiquement que la question était de compétence nationale car les emprunts d'Etat sont des «actes de souveraineté», «régis» en tant que tels «par le droit interne»[314]. Badawi aboutissait à la même conclusion en estimant que, même si l'on considérait la requête française comme un exercice de la protection diplomatique, le Gouvernement français n'avait pas prouvé la nature internationale de sa réclamation[315]. Badawi concluait notamment, de même que Moreno, dans le sens que, le droit applicable (ou le droit que la France essayait de faire valoir) étant le droit national norvégien, l'on restait dans la sphère de la compétence nationale.

Bien différente était l'opinion de Lauterpacht, Basdevant et Read.

313. *CIJ Recueil 1957*, p. 27.
314. *Ibid.*, p. 28.
315. *Ibid.*, pp. 29-33, spéc. pp. 32-33.

Ces juges reconnaissaient de façon plus ou moins articulée que la solution du différend aurait impliqué nécessairement l'examen de questions de droit interne (dont principalement la question de la «clause or»)[316]. Ils reconnaissaient cependant, de manière plus ou moins précise, l'existence d'un élément ou d'un différend international. D'après Lauterpacht, l'espèce relevait «en principe ... également du droit international public et tomb[ait] sous le coup des différends visés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour»[317]. Basdevant observait que la France, dans l'exercice de la «protection diplomatique de ses nationaux vis-à-vis d'un Etat étranger», faisait valoir des griefs se rapportant à la «violation directe» par la Norvège de ses obligations internationales en matière de traitement des étrangers, notamment en ce qui concernait la non-discrimination entre étrangers et nationaux[318]. Read, à son tour, reconnaissait qu'un «stade» international de l'affaire s'était ouvert à la suite «de la suspension par la Norvège du paiement en or ou en valeur or, conformément à la loi de 1923»[319]. Bien que la France et la Norvège ne fussent pas d'accord sur la date à laquelle le Gouvernement français était intervenu, la requête française se présentait, d'après Read, «en ses termes, suffisamment large pour soulever ces aspects du problème qui comprennent exclusivement des questions de droit international»: et la nature internationale des points en litige ressortait en tout cas de manière décisive «des conclusions finales» de la France[320].

190. Les questions sur lesquelles portait l'affaire des *Emprunts norvégiens* étaient de nature à déterminer deux espèces possibles de situations litigieuses.

316. *CIJ Recueil 1957*, pp. 36-37.
317. Lauterpacht, opinion dissidente, *ibid.*, pp. 37 ss.
318. Basdevant, opinion dissidente, *ibid.*, pp. 77-78.
319. Read, opinion dissidente, *ibid.*, p. 87.
320. *Ibid.* Dans le raisonnement de Read, assez intéressant, il y a quand même des passages douteux du point de vue logique et juridique. Tel est le cas de la référence à la «date à laquelle le Gouvernement français a fait sien le différend». Il ne s'agissait pas, pour la France, de «faire sien» le différend entre les porteurs français et les débiteurs norvégiens mais d'avancer une prétention internationale distincte de la prétention de droit interne des créanciers français, prétention dont le rejet par la Norvège créait un différend international comme situation «sociale» et fait juridique distincts par rapport au différend d'ordre interne entre porteurs français et débiteurs norvégiens. Egalement inexacte est la remarque du juge Read d'après laquelle il y aurait eu un différend international seulement après qu'il y ait eu violation par la Norvège d'une obligation contractée envers la France selon le droit international. (Cf. notes 111 *supra* et 329 *infra*.)

a) D'une part se présentait la possibilité de litiges entre les porteurs français d'obligations et l'Etat norvégien ou des banques norvégiennes. Les litiges de cette espèce auraient dû trouver leur place, du point de vue procédural ainsi que du point de vue substantiel, dans le cadre interindividuel-national norvégien et, le cas échéant, dans le cadre (également national et interindividuel) d'un Etat autre que la Norvège: par exemple, dans le cadre du système national français[321].

b) A la possibilité de litiges d'ordre interindividuel — litiges qui s'étaient produits — s'ajoutait naturellement la possibilité d'un litige entre la France, en tant qu'Etat national des créanciers, et la Norvège, en tant qu'Etat débiteur ou Etat national des banques débitrices. A la différence des litiges que l'on vient d'évoquer sous *a)*, un litige de cette espèce — litige porté effectivement devant la Cour — se plaçait de manière évidente sur le plan des règles régissant les relations internationales.

Entre les deux espèces de situations litigieuses *a)* et *b)* il y avait naturellement une interaction qui est aussi évidente dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* que dans les autres affaires considérées jusqu'ici[322].

---

321. Ce dernier cas se serait vérifié dans l'hypothèse où les créanciers français se seraient adressés, avant ou après une action judiciaire en Norvège, aux tribunaux français. Le sort le plus probable de ces litiges aurait été cependant de tomber, par l'initiative des créanciers français eux-mêmes, sous la juridiction des autorités administratives et judiciaires norvégiennes.

322. L'interaction était déterminée soit par la circonstance manifeste que c'était en considération de la situation existant entre créanciers français et débiteurs norvégiens (Etat et/ou banques) que l'Etat français soumettait des doléances à l'Etat norvégien, soit à cause de la circonstance que toute démarche diplomatique ou judiciaire de la France à l'égard de la Norvège n'aurait su aboutir, sur le plan procédural ou substantiel international, à moins que certaines conditions ne fussent réalisées dans le cadre du droit interne. Une des plus élémentaires parmi ces conditions était la possession de la nationalité française de la part des créanciers. Cette condition dépendait évidemment du droit national. Une autre condition, également élémentaire, était que les créanciers français intéressés eussent épuisé les voies de recours disponibles dans le cadre du système juridique norvégien: autre question à résoudre sur la base du droit interne (norvégien). Essentiellement à ce droit il aurait fallu s'adresser encore, par exemple, afin de décider si l'Etat norvégien ou les banques débitrices étaient liés, tout au moins à l'origine, par cette «clause or», sur la violation de laquelle les créanciers français fondaient leurs revendications sur le plan national et la France fondait, tout au moins en partie, les doléances qu'elle avançait sur le plan international (déni de justice, discrimination, etc.). Une interaction était du reste également concevable en sens inverse, c'est-à-dire dans le sens que l'on doive tenir compte de règles internationales dans le cadre d'un procès (de droit national) devant un tribunal norvégien ou français. Dans l'un ou l'autre de ces cadres

Interaction entre règles internationales et droit national (dans les deux sens) ne signifie cependant ni qu'un différend est *moins national*-interindividuel à cause du fait que le juge national doit tenir compte de règles internationales, ni qu'un différend devient moins international-interétatique à cause du fait que le tribunal international doit tenir compte de règles de droit national. L'interaction entre éléments normatifs internationaux et éléments normatifs internes n'exclut donc ni que le différend national reste national malgré que l'on doive se référer à des règles internationales ni que le différend reste international malgré la nécessité de références au droit national.

191. Pour ce qui est de l'affaire des *Emprunts norvégiens*, il n'y a pas de doute, malgré les imprécisions vraisemblablement présentes dans la requête française et dans les mémoires des parties, que la Cour était appelée à examiner un différend entre personnes internationales destiné à être tranché sur la base du droit international. La circonstance que le règlement d'un tel différend impliquât l'examen de questions de droit national n'en excluait pas la *nature* internationale[323]. Bien entendu, il aurait pu bien se faire que la Cour trouve les doléances françaises totalement ou partiellement injustifiées du point de vue du droit international, et cela à cause du fait, par exemple, que la «clause or» n'existait pas ou n'avait pas de validité en droit norvégien. Une telle constatation aurait exclu que la France puisse se plaindre de façon valide de la violation, de la part de la Norvège, par rapport à l'application de ladite clause, de règles internationales concernant le traitement des étrangers, notamment de la règle de la non-discrimination entre étrangers et nationaux. Une telle conclusion aurait signifié que le différend international devait être résolu en faveur de la Norvège. Elle n'aurait rien changé en ce qui concernait la nature — internationale ou nationale — du différend.

Il s'ensuivait en outre, en ce qui concernait l'objection norvégienne de compétence nationale, qu'à moins de n'estimer, ainsi que

---

nationaux on aurait été obligé de tenir compte de règles internationales chaque fois que le contenu ou le jeu d'une règle nationale eût été conditionné en mesure plus ou moins grande par l'adaptation de l'ordre juridique national en question au contenu ou au jeu d'une règle internationale : une règle, par exemple, concernant le traitement des étrangers, notamment la non-discrimination entre étrangers et nationaux.

323. Le recours à des règles nationales est imposé par la nécessité de déterminer les données de fait sous-jacentes au litige international ; de même que le recours à des règles internationales de la part du juge interne sert à déterminer des conditions de fait du jeu de règles de droit national (*infra* note 327).

le fit la Cour, que la Norvège employait cette objection qu'en tant qu'objection dont l'Etat norvégien pouvait faire usage *à son gré* en vertu du *self-judging element* présent dans la déclaration française, l'argument que l'objet du différend relevait du droit national était à rejeter sur la base de la simple constatation du rôle que la France exerçait et de ce qu'elle demandait à la Norvège. La France saisissait la Cour à l'encontre de la Norvège en tant qu'Etat national des créanciers et afin d'obtenir que la Cour constate que la Norvège violait une *obligation internationale* à son égard.

Il s'ensuivait que l'objection *a)* de la Norvège, fondée sur la prétendue nature nationale de la question, était à rejeter *in limine* comme totalement dénuée de fondement. La Cour aurait pu sûrement en décider dans ce sens si elle n'avait pas fait jouer, par réciprocité et en faveur de la Norvège, cette *self-judging reservation* (de la France) dont les juges dissidents estimaient qu'elle était invoquée par la Norvège à titre subsidiaire. Loin d'appartenir à l'ordre national — moins encore par *nature* — le différend porté à La Haye par la France tombait sans doute parmi les différends visés par l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

Passons maintenant à l'enseignement que l'on doit tirer des *Emprunts norvégiens*, c'est-à-dire aux opinions des cinq juges minoritaires.

192. Si l'on commence par les deux juges qui ont considéré bien fondée l'*exceptio* concernant la *nature* non internationale de la question, on ne tire pas beaucoup de l'argument employé à cette fin par le juge Moreno Quintana. Malgré son choix méritoire de ne pas se borner à faire jouer la *self-judging reservation* — contrairement à la majorité — et de se référer plutôt au motif *a)* de la première exception norvégienne (*nature* du différend), Moreno dit vraiment trop peu lorsqu'il justifie l'accueil dudit motif par l'argument que: «Les emprunts d'Etat, en tant qu'actes de souveraineté, sont régis par le droit interne.»[324] Il ne se pose pas la question de savoir si un acte constituant l'exercice de la souveraineté ne pourrait pas, le cas échéant, constituer *per se*, ou se trouver à l'origine, de la violation d'une règle de droit international. L'activité d'un Etat n'étant qu'une série d'actes d'exercice de la souveraineté, le raisonnement du juge était un de ces arguments dont on dit qu'ils «prouvent trop», voire beaucoup trop. En ce qui concerne la notion de la compétence natio-

324. *CIJ Recueil 1957*, p. 23.

nale, on peut placer ce juge parmi ceux qui estiment qu'il existe des matières de domaine reservé par leur nature. On doit cependant ajouter la constatation — négative — que le juge Moreno Quintana ne partageait en tout cas ni les équations «domaine réservé/matières non liées» et «matières internationales/matières liées» ni la doctrine de la conclusion provisoire.

Tout en admettant que des éléments de nature internationale étaient peut-être présents dans l'affaire, Badawi Pacha arriva lui aussi à accepter la thèse norvégienne de la nature nationale de la question. Il se fondait surtout sur le défaut de démonstration de ladite nature internationale de la part de la France, notamment sur le fait que le Gouvernement français aurait fondé sa requête sur l'interprétation des contrats d'emprunts et sur la «clause or» plutôt que sur des questions internationales de traitement des étrangers ou de discrimination entre étrangers et nationaux[325].

En tout cas, nous sommes encore une fois en présence d'un raisonnement qui laisse de côté *et* l'équation courante *et* la doctrine de la conclusion provisoire.

193. Plus intéressantes sont les opinions de Lauterpacht, Basdevant et Read, qui ont traité également (en s'éloignant de la majorité) le fondement de la première partie de l'objection norvégienne mais ont abouti au résultat opposé, au rejet de cette exception.

En s'appliquant lui aussi à la question de la nature du différend, sir Hersch estima ne pas pouvoir «accepter l'opinion que l'objet du différend ne relève pas du droit international mais exclusivement du droit interne». Nonobstant le fait que la solution du différend aurait impliqué l'examen de plusieurs questions de droit interne (de la Norvège), «en principe l'espèce relève également du droit international public et tombe sous le coup des différends visés à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour»[326]. D'après le juge Basdevant l'effort principal de la Norvège avait été de démontrer la *nature non internationale* de la question en tant que différend portant «sur des points de droit norvégien, non de droit international». Cependant, la Norvège n'aurait pas réussi, d'après le juge, à démontrer que la

325. L'opinion de Badawi est donc compréhensible, bien qu'inacceptable, comme une interprétation particulière des arguments des parties: interprétation qui est compatible avec notre constatation que l'affaire se prêtait à des questions internes et à des questions internationales en même temps et selon le point de vue (*ibid.*, pp. 32-33).

326. *Ibid.*, spécialement les dernières lignes de la page 38.

question relevait exclusivement de son droit national. Le juge s'exprime ainsi:

> «Je comprends qu'en face de la rédaction donnée aux conclusions de la requête le Gouvernement norvégien ait soulevé sa première exception préliminaire: les mêmes termes auraient pu se trouver dans les conclusions d'un porteur agissant devant un tribunal norvégien. Mais le débat devant la Cour a éliminé toute assimilation entre ces deux procès ... Le Gouvernement français agit ici dans l'exercice du droit que lui reconnaît le droit international d'exercer la protection de ses nationaux vis-à-vis d'un Etat étranger ... [et] a fait grief à la Norvège de la discrimination par elle faite au bénéfice des porteurs danois et suédois et au détriment des porteurs français, discrimination qu'il a présentée comme ... une violation directe du droit international.»[327]

Sur une position analogue se plaça le juge Read qui, tout en reconnaissant l'existence dans l'affaire d'aspects internes, reconnut, ainsi qu'on vient de le relever, que la requête (française)

> «convenablement interprétée est, en ses termes, suffisamment large pour soulever ces aspects du problème qui comprennent exclusivement des questions de droit international»;

situation qui ressortait de manière encore plus claire de cet élément

327. *CIJ Recueil 1957*, pp. 72 ss. Le juge continuait:

> «C'est sur ce terrain que le Gouvernement français a entendu placer la demande par lui formée contre le Gouvernement norvégien. Je n'ai pas à préjuger la réponse qu'elle comporte sur tel ou tel point ainsi soulevé. Je me borne à constater que l'appréciation de cette demande ne relève pas du droit norvégien mais du droit international.» (*Ibid.*, p. 78.)

Pour ce qui est des questions de droit national évoquées par la Norvège, le même juge observait que

> «si la Cour est saisie de points de droit international dans le différend actuellement pendant entre la France et la Norvège et si elle est compétente à ce titre pour connaître de ce différend, il va de soi qu'elle aura aussi à examiner les points de fait qui se posent. Elle doit ranger parmi ceux-ci les questions d'interprétation des lois norvégiennes qu'elle pourra rencontrer. Il n'a jamais été soutenu que la Cour devrait renvoyer l'examen de telles questions à la décision de tel ou tel tribunal national.
>
> Compte tenu du sens que j'attache à la pensée du Gouvernement norvégien invoquant la réserve française, et compte tenu de la nature des questions effectivement soumises à la Cour, je ne pense pas que la Norvège soit fondée, en l'espèce, à décliner la compétence de la Cour en invoquant la réserve de sa compétence nationale.» (*Ibid.*)

complémentaire et décisif qu'étaient les «conclusions finales» de la France. Dans ces conclusions on soulevait

> «nettement ... la question de la discrimination et ... le point de savoir si la Norvège pouvait, conformément aux principes du droit international, modifier unilatéralement par un acte législatif la substance du contrat entre les emprunteurs norvégiens et les porteurs français»[328].

194. Les trois juges examinent donc et rejettent la prétention norvégienne que la question relève exclusivement du droit national et par conséquent du domaine réservé. Ils ne partagent ni l'idée que les emprunts étaient *par leur nature* des questions de droit interne (Moreno) ni les doutes de Badawi. Qui plus est, les trois juges ne prêtent pas la moindre attention aux théories sur la base desquelles l'*exceptio* de compétence nationale aurait apparemment été rejetée par la Cour permanente et la Cour internationale dans des affaires précédentes, à partir de l'avis de 1923 sur l'affaire des *Décrets de nationalité*. Aucun des trois juges ne donne notamment la moindre satisfaction ni à l'équation «domaine réservé/matières non liées» ni à la doctrine de la conclusion provisoire.

Tous les trois semblent songer peut-être à cette équation lorsqu'ils se demandent, en concluant par l'affirmative, si des questions de droit international s'étaient bien présentées, et, lesquelles, et (Read) à partir de quel «stade». Ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, ladite équation impliquerait cependant que l'on établisse, à la rigueur, si l'Etat défendeur se trouve ou non *lié dans le cas d'espèce* à l'égard de l'Etat qui demande à la Cour de se prononcer en sa faveur; et à cette tâche rigoureuse ne se consacrent, dans leurs opinions, ni Lauterpacht, ni Basdevant, ni Read. A bien y regarder, les trois juges ne se consacrent même pas à la tâche réduite — et d'après nous en tout cas insuffisante — de démontrer tout au moins, à titre de «conclusion provisoire», l'existence d'un *fumus boni juris* de la France, c'est-à-dire d'un lien de la Norvège. Les trois juges se bornent à constater qu'entre la France et la Norvège se manifestent, devant la Cour, des différences sur des questions *relevant* en partie du droit international[329].

---

328. *CIJ Recueil 1957*, pp. 87-88.

329. Nous ne saurions pas reconnaître une exception à cette attitude dans la phrase de Read déjà considérée, d'après laquelle:

> «il faut quelque chose de plus que la simple adoption *(sic!)* d'un différend,

Dans l'opinion de Read il n'y a, à y regarder de près, que le constat de l'existence d'un différend international: et cela vaut également pour sir Hersch et Basdevant. De la *doctrine* de la conclusion provisoire, que tout le monde s'obstine à lire dans l'avis de 1923, il n'y a pas de trace.

195. Bref, l'enseignement que l'on doit tirer de l'affaire des *Emprunts norvégiens* peut être résumé dans les trois points suivants[330]:

a) il n'était pas nécessaire d'établir si la prétention de la France était fondée en droit, c'est-à-dire si la Norvège était, en l'espèce, soumise à un *lien* juridique à l'égard de la France: les trois juges cités se sont bornés à constater qu'il y avait un différend sur des questions de droit international;

b) il n'était pas nécessaire non plus d'établir une conclusion provisoire dans ce sens: les juges en question se sont bornés à constater qu'il y avait une question (juridique) internationale;

c) pour nous cela veut dire qu'il suffisait, pour rejeter l'objection norvégienne (dans l'hypothèse de l'exclusion du jeu du *self-judg-*

---

sur la base du droit interne, pour faire naître un «point de droit international» au sens de l'expression telle qu'elle figure à l'article 36, paragraphe 2, *b)*. Il faut qu'il y ait eu *(sic!)* violation, par la Norvège, d'une obligation contractée avec la France selon le droit international.» (Read, opinion citée, p. 87.)

Il y a là, de toute évidence, un *lapsus calami*: car aucun des juges n'avait déterminé, au stade préliminaire où l'on en était, l'existence d'une violation de règles internationales données de la part de la Norvège. Read lui-même le confirme lorsqu'il précise, quelques lignes plus loin, que:

«Dans le cas des conclusions françaises finales «sur le fond», on soulève nettement, dans le premier paragraphe, la question de la discrimination et, dans le troisième paragraphe, le point de savoir si la Norvège pourrait, conformément aux principes du droit international, modifier unilatéralement par un acte législatif la substance du contrat entre les emprunteurs norvégiens et les porteurs français.

Dans ces conditions, on ne saurait douter que des questions de droit international ne soient posées et que la Cour ne soit compétente pour connaître de la demande qui lui a été soumise. Tout au moins, on ne peut sérieusement mettre en doute sa compétence, en ce qui est de la demande fondée sur la discrimination et de la demande fondée sur la loi du 15 décembre 1923.» (*Ibid.*, p. 88.)

On ne voit là ni le lien de la Norvège à la rigueur exigé par l'équation traditionnelle, ni ce *fumus* de lien qui tout au moins l'on devrait rechercher (avant de rejeter l'objection de *domestic jurisdiction*) d'après la doctrine de la «conclusion provisoire».

330. Les opinions des trois juges soulèvent plusieurs autres questions intéressantes bien que d'ordre marginal. Nous en reprendrons quelques-unes dans les conclusions du présent chapitre et dans le chapitre IX.

ing element) la preuve de l'existence factuelle d'un différend (juridique) international.

196. Dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (1957), le Portugal demandait la reconnaissance de l'existence, à la charge de l'Inde, de l'obligation de tolérer l'exercice par le Portugal d'un droit de passage dans l'intérêt des communications de certaines enclaves portugaises en territoire indien. L'Inde faisait valoir au stade préliminaire, *inter alia*, que l'affaire était exclue de la compétence de la Cour au double titre de la réserve de la compétence nationale figurant dans la déclaration indienne d'acceptation de la juridiction et de la limitation générale de la compétence de la Cour (d'après le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut) aux «différends d'ordre juridique susceptibles d'être tranchés par la Cour»[331].

D'après le Gouvernement indien: étant donné que l'objet du différend se rapportait «en principe», «à une question qui, selon le droit international, relève exclusivement de la compétence de l'Inde»; étant donné qu'il appartenait au Portugal de

> «présenter les titres juridiques qui apporteraient une restriction à l'exercice par l'Inde de sa compétence exclusive en ce qui concerne l'objet du différend, et qui pourraient être raisonnablement soutenus selon le droit international»;

et étant donné

> «qu'aucun des motifs à l'appui de sa prétention invoqués par le Gouvernement portugais ..., à savoir traités, coutume et principes généraux du droit, ne sauraient, ... être considérés, ni en fait ni en droit, comme raisonnablement soutenables en droit international»,

l'objection (cinquième) indienne aurait du être admise dans la phase préliminaire.

D'après le Portugal l'exception indienne ne pouvait pas être acceptée dans la phase préliminaire, en considération, *inter alia*, du fait que la Cour n'aurait pas pu accueillir l'*exceptio* de l'Inde sans un débat sur le fond, débat que le Gouvernement de l'Inde demandait précisément à la Cour d'écarter *in limine*[332].

331. *CIJ Recueil 1957*, pp. 133-134.
332. *Ibid.*, pp. 136-137.

197. La Cour constata que du côté indien on contestait le droit de passage car les faits soumis à la Cour ne faisaient apparaître ni concession expresse ni consentement explicite du souverain territorial de nature à « apporter de restriction à l'exercice, par l'Inde, de sa *compétence* », car aucun des motifs avancés par le Portugal — à « savoir : traités, coutume et principes généraux du droit » — ne pouvait être considéré comme raisonnablement soutenable en droit international, car la question du passage avait été toujours traitée comme une question relevant de la *compétence exclusive du souverain territorial*. Le Portugal n'admettant pas ces arguments de l'Inde, il fallait examiner la pratique effective des autorités britanniques, indiennes et portugaises afin de résoudre la

> « question de la portée juridique de la pratique suivie par les autorités britanniques et portugaises, c'est-à-dire si cette pratique exprimait le commun accord des deux Parties quant à l'exclusivité des droits de *juridiction nationale*, ou si elle pouvait fournir la base d'où résulterait un droit en faveur du Portugal » ;

et encore la question de l'effet juridique et des circonstances entourant l'application d'un traité de 1779 et de certains décrets mahrattes[333]. Eu égard à toutes ces questions et à d'autres analogues, « il n'est *pas possible* — conclut la Cour — de statuer *sur l'exception de compétence nationale* à ce stade *sans préjuger le fond* ». L'exception indienne en fut ainsi jointe au fond[334].

Après examen du fond, la Cour rejeta, dans son arrêt du 12 avril 1960, l'exception indienne de compétence nationale. La Cour reconnaissait notamment que

> « le Portugal avait en 1954 un droit de passage ... sur le territoire indien intermédiaire, dans la mesure nécessaire à l'exercice de la souveraineté portugaise sur [certaines] enclaves et sous la réglementation et le contrôle de l'Inde pour les personnes privées, les fonctionnaires civils et les marchandises en général »[335].

333. *CIJ Recueil 1957*, pp. 149-150.
334. *Ibid.*, p. 50.
335. *CIJ Recueil 1960*, pp. 45-46. La Cour déclarait d'autre part aussi que le Portugal n'avait pas ce droit de passage en 1954 pour les forces armées, et que l'Inde n'avait pas agi contrairement aux obligations que le droit de passage lui imposait.

198. Contre la jonction au fond se prononçaient, d'une part le juge Klaestad, d'après lequel l'exception de compétence nationale aurait dû être rejétée dans la phase préliminaire[336], d'autre part le juge *ad hoc* désigné par l'Inde, M. Chagla, d'après lequel la Cour aurait dû reconnaître le bien-fondé de l'exception indienne, aucune enquête ultérieure n'étant nécessaire «sur les faits». Il «ne servirait à rien de joindre cette exception au fond»[337]. Les deux juges se référaient à l'«énoncé classique» de la Cour permanente dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*[338].

Le juge Klaestad estima notamment qu'il fallait

> «rechercher d'une manière sommaire et provisoire si les titres invoqués par le ... Portugal peuvent justifier la conclusion positive qu'ils présentent une importance juridique pour le différend et, dans l'affirmative, si ces titres concernent des questions de droit international».

Ayant successivement procédé à cette «recherche» — recherche qui consista, à vrai dire, dans la simple *énumération*, dans l'espace de moins d'une page et demie du document cité[339], des quatre arguments du Portugal — Klaestad déclara que cet examen sommaire «suffit à montrer qu'en tout cas certains de ces titres peuvent présenter une importance juridique pour le présent différend et qu'ils concernent des questions de droit international». Il aurait été donc évident, d'après M. Klaestad, que l'on n'aurait su considérer l'objet du différend comme ayant trait à des «questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction de l'Inde». En ce qui concernait finalement la question de savoir si l'exception indienne devait être rejetée ou jointe au fond, le même juge estimait «qu'elle doit être rejetée, car un examen sommaire et provisoire des titres invoqués par le Portugal a fait ressortir dans une mesure suffisante des éléments de droit international pouvant être pertinents pour statuer sur le différend»: conclusion provisoire «quant à la *nature* du différend» — conclut le juge — qui «ne saurait en rien préjuger l'examen du fond»[340].

En partant lui aussi des principes qui auraient été énoncés dans

336. *CIJ Recueil 1957*, pp. 154-165.
337. *Ibid.*, pp. 173-178.
338. *Ibid.*, pp. 164 et 175 respectivement.
339. *Ibid.*, pp. 164-165.
340. *Ibid.*

l'affaire des *Décrets de nationalité* (l'équation bien connue et la doctrine de la conclusion provisoire), le juge Chagla parvint au résultat opposé, à savoir que l'exception de l'Inde aurait dû être retenue. Conformément à ce que le juge *ad hoc* appelle l'«énoncé classique» de 1923, le Portugal

> «doit démontrer que les titres qu'il invoque justifient la conclusion provisoire qu'ils ont une importance juridique pour la solution du différend en droit international. ... Pour employer un langage plus simple, le Portugal doit démontrer que sa revendication contient une cause d'action soutenable selon le droit international. En d'autres termes, le Portugal doit démontrer qu'une règle de droit international a pris la place de la règle générale suivant laquelle l'objet du différend qui relève de la compétence nationale de l'Inde relève de son pouvoir discrétionnaire.»[341]

A l'argument représenté par la nature indéfinie du droit revendiqué par le Portugal le juge *ad hoc* ajoutait, en citant un *dictum* du *Chief Justice* Marshall dans l'affaire du *Schooner Exchange*, un argument ultérieur représenté, paraît-il, par la constatation que «le droit de transit revendiqué aurait constitué une limitation de la souveraineté de l'Inde»[342]: constatation accompagnée par la considération que le

341. Or, d'après le juge Chagla (*ibid.*, pp. 175-176), le Portugal n'aurait pas réussi dans la tâche ainsi définie. Tout d'abord, le Portugal aurait revendiqué un droit de passage «entièrement indéfini et vague», «sans consistance, difficile à exercer et à exécuter», donc un droit non susceptible d'être opposé à l'Inde. La définition d'un tel droit aurait pu venir seulement d'un traité entre l'Inde et le Portugal établissant sa nature, sa teneur et son étendue. «Mais on ne pouvait pas demander à la Cour de rédiger un traité» entre les deux Etats, la Cour ne pouvant «statuer que sur un droit qui existe». «Pour ce seul motif — continuait le juge — l'exception préliminaire de l'Inde doit être retenue. La Cour perdrait ... son temps si elle joignait l'exception au fond, car, en fin de compte, elle devra conclure qu'une déclaration efficace en faveur du Portugal est impossible.»

342. A ce propos le juge Chagla rappelait:

> «J'ai déjà fait remarquer que c'est un principe fondamental du droit international qu'un Etat exerce une compétence exclusive sur son propre territoire. Ce principe a été exposé avec force par le *Chief Justice* Marshall dans l'affaire du *Schooner Exchange* (1812, 7 *Cranch* 116): «La compétence de la nation sur son propre territoire est nécessairement exclusive et absolue. Elle n'est pas susceptible de limitations qui ne lui soient imposées par elle-même. Toute limitation tirant sa validité d'une source extérieure impliquerait une diminution de souveraineté dans la mesure de ladite limitation et, dans la même mesure, un investissement de souveraineté aux mains du pouvoir qui est à même de l'imposer. Par conséquent, toute exception au pouvoir entier et complet d'une nation sur son propre territoire

Portugal n'avait pas prouvé l'existence d'une obligation internationale de l'Inde qui «limite» cette «souveraineté», ni sur la base d'une coutume locale (l'Inde ayant tout au plus «toléré» le passage à titre de «faveur et de complaisance»), ni sur la base d'une coutume générale, ni encore sur la base de principes généraux de droit. A l'égard de cette dernière source, de laquelle, d'après le Portugal, aurait découlé une «servitude», le juge Chagla revenait sur la notion de la souveraineté (plus exactement sur un mélange de souveraineté territoriale et de souveraineté-indépendance) en rejetant toute idée d'une analogie possible entre un droit international de passage et une servitude de droit national[343].

199. Avant d'analyser la décision de la Cour (*jonction* au fond) ainsi que les opinions des juges Klaestad (*rejet* dans la phase préliminaire) et Chagla (*acceptation* liminaire de l'exception), il convient d'essayer de clarifier les termes de la question.

Le fond de l'affaire était la question de savoir si l'Inde était ou non tenue, d'après le droit international coutumier ou conventionnel, aux comportements négatifs et/ou positifs auxquels un Etat est tenu lorsqu'il participe, avec un autre Etat-personne internationale, à une «servitude de passage». Quel que fût le degré de fondement de la prétention portugaise, l'affaire se présentait nettement comme un différend entre personnes internationales à résoudre éventuellement par la Cour sur le plan du droit international, et exclusivement sur ce plan. On doit souligner notamment que *ni* la réclamation portugaise *ni* le jugement éventuellement positif de la Cour n'était de nature à affecter directement les pouvoirs souverains et les compétences sou-

doit procéder du consentement de la nation elle-même. Elle ne saurait procéder d'aucune autre source légitime.»

A plusieurs reprises les avocats et conseils de l'Inde avaient exprimé l'opinion qu'un droit de passage aurait impliqué nécessairement une limitation de la souveraineté-indépendance de l'Inde. Ce point est discuté dans les numéros suivants et il est repris dans nos conclusions (chapitre XII, nos 340 ss.).

343. Un Etat, dit le juge,

«peut passer n'importe quelle loi affectant la propriété privée. Il peut forcer le propriétaire terrien à céder son droit aux propriétaires voisins. Mais il n'en est certainement pas de même des souverains territoriaux. Le Portugal ne peut pas forcer l'Inde à lui céder un droit, et l'Inde ne peut se trouver dans l'obligation de le céder, pour le motif que le Portugal devrait, par nécessité, avoir accès à ses enclaves. De plus cette règle serait nettement en contradiction avec le principe de droit international incontesté et bien établi, à savoir: le principe de la souveraineté territoriale. Pour cette raison il n'y a pas lieu d'introduire ce principe de droit interne dans le domaine du droit international.» (*CIJ Recueil 1957*, p. 178.)

veraines de l'Inde sur les parties du territoire indien en question, sur les agents publics indiens y exerçant des fonctions ou sur les particuliers s'y trouvant. Les pouvoirs de l'Inde n'auraient été l'objet d'*interférence* extérieure ni par la décision éventuellement positive de la Cour ni par l'exercice par le Portugal du droit de passage éventuellement déclaré. La décision de la Cour aurait été une décision d'ordre purement *international* ayant pour seul objet le droit (éventuel) du Portugal de nature strictement internationale à l'égard de l'Inde en tant que personne internationale[344].

200. Bien entendu, il était parfaitement compréhensible — en plein processus de décolonisation — *et* que l'Inde conteste l'existence de cette limite juridique à sa liberté en faveur du Portugal, *et* qu'elle se préoccupe, sur le plan politique, des dimensions que l'exercice du passage aurait pu présenter dans certaines hypothèses. De ces préoccupations plus que légitimes on trouve une trace évidente dans les plaidoyers indiens, ainsi que dans l'opinion dissidente du juge Chagla.

Dans aucun cas on n'avait cependant raison de parler de limitations proprement dites de la *souveraineté* indienne en tant que souveraineté-*indépendance*[345]. Même du point de vue de la *souveraineté territoriale*, il était question non pas de soustraire des espaces à l'*exclusivité des pouvoirs de l'Inde* mais seulement de l'obligation (éventuelle) de l'Etat indien de faire lui-même, dans le cadre de ses pouvoirs souverains — originaires et exclusifs, à l'égard des choses et des personnes *in territorio* ce qui était éventuellement nécessaire pour que le Portugal puisse exercer, dans des limites vraisemblable-

344. Le droit en question, en d'autres mots, aurait existé, sur le plan international, seulement à l'égard de l'Inde en tant qu'entité souveraine et indépendante et non pas *directement* à l'égard du territoire et des personnes, fonctionnaires ou particuliers. Ceux-ci auraient été affectés seulement à la suite de l'*exécution* de l'obligation correspondante de l'Inde par les moyens juridiques de l'*ordre national indien*, seul en mesure de pourvoir à une telle exécution. Cette nature internationale de la question formant l'objet du différend ressort largement du jugement sur le fond, et même de la grande majorité des opinions individuelles ou dissidentes (*CIJ Recueil 1960*, pp. 24-144, *passim*).

345. Voir les pages 175 et 176 de l'opinion du juge Chagla, et spécialement les passages dans lesquels le juge *ad hoc* souligne la nature «indéfinie et vague» du droit revendiqué par le Portugal et en conteste la conformité avec la souveraineté de l'Inde par des arguments qu'il tire notamment du *dictum* du *Chief Justice* Marshall (dans l'affaire du *Schooner Exchange*) au sujet de la nature «nécessairement exclusive et absolue» de la «compétence de la nation sur son propre territoire». La signification de ce *dictum* et sa valeur relative dans la discussion de l'objection de domaine réservé dans l'affaire du *Droit de passage* est discutée dans le numéro suivant.

ment raisonnables, son droit (éventuel) de passage. La seule implication passive d'un jugement de la Cour qui déclarerait un droit de passage en faveur du Portugal aurait été donc une simple restriction de la *liberté* (autrement, en principe, illimitée) de l'Inde dans les espaces affectés par ce droit[346]. Rien de «supranational» — si l'on emploie ce mot en juriste! — *ni* dans le jugement positif (éventuel) de la Cour sur la revendication du Portugal, *ni* dans l'exercice, par cet Etat, du droit éventuellement déclaré par la Cour. Aucun fonctionnaire indien, aucun habitant du territoire affecté et aucune partie du territoire de l'Inde n'aurait été soustrait par cela au pouvoir exclusif de l'Inde et de son ordre juridique pour être soumis au pouvoir du Portugal ou à une action internationale directe.

201. Dans cet ordre d'idée, il n'y avait absolument pas le moindre contraste entre la requête portugaise et un jugement éventuel de la Cour dans un sens favorable au Portugal, d'une part, et une lecture correcte du *dictum* du *Chief Justice* Marshall cité par le juge Chagla, d'autre part.

A la condition de ne pas y lire ce qu'il ne dit pas — par exemple, qu'un Etat ne pourrait pas être obligé, par une règle non écrite ou par contrat, à tolérer une activité donnée d'un autre Etat dans son territoire — ce *dictum* est parfaitement exact. En effet, les règles, les actes administratifs et les actes judiciaires ayant trait au règlement et à l'administration d'une partie quelconque du territoire d'un Etat et des personnes qui s'y trouvent ne peuvent émaner d'aucune source autre que la volonté de l'Etat du territoire dont il s'agit. Aucune «exception au pouvoir entier et complet d'une nation sur son propre territoire» ne saurait procéder d'un ordre juridique autre que de l'ordre de l'Etat. «Elle ne saurait procéder d'aucune autre source» («légitime»).

Cela est confirmé par ce qui se passe normalement dans les situations dans lesquelles une entité autre que le souverain territorial exerce des pouvoirs normatifs, exécutifs ou judiciaires à l'égard d'un espace et/ou de sa population. Nous nous référons au cas de l'occupation militaire en temps de guerre, au cas d'un territoire soumis à administration étrangère permanente ou occasionnelle (base militaire

346. La compatibilité parfaite entre la *souveraineté territoriale* de l'Inde et le droit de passage du Portugal *sous le contrôle de l'Inde elle-même* ressort de manière très nette de la lecture du jugement de la Cour et de la grande majorité des opinions individuelles et dissidentes. Voir pp. 100 ss., spéc. 107-108, 110, 118-120, 129 ss., 133-134, 137 ss.

ou droit de passage) et au cas de la présence d'organes internationaux[347].

Aucune entorse à la «règle» énoncée par le *Chief Justice* Marshall n'aurait découlé *ni* du prétendu droit de passage du Portugal ou — grâce à l'exécution de son obligation de la part de l'Inde — de sa jouissance, *ni* d'un jugement de la Cour reconnaissant cette situation et obligeant l'Inde — en droit international — de... s'exécuter[348]. L'objection indienne contre la compétence de la Cour du chef de la limite du domaine reservé était donc *tout à fait* infondée. Elle aurait dû être reconnue comme telle par la Cour *in limine litis*, exactement de la même manière que dans l'affaire des *Décrets de nationalité*.

202. En joignant l'exception indienne au fond la Cour a donc fait, encore une fois, beaucoup mieux que ce qu'elle aurait fait si elle l'avait, au contraire, acceptée (en se déclarant ainsi incompétente par respect d'un «domaine réservé» qui n'était pas en cause). Elle a fait cependant moins bien que ce qu'elle aurait pu faire en déclarant l'exception indienne dépourvue de base indépendamment de tout examen du fond et dans la phase préliminaire.

Une fois encore la Cour a été en principe déroutée — qu'il nous soit permis de le dire — par les fausses équations «domaine lié = domaine international», «domaine non lié = domaine reservé», combinées avec la conception arbitraire, typiquement fédéraliste et constitutionnelle, d'après laquelle à la compétence de règlement d'un organe international s'oppose une *compétence* nationale substantielle plutôt qu'une simple liberté procédurale de règlement.

347. *Infra*, chapitre XII, n°s 336-341. Dans chacune de ces hypothèses la présence et l'action étrangère ou internationale (normative, exécutive ou judiciaire) et le «retrait» partiel correspondant des normes, de l'administration et de la juridiction du souverain du territoire ne sont l'ouvrage direct ni du droit international ni du droit de l'occupant. Dans la première hypothèse, le droit international se borne à ne pas condamner comme illicite, face à l'absence factuelle temporaire du souverain territorial, l'exercice des pouvoirs de l'occupant dans les limites fixées par les règles du droit de la guerre. Dans les autres hypothèses, le souverain territorial s'abstient en exécution d'une obligation de droit non écrit ou contractuel international. Mais dans aucune des trois hypothèses on n'aurait raison de parler d'une restriction internationale *directe* des *fonctions* ou des *pouvoirs souverains* de l'Etat territorial. (*Infra*, chapitre XII, n° 341.)

348. Le *dictum* de Marshall d'après lequel «la compétence de la nation sur son propre territoire est nécessairement exclusive et absolue» était donc aussi exact dans l'affaire du *Droit de passage* qu'il l'avait été dans l'affaire du *Schooner Exchange*. Il était cependant parfaitement compatible avec l'existence d'un (éventuel) droit de passage en faveur d'un autre Etat, pourvu que celui-ci ne se substitue pas au souverain dans les activités nécessaires, à l'égard du territoire affecté et des particuliers et des personnes présents dans ce même territoire, afin de permettre à l'Etat bénéficiaire l'exercice de son droit.

C'est de cette combinaison d'erreurs que ressort l'idée que, afin de répondre à la question — procédurale — de savoir si l'Inde était obligée au règlement judiciaire et soumise de par cela à la compétence de la Cour, l'organe judiciaire devait examiner la question — de fond — de savoir si l'Inde était astreinte par l'obligation dont le Portugal demandait la reconnaissance.

Ce dépistement de principe était le même que celui qui s'était manifesté dans d'autres cas (et non seulement devant la Cour). Il était cependant facilité, dans l'affaire du *Droit de passage*, par le jeu de trois éléments représentés: i) par la circonstance qu'il s'agissait de matière territoriale, sans doute plus «jalouse» pour l'Etat défendeur que celle du traitement des étrangers en question dans l'affaire des *Décrets de nationalité* et dans les affaires *Losinger* et *Compagnie d'électricité*; ii) par le fait qu'il s'agissait d'une restriction à ce droit de *souveraineté territoriale*, que même les plus avisés parmi les juristes identifient (d'après nous à tort) à cette *souveraineté-indépendance* de l'Etat-puissance qui constitue, à en juger par les textes et la jurisprudence considérés jusqu'ici, la vraie raison d'être de la réserve d'une compétence nationale[349]; iii) par la circonstance que parmi les juristes qui défendaient la position de l'Inde figurait un des représentants de la variante la plus poussée de la conception (d'après nous fausse) du droit international comme droit quasi fédéral de la société universelle ayant pour tâche primordiale la coordination/délimitation des ordres juridiques étatiques et des compétences de leurs organes (*infra*, chapitre XII).

Même Klaestad, qui s'est prononcé, seul parmi les dissidents, contre la jonction au fond et pour le rejet préliminaire de la cinquième exception indienne, a été victime du piège. Tout en indiquant la solution exacte — «je ne puis donc *admettre* la cinquième exception préliminaire»[350] — il s'est placé, en principe, dans l'optique de l'équation «domaine réservé/matières non liées» et de la doctrine de la conclusion provisoire. Il s'exprima ainsi:

> «Appliquant ce principe ... je devrai rechercher d'une manière sommaire et provisoire si les titres invoqués par le Gouvernement du Portugal peuvent justifier la conclusion pro-

349. Par exemple Jenks, ouvrage et lieu discuté dans «The Normative Role...», cité, p. 707, et *supra*, n° 142.
350. *CIJ Recueil 1957*, p. 165.

visoire qu'ils présentent une importance juridique pour le différend et, dans l'affirmative, si ces titres concernent des questions de droit international.»

Dans la mesure où cet examen aurait pu servir à déterminer la nature *juridique* du différend, le juge Klaestad aurait eu parfaitement raison. Il avait cependant tort si sa «recherche» devait servir à vérifier le fondement juridique des titres du Portugal. Encore une fois, une telle vérification aurait impliqué nécessairement l'examen *jusqu'au fond* du... *fond* de l'affaire. Le juge Klaestad entrevoyait cela, peut-être, lorsqu'il rejetait la jonction au fond par l'argument que: «La question préliminaire de savoir si la Cour est compétente pour statuer au fond doit être distinguée de l'exercice même de la compétence.»[351]

203. On doit cependant noter que si on va au-delà du *lip service* à l'équation traditionnelle, ni la Cour ni les juges dissidents n'apportent de l'eau, ni au moulin de cette équation, ni à la doctrine de la conclusion provisoire.

En joignant au fond l'objection de domaine réservé, la Cour reconnaît implicitement que la seule manière d'appliquer sérieusement l'équation était de déterminer si l'Inde, en tant qu'Etat défendeur, était ou non *vraiment* liée par l'obligation internationale de la détermination de laquelle le Portugal se faisait demandeur. En choisissant une telle solution, la Cour s'est éloignée en pratique décidément de cette doctrine de la conclusion provisoire qu'à première lecture elle semble avoir appliquée dans l'affaire des *Décrets de nationalité* et dans l'affaire des *Traités de paix*. Il n'y avait pourtant aucune différence entre ces affaires et l'affaire du *Droit de passage* qui justifiât une conclusion provisoire *et sommaire* dans les autres affaires et ne la justifiât pas dans cette dernière. Dans celle-ci comme dans les autres l'Etat demandeur invoquait des titres de droit international conventionnel ou coutumier. Si donc la Cour a estimé — contre toute logique — qu'une *telle* constatation sommaire était suffisante pour rejeter l'exception dans l'affaire des *Décrets de nationalité* et dans celle des *Traités de paix*, on ne voit pas pourquoi la même entorse à la logique n'eût pas été possible dans l'affaire du *Droit de passage*. La liste des titres juridiques invoqués par le Portugal démontre largement la parfaite identité entre cette dernière

351. *CIJ Recueil 1957*, p. 165.

affaire et les précédentes du point de vue de la possibilité d'atteindre *prima facie* la prétendue conclusion provisoire que l'Etat défendeur était assez lié pour que l'équation traditionnelle jouât dans le sens de justifier le rejet de l'*exceptio* dans la phase préliminaire.

C'est ce qu'a bien vu, justement, le juge Klaestad. Lorsqu'il fait sa recherche «sommaire et provisoire» de moins de deux pages que nous venons de résumer, il n'a pas eu la moindre peine à énumérer, ainsi qu'on l'a vu, les *quatre* arguments d'ordre international (et juridique) invoqués par le Portugal. La nature de ces arguments paraît *prima facie* tout à fait identique à la nature des arguments qui avaient amené la Cour permanente et la CIJ à rejeter l'exception de compétence nationale dans les deux autres affaires évoquées.

204. Bien entendu, nous ne partageons ni le raisonnement de la Cour ni celui de Klaestad: cela pour la double raison que nous ne trouvons acceptable, à la lumière de la lecture des textes et de la pratique effectuée jusqu'ici, ni l'équation traditionnelle, ni la doctrine de la conclusion provisoire. La parfaite identité que l'on doit relever entre l'affaire du *Droit de passage* et les affaires des *Décrets de nationalité* et des *Traités de paix* et le contraste net entre le juge Klaestad (qui reconnaît une identité tout au moins avec l'affaire des *Décrets de nationalité*) et la Cour — qui paraît oublier complètement la prétendue doctrine de la conclusion provisoire — constituent une autre confirmation par la Cour elle-même du défaut de fondement de l'équation traditionnelle et de la doctrine de la conclusion provisoire. Klaestad démolit l'équation «domaine réservé/matières non liées». Les considérations qui amènent le juge *ad hoc* Chagla à considérer valable l'*exceptio* — considérations d'après lesquelles le Portugal n'aurait pas démontré la «soutenabilité» de son prétendu droit de passage — apportent à leur tour des éléments supplémentaires contre cette prétendue équation. Elles prouvent que de deux choses l'une: ou bien la Cour trouve que l'Etat défendeur est effectivement lié par l'obligation invoquée par l'Etat demandeur — ce qui implique, avec la nécessité d'examiner le fond dans toute son étendue, la méconnaissance du rôle restrictif de la réserve; ou bien la Cour se borne à une énumération de «titres juridiques internationaux invoqués» qui est absolument insuffisante afin de justifier soit le rejet, soit l'accueil de l'exception.

En conclusion, l'affaire du *Droit de passage* apporte des éléments supplémentaires contre la lecture courante des clauses de compétence nationale et à l'appui d'une lecture différente.

205. Dans l'affaire *Interhandel*[352] la Suisse demandait principalement à la Cour de décider que le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique était «tenu de restituer les avoirs» d'Interhandel «à cette société» et, subsidiairement, que «le différend» était «de nature à être soumis à la juridiction, à l'arbitrage ou à la conciliation» sur la base de certains engagements conventionnels entre les deux Etats[353].

La compétence nationale était invoquée par les Etats-Unis sur deux bases: i) parce que *l'Etat américain lui-même définissait* la question (grâce à la réserve automatique) comme relevant *essentiellement* de sa *compétence nationale* (objection 4 *a)*), et ii) parce que les restitutions demandées par la Suisse relevaient, «selon le droit international, de la compétence nationale des Etats-Unis» (objection 4 *b)*)[354]. L'autre objection américaine qui nous intéresse était la troisième, concernant le non-épuisement, par Interhandel, des «recours internes» dont elle disposait devant les autorités américaines[355].

206. Ayant choisi de traiter l'exception de non-épuisement des recours après l'exception de compétence nationale, la Cour s'est occupée tout d'abord de l'*exceptio* non automatique de domaine réservé. Elle déclarait à cet égard qu'elle s'inspirerait de ce qu'avait fait la Cour permanente dans l'affaire des *Décrets de nationalité*:

> «En conséquence, la Cour n'entend pas, en la présente phase, apprécier la validité des titres invoqués par le Gouvernement suisse ni se prononcer sur leur interprétation, ce qui serait aborder le fond du différend. Elle se bornera à rechercher si les titres invoqués par le Gouvernement suisse permettent la conclusion provisoire qu'ils peuvent être pertinents en l'espèce et, dans ce cas, à rechercher si les questions relatives à la validité et à l'interprétation de ces titres sont des questions de droit international.»[356]

Conformément à ce programme, la Cour a procédé à trois constatations. La première était qu'au sujet de la prétention principale de la Suisse (restitution des avoirs de l'Interhandel) l'Etat demandeur invoquait l'article IV d'un Accord de Washington dont les Etats-

352. *CIJ Recueil 1959*, pp. 6 ss.
353. *Ibid.*, pp. 9-10.
354. *Ibid.*, p. 11.
355. *Ibid.*
356. *Ibid.*, p. 13.

Unis prétendaient qu'il était «dénué de toute pertinence en l'espèce». Ayant constaté que l'article cité énonçait l'obligation des Etats-Unis de «débloquer les avoirs suisses aux Etats-Unis», mais que les parties étaient en désaccord sur l'interprétation des termes «débloquer» et «avoirs suisses», interprétation qui était, d'après la Cour, «un point de droit international» affectant «le fond de l'affaire», la Cour en concluait que:

> «Au présent stade de la procédure, il suffit à la Cour de constater que l'article IV de l'Accord de Washington peut être pertinent pour la solution du présent différend et que son interprétation relève du droit international.»

La deuxième constatation était que les parties se trouvaient en désaccord au sujet de la notion de «biens ennemis» et de la distinction entre biens ennemis et biens «neutres». La Cour considéra à cet égard qu'il s'agissait

> «d'un problème qui, malgré le caractère américain de la société dont l'Interhandel détient les actions, doit être résolu à la lumière des principes et des règles du droit international qui régissent les rapports entre les belligérants et les neutres en temps de guerre».

Encore un point, donc, de droit international. En troisième lieu la Cour constatait que les parties étaient en désaccord sur l'interprétation de la clause compromissoire contenue à l'article VI de l'Accord de Washington cité et du traité d'arbitrage conclu entre les deux Etats en 1931. Encore une fois la Cour considérait que «l'interprétation et l'application de ces dispositions visant l'arbitrage ou la conciliation comportent des questions de droit international»[357].

La Cour eut ainsi vite fait d'en conclure que l'exception de compétence nationale soulevée par les Etats-Unis (partie *b)*), non soumise à la réserve automatique, «doit donc être rejetée»[358]. La Cour estimait par contre devoir retenir (par neuf voix contre six) l'exception préliminaire des Etats-Unis — la troisième — concernant le non-épuisement par Interhandel des recours internes disponibles[359]. La Cour déclarait ainsi «irrecevable la requête» de la Suisse[360].

357. *CIJ Recueil 1959*, pp. 24- 25.
358. *Ibid.*, p. 25.
359. L'intérêt indirect de cette objection pour notre problème est évident (*supra*, chapitre II, n° 100).
360. *Ibid.*, p. 30.

207. De même que dans les autres affaires considérées jusqu'ici, le traitement d'Interhandel par les Etats-Unis ainsi que les conséquences qui en découlaient pouvaient être contestés de deux manières et sur deux plans différents.

D'une part on était en présence des actions et des procédures qu'Interhandel avait utilisées, utilisait ou était en mesure d'utiliser, devant les autorités (administratives et judiciaires) des Etats-Unis afin d'obtenir la restitution de ses avoirs et les réparations éventuelles: litiges relevant du système juridique des Etats-Unis. A des actions et procédures internes se référait évidemment le constat par la Cour du «non-épuisement»[361].

Il en était cependant autrement du litige entre la Suisse et les Etats-Unis, la Suisse réclamant, en tant qu'Etat national d'Interhandel, contre des violations de règles de droit international au détriment d'un ressortissant suisse et donc au détriment de la Suisse elle-même en tant que personne internationale.

208. Or, quelle que fût l'interaction entre procédures nationales et procès international, les deux ordres de phénomènes se déroulaient sur des plans distincts et séparés: le droit des Etats-Unis d'un côté et le droit international de l'autre. De même que les décisions et les jugements émanant d'organes internes des Etats-Unis ne liaient pas l'Etat suisse en tant que personne internationale, les *dicta* et les jugements demandés par la Suisse à la Cour n'auraient ni lié *directement* les organes administratifs ou judiciaires américains ni bénéficié *directement* à Interhandel en tant que personne juridique agissant dans le cadre du système juridique américain (ou éventuellement dans le droit national suisse ou d'un pays tiers). Il s'ensuivait que l'exercice par la Cour de la compétence découlant des acceptations américaine et suisse de sa juridiction obligatoire n'aurait touché en rien à la compétence exclusive des organes administra-

361. Tel était le cas non seulement en ce qui concernait l'application, par les organes administratifs ou judiciaires américains, du *Trading with the Enemy Act* ou d'autres lois des Etats-Unis mais également (contrairement à la thèse suisse résumée par Klaestad, opinion citée, p. 80) en ce qui concernait l'application ou la non-application, par ces organes, des règles assurant la conformité du système juridique américain aux règles applicables du droit international: par exemple, aux règles concernant le traitement des nationaux neutres en temps de guerre ou l'Accord de Washington entre les Etats-Unis et la Suisse. Les litiges de cette nature étaient de toute évidence des litiges de droit interindividuel se déroulant entièrement — du point de vue procédural et substantiel et malgré l'application éventuelle de règles se rapportant au droit des gens — dans le cadre du droit national américain.

tifs et judiciaires américains et donc la *domestic jurisdiction* des Etats-Unis.

Par conséquent, l'exception 4 *b)* des Etats-Unis aurait dû être rejetée — d'après la notion du domaine réservé qui se dégage de l'analyse qui nous occupe — sur la base toute simple de cette constatation. Encore une fois il s'agissait du règlement d'un différend international sur le plan des relations internationales et de leur droit.

Il s'agit maintenant de voir de quelle manière cette conclusion se compare avec la décision identique de rejet prise par la Cour, notamment avec le raisonnement sur lequel la Cour et deux juges se sont exprimés.

209. En rejetant l'exception de compétence nationale (non automatique) des Etats-Unis, la Cour s'est référée expressément à la notion de domaine réservé énoncée dans l'avis sur l'affaire des *Décrets de nationalité*, c'est-à-dire à la notion correspondant, d'après la lecture courante, à l'équation «domaine réservé/matières non liées» ainsi qu'à la doctrine de la conclusion provisoire.

Toutefois, et en contradiction manifeste avec son choix déclaré, la CIJ a omis elle aussi, ainsi que l'avait fait la Cour permanente en 1923, toute vérification sérieuse de l'existence d'une obligation internationale à la charge des Etats-Unis. Par les trois points que l'on vient d'énumérer la Cour s'est bornée au contraire à la simple constatation que la Suisse appuyait ses revendications (à l'égard des Etats-Unis) sur des arguments d'ordre juridique international[362]. La Cour s'est abstenue de toute appréciation, pour le dire avec la Cour elle-même, de «*la validité des titres* invoqués par le Gouvernement suisse» et de «se prononcer sur leur *interprétation*, ce qui serait *aborder* le fond du différend»[363]. Mais si elle n'a touché dans la moindre mesure ni à la validité des titres juridiques ni à leur interprétation, on ne voit vraiment pas dans quel sens la Cour aurait examiné la question de savoir si dans la matière *de qua*, c'est-à-dire au sujet d'Interhandel, les Etats-Unis étaient «liés» ou «non liés» vis-à-vis de la Suisse de telle sorte que l'on pût dire que la matière était internationale ou nationale d'après l'équation courante. La Cour s'est abstenue même de cette appréciation sommaire du bien-fondé juridique des prétentions de l'Etat «demandeur» qui devrait consti-

362. A savoir, l'article IV de l'Accord de Washington de 1931, les normes internationales régissant les relations entre belligérants et neutres et aussi l'article VI du même Accord de Washington.

363. *CIJ Recueil 1959*, p. 24.

tuer, d'après la doctrine courante, le trait essentiel d'une conclusion provisoire au sujet de la nature non réservée de la question[364].

Par ses trois constatations la Cour s'est bornée à prendre acte du fait que la Suisse invoquait des règles internationales (et que les Etats-Unis n'étaient peut-être pas d'accord): en d'autres mots, qu'on était en présence d'un différend international, notamment d'un différend de nature juridique. En conclusion, la CIJ n'a pas fait, en 1959, autre chose que ce que la Cour permanente avait fait en 1923. Elle n'a appliqué ni l'équation traditionnelle, ni la doctrine de la conclusion provisoire.

Cette conclusion est confirmée par les opinions dissidentes de Klaestad et Lauterpacht, bien qu'ils ne s'éloignent pas, en principe, de la doctrine courante. L'opinion de Lauterpacht contient des admissions significatives bien qu'insuffisantes au sujet de la valeur de la doctrine courante de la compétence nationale.

210. Un véritable aveu que la Cour n'a pas fait autre chose que ce que l'on vient de dire se trouve tout d'abord dans une phrase de l'opinion dissidente de Klaestad: «Je partage l'opinion de la Cour que le différend relatif à ces questions *pose des problèmes* de droit international et qu'il faut *par conséquent* rejeter ... [l']exception préliminaire» (de compétence nationale)[365]. Bien entendu, encore une fois, il faut rappeler qu'un tel langage implique que l'on oublie que la réserve de la compétence nationale s'applique, en général, aux différends politiques *(de lege ferenda)* aussi bien qu'aux différends juridiques. Par conséquent, il ne suffit pas de constater qu'un différend touche à des problèmes de droit international pour en conclure qu'il échappe à la réserve. Cela dit, les termes dans lesquels le président Klaestad justifie son adhésion au rejet par la Cour de l'objection de compétence nationale indiquent que la Cour n'est pas allée au-delà de la constatation qu'il s'agissait d'un différend international. Aucune constatation même de l'existence des «liens» que l'on trouve dans la doctrine courante. Même pas une «conclusion provisoire» sur l'existence de ces «liens».

Que la Cour n'ait pas fait autre chose que constater la nature

364. La Cour énonce la tâche «sommaire» à accomplir (conformément au «précédent» de 1923) comme celle de rechercher «si les titres invoqués par le Gouvernement suisse» permettaient «la conclusion provisoire qu'ils pouvaient être pertinents en l'espèce et, dans ce cas, à rechercher si les questions relatives à la *validité* et à l'*interprétation* de ces titres sont des questions de droit international» (*CIJ Recueil 1959*, p. 24).

365. *Ibid.*, p. 79.

internationale (et juridique) du différend est également confirmé par Lauterpacht. Sir Hersch approuve l'application par la Cour du précédent de 1923[366]. Cependant, il ne se fait pas beaucoup d'illusions sur la valeur de l'équation traditionnelle combinée avec la doctrine de la conclusion provisoire. Ce critère, écrit sir Hersch,

> «réduit au strict minimum l'effet pratique envisagé par la réserve en question. Car il est rare que puisse se présenter une affaire dans laquelle les motifs de droit international invoqués par l'Etat demandeur soient, à première vue, sans pertinence à l'égard de la question.»[367]

Il y a là un *understatement*; la possibilité n'est pas «rare»; elle n'existe simplement pas. On ne peut concevoir *ni* que l'Etat «demandeur» devant un organe chargé de «dire le droit» n'indique *aucune* règle de droit international, *ni* qu'il indique des règles de droit international n'ayant rien à voir avec l'affaire. Etait-il concevable, par exemple, que la Suisse invoque dans l'affaire *Interhandel* les règles du droit de la mer ou celles sur l'acquisition de la souveraineté territoriale?

Le juge Lauterpacht observait en outre que le fait que la Cour ait accepté d'examiner la question de la compétence nationale *malgré l'absence* d'une réserve correspondante dans la déclaration d'acceptation des Etats-Unis prouvait que la Cour «a jugé, implicitement, qu'une réserve de ce genre est inhérente à toute déclaration d'acceptation et qu'il est inutile de la formuler expressément»; et sir Hersch n'hésite pas à se déclarer «d'accord avec cette conclusion formulée ainsi indirectement»[368].

Ces deux considérations de Lauterpacht — à savoir que la limite de la compétence nationale serait inhérente à toute déclaration et que le critère généralement déduit de l'avis de 1923 réduit à très peu (sinon à rien du tout) l'effet pratique de la limite — auraient dû amener l'excellent juge à se demander si la lecture traditionnelle des réserves et de l'interprétation qu'en donna la Cour permanente en 1923 était vraiment une lecture correcte. C'est difficile en effet de croire que les auteurs du Pacte, les auteurs de la Charte et les auteurs des réserves modelées sur le 15.8 du Pacte ou le 2.7 de la Charte,

366. *CIJ Recueil 1959*, p. 121.
367. *Ibid.*
368. *Ibid.*, p. 122.

aient formulé une réserve telle que celle de la *domestic jurisdiction* dans le seul but d'exclure de la *compétence* de la Cour toutes les questions dans lesquelles la requête est à rejeter comme dépourvue de fondement en droit international. Une réserve destinée à restreindre la compétence de la Cour n'est concevable qu'à la condition qu'elle soit de nature à empêcher, *tout au moins dans quelques hypothèses*, que cette compétence se déploie au sujet d'une question de fond. Une réserve qui servirait en réalité à protéger l'Etat défendeur seulement contre le danger que la Cour lui attribue des obligations internationales *inexistantes* n'est pas une réserve affectant la compétence.

Il n'est pas sans signification que les remarques de sir Hersch aient été formulées par rapport à une affaire telle qu'*Interhandel*. A la différence de l'affaire de 1923, dans laquelle la Cour était appelée à se prononcer sur le jeu du domaine réservé par rapport à la compétence d'un organe *autre* que la Cour, dans l'affaire *Interhandel* il s'agissait d'une exception portée contre la compétence *de la Cour elle-même*. Cela explique peut-être pourquoi sir Hersch a formulé dans cette affaire-ci des constatations au sujet du rapport entre conclusion provisoire et question de fond que personne n'avait songé à formuler en 1923. Cette considération de Lauterpacht est en effet en contradiction avec cette doctrine de la conclusion provisoire que nous considérons tout à fait erronée, mais que sir Hersch lui-même paraît accepter plus qu'implicitement lorsque il invoque lui aussi comme précédent cette lecture courante de l'affaire des *Décrets de nationalité*, qui aboutit justement à ladite doctrine. Le juge Lauterpacht révèle malgré lui, par ces propos (*supra*, chapitre I, n° 50), l'absurdité de cette notion courante de la compétence nationale dont son attachement à la conception constitutionnelle du droit international (et à ce que nous appelons l'analogie fédérale) l'empêche d'autre part de se débarrasser[369].

Section 4. Evaluation d'ensemble de la jurisprudence considérée

211. L'étude des affaires considérées dans le présent chapitre amène à constater que, si l'on s'en tient tout à fait à une analyse superficielle des propos des majorités et des juges dissidents, les

369. *Supra*, chapitre I, n°s 50 et 57, *infra*, présent chapitre, n° 210, et chapitre XII, *passim*.

deux Cours ne semblent pas avoir abandonné la notion du domaine reservé ressortant de la lecture courante de l'avis de 1923 dans l'affaire des *Décrets de nationalité*. Aucune différence sensible ne s'est fait jour de ce point de vue en considération du fait que la clause restrictive invoquée fût modelée, à partir de l'établissement de la CIJ, sur l'article 2, paragraphe 7, de la Charte au lieu de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte. En dépit de l'absence évidente, dans l'une comme dans l'autre des deux formules, de toute indication de matières relevant *per se* du domaine reservé, les deux Cours ont continué, tout au moins dans leur langage, de considérer la réserve de la compétence nationale comme une limite *ratione materiae* proprement dite[370]. Face cependant à l'absence, dans les réserves, de toute indication de matières relevant *en tant que telles* de la compétence nationale, les deux Cours paraissent maintenir intégralement, à en juger toujours par leur langage, cet ersatz d'une distinction de matières qu'est, depuis 1923, l'équation «domaine reservé/matières non liées»[371].

Conforme à la lecture courante des textes et de l'avis de 1923 est encore la méthode de prétendue application de la notion ainsi définie. Nous nous référons à l'examen du fond à titre provisoire afin de se prononcer sur l'exception de compétence sans préjuger le fond. On trouve en effet ici et là, mais non pas dans toutes les affaires, des évocations expresses de cette doctrine de la conclusion provisoire que l'on trouve énoncée (bien que non pratiquée effectivement) dans l'avis sur l'affaire des *Décrets de nationalité*.

212. Si l'on poursuit l'analyse plus en profondeur, on constate cependant que la pratique des deux Cours ne se conforme vraiment pas aux théories qu'apparemment elles se proposent d'appliquer. Dans aucun des cas considérés dans le présent chapitre — de même,

370. Les deux Cours *paraissent* donc toujours envisager le domaine national à l'instar du domaine d'une subdivision (Etat membre, canton, *Land*, province ou municipalité) d'un système juridique étatique ou unitaire. Dans l'affaire des *Nationaux polonais* il aurait été question de «matières» constitutionnelles ou de «matières» internationales; dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, de «matière» nationale ou d'une question d'interprétation d'un traité, et donc d'une «matière» internationale.

371. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix* on ne va pas jusqu'à sembler prétendre quelque chose comme la preuve préalable du bon droit des Etats «demandeurs». On paraît cependant subordonner la compétence à la nature juridique de la question lorsqu'on accepte la thèse britannique fondée sur la circonstance qu'il s'agissait d'interpréter un traité au lieu de se borner à la constatation (afin de rejeter l'*exceptio* de compétence nationale) qu'il s'agissait d'un différend international tout court.

du reste, que dans l'affaire des *Décrets de nationalité* — n'est-on en mesure de constater une application convaincante, ni de l'équation «compétence nationale/matières non liées», ni de la doctrine de la conclusion provisoire. On a la nette impression que les deux Cours sont devenues encore plus ambiguës, et peut-être moins sûres du bien-fondé des deux théorèmes. On n'assiste notamment jamais à une recherche de l'existence de ces liens à la charge de l'Etat défendeur dont l'absence ou la présence devrait justifier, conformément à l'équation, le rejet ou l'accueil de l'*exceptio*.

On doit distinguer de ce point de vue deux groupes d'affaires, selon que la CPJI ou la CIJ ont choisi de se prononcer sur l'exception dans la phase préliminaire ou de renvoyer la decision à son égard à la phase successive en la joignant au fond. A part les *Décrets de nationalité*, la première hypothèse s'est vérifiée, ainsi qu'on vient de le voir, dans les affaires du *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, des *Traités de paix*, de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, des *Emprunts norvégiens* (juges dissidents) et de l'*Interhandel*. La jonction au fond a été décidée par contre dans les affaires *Losinger*, de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et du *Droit de passage sur territoire indien*.

213. Or, l'étude des affaires du premier groupe nous à permis de constater que la prétendue recherche des liens arrive tout au plus à l'énumération des titres juridiques invoqués par l'Etat demandeur. C'est le cas, de même que dans l'affaire des *Décrets de nationalité*[372], de l'opinion dissidente du juge Klaestad dans l'affaire du *Droit de passage*[373] et de l'affaire de l'*Interhandel*[374].

Pour ce qui est des autres affaires du même groupe, on ne trouve même pas ladite simple énumération.

On ne voit donc pas du tout, en ce qui concerne le groupe d'affaires dans lesquelles la décision sur l'*exceptio* a été prise dans la phase préliminaire, dans quel sens vraisemblable la CPJI ou la CIJ auraient atteint une conclusion quelconque, même provisoire, au sujet de la présence ou l'absence de liens à la charge de l'Etat défendeur.

214. Face à l'absence de toute analyse concernant lesdits liens et de toute possibilité d'atteindre une conclusion à leur égard, le seul

372. *Supra*, chapitres I, n°s 41-42, et IV, n° 124.
373. *Supra*, n°s 198 et 202.
374. *Supra*, n°s 209-210.

élément sur lequel la CPJI ou la CIJ apparaissent vraiment fonder (en réalité) leur décision sur l'*exceptio* est représenté par le constat de la présence ou de l'absence d'un différend entre Etats portant sur une question de droit international.

C'est justement sur la présence d'un tel différend, et *uniquement sur cette présence*, que la CPJI avait fondé son rejet de l'*exceptio* dans l'affaire des *Décrets de nationalité*. Sur ce même élément la CIJ a fondé en réalité son rejet de l'*exceptio* dans les affaires des *Traités de paix*[375], de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*[376] et de l'*Interhandel*[377]; et les juges dissidents le rejet de l'*exceptio* dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*[378].

Il n'en a pas été autrement, du reste, dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, qui est la seule dans laquelle l'exception de compétence nationale ait été admise par la Cour de La Haye. La Cour s'est bornée en effet à constater, dans ce cas, que la question portée par la Pologne devant le Haut Commissaire de la SdN était non pas une question de droit international tenant aux relations entre la Pologne et la Ville libre de Dantzig, mais une question concernant l'application de la Constitution de Dantzig par les autorités dantzikoises aux nationaux polonais, c'est-à-dire une question de droit national relevant du droit de la Ville libre.

215. Si du traitement des affaires dans lesquelles l'exception de compétence nationale a été décidée dans la phase préliminaire, l'équation courante et la doctrine de la conclusion provisoire ne trouvent que des démentis, le traitement des affaires dans lesquelles l'examen de l'exception a été jointe au fond administre auxdites théories le coup le grâce. La jonction de l'exception au fond implique la constatation que la question de compétence nationale telle qu'on l'entend d'après l'équation courante coïncide à tel point avec la question de fond que la solution de l'une n'est pas possible sans la solution préalable de l'autre. Cela veut dire que dans le cadre de la notion courante l'*exceptio* de compétence nationale est vraiment non pas une exception préliminaire de compétence mais une exception ayant trait à la question principale: et cela implique également la futilité de la doctrine de la conclusion provisoire. La jonction au fond démontre en effet qu'une décision provisoire sur une

375. *Supra*, n°s 165 ss.
376. *Supra*, n° 185.
377. *Supra*, n° 209.
378. *Supra*, n°s 192-195.

exception tenant à la question principale n'a ni sens plausible ni utilité. Deuxièmement, et qui plus est, le choix de la Cour de procéder à l'examen de la question principale avant d'avoir décidé de l'*exceptio* signifie, *en bonne substance*, que la Cour se considère d'ores et déja compétente: mais si elle se considère compétente à un tel stade cela implique qu'elle le fait sur la simple base du constat de la nature internationale (et juridique) du différend et de son objet.

On ne saurait mettre en doute ces considérations en jouant sur le fait que la Cour ait décidé néanmoins sur l'exception, dans les cas du premier groupe, dans la phase préliminaire. Ces cas, pourrait-on nous dire, démontrent qu'il y a quand même des hypothèses dans lesquelles l'exception de compétence nationale joue un rôle malgré la notion courante de cette compétence. Nous venons cependant de voir que le rôle de l'équation et de la doctrine de la conclusion provisoire est tout à fait illusoire. Qui plus est, on vient de le constater, y avait-il une différence, entre les affaires des deux groupes considérés, qui justifiât que dans les unes l'on puisse décider de l'exception par voie préliminaire tandis que dans les autres il fallait attendre l'examen du fond? Un exemple excellent ressort de la comparaison entre l'affaire du *Droit de passage* et les affaires des *Décrets de nationalité* et des *Traités de paix*[379].

On est vraiment obligé d'en conclure que dans les deux groupes d'affaires la Cour n'a appliqué ni l'équation «domaine réservé/matières non liées», ni la doctrine de la conclusion provisoire. Elle s'est bornée à la constatation — liminaire — que le différend et son objet étaient de nature juridique internationale. Nous verrons dans les conclusions ce que cela signifie du point de vue du régime des questions préliminaires dans le procès international[380].

216. Somme toute, la jurisprudence en question présente toujours la même ambiguïté que l'on a constatée dans l'avis de 1923. D'une part, il y a le *lip service* à une théorie constitutionnelle ou fédérale du domaine réservé. D'autre part, il y a des éléments incompatibles avec cette théorie et qui apportent de l'eau au moulin d'une tout autre notion de la compétence nationale.

D'un côté, on trouve en effet toujours, auprès des deux Cours, la même insistance qu'en 1923 dans l'idée que le domaine réservé cor-

379. *Supra*, chapitres IV, n°s 124 ss., et V, n°s 165 et 169; et du présent chapitre, n°s 201-204.
380. Chapitre IX.

respond à des compétences étatiques octroyées ou légitimées en quelque sorte par le droit des gens — des *posse* «étatiques-internationaux» — et par conséquent dans une recherche de *matières* qui appartiendraient, telles que les matières réservées dans une fédération aux Etats fédérés, à une prétendue compétence «internationalement» laissée aux Etats: *comme si* la participation contractuelle des puissances à des instruments de règlement (judiciaire, quasi judiciaire ou politique) représentait non pas tout simplement la création entre ces Etats d'obligations réciproques de règlement *(licere/debere)* et de simples compétences *nouvelles* et *internationales* des organes de règlement, mais une réduction ou une délégation quasi fédérale de ces *posse* étatiques à des organes interétatiques (de nature, eux aussi, quasi fédérale).

D'un autre côté, à défaut total des conditions en présence desquelles une distribution/délimitation de compétences de telle sorte serait concevable, et à défaut de toute indication des matières formant l'objet de cette distribution — sans laquelle aucune distribution/délimitation de compétences n'est possible — les deux Cours paraissent s'appliquer, en maintenant le langage de 1923, à faire jouer le rôle de critère de compétence à une distinction entre matières liées et non liées, qui est absolument inadapté. En d'autres mots, les deux Cours prétendent utiliser comme critère de compétence une règle qui constituerait, d'après l'interprétation qu'elles-mêmes en donnent, une règle de fond, purement et simplement. Si cette simple vérité ne s'est manifestée *ictu oculi* à la Cour ni dans le *Traitement des nationaux polonais* ni dans l'*Interprétation des traités de paix* ce fut vraisemblablement à cause de la circonstance que l'on y discutait de la compétence d'instances autres que la Cour elle-même. L'on échappait ainsi à la possibilité d'une contradiction entre un *finding* préliminaire (procédural) et un *finding* sur le fond provenant du même organe.

Dans le cas de différends politiques — et nous avons constaté que l'affaire du *Traitement des nationaux polonais* et celle des *Traités de paix* auraient bien pu se présenter, dans le cadre de la protection des mêmes intérêts, comme des différends politiques — l'équation «domaine réservé/non lié» amènerait à la conséquence également absurde d'annuler totalement la compétence de l'organe international. Dans ces deux affaires il s'agissait du Haut Commissaire à Dantzig (et d'autres organes de la SdN) et de l'Assemblée de l'ONU, respectivement. Dans les deux cas il s'agissait d'organes

non seulement compétents en matière politique mais plutôt spécialisés dans cette matière[381]. Appliquer le 15.8 ou le 2.7 de manière à exclure *a priori* toute possibilité d'exercice d'une compétence de quasi-règlement politique de la part d'organes d'une telle nature aurait été logiquement incorrect.

217. On pourrait nous opposer, en ce qui concerne l'absurdité de l'équation «domaine réservé/matières non liées» par rapport aux différends politiques, que, la Cour étant un organe judiciaire, il n'y aurait pas lieu de se soucier, en ce qui concerne son activité, de la manière (pour nous absurde) dont cette équation jouerait en ce qui concerne lesdits différends. Ce problème ne touche, pourrait-on nous rétorquer, que l'activité des organes de règlement à compétence «politique», tels que le Conseil, l'Assemblée ou le Haut Commissaire de la SdN, le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale des Nations Unies, dont la compétence (de recommander sinon de décider) couvre également, et surtout, les différends politiques. Cette objection serait fort superficielle, pour deux raisons.

Premièrement, on oublierait que le Statut de la Cour même non seulement n'exclut pas mais envisage expressément (art. 38, par. 2) la possibilité que la Cour soit appelée à décider un différend *ex aequo et bono*, c'est-à-dire un différend présentant tout au moins des aspects *de lege ferenda*[382].

Deuxièmement, et plus important, la Cour a été appelée et pourrait être appelée à se prononcer au sujet de la compétence d'organes de règlement politique, soit dans le cadre de son rôle contentieux, soit

381. En ce qui concernait notamment le Haut Commissaire, on a noté que l'article 39 de la Convention de Paris, dans le cadre duquel la question de compétence se posait d'après la Cour elle-même, visait les différends politiques *(de lege ferenda)* aussi bien que les différends juridiques. Il en était sûrement de même pour le Conseil de la Société des Nations (affaire des *Décrets de nationalité*) et pour l'Assemblée générale des Nations Unies (affaire de l'*Interprétation des traités de paix*).

382. La possibilité n'est pas exclue que cette compétence (subordonnée naturellement à l'accord entre les parties) soit attribuée à la Cour par des Etats, dans le cadre d'un traité général d'arbitrage, de conciliation et de règlement judiciaire, en fonction de la décision *(ex aequo et bono)* de différends politiques ou d'aspects politiques de différends juridiques non résolus par la négociation ou par la conciliation. Rien n'empêcherait non plus qu'une telle compétence soit envisagée comme obligatoire dans le sens que le règlement devant la Cour puisse être provoqué par demande unilatérale. Bien que peu probable — article 38, paragraphe 2 du Statut de la Cour (*supra* note 47) — cette possibilité existe: et les moyens judiciaires et quasi judiciaires internationaux ne sont pas assez riches pour que l'on puisse envisager à cœur léger un obstacle à toute possibilité de cette espèce tel que celui qui serait représenté par l'absurde équation domaine réservé/matières non liées.

dans le cadre de son rôle consultatif. Nous songeons surtout, à cet égard, au rôle consultatif de la Cour dans l'interprétation de la Charte, notamment des règles de la Charte (ainsi qu'il en était des règles du Pacte de la SdN) concernant les compétences politiques — de règlement et autres — de l'Assemblée et du Conseil. Envisagées en toutes lettres dans la Charte et dans le Statut de la Cour, ces compétences revêtent une importance primordiale pour la détermination et le développement progressif des règles du droit international substantiel et procédural et pour l'affermissement de la *rule of law* dans les organisations internationales. Il serait donc dangereux que dans l'exercice de sa fonction consultative au sujet de la compétence des organes de l'ONU, ou d'autres, la Cour doive s'en tenir à une équation («domaine réservé/matières non liées») d'après laquelle la Cour ne pourrait rejeter les exceptions de *domestic jurisdiction* portées contre la compétence de l'organe politique que dans l'hypothèse où le différend dont il s'agirait — politique par définition — se présenterait au contraire comme un différend juridique caractérisé par-dessus le marché par le bien-fondé *a priori* de la réclamation (par définition politique) de l'Etat ou des Etats demandeurs. Une limitation d'une telle envergure serait acceptable seulement si elle était juridiquement et logiquement inattaquable: et tel n'est vraiment pas le cas. Il faut en conclure que le maintien par les deux Cours de l'équation en question n'a pas plus de valeur — dans le cadre d'une appréciation des motifs du rejet de l'*exceptio* — que n'en aurait la répétition, dans les explications données par la Cour à chaque occasion, d'une erreur de transcription dactylographique d'un passage de l'avis de 1923.

CHAPITRE VI

LA PRATIQUE DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

Introduction. Caractères et envergure de la pratique en question

218. Comparée à celle des deux Cours de justice de La Haye, la pratique des organes politiques de la SdN présente, du point de vue de son analyse, des difficultés majeures.

A la place d'un organe technique, on trouve un organe composé presque exclusivement de diplomates, au sein duquel même les membres juristes sont portés à mettre de côté leur spécialisation. A la tendance de l'organe politique de ne pas trop se soucier de définir de façon rigoureuse l'exception et les arguments mis en œuvre, s'ajoute ainsi ce que l'on peut bien considérer comme une véritable incapacité de la plupart des participants de débattre de la validité de l'*exceptio* dans des termes assez précis pour que l'on puisse en relever de façon immédiate le sentiment de l'organe ou des Etats membres au sujet de la notion juridique de la compétence nationale. Avec la difficulté d'établir si une question de compétence nationale a été vraiment soulevée dans une affaire donnée et sur quelle base, se combine la difficulté — dans l'affirmative — d'établir sur la base de quels arguments juridiques et avec quelles conséquences exactes elle a été rejetée ou éventuellement retenue. On regrette surtout, avec l'imprécision, la variété de langage qui se manifeste non seulement entre une affaire et l'autre mais aussi dans le cadre d'une même affaire. Les seules exceptions sont les affaires que l'on vient d'analyser dans le chapitre précédent, sur lesquelles le Conseil de la SdN a eu la sagesse de s'assurer l'expertise de juristes. Mais ce n'est pas assez.

Une conséquence des facteurs indiqués est que l'analyse de la pratique de la SdN se révèle plus ardue que celle de la pratique judiciaire. Qui plus est, on ne peut pas se borner à considérer les affaires dont le traitement est caractérisé (ainsi que celui des affaires considérées dans les chapitres précédents) par l'évocation expresse de la clause de la compétence nationale, notamment de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte de SdN. Il ne suffit pas non plus d'étendre l'ana-

lyse aux affaires dans lesquelles les Etats défendeurs évoquaient expressément, tout en ne mentionnant pas le 15.8, la notion de «compétence nationale» ou des notions pratiquement identiques («compétence exclusive», «compétence interne» ou «intérieure») ou vraisemblablement équivalentes («politique intérieure», questions d'«ordre national», «législation intérieure» ou «nationale» ou «administration intérieure»). Il nous paraît surtout indispensable de considérer — à la différence de ce qu'ont fait nos prédécesseurs — les nombreuses affaires dans lesquelles la possibilité d'une action internationale a été mise en question en invoquant l'obstacle de la «souveraineté» et la nécessité de ne pas y porter atteinte. On verra en effet que ce terme — toujours problématique — est employé dans au moins trois sens différents.

219. Dans l'exploration de la pratique de la SdN nous prenons comme point de départ les différends dans lesquels la plupart de ceux qui nous ont précédé ont porté une certaine attention. Etant donné cependant le nombre très limité de ces cas — qui ont bénéficié du reste d'une attention, à vrai dire, peu approfondie — nous avons dû élargir considérablement l'objet de l'étude.

A cette fin, nous avons profité largement de l'excellent *Répertoire* de Schiffer[383], qui offre des indications précieuses de documentation sur un grand nombre de cas, et surtout de ceux dans lesquels la limite de la compétence nationale nous semble indiquée en termes de souveraineté.

Section 1. Les différends

220. Etant donné que nous avons déjà analysé les questions de compétence nationale soulevées dans les affaires des *Iles d'Åland*, des *Décrets de nationalité* et de la *Carélie orientale*, il ne reste qu'à rappeler ici que la notion de la compétence nationale adoptée par l'organe politique de la SdN dans ces trois différends a coïncidé parfaitement avec la notion retenue, respectivement, par les trois juristes de l'affaire des *Iles d'Åland* et par la Cour permanente dans les autres cas. Etant donné qu'aucune application véritable n'a été faite dans ces trois différends de la prétendue équation «compétence

383. W. Schiffer, *Répertoire des questions de droit international général posées devant la Société des Nations: 1920-1940*, Genève, 1942 (Geneva Research Centre).

nationale/matières non liées», aucune des trois affaires ne prouve que la SdN ait adopté une notion conforme à cette prétendue équation. Au contraire, les trois affaires indiquent que la seule lecture plausible de la réserve en question est celle que nous venons de faire dans les chapitres II et III et de vérifier dans les chapitres IV et V.

A côté desdites trois affaires on doit compter, parmi les différends, le *Traitement de prisonniers de guerre polonais par le Gouvernement lithuanien*, l'*Expulsion du patriarche œcuménique* et l'*Interruption par l'Uruguay des relations diplomatiques avec l'Union soviétique*. Cette dernière question, paraît-il, était de nature aussi politique (d'après notre interprétation) que l'affaire des *Iles d'Åland*. Les autres affaires étaient, de même que les *Décrets de nationalité*, des différends juridiques.

221. Très peu indicative est l'affaire du *Traitement de prisonniers de guerre polonais*, qui naissait de plaintes polonaises contre la Lituanie au sujet de prétendues responsabilités de celle-ci dans le traitement de ressortissants de la Pologne. La Lituanie se défendait en accusant la Pologne d'«ingérences réitérées... [et «inacceptables»] dans les affaires intérieures de la Lituanie». Elle invoquait aussi implicitement — ainsi que le constatait la réplique polonaise du 26 juin 1922 — la limite de la compétence nationale contre la soumission de la plainte polonaise à la SdN[384]. Ainsi qu'un commentateur l'a noté, il ne parut cependant rien, dans les documents officiels, qui indiquât que le Conseil doutait de sa compétence[385].

Etant donné que le Conseil n'indiqua pas les arguments sur la base desquels il retint cette compétence, la seule donnée que l'on puisse tirer de cette affaire est qu'il aurait estimé ne pas devoir s'arrêter à discuter une exception de domaine réservé portée contre une compétence relevant de l'article 11 du *Covenant*, cette disposition n'étant pas soumise au 15.8[386]. Il s'agit donc d'une conclusion élémentaire, se situant tout à fait à côté du problème de la notion du domaine réservé. Pour ce qui est du fondement de l'exception, il nous semble qu'on était en présence d'un différend d'ordre international et non pas d'une plainte portée directement par la Pologne contre les fonctionnaires lituaniens dont la conduite formait l'objet de la réclamation. L'existence d'un intérêt international de la

384. SdN, *Journal officiel*, 1922 (juillet), p. 719; (août), p. 761.
385. Ch. B. H. Fincham, *Domestic Jurisdiction...*, cité, pp. 42-43.
386. *Ibid.*, p. 43.

Pologne — juridiquement ou politiquement fondé — était assez évidemment en jeu pour que la Pologne puisse formuler une plainte juridique ou politique à l'égard de la Lituanie et se prévaloir ensuite de la procédure de l'article 15 du Pacte en soumettant au Conseil soit un différend juridique soit un différend politique. Reste le fait que l'affaire ne nous dit rien au sujet de la notion de compétence internationale entretenue par le Conseil.

222. Dans l'affaire de l'*Expulsion du patriarche œcuménique*, la Grèce se plaignait devant le Conseil[387] de ce que cette expulsion aurait constitué une violation d'engagements internationaux de la Turquie. Etant donné que la situation ainsi créée «risque d'affecter les relations entre la Grèce et la Turquie» — déclarait le gouvernement d'Athènes:

> «la Grèce se voit obligée d'avoir recours à la Société ... en vertu de l'alinéa 2 de l'article 11 du Pacte et prie le Secrétaire général de saisir du différend le Conseil ... aussitôt qu'il se réunira»[388].

La Turquie opposait que:

> «il était clair que le Gouvernement hellénique désire profiter de cette occasion pour essayer de donner à l'institution du Patriarcat un caractère international afin de pouvoir par là s'immiscer dans les affaires intérieures de la Turquie, alors que, ainsi que nous l'avions déclaré..., aucun traité ou convention international ne contient aucune clause relative à cette institution».

Le Gouvernement d'Ankara estimait,

> «en outre, qu'il ne serait pas conforme aux règles de droit de porter devant une autre juridiction une question qui, en vertu de la convention d'échange, ressort de la compétence exclusive de la Commission mixte et a été résolue, en dernier ressort, par elle»;

il ajoutait que

> «des deux questions que la Grèce voudrait voir posées actuellement, l'une, celle du Patriarcat, est, pour la Turquie, d'ordre

387. Télégramme du Gouvernement hellénique du 11 février 1925, SdN, *Journal officiel*, 1925 (avril), pp. 579.
388. *Ibid.*

intérieur, et l'autre, celle de l'échange de Mgr Araboglou, est du ressort de la commission mixte d'échange instituée en vertu d'une convention...»[389]

La Grèce rétorquait que:

«si [la] question ne faisait pas l'objet des accords ou des protocoles signés à Lausanne, un engagement juridique avait cependant été créé pendant les négociations telles qu'elles résultaient «du procès-verbal signé par la délégation turque».

D'après la Grèce:

«Du moment que Ismet Pasha, pour répondre à des déclarations solennelles d'autres délégations, a renoncé à sa proposition d'éloigner le patriarche, peut-on prétendre qu'il ne soit pas, de ce fait, engagé dans une sorte d'accord contractuel avec ces autres délégations?»[390]

Par résolution du 14 mars 1925 le Conseil demandait l'avis de la Cour permanente sur la question suivante:

«Les exceptions d'incompétence formulées par le Gouvernement turc dans sa lettre du 1er mars, qui est communiquée à la Cour, interdisent-elles au Conseil de connaître du recours formulé par le Gouvernement hellénique?»

Ainsi que l'expliqua M. Undén,

«le Conseil, en adoptant cette résolution, aurait voulu savoir si le différend soulevait une question d'*ordre international ou non*. Le Conseil demandait donc une interprétation de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte, avant de continuer la procédure de conciliation indiquée par le Pacte».

Avant que la Cour ne dépasse le stade initial de sa procédure, le Secrétaire général annonça cependant que les parties avaient trouvé une solution par les voies diplomatiques et le Conseil prenait «acte du désir exprimé par le Gouvernement hellénique de voir retirer de l'ordre du jour la question dont il avait saisi le Conseil...»; celui-ci retirait donc sa demande d'avis consultatif[391].

389. SdN, *Journal officiel*, 1925 (avril), pp. 580-581.
390. *Ibid.*, pp. 482-484 et 488.
391. *Ibid.*, p. 488.

223. Etant donné que l'exception turque ne fit l'objet d'examen ni devant le Conseil ni devant la Cour, on doit se contenter encore une fois des indices que l'on peut déceler dans la phase préprélimi-naire de la discussion. En principe, l'affaire se serait bien prêtée, il nous semble, à une application du paragraphe 8 de l'article 15 tout au moins autant raisonnée que celle que l'on en fit dans les affaires des *Décrets de nationalité* et des *Iles d'Åland*. Bien que la Grèce eût invoqué l'article 11, paragraphe 2, comme base de sa plainte, elle demandait finalement aussi que «le Secrétaire général saisisse le Conseil du différend»[392]. L'article 15 était ainsi mis en cause; et il était en principe parfaitement normal que la Turquie soulève l'exception de compétence nationale[393]. Encore une fois on aurait pu voir cependant tout de suite au sein du Conseil — sans s'adresser à la Cour permanente — que l'affaire était en fait assez internationale ou assez «non exclusivement nationale» pour que le rejet de l'exception turque s'impose par voie préliminaire. La Grèce prétendait qu'en éloignant Mgr Araboglou la Turquie aurait agi en violation de ses obligations internationales à son égard. Il s'agissait donc d'un différend dans lequel on soulevait une question affectant la Grèce et la Turquie sur le plan de leurs relations internationales. Il ne s'agissait, bien sûr, ni d'un différend opposant directement, dans l'ordre interindividuel-national, Mgr Araboglou et les autorités turques, ni d'un différend opposant directement, dans ce même ordre, les autorités grecques d'une part et les fonctionnaires turcs «responsables de l'expulsion» d'autre part.

Ainsi définies, la nature internationale de la question et la compétence de la SdN n'étaient subordonnées d'aucune façon à l'existence réelle ni des *obligations* turques dont la Grèce contestait la violation ni des *faits* dans lesquels cette prétendue violation aurait consisté. Des données telles que celles-ci auraient eu trait au *fond* — notamment au fond juridique — de l'affaire et non pas à sa nature *internationale*. Celle-ci subsistait indépendamment de l'existence des titres juridiques évoqués, à tort ou à raison, par la Grèce.

Cela est si vrai que l'affaire n'aurait pas été de nature moins internationale — et moins susceptible de l'action conciliatrice du Conseil

392. Du télégramme grec cité *supra* note 387.

393. M. Undén voyait donc bien lorsqu'il observait que le Conseil demandait à la Cour une interprétation de l'article 15, paragraphe 8 (Fincham, *op. cit.*, p. 48).

visée à l'article 15 — même si la réclamation grecque contre la Turquie avait été appuyée par la Grèce non pas sur des titres juridiques mais sur des raisons d'ordre moral ou autres raisons extrajuridiques[394]. En contestant la compétence du Conseil sur la base de l'argument qu'«aucun traité ou convention ne contient aucune clause relative [au patriarcat]»[395], le Gouvernement turc faisait manifestement confusion entre la question de compétence et la question de fond soulevée par la Grèce. La Grèce, à son tour, en contestant la thèse négative turque par l'argument que tout en étant absentes dans les traités et les protocoles les obligations turques concernant le patriarcat trouvaient leurs sources dans des accords découlant d'actes et d'attitudes des parties, notamment de la délégation turque au cours des négociations, répondait à l'objection turque concernant le fond au lieu de contester la validité de l'exception d'incompétence en tant qu'exception préliminaire ayant trait à la nature du différend.

Si on considère les enseignements découlant de l'ensemble des affaires considérées jusqu'ici — *Décrets de nationalité* et *Iles d'Åland*, ainsi que des autres affaires traitées par la Cour permanente (sans parler de celles de la Cour actuelle) — il y a bien lieu de penser que la Cour se serait prononcée en faveur de la compétence du Conseil. La Cour aurait répondu notamment par la négative à la question posée par le Conseil dans sa résolution du 14 mars 1925.

Reste en tout cas que si l'on considère les propos émanant du Conseil de la SdN ou les propos formulés devant cet organe, non seulement on ne trouve aucun élément à l'appui des équations «compétence nationale/matières non liées» ou «compétence interna-

394. C'est ce que l'on disait plus haut (chapitre IV) au sujet de la plainte britannique dans l'affaire des *Décrets de nationalité*. Dans l'avis qu'il exprime sur l'affaire, K. Strupp («Le différend gréco-turc sur l'éloignement du Patriarche de Constantinople», *RDISDPS*, 1925, pp. 11-19) écrit que «c'est bien à tort que la Turquie a dénié le caractère international du cas ... celui-ci découlant de trois conventions internationales» (p. 19). Cette opinion est conforme, tout au moins en apparence, à la confusion courante (à l'époque de même que de nos jours) entre la nature *internationale* de la question, d'une part, et la nature *juridique* internationale de la question ou, pis, le *bien-fondé juridique international de la réclamation*, d'autre part: confusion dont la seule justification vraisemblable réside — faute de toute autre explication — dans le fait que les questions internationales sont souvent (bien que sûrement pas toujours) des questions *juridiques* internationales ou des questions présentant surtout ou aussi, à côté d'autres aspects, un aspect juridique international.

395. SdN, *Journal officiel*, 1925 (avril), pp. 580-581.

tionale/matières liées», mais on trouve plutôt des éléments de tout autre nature[396].

224. Lorsque le Gouvernement soviétique porta devant le Conseil sa requête au sujet de la *Rupture par l'Uruguay de ses relations diplomatiques avec l'URSS* (1930) — plainte portée en se fondant sur le paragraphe 2 de l'article 11 du Pacte[397] et en alléguant la violation par l'Uruguay de l'article 12 du Pacte — il fut objecté de la part de l'Uruguay que le différend portait sur un objet relevant de sa «compétence exclusive». La mesure de la «suspension» des relations diplomatiques avait été prise, expliqua l'Uruguay, «pour des raisons de légitime défense nationale et internationale». Il

> «s'agit d'un acte discrétionnaire de [la] souveraineté [de l'Uruguay] ... L'article 12 du Pacte, par conséquent, n'est pas applicable en l'occurrence... Si le fond de cette affaire n'était pas d'une clarté incontestable, sa nature même, en fait de procédure, la ferait rentrer dans les questions visées dans l'alinéa 8 de l'article 15, c'est-à-dire dans les questions que le droit international laisse à la compétence exclusive d'une des parties.»

Cette attitude était approuvée, *inter alios*, par le délégué de l'Argentine, d'après lequel «l'Uruguay n'a commis aucune infraction au Pacte»[398].

A la suite de ces échanges — et apparemment sans se poser vraiment un problème de compétence — le Conseil nomma un comité de

396. Un de ces éléments est la formulation même de la question posée par le Conseil à la Cour permanente. Il suffit de comparer cette formulation à celle de la question posée par le même organe à la Cour permanente lors de l'affaire de la *Carélie orientale*. Dans ce cas, le Conseil faisait sienne la formulation défectueuse — en termes de question de fond — donnée à la question par la partie «défenderesse». Dans l'affaire qui nous occupe en ce moment on ne parle que des «objections» formulées dans la lettre du Gouvernement turc, sans préjudice de la question de savoir de quelle espèce d'objections il s'agit. Un autre élément est représenté par l'explication donnée par M. Undén de la question posée à la Cour par le Conseil. Undén dit que le Conseil désirait savoir «si le différend soulève une question d'ordre *international* ou non». Il est important, il nous semble, que tout au moins dans ce contexte M. Undén eût dit non pas «international *legal* question» mais «international question» tout court. Cela fait, à notre avis, toute la différence entre la question préliminaire de compétence nationale, d'un côté, et une question (juridique) *de fond*, de l'autre côté. Dans la mesure où l'on peut songer à une ambiguïté, il s'agissait de la même espèce d'ambiguïté caractérisant le langage de la CPJI dans l'affaire des *Décrets de nationalité*.

397. SdN, *Journal officiel*, 1936 (février), pp. 90 et 100, et aussi pp. 104 et 237.

398. *Ibid.*, pp. 97 ss.

trois membres chargé de préparer un rapport[399] : et ce comité réussit à réconcilier les parties en rédigeant une résolution qui se révéla acceptable aux deux Etats et fut adoptée par le Conseil[400]. Après avoir rappelé que le différend avait été soumis sur la base du paragraphe 2 de l'article 11 et que : « unanimity would be required if the Council were to fulfil its conciliatory function », la résolution exprimait l'espoir que l'interruption des relations diplomatiques entre Uruguay et URSS aurait été temporaire[401].

225. Etant donné que d'une part l'affaire avait été portée par l'URSS devant le Conseil en invoquant le paragraphe 2 de l'article 11 et que d'autre part le Gouvernement soviétique n'invoquait même pas indirectement, paraît-il (à la différence de ce qui s'était passé dans l'affaire du *Patriarche œcuménique*), la procédure de règlement des différends visée à l'article 15, on devrait à la rigueur mettre de côté le différend russo-uruguayen de 1936 en tant qu'affaire se situant en dehors de la sphère d'application du paragraphe 8 de l'article 15. Une telle conclusion semblerait d'autant plus justifiée si l'on considère que le Conseil ne s'est pas exprimé au sujet de la référence expresse de l'Uruguay à la compétence nationale et au paragraphe 8 de l'article 15. Le Conseil n'a ni discuté l'objection uruguayenne ni renvoyé cette objection à la Cour pour avis.

Un enseignement se dégage quand même de cette affaire si l'on considère, d'une part, que l'Uruguay a soulevé expressément une exception de compétence nationale sur la base du 15.8 et, d'autre part, que le Conseil, tout en se cachant derrière la qualification formelle de son rôle comme une action entreprise dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 11, s'est exprimé au sujet du fond de l'affaire par une résolution qui non seulement présuppose l'existence d'un différend mais adresse une recommandation aux parties concernant son règlement. L'expression du vœu que l'interruption des relations diplomatiques entre les parties fût de nature temporaire et l'invitation aux parties de s'abstenir à l'avenir de toute action qui puisse troubler la paix ou la continuation de leurs relations diplomatiques constituaient en bonne substance — et en même temps — une

399. SdN, *Journal officiel*, 1936 (février), p. 106.
400. *Ibid.*, p. 138.
401. Les mots entre guillemets sont tirés du résumé de Ch. B. F. Fincham, *op. cit.*, p. 52. Ils devraient résumer la résolution proposée par les trois rapporteurs, dont nous n'avons pas répété le texte. L'auteur cité se réfère à SdN, *Journal officiel*, 1936 (février), p. 138.

mesure dans le cadre de l'article 11, paragraphe 2, et une recommandation dans le cadre de l'article 15[402].

Dans la mesure, en tout cas, où l'on peut envisager la résolution du Conseil comme tombant aussi — ou exclusivement — dans le cadre de l'article 15, l'affaire nous apprendrait deux choses. Tout d'abord le Conseil aurait rejeté implicitement, en adoptant une recommandation, la thèse uruguayenne d'après laquelle une question touchant le maintien ou la suspension des relations diplomatiques constituait une affaire purement intérieure. Deuxièmement — qui plus est — la résolution indiquerait que le Conseil considérait comme non réservée une question touchant un point sur lequel l'Etat défendeur n'était vraisemblablement pas lié par des obligations internationales. L'Uruguay était sans doute libre en droit international — ainsi que d'autres délégations l'ont souligné également — d'entretenir ou non — *a fortiori* de suspendre — des relations diplomatiques avec d'autres Etats. L'existence de cette situation étant difficilement contestable, la plainte de l'URSS devait être envisagée, à la rigueur, comme une plainte d'ordre *politique* plutôt que comme une réclamation juridique. En tant que réclamation d'ordre politique l'affaire a du reste été traitée par le Conseil, qui dans sa résolution s'est borné à souhaiter le rétablissement de relations normales entre les deux pays sans passer le moindre jugement sur la légalité de la décision uruguayenne de suspension.

226. L'affaire russo-uruguayenne semble donc témoigner en sens contraire à l'équation «domaine réservé/matières non liées». Dans un différend de nature politique, portant sur une question non couverte par des obligations internationales, le Conseil n'a hésité ni à débattre le fond ni à confier à trois Etats le rôle d'enquêteurs-conciliateurs, ni à adopter une recommandation. Si seulement le Conseil s'était prononcé ouvertement, par voie principale ou subordonnée, au sujet de l'exception de compétence nationale soulevée par le Gouvernement de l'Uruguay, l'affaire en question se placerait comme un démenti explicite de l'équation courante entre domaine réservé et sphère du «non lié international»[403].

402. L'obstacle principal à cette interprétation est probablement représenté par le fait que le Conseil avait constaté, dans la résolution citée, que l'exercice de son action conciliatrice aurait requis l'unanimité.

403. Toute référence de la part de l'Uruguay à la prétendue équation, référence qui paraît implicite dans les propos de son délégué (SdN, *Journal officiel*, 1936 (février), pp. 97-98), aurait été notamment rejetée par le Conseil.

Section 2. Situations et questions autres que des différends

Par. 1. Classification

227. Bien que la réserve expresse de la compétence nationale figurât seulement dans le cadre de l'article 15 concernant le rôle de la SdN dans le règlement de différends, la limite de la compétence nationale a été opposée bien plus souvent indépendamment de toute mention ou même de tout jeu de l'article 15; indépendamment aussi de toute action du Conseil ou de l'Assemblée concernant un différend proprement dit.

La limite a été évoquée au sujet d'autres manifestations de l'action «sociale» de la SdN.

a) Tel est le cas tout d'abord des nombreuses contestations de la compétence de la SdN dans les domaines de ce que l'on appelle la coopération internationale. Nous nous référons à l'œuvre déployée par la SdN soit sur la base très générale des articles 3 et 4 du Pacte, soit sur la base plus spécifique des articles 22 à 25. Il s'agissait, d'une part, de «toute question ... qui affecte la paix du monde» (art. 3, par. 3, et art. 4, par. 4) et des recommandations concernant le réexamen des «traités devenus inapplicables» (art. 19); d'autre part, du contrôle sur les mandats (art. 22, par. 2, 7, 8 et 9). Mais il s'agissait surtout des domaines très variés de la coopération économique, sociale et culturelle énumérés aux sous-paragraphes *a)* à *f)* de l'article 23 du Pacte.

b) D'autres occasions ont été les discussions d'ordre général concernant l'interprétation, la mise en œuvre, l'intégration ou l'amendement du Pacte. Particulièrement importants dans cette catégorie sont, d'une part, les débats autour des problèmes bien connus sous le grand titre «arbitrage, sécurité, désarmement» et autour des différents projets élaborés à cet égard au cours des années vingt, d'autre part, les tentatives des mêmes années, et des premières années trente, de déterminer, par une ligne de démarcation entre questions d'ordre national et d'ordre international, la sphère de compétence des organes politiques de la SdN de façon moins vague que ne le faisaient les formules très générales des articles 3 et 4 du *Covenant*.

Les débats qui ont caractérisé ces tentatives infructueuses offrent notamment des données importantes pour la détermination d'une notion de la compétence nationale moins insatisfaisante que celle

qui se résume dans la fausse équation «compétence internationale/ matières non liées»[404].

L'opposition des Etats défendeurs à l'action internationale ne s'est pas toujours manifestée cependant dans ces cas, ni même très souvent, dans les termes de compétence nationale. Elle s'est manifestée dans des termes variés dont les différences ne sauraient être ignorées dans l'analyse.

Il faut distinguer tout d'abord entre les cas dans lesquels l'*exceptio* était formulée en termes de compétence nationale ou de synonymes très évidents, d'une part, et les cas où l'opposition s'est manifestée en termes de souveraineté, d'autre part. Deuxièmement — et dans ce dernier groupe — nous distinguons les cas où l'on a invoqué la souveraineté dans le sens de souveraineté-indépendance des cas où elle a été invoquée dans le sens de souveraineté-liberté (c'est-à-dire, absence d'obligation) ou encore de souveraineté territoriale. La distinction entre souveraineté-indépendance et souveraineté-liberté nous paraît particulièrement importante.

Par. 2. Cas d'évocation de la «compétence exclusive», «nationale» ou «intérieure», du «domaine réservé» et similia

228. La notion de «compétence exclusive» ou «nationale» ou de «domaine réservé» ou «national» a été évoquée en ces termes par les Etats membres de la SdN au moins dans une vingtaine d'occasions autres que celles de la discussion des trois affaires considérées dans le chapitre IV[405]. A la même limite (ainsi que Schiffer lui-même implicitement l'atteste à en juger par le classement des affaires dans la même section de la cinquième partie de son *Répertoire*) se réfèrent évidemment aussi les Etats dont les délégués ont évoqué (dans une bonne vingtaine de cas encore une fois), soit la distinction entre questions d'«ordre national» et questions d'«ordre international»[406], soit des notions telles que: «questions nationales»

404. Des occasions moins fréquentes d'évocation de la compétence nationale se sont présentées au sujet de questions portées devant les organes de la SdN sur la base de l'article 11 du Pacte. Un de ces cas a été celui des *Iles d'Åland*.

405. Ces occasions ont été celles qui se trouvent au *Répertoire* Schiffer cité, cas n°s 194, 196, 197, 198, 199-200, 203, 204 et 206, 209, 210, 211, 212 et 213, 214, 221, 862-868, 870, 874, 879. Dans quelques-uns de ces cas (197, 213, 221, 874 et d'autres) l'évocation de la compétence nationale est conjuguée avec celle de la souveraineté.

406. *Répertoire*, cité, cas 196, 197, 199, 200, 202, 203, 204, 214, 859, 861, 865, 868, 872, 876, 877, 879, 882.

ou «intérieures»[407]; «affaires intérieures»[408]; questions «de politique intérieure»[409], «de droit national», ou «de législation nationale»[410]; ou questions «de compétence des tribunaux» (nationaux)[411]. Dans ces différents termes ainsi qu'en termes de «compétence exclusive» l'on discutait la question de savoir si, dans quelle mesure, par quels moyens ou dans quels buts la question de *qua* était susceptible d'une action internationale, normative, exhortatoire ou opérationnelle. On s'est posé notamment ces questions soit au sujet de matières données soit en termes généraux. En ce qui concerne les matières, la question s'est posée au sujet du traitement de populations[412], du règlement territorial du culte, des institutions et de la propriété[413], de l'interprétation de la constitution d'un Etat[414], des débouchés commerciaux des matières premières et de l'émigration[415], de l'arbitrage[416], du chômage et des problèmes sanitaires liés au chômage[417], de l'importation du bétail[418], de permis de conduire des voitures automobiles[419], de retrait de la nationalité[420], de troubles frontaliers[421], de marques d'identification d'aéronefs et de brevets-licences du personnel de bord[422], de choix des caractères écrits[423], d'immigration étrangère[424], d'affranchissement des droits de douane[425].

229. D'après ce qui s'est passé dans ces cas, l'on doit constater:

i) que l'évocation de la limite de la compétence nationale n'a été opposée que très rarement afin de faire obstacle à toute espèce d'action internationale;
ii) que l'évocation de la limite visait seulement les espèces d'action

407. *Répertoire*, cité, cas 197, 201.
408. *Répertoire*, cité, cas 186, 193, 270.
409. *Répertoire*, cité, cas 178.
410. *Répertoire*, cité, cas 209, 869.
411. *Répertoire*, cité, cas 880.
412. *Répertoire*, cité, cas 212, 213.
413. *Répertoire*, cité, cas 867.
414. *Répertoire*, cité, cas 868.
415. *Répertoire*, cité, cas 870.
416. *Répertoire*, cité, cas 874.
417. *Répertoire*, cité, cas 199.
418. *Répertoire*, cité, cas 202.
419. *Répertoire*, cité, cas 204.
420. *Répertoire*, cité, cas 214.
421. *Répertoire*, cité, cas 882.
422. *Répertoire*, cité, cas 206.
423. *Répertoire*, cité, cas 201.
424. *Répertoire*, cité, cas 198.
425. *Répertoire*, cité, cas 209.

de la part de l'organe international qui auraient impliqué une substitution interpositoire de l'organe à l'Etat à l'égard duquel l'action aurait dû être déployée. Parmi ces espèces d'action on peut compter l'octroi de passeports, de visas ou de permis de conduire, l'autorisation de fouilles archéologiques, la mise en œuvre de mesures contre le trafic des stupéfiants, les mesures contre l'esclavage et la traite des femmes et des enfants, l'exécution de mesures de police, de douane et autres;

iii) que, sauf exceptions très rares, l'exception de compétence nationale n'a eu d'effet, justement, que sur cette espèce d'action directe d'interposition;

iv) que l'objection était soulevée parfois non pas afin de faire valoir, sur la base de l'absence d'obligations primaires ou secondaires d'Etats donnés (les «liens» de l'équation courante), une compétence nationale, mais simplement dans le but de contester au fond l'existence de telles obligations[426].

Par. 3. Cas d'évocation de la souveraineté-indépendance *(avec ou sans mention de la compétence nationale)*

230. Dans les cas de ce groupe, dans lequel nous en avons compté une bonne soixantaine, la souveraineté était évoquée (par l'Etat ou les Etats défendeurs):

a) en tant qu'obstacle à des actions de la part de la SdN ou d'autres organes internationaux, au sujet: de l'octroi et de la reconnaissance de la nationalité, non admissible de la part de la SdN[427]; de l'octroi de passeports aux membres du Secrétariat, non admissible de la part de la SdN, celle-ci n'étant pas un «super-Etat»[428]; de compétence en matière de marques d'identification des aéronefs et de brevets et licences pour le personnel de bord[429]; d'enquête d'organes internationaux à l'égard des Etats en matière d'esclavage[430] et de minorités[431]; de différend territorial[432]; de pétitions[433];

426. Dans ces quelques cas on a parlé vraisemblablement de souveraineté dans le sens de souveraineté-liberté (*infra*, n° 231) plutôt que dans le sens de souveraineté-indépendance (*infra*, n° 230).
427. *Répertoire*, cité, cas 144.
428. *Répertoire*, cité, cas 145.
429. *Répertoire*, cité, cas 159, 160, 206.
430. *Répertoire*, cité, cas 177, 178, 286, 197.
431. *Répertoire*, cité, cas 177, 179, 180, 182, 185, 195, 217, 218.
432. *Répertoire*, cité, cas 161.
433. *Répertoire*, cité, cas 182.

de contrôle international en matière de trafic des stupéfiants[434], et d'armements[435]; d'opérations d'assistance technique[436], et d'opérations de secours international[437]; de recours d'individus à un tribunal permanent contre leur Etat[438]; de recours à une instance internationale contre les décisions de tribunaux internes[439]; de compétence en matière de presse et de la possibilité d'action internationale[440]; de délivrance de permis de conduire des voitures automobiles[441]; d'émissions radiophoniques et des possibilités de collaboration internationale en la matière[442]; de réglementation ou contrôle de procédures électorales (en connexion avec le traitement des minorités)[443]; de droit de grâce réservé à l'Etat[444]; d'amnistie[445]; de la possibilité d'affichage ou autre sanction à l'égard d'Etats en retard avec le paiement de leurs cotisations[446]; de la mesure dans laquelle le règlement d'un différend international affecte la législation intérieure d'un Etat[447]; de la mesure de la compétence de la SdN en matière de communications[448].

b) En tant qu'obstacle à l'action d'un Etat à l'égard d'un autre Etat, la souveraineté-indépendance a été évoquée (devant la SdN) au sujet: de l'octroi de la nationalité et de la protection[449]; de transit par un Etat par le territoire d'un autre[450]; de radiotélégraphie[451]; de l'institution de tribunaux dans le territoire d'un autre Etat[452]; de l'institution d'un bureau de poste dans le territoire d'un autre Etat[453]; de l'entretien du siège administratif d'un chemin de fer dans le territoire d'un autre Etat[454]; de bases militaires et stationnement

434. *Répertoire*, cité, cas 188.
435. *Répertoire*, cité, cas 187.
436. *Répertoire*, cité, cas 189, 190.
437. *Répertoire*, cité, cas 191, 192, 193.
438. *Répertoire*, cité, cas 183.
439. *Répertoire*, cité, cas 184.
440. *Répertoire*, cité, cas 203.
441. *Répertoire*, cité, cas 204.
442. *Répertoire*, cité, cas 148, 205.
443. *Répertoire*, cité, cas 217.
444. *Répertoire*, cité, cas 218.
445. *Répertoire*, cité, cas 219.
446. *Répertoire*, cité, cas 242.
447. *Répertoire*, cité, cas 244.
448. *Répertoire*, cité, cas 248.
449. *Répertoire*, cité, cas 143, 161.
450. *Répertoire*, cité, cas 147, 154.
451. *Répertoire*, cité, cas 148.
452. *Répertoire*, cité, cas 152.
453. *Répertoire*, cité, cas 153.
454. *Répertoire*, cité, cas 154.

de troupes dans un autre Etat[455]; de réquisition (dans le territoire d'un autre Etat)[456]; de la mise en circulation de timbres-poste dans le territoire d'un autre Etat[457]; de compatibilité d'une alliance spéciale avec la souveraineté de l'une des parties[458].

Par. 4. Cas d'évocation de la souveraineté-liberté

231. La souveraineté se trouve évoquée dans un tout autre sens, dans la pratique SdN, lorsque la résistance à l'action internationale — de la Société des Nations ou d'autres Etats — se fonde sur l'idée d'absence d'obligation. Tout en employant toujours le même mot «souveraineté» l'on résiste dans ces cas à l'initiative internationale afin de se protéger non pas d'atteintes à l'indépendance, ainsi qu'on le faisait dans les cas considérés dans le numéro précédent, mais d'atteintes à la liberté. Il s'agit d'une trentaine de cas que l'on trouve, mélangés au cas d'évocation de la souveraineté-indépendance, dans le cadre du même titre du *Répertoire* de Schiffer.

a) Contre l'action d'organes internationaux la souveraineté-liberté a été évoquée, *inter alia*, au sujet: des pouvoirs du Conseil d'imposer aux Etats une réduction des armements[459]; de la compatibilité, avec la liberté des Etats, d'un rôle de la SdN dans la promotion de la ratification de traités[460]; des pouvoirs du Conseil dans l'application des projets de conventions d'assistance mutuelle[461]; de la compatibilité de l'arbitrage et du règlement judiciaire avec la souveraineté des Etats[462]; de la détermination de frontières[463]; de la modification de droits des Etats sans leur consentement et des pouvoirs du Conseil à cet égard[464]; de la compatibilité de décisions internationales majoritaires avec la souveraineté[465]; d'auto-interprétation par les Etats de leurs droits et de leurs obligations internationales[466]; du pouvoir de déterminer l'existence d'une «rupture du

455. *Répertoire*, cité, cas 155, 156, 157.
456. *Répertoire*, cité, cas 158.
457. *Répertoire*, cité, cas 226.
458. *Répertoire*, cité, cas 286.
459. *Répertoire*, cité, cas 249.
460. *Répertoire*, cité, cas 251.
461. *Répertoire*, cité, cas 159, 206, 252, 262, 870.
462. *Répertoire*, cité, cas 253, 267, 268, 269.
463. *Répertoire*, cité, cas 250.
464. *Répertoire*, cité, cas 254, 255, 256.
465. *Répertoire*, cité, cas 257.
466. *Répertoire*, cité, cas 260, 264.

Pacte»[467]; du rôle d'un organe international, face à la liberté des Etats membres, par rapport à la reconnaissance d'un Etat[468]; de la possibilité d'extension analogique d'une convention imposant des obligations aux Etats[469]; des pouvoirs d'un organe international au sujet des mesures d'un Etat concernant ses relations commerciales avec un autre Etat[470].

b) Contre l'action d'un ou plusieurs autres Etats la souveraineté-liberté a été évoquée, *inter alia*, au sujet: de l'existence ou non de limites de droit international à la liberté des Etats d'expulser les étrangers de leur territoire et de la possibilité d'accords restreignants cette liberté[471]; de la liberté des Etats en matière de condition des étrangers[472]; de la liberté d'un Etat d'appliquer une réforme agraire à l'égard des étrangers[473]; de l'existence ou non de limites de droit général au «droit souverain» de l'Etat d'expulser un étranger[474] et de la possibilité de limiter un tel «droit souverain»[475]; de l'abus du droit de l'Etat de procéder au retrait de la nationalité de ses ressortissants[476]; des limites à la «liberté absolue» de l'Etat de «régler librement la situation des étrangers sur son territoir»[477]; de la faculté d'un Etat ratifiant une convention de réserver sa position quant à la reconnaissance d'un autre Etat[478]; de la valeur (juridique ou morale) de l'engagement de ne pas reconnaître les acquisitions territoriales effectuées par la force[479].

Par. 5. Evaluation de deux espèces de cas d'évocation de la souveraineté

232. Les deux groupes de cas considérés respectivement dans les numéros 230 et 231 ci-dessus présentent une différence aussi manifeste que profonde: *souveraineté-indépendance*, d'une part, et *souveraineté-liberté*, de l'autre.

467. *Répertoire*, cité, cas 263.
468. *Répertoire*, cité, cas 265.
469. *Répertoire*, cité, cas 280.
470. *Répertoire*, cité, cas 220.
471. *Répertoire*, cité, cas 207, 208.
472. *Répertoire*, cité, cas 215.
473. *Répertoire*, cité, cas 216.
474. *Répertoire*, cité, cas 207.
475. *Répertoire*, cité, cas 208.
476. *Répertoire*, cité, cas 214.
477. *Répertoire*, cité, cas 215.
478. *Répertoire*, cité, cas 241.
479. *Répertoire*, cité, cas 266.

Dans le premier groupe de cas, les Etats motivaient leur objection à l'action d'organes internationaux ou d'autres Etats par l'argument que l'action envisagée aurait comporté l'exercice de pouvoirs directs à l'égard d'individus soumis à leur juridiction spatiale ou personnelle ou à l'égard de leurs propres organes. En ce qui concernait notamment la résistance à une action de la SdN, il s'agissait de faire valoir la nature *inter*nationale et non *supra*nationale de l'Organisation. A maintes reprises, dans les débats concernant les cas cités, les délégués ont souligné que la SdN n'était, et ne devait pas devenir, un super-Etat. En considération de sa nature, l'Organisation n'aurait pu exercer des activités d'ordre gouvernemental-interindividuel sans l'accord exprès ou tacite des Etats visés.

Pour ce qui était de la résistance à l'action d'autres Etats, on faisait valoir simplement le principe général de l'égalité souveraine. C'est sur cette base qu'un Etat rejetait la possibilité qu'un autre Etat établisse des tribunaux, des douanes, des administrations de chemin de fer, des bureaux de poste ou même fasse circuler des timbres-poste: activités de nature gouvernementale. C'est sur la même base, *a fortiori*, qu'un Etat A n'admettait pas — sauf consentement de sa part — qu'un autre Etat B installe sur le territoire dudit Etat A une base militaire ou y exerce, moyennant un consulat, des pouvoirs publics; ou encore qu'un autre Etat exerce à sa place la protection diplomatique de ses ressortissants.

Il s'agissait sûrement d'autre chose — si on les lit correctement — dans les cas groupés (voir le numéro 231, *supra*) sous la rubrique de l'*exceptio* de la *souveraineté-liberté*. On s'opposait, dans ces cas, non pas à une immixtion «interpositoire» mais à la prétention d'exercer un pouvoir, une faculté ou un droit dont l'Etat ou les Etats défendeurs contestaient l'existence en se prétendant, à tort ou à raison, *libres* de l'obligation internationale correspondante. Tel a été le cas des Etats défendeurs au sujet de la ratification de conventions, du désarmement, de la modification de traités ou du droit d'auto-interprétation de leurs droits et obligations. Tel a été le cas lorsqu'on discuta si des Etats étaient ou non obligés (ou s'ils pouvaient valablement s'obliger) à se soumettre à l'arbitrage ou au règlement judiciaire ou à accepter que l'arbitre ou la Cour permanente détermine les règles à appliquer. Tel a été le cas — en ce qui concernait les relations Etat/Etat — de la résistance (justifiée ou non) à la prétention concernant l'obligation d'un Etat de ne pas expulser des étrangers, de ne pas étendre aux étrangers une réforme agraire, de ne pas

abuser de son «droit» de priver de la nationalité ses ressortissants; et tel était encore le cas des débats concernant les limites du droit d'un Etat de régler à son gré la condition des étrangers sur son territoire, la faculté d'un Etat ratifiant un traité de réserver sa liberté au sujet de la reconnaissance d'un autre Etat ou la valeur (juridique ou autre) de l'engagement de ne pas reconnaître les acquisitions territoriales réalisées par la force[480].

Qu'il s'agisse d'une relation organe international/Etat ou d'une relation Etat/Etat, on discutait dans toutes ces affaires, purement et simplement, la question de savoir si un ou plusieurs Etats étaient ou non soumis à des obligations internationales. Les Etats défendeurs s'opposaient non pas à une interposition extérieure concernant leurs ressortissants, leurs organes ou à l'égard de leur territoire, portant atteinte à leur *indépendance*, ils contestaient l'existence d'un pouvoir ou d'un droit — et de l'obligation correspondante — en tant que *question de fond* sur le plan exclusif des relations internationales. Ils contestaient non pas la manière dont l'organe international (ou l'Etat intéressé) aurait pu exercer son prétendu droit mais l'existence du droit lui-même et de l'obligation correspondante.

233. Il est aisé à ce point de constater que, par rapport à l'*exceptio* de compétence nationale, celle de souveraineté-indépendance est tout à fait analogue tandis que l'*exceptio* de souveraineté-liberté est différente.

Ce qui s'est passé dans les cas d'évocation de la souveraineté-indépendance amène exactement aux mêmes constatations que l'on vient de faire (au n° 229) au sujet des *exceptions* en termes de compétence nationale ou équivalents. On constate, en effet, que l'évocation de la souveraineté — nous répétons, souveraineté-indépendance — n'a normalement pas le but de faire obstacle à *toute* action internationale. Elle vise seulement ces espèces d'action internationale qui auraient impliqué une *substitution* totale ou partielle de l'organe international (ou d'un ou plusieurs Etats) à l'Etat défendeur. L'analogie est parfaite avec les espèces d'action extérieure dont il a été question ci-dessus, aux chiffres i) et ii) du numéro 229. On constate en deuxième lieu que l'exception de souveraineté-indépendance n'a eu d'effet négatif que très rarement et précisément *sur ladite espèce* d'action extérieure. Cette constatation coïncide avec celle qui a été faite au chiffre iii) de ce même numéro 229.

480. Nous renvoyons aux cas énumérés *supra*, n° 231.

L'on constate finalement, comme au chiffre iv) du numéro 229, que si l'*exceptio* de souveraineté-indépendance a été soulevée dans certains cas dans un but autre que celui de résister aux susdites espèces pénétrantes d'action extérieure, ce but était manifestement celui de relever non pas une entorse à la compétence nationale mais simplement l'inexistence de l'obligation en considération de laquelle l'action internationale était envisagée.

Section 3. Autres occasions

234. Parmi quelques autres cas il faut considérer un avis exprimé par le Comité de juristes de 1923-1924 sur la compétence de règlement du Conseil, la discussion des limites générales de la sphère d'action de la Société à la lumière du préambule et des articles 3 et 4 du *Covenant* (1926), l'examen du problème de savoir si les droits douaniers relevaient de la compétence nationale exclusive (1927-1928), les problèmes analogues concernant, respectivement, la réglementation de la prostitution (1923-1928), la condition juridique de la femme (treizième Assemblée, 1932) et l'interprétation/application de la loi nationale d'un Etat (1937). Il y a lieu d'ajouter: la discussion de l'inclusion d'une clause de domaine réservé dans le Protocole de Genève sur le règlement des différends adopté par l'Assemblée de la SdN le 2 octobre 1924 et non ratifié, et encore la question (débattue devant le Comité juridique de l'Organisation pour les communications et le transit) de savoir si un tribunal international pouvait se prononcer sur une question de droit national. D'intérêt presque nul, du point de vue de la notion de la compétence nationale, se révèle la discussion, au sein de la commission d'enquête sur l'Oder, du droit exclusif d'un Etat d'interpréter sa constitution[481].

481. Cf. Fincham, *op. cit.*, p. 46. Au cours d'une discussion au sein de la Commission d'enquête sur les articles du Traité de Versailles (331-338) concernant, entre autres, le régime de l'Oder, M. Babinski, de la Pologne, exprima l'opinion que «l'interprétation de la Constitution d'un Etat doit être laissée à la compétence exclusive de cet Etat». Mais cette objection était formulée dans le cadre de l'argument que la Convention (générale) de Barcelone (destinée, d'après l'article 338 du Traité de Versailles, à constituer le régime juridique du fleuve aussitôt qu'elle aurait été rédigée par les Puissances alliées et associées et approuvée par la SdN) ne pouvait être considérée comme étant entrée en vigueur à l'égard de la Pologne, faute de la ratification considérée comme indispensable pour le perfectionnement des traités par la Constitution de la Pologne elle-même. Or, cette thèse du professeur Babinski était rejetée dans le rapport de la Commission car l'article 338 du Traité de Versailles subordonnait l'entrée en vigueur de la «Convention générale» qu'il envisageait non pas à la présence des

235. On ne trouve pas grand-chose dans la réponse concernant l'article 15, paragraphe 8, donnée au Conseil en 1923 par le Comité spécial de juristes chargé de donner son avis sur certaines questions concernant l'interprétation du Pacte[482]. La troisième de ces questions était posée ainsi:

> «L'exception déduite de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte, est-elle la seule exception d'incompétence, tirée du fond, qui puisse être opposée à l'examen du Conseil?»[483]

La réponse fut:

> «Quand un différend, susceptible d'entraîner une rupture, est porté devant le Conseil à la requête de l'une des parties, conformément aux termes de l'article 15, paragraphe premier, le cas envisagé par le paragraphe 8 de l'article 15 est le seul cas où le Conseil n'a pas à examiner le différend. Notamment les

---

consentements unanimes des Puissances alliées et associées (dont la Pologne) — c'est-à-dire aux ratifications — mais plus simplement à la «rédaction» d'une telle convention et à son approbation par la SdN (SdN, *Journal officiel*, 1925 (mars), pp. 415 ss.).

La question n'était donc pas celle de savoir si des entités autres que la Pologne étaient en droit d'interpréter la Constitution polonaise: question qui aurait évoqué dans un certain sens le problème du domaine réservé. Il s'agissait simplement de savoir si une ratification polonaise était ou non nécessaire, quels qu'en fussent les éléments ou les modalités de formation ou de manifestation, pour l'entrée en vigueur du régime de l'Oder visé par la «Convention générale». En tout état de cause, il n'aurait pas été question, en l'espèce, d'interpréter la Constitution d'un Etat, opération dont on ne saurait pas dire, du reste, qu'un organe international ne puisse pas l'effectuer lorsqu'il s'agit, par exemple, de se prononcer au sujet de la validité d'un traité sur le plan du droit international (autre chose, évidemment, qu'une détermination concernant ou affectant la validité *constitutionnelle* du traité ou la légitimité *constitutionnelle* des actes des organes étatiques intéressés). Il s'agissait uniquement de la question de savoir si dans le Traité de Versailles on s'était référé à la (future) Convention de Barcelone en tant que traité en vigueur entre les parties liées par le Traité de Versailles lui-même ou simplement en tant que texte rédigé ou adopté par une conférence. La majorité de la Commission ne contredisait pas, contrairement à l'opinion de M. Babinski, le principe que «l'entrée en vigueur de la Convention de Barcelone [fût] subordonnée à la règle constitutionnelle sur l'entrée en vigueur des traités internationaux». Elle se bornait à interpréter le renvoi que l'article 338 du Traité de Versailles faisait au *texte* d'une convention future. Elle ne touchait pas à la Constitution polonaise, *ni* afin d'établir la force obligatoire internationale de la Convention de Barcelone, qui n'entrait pas en ligne de compte, *ni* (à plus forte raison) afin de se prononcer sur la procédure de ratification des traités conclus par la Pologne.

482. Il s'agissait de la résolution du 28 septembre 1923, citée dans SdN, *Journal officiel*, 1924 (avril), p. 523.

483. SdN, *Journal officiel*, 1924 (avril), p. 524.

réserves généralement admises dans la plupart des traités d'arbitrage ne peuvent faire l'objet d'une exception opposable par l'une des parties. Le Comité [de juristes] croit utile de faire observer que, le cas échéant, le Conseil, en réglant les modalités de son action, devra tenir compte des engagements internationaux, tels que les traités d'arbitrage et les ententes régionales qui assurent le maintien de la paix.»

Le Comité — semble-t-il — n'a pas discuté la notion du domaine réservé de manière directe. Il se borne à répondre à la question si, en présence du 15.8, jouaient également, dans un sens restrictif de la compétence du Conseil, les réserves généralement admises dans la plupart des traités d'arbitrage. La réponse négative à cette question, réponse rendue plutôt obscure par la dernière phrase, ne contient aucune indication directe sur la notion de la compétence nationale utilisée. A moins de n'attribuer une valeur à l'absence de réaction des juristes à l'indication incidente contenue dans la question d'après laquelle l'exception déduite du 15.8 aurait appartenu à la catégorie des exceptions «tirées du fond» — indication assez neutre et valable pour toute exception concernant un différend donné[484] — on ne trouve même pas d'éléments indirects concernant la notion du domaine réservé[485].

236. Bien que non liée directement à l'application du 15.8, une pièce plus intéressante est le mémorandum du Royaume-Uni au sujet de l'*Interprétation du préambule et des articles 3 et 4 du Pacte*[486].

484. ...et pouvant donc valoir pour la *nature internationale* du différend aussi bien que pour sa nature *juridique* ou pour le *degré de fondement* des raisons du demandeur.

485. Un auteur mentionne un commentaire (pour nous introuvable) de la Pologne (dans un sens critique de la réponse du Comité), commentaire se référant non pas à la notion de la compétence nationale *per se* mais à sa comparaison avec les réserves des traités d'arbitrage («généralement admises»): Ch. B. H. Fincham, *op. cit.*, pp. 45-46. Ce commentaire pourrait indiquer soit que la Pologne songeait à l'analogie de la clause de domaine réservé par rapport aux réserves classiques *horizontales (ratione materiae, personae, loci, temporis)*, soit qu'elle songeait — de même que nous le faisons — à une analogie avec les réserves que nous appelons *verticales* (*supra*, chapitre II, n°s 99 ss.).

486. Septième Assemblée, 1926, annexe 3 (A.I.5.1926). Ce document (dont nous préférons le texte anglais à la mauvaise version française) faisait suite à la proposition britannique (rejetée) de création d'une commission spéciale pour l'étude de cette question. On y discute notamment la distinction entre questions nationales et internationales afin d'en promouvoir l'adoption dans une interprétation authentique des dispositions générales du Pacte concernant les tâches de la SdN.

Ainsi qu'on l'a constaté plus haut, la compétence de la SdN était indiquée par les articles 3 et 4 comme s'étendant à «toute question qui se réfère à l'action de la Société ou qui intéresse la paix du monde». Lue à la lumière de certaines dispositions du préambule, une telle formulation se prêtait effectivement — et à notre avis correctement — à justifier des initiatives de l'Assemblée et du Conseil dans toute matière dans laquelle les circonstances et les dispositions de leurs membres eussent permis à l'Assemblée et au Conseil de s'engager. Il était donc aussi naturel que même le gouvernement d'un pays généralement porté vers l'empirisme se fasse le souci d'établir des critères d'interprétation (restrictifs) de telles possibilités.

Inspiré par ce souci, le document britannique résumait ses arguments en concluant que

> «the principle which emerges appears to be clear. In non-political matters, such as those of a social or economic character, the League has no *locus standi* except: (i) where a treaty has been concluded, and then, of course, the observance of the treaty is a matter of international interest, or (ii) where the subject-matter has sufficient *repercussions* outside the frontiers of a particular State to justify consideration of the subject by the League, and in that case the efforts of the League must be directed first to securing the adoption of a suitable treaty. Without such a treaty, action by the League would constitute *intervention in national affairs* in a manner and to an extent which is not provided for by the Covenant. (iii) The collection and comparison of information with respect to national activities of various States as to a matter of serious interest to humanity in general may be often profitably undertaken by the League.»[487]

A côté du soutien des pays du Commonwealth à l'idée d'une définition qui serve de «pierre de touche» pour résister «aux grands enthousiasmes suscités par des mouvements excellents en eux-mêmes, mais qui n'ont rien à faire avec la Société» (Canada, Australie), le débat révéla une opposition qui l'emporta sur l'idée d'une définition[488]. D'après la majorité, dont vinrent plusieurs arguments

487. Note précédente.

488. Plutôt obscures — côté «conservateurs» — étaient du reste les déclarations de Latham (Australie). Il distinguait «d'une part, les questions plus ou moins graves, susceptibles de troubler la paix du monde, d'autre part, l'étude des questions d'intérêt international général, où la coopération internationale est souhaitable et que le Pacte met dans la sphère d'action de la Société», la pre-

qui expliquent l'ampleur déjà constatée de la pratique de la SdN dans le domaine économique et social, on ne pouvait pas établir un cadre rigide. Il fallait s'en remettre aux décisions à prendre dans chaque cas. La plupart des délégués soulignaient notamment le caractère non absolu de la ligne de démarcation entre matières nationales et internationales, que le document britannique proposait d'établir. Les opposants d'une définition ne manquaient pas d'ajouter au critère courant «du droit international» (l'avis sur l'affaire des *Décrets de nationalité* étant tout récent) ceux des répercussions internationales et de l'intérêt international, purement et simplement[489].

237. D'après la teneur des passages reproduits il semblerait que le document britannique — ainsi, du reste, que les orateurs qui s'opposaient à l'idée d'une définition — s'exprime en termes de distinction entre deux espèces de *subject-matters*. Les unes auraient été d'intérêt exclusivement national, d'autres d'intérêt international, susceptibles de l'action «sociale»; et l'on semble identifier les matières internationales à celles couvertes par des traités. On aurait donc appliqué, sinon la théorie des matières réservées par nature, l'équation que tout le monde lisait dans l'avis de la CPJI dans l'affaire des *Décrets de nationalité*. Le document britannique et le débat offrent cependant des éléments qui se prêtent à une lecture plus logique et moins influencée par l'équation qui à l'époque venait pourtant de s'imposer grâce à la lecture littérale dudit avis (et surtout, il faut l'admettre, grâce à des notions fort discutables professées par la doctrine dominante).

i) Tout d'abord, le document s'adressait à l'interprétation des articles 3 et 4, notamment à la distinction, dans le cadre extrêmement large de ces deux dispositions, entre des problèmes d'ordre

mière catégorie étant soumise «à l'autorité de la Société, sous réserve des cas qui font l'objet des restrictions [du 15.8]» (Septième Assemblée, cité, pp. 21-22). Dans la seconde catégorie

> «la Société ne prend pas de décisions obligatoires pour les Membres, et l'orateur ne voudrait pas que cette classe d'activité devienne prédominante, de peur que l'on s'habitue par trop à l'idée que les décisions de la Société ne sont pas obligatoires. En considérant quelle sera l'activité future de la Société, il ne faudrait pas oublier que chaque pays désire être son maître dans ses affaires internes, et il croit qu'il serait vraiment de l'avantage de la Société de ne jamais l'oublier.» (*Ibid.*, p. 22.)

489. Avec une nuance différente les répercussions internationales étaient vraisemblablement évoquées dans le passage cité du document britannique.

international, qualifiés dans le document de problèmes *politiques*, d'une part, et les problèmes d'ordre national, d'autre part, ces derniers étant qualifiés apparemment à leur tour dans le document comme questions *sociales et économiques*. Or, les termes de la dichotomie étaient inexacts d'un point de vue logique. Les questions sociales et économiques n'étaient pas nécessairement des questions d'ordre exclusivement national. Dans les relations entre Etats le socio-économique n'était pas moins présent que le politique. La dichotomie relevée dans le mémorandum britannique apparaît cependant moins inexacte si l'on considère que les questions indiquées par les rédacteurs du document comme questions *«politiques»* étaient vraisemblablement, dans leurs intentions, les questions d'*ordre international*, c'est-à-dire les questions afférentes aux relations internationales. Les questions qu'ils classaient comme sociales et économiques étaient vraisemblablement celles, parmi les questions socio-économiques, qui se posaient à l'intérieur de chacune des sociétés étatiques, c'est-à-dire les questions économiques et sociales d'ordre interindividuel-national. Dans le cadre d'une telle distinction, et afin de déceler un critère de limitation de la portée littéralement illimitée *(ratione materiae)* des articles 3 et 4 du Pacte, il n'était en tout cas pas question d'appliquer le 15.8. Du point de vue du discours britannique, tous les différends visés par l'article 15 se présentaient en principe comme des questions politiques rentrant sûrement dans le cadre de l'interprétation stricte des formules largissimes des articles 3 et 4 cherchée par le Royaume-Uni. En d'autres mots, les différends que concerne l'article 15 étaient *tous* en principe des «*political* matters» de par la simple circonstance qu'il s'agissait tout d'abord — et bien que des subdivisions restassent sans doute à faire entre différends d'après leur nature et l'action internationale à entreprendre — de différends *entre Etats*[490]. On ne pouvait raisonnablement pas exclure que des matières socio-économiques puissent former l'objet de tels différends ou questions. Et même pour ceux, parmi les différends ou questions entre Etats, qui auraient porté sur des questions économiques ou sociales, on ne pouvait pas raisonnablement affirmer que la SdN n'aurait pu s'en occuper d'*aucune manière*[491].

490. *Supra*, chapitre II, n°s 71-78 et 83-87. Exemples *(inter alia)* sous les numéros 122, 138-140, 158, 176 et autres dans le chapitre V.

491. Le document britannique lui-même semblait admettre, par exemple, que la SdN puisse s'en occuper en vue de la conclusion de traités, c'est-à-dire *de lege ferenda*.

ii) La distinction entre le «lié» et le «non lié» aurait en tout cas été applicable d'après le mémorandum britannique — en ce qui concernait l'interprétation des articles 3 et 4 — seulement dans le cadre des «non-political matters, such as those of a social or economic character». Ce n'était que par rapport à *cette* catégorie que le document britannique déclarait — d'après nous sans justification juridique valable[492] — que la SdN n'aurait eu de *locus standi* qu'à certaines conditions. Les conditions — les mêmes ou des conditions comparables — n'étaient pas indiquées ni discutées par rapport aux «political matters» entendues dans le sens que l'on vient d'expliquer sous i).

iii) Qui plus est, même dans le cadre restreint des «non-political matters», le document britannique de 1926 n'appliquait vraiment pas, à la rigueur, les équations «compétence nationale = non lié», «compétence internationale = lié». Tout d'abord, on ne parle, comme source possible de «liens», que des *traités*: tandis que tout le monde reconnaissait, déjà en 1926, qu'il y avait aussi d'autres sources de ces obligations internationales desquelles aurait découlé la prétendue «internationalisation» d'une matière auparavant «nationale». Deuxièmement, et même dans le cadre des seuls traités, l'équation ne devait pas être conçue de manière tellement rigoureuse si l'on pouvait dire que là où la matière avait des

> «*sufficient repercussions* outside the frontiers of a particular State to *justify* consideration of the subject by the League, . . . in that case the efforts of the League must be directed first to securing the adoption of a suitable treaty»

car

> «without such a treaty, action by the League would constitute *intervention in national affairs* in a manner and to an extent which is not provided for by the Covenant».

On admettait donc la *consideration* même en l'absence de traité, une telle absence étant susceptible de faire obstacle à une «action»

492. L'inexistence de limites juridiques précises de l'action générale de la SdN dans les articles 3 et 4 (autre chose que la limitation du 15.8 en matière de règlement des différends) n'échappait pas à l'attention des opposants des propositions britanniques de définition. Voir, par exemple, les résumés des propos de Barthélemy, Scialoja et Rolin (pages 20-21 et 23 respectivement de Septième Assemblée, sixième séance, du 20 septembre 1926).

mais non pas à une considération de la matière. Si on ajoute d'autre part que le maximum d'action que la Société pouvait mettre en œuvre à l'égard des membres était la recommandation, et que le moindre que la Société aurait dû faire pour «securing the adoption of a treaty» était, justement, de *recommander* une telle adoption, on voit peu dans quel sens la proposition contenue dans le mémorandum britannique aurait apporté une interprétation restrictive des compétences attribuées à la Société par les articles 3 et 4.

Il semble légitime d'en conclure que le document britannique, d'ailleurs non adopté (de même que l'idée d'une définition) par l'Assemblée, n'apporte vraiment pas d'éléments en faveur de l'équation courante. Au contraire, on y trouve des éléments à l'appui d'une distinction entre l'international-interétatique et le national qui n'est pas très lointaine de celle que nous lisons dans les textes et dans la pratique judiciaire. Pour ce qui est du débat, un point valable en ressortit sûrement contre l'idée de limites *ratione materiae* de la compétence de la SdN. L'opinion majoritaire allait dans le sens qu'il ne fallait pas compromettre l'avenir de la Société en posant des limites *de matières*: de *telles* limites n'existant *ni* dans les articles 3 et 4 *ni* dans l'article15 lui-même malgré — pour ce qui était de celui-ci — la présence du paragraphe 8.

238. Toujours en dehors du cadre du 15.8, la question de délimitation s'est posée ultérieurement au cours de la Conférence économique internationale au sujet des tarifs et des questions de matières premières et d'immigration; et encore au sein des organes qui s'occupaient de questions sociales telles que la prostitution (1923, 1928) et le statut de la femme en matière de nationalité (1932).

Au cours de la Conférence économique de 1932[493], plusieurs points de vue furent exprimés au sujet de la question de savoir si les problèmes concernant les tarifs douaniers étaient nécessairement des matières de *domestic jurisdiction*. A la huitième Assemblée plénière Politis citait le 15.8 comme une exception aux restrictions du Pacte sur le recours à la guerre; et ce même délégué observait que parmi les questions nationales on trouvait les problèmes les plus graves et les plus angoissants de l'époque, tels que les questions des débouchés commerciaux, des matières premières, de l'émigration, ainsi que les

493. Huitième Assemblée (1927).

problèmes du travail et du chômage[494]. En ce qui concernait la prostitution, le délégué de la France contestait, en 1923, la compétence de la SdN de s'occuper de son contrôle, celui-ci relevant de la compétence nationale[495]. L'attitude générale à l'égard du problème devait faire cependant assez de progrès dans les années suivantes pour que les cinquième et sixième réunions du Comité de la Société, sur le «trafic des femmes et des enfants»[496] indiquent qu'aucune délégation ne mettait en doute la compétence de la Société à s'occuper de la question. M. Bourgeois, qui avait contesté cette compétence auparavant, ne souleva pas la moindre objection, et le délégué belge se prononça décidément pour l'abolition du contrôle étatique de la prostitution malgré le fait que la Belgique pratiquât encore ce contrôle. Au sujet du statut de nationalité de la femme, discuté en 1932, le délégué de la France déclarait entre autres choses:

> «Il est clair que, dans l'Etat actuel..., la [SdN] ne peut pas imposer une modification à la législation intérieure des Etats: et cela est surtout vrai dans le domaine de la nationalité qui — la [CPJI] le proclame, sauf exceptions — fait partie de ce qu'on appelle le domaine réservé par le droit international à la législation exclusive des Etats... Mais, même lorsque les Etats se trouvent en situation d'invoquer le domaine de la compétence réservé, ils ne peuvent pas échapper à ce que j'appellerai les grands courants d'idées qui circulent dans le monde, et il est clair que le problème de la nationalité se rattache intimement à ces grands courants.»[497]

239. Tout le monde sait que les matières dont il est question au numéro précédent — tarifs douaniers, marchés des matières premières, immigration, statut national de la femme et problèmes sociaux de la même espèce — sont parmi les matières les plus fréquemment indiquées par la doctrine et la pratique comme appartenant au domaine réservé. Les tarifs douaniers, le commerce en général et l'immigration avaient été mentionnés à plusieurs reprises lors de l'adoption de l'article 15, paragraphe 8, ainsi qu'au cours de la préparation de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte. En ce qui concerne notamment les questions sociales, telles que la nationalité

494. Huitième Assemblée (1927), session plénière, p. 60.
495. SdN, *Journal officiel*, 1923, p. 566.
496. Ch. B. H. Fincham, *op. cit.*, p. 50.
497. SdN, Assemblée, treizième session ordinaire, octobre 1932, p. 77.

de la femme et la réglementation de la prostitution, les résistances manifestées dans les occasions mentionnées au numéro précédent constituent un peu l'annonce de l'opposition qui de plusieurs côtés — et des plus variés — devait se manifester, même après l'adoption de la Charte, à l'égard des initiatives internationales touchant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et aussi après l'adoption d'instruments spécifiques concernant ces matières.

Les indications ressortant des débats de la SdN sur l'ensemble de ces problèmes lors des occasions indiquées n'apportent aucun soutien valable à la notion courante de la compétence nationale comme sphère du non lié international.

Bien sûr, quelques représentants se sont exprimés en des termes qui s'inspiraient de manière plus ou moins nette et consciente de l'équation «domaine réservé/matières non réglées» (mais réglables). C'est le cas des propos de Politis à la Conférence économique lorsqu'il affirmait que les questions de tarifs douaniers auraient été *nécessairement* de compétence nationale. D'autre part, Politis lui-même avait l'air de regretter que de tels objets — ainsi que les *commercial outlets,* les matières premières, l'émigration et toute question de travail et d'emploi — appartinssent à la compétence nationale lorsqu'elles constituaient «the most serious and vital problems of the day». Il en fut ainsi de manière encore plus nette en ce qui concernait la réglementation de la prostitution, où le changement d'attitude noté de la France et l'apparente incongruité de l'attitude de la Belgique démontrent que là aussi personne ne songeait vraiment à des matières soustraites à toute action internationale. Cela ressortit de façon évidente de l'intervention du délégué de la France relevée au numéro précédent.

Mais le plus grand intérêt de cette intervention réside dans les termes dans lesquels il a indiqué ce que la SdN n'aurait *pas été autorisée* à faire dans les matières prétendument réservées, notamment dans un domaine tel que celui de la nationalité de la femme. Dans cette matière, d'après ledit délégué, la SdN «ne peut pas *imposer une modification à la législation intérieure* des Etats». La vérité est cependant que nulle part, en aucune matière, la SdN n'avait un pouvoir d'une telle nature. L'orateur faisait, avec tout le respect qui lui est dû, une grande confusion. *Primo,* il faisait jouer une limite de compétence nationale complètement hors de propos, c'est-à-dire tout à fait en dehors d'une hypothèse de différend porté (unilatéralement) devant le Conseil ou devant l'Assemblée, c'est-à-dire tout à fait en

dehors des conditions en présence desquelles le 15.8 était appelé à jouer par le Pacte. *Secundo* — et qui plus est — il évoquait une clause visant à restreindre un pouvoir de *simple recommandation* (effectivement attribué par l'article 15) afin d'en tirer une restriction superflue à un pouvoir d'imposer des modifications de la législation nationale qui n'était envisagé, en faveur de la SdN, ni par l'article 15 lui-même, ni, *a fortiori*, par les articles 3 et 4 du *Covenant*, qui seuls entraient vraiment en considération. L'enseignement offert par ces propos est donc vraiment nul en tant que soutien de l'équation «domaine réservé/matières non liées».

Il y a lieu cependant de souligner, que dans la mesure où l'on voulait vraiment trouver dans de tels propos un soutien à ladite équation, l'on ne devrait pas se cacher que le but des interventions «restrictives» en question était vraisemblablement non pas d'empêcher que les organes de la SdN *s'occupent* de certaines matières, mais seulement d'empêcher qu'ils prétendent *imposer* des réformes de la législation intérieure des Etats par des décisions obligatoires.

240. Une autre occasion d'aborder la notion du domaine réservé se présenta devant le Comité juridique permanent de l'Organisation pour les communications et le transit, en 1936-1937, à propos d'une requête soumise par une compagnie viennoise de chemins de fer. Le problème était de savoir si un tribunal international pouvait se prononcer sur des questions de droit national, ou si une telle action aurait été contraire à la réserve de compétence nationale.

Ainsi que le Comité l'explique dans son rapport[498], il s'agissait de la validité, en droit privé, d'une requête d'arbitrage présentée pour le compte de ladite compagnie, en application de l'article 320 du Traité de Saint-Germain-en-Laye: demande soumise — de manière contestée comme non valable — par des membres du conseil d'administration de la compagnie; et le Comité statua qu'il pouvait se prononcer sur cette question de validité (d'après le droit autrichien) sans violer la compétence nationale de l'Autriche.

Après avoir rappelé la bonne règle de l'épuisement des voies de recours internes, règle applicable dans le domaine de la responsabilité des Etats («et dont la double raison d'être est que l'Etat contre lequel une procédure internationale est dirigée doit pouvoir bénéficier des lumières que lui apporte l'instruction de l'affaire par ses tri-

498. *Rapport sur les travaux de la dixième session du Comité juridique permanent de l'Organisation des communications et du transit* (CCT/CJ.40), SdN, *Journal officiel* (décembre 1937, annexe 1683, pp. 1283-1286).

bunaux et doit être mise *(sic)* à même de rendre justice selon ses propres méthodes»), le Comité juridique permanent observait que la situation était, dans le cas en question, entièrement différente. Il ne s'agissait pas «d'un différend ayant pour objet la responsabilité d'un Etat à la suite d'une action entreprise par un autre Etat en vue de la protection diplomatique de ses ressortissants»; il s'agissait «de savoir si une procédure internationale prévue par un traité [c'est-à-dire le Traité de Saint-Germain, art. 320] est valablement engagée». Or, continuait-on,

> «si une question de droit interne pouvant intéresser ce problème de validité se trouve pendante devant les tribunaux nationaux, ... l'on peut estimer que la courtoisie internationale rend désirable d'attendre que les tribunaux nationaux aient statué en dernière instance, mais c'est là une question qui n'a rien de commun avec la règle [de l'épuisement des voies de recours nationales]. Actuellement, aucun procès n'est pendant devant les tribunaux nationaux autrichiens. Au surplus, la thèse indiquée plus haut [d'après laquelle l'instance internationale n'aurait pu se prononcer sur la question (de droit national) de la validité de la requête d'arbitrage] aboutirait logiquement à faire admettre qu'une instance internationale ne pourrait toucher elle-même un problème de droit national. Il est à peine besoin de faire remarquer qu'une règle de droit des gens ayant cette portée n'existe pas.»

Ayant constaté en outre que le but de l'article 320 du traité était justement «de soustraire aux voies de droit ordinaires et de soumettre à un tribunal arbitral spécial les questions relatives à la réorganisation de la société» (dont émanait la requête), le Comité juridique permanent se prononçait dans le sens que les membres du conseil d'administration auteurs de la requête «pouvaient valablement agir au nom de la société».

Il est donc évident que la compétence reconnue à l'organe international était non pas celle d'*appliquer* directement le droit national autrichien à la relation juridique dont il était saisi. Il s'agissait seulement, pour ledit organe, de *vérifier*, sur la seule base possible dudit droit national, la régularité d'un acte (la requête des administrateurs) dont l'existence conditionnait l'application de la règle du traité international. L'organe international n'envahissait donc pas pour cela le domaine national autrichien.

La réponse confirme qu'il n'y a aucun obstacle, à bien y regarder, à ce qu'un tribunal international *se prononce* sur une question de droit interne pourvu que l'on s'entende sur le sens du terme «se prononcer». Il est entendu que — à part la règle de courtoisie éventuellement (mais non pas certainement) existante — le tribunal international n'est sûrement pas compétent, dans la mesure où son rôle est limité à une activité interétatique, à trancher une dispute entre personnes de droit national et à des fins de droit national. Un tel jugement pourrait émaner d'un tribunal du type que l'on appelle «supranational», tel que la Cour des Communautés européennes de nos jours. Un tribunal international ordinaire peut seulement *s'occuper* de la question de droit interne en tant que *donnée de fait* affectant dans une mesure plus ou moins grande une relation (juridique) d'*ordre* international *et concernant* des personnes de droit international. Il s'agissait justement, dans ce cas, d'une hypothèse de cette espèce.

Avec cette précision, l'opinion exprimée par le Comité nous paraît parfaitement conforme à la notion du domaine réservé que nous venons de lire dans les textes, dans la jurisprudence des deux Cours et dans la pratique SdN considérée jusqu'ici. Elle est par contre incompatible avec l'équation courante.

241. Antérieurement à la plupart des cas considérés dans la présente section, une occasion assez importante d'aborder le problème du domaine réservé avaient été les travaux concernant le Protocole de Genève adopté par l'Assemblée le 2 octobre 1924, dans le cadre de ses tentatives de «combler les lacunes» du *Covenant* qui avaient débuté à la troisième Assemblée de la Société[499]. Nous nous référons notamment à la clause de domaine réservé figurant à l'article 5 du Protocole[500]. Cette disposition adaptait la mise en œuvre du 15.8 aux

499. Rapport Politis et Benes présenté à la Cinquième Assemblée SdN, A.135: «Arbitrage, sécurité et réduction des armements», 8 octobre 1924, et «Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux», présenté à l'Assemblée le 1er octobre 1924. Documents annexes II à A.135, *Journal de la Cinquième Assemblée*, septembre 1924.

500. «La disposition de l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte demeure applicable devant le Conseil.» ... Si pendant le cours d'une des procédures d'arbitrage prévues à l'article 4 ci-dessus, l'une des Parties prétend que le différend ou une partie du différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie, les arbitres consulteront sur ce point la Cour permanente de Justice internationale par l'entremise du Conseil. L'avis de la Cour liera les arbitres qui se borneront, si cet avis est affirmatif, à le constater dans leur sentence.»

«Si la question est reconnue par la Cour permanente comme étant de la compétence exclusive d'un Etat, la décision intervenue n'empêchera pas

procédures plus strictement et complètement obligatoires envisagées par le Protocole. Elle substituait simplement, à la décision du Conseil au sujet du bien-fondé de l'*exceptio* de compétence nationale, un avis de la Cour permanente. Cet avis, obtenu par les arbitres «par l'entremise du Conseil», aurait eu le même effet obligatoire (pour les arbitres) attribué par le 15.8, dans le cadre de la procédure devant le Conseil, à la détermination de celui-ci[501].

Les références du Protocole à la compétence nationale se bornant à reprendre la formule du 15.8 (c'est-à-dire l'expression «question que le droit international laisse à la compétence exclusive»), elles n'apportent aucun élément sur l'interprétation de la clause par la SdN.

Du point de vue de la critique de la lecture courante, le texte du Protocole, ainsi que les débats et la doctrine de l'époque, nous semble cependant apporter un élément supplémentaire contre l'équation «domaine réservé/non lié». Le but déclaré et reconnu du Protocole était d'introduire un système complet de règlement de tout différend entre Etats, y compris les différends non juridiques *(de lege ferenda)*, du reste déjà couverts par l'article 15 du Pacte. La présence dans le Protocole d'un 15.8 qui d'après la lecture courante aurait permis à une partie d'exclure tout différend portant sur le «non lié» — et donc tout différend politique — aurait déterminé manifestement une restriction très grave de la sphère d'application des procédures envisagées, et notamment des procédures devant le Conseil et l'Assemblée, pourtant expressément considérées dans le Protocole à côté de l'arbitrage et du règlement judiciaire[502].

---

que la situation soit examinée par le Conseil ou par l'Assemblée, conformément à l'article 11 du Pacte.»

501. La notion de la compétence nationale fut évoquée ultérieurement dans l'article 10 du Protocole (définition de l'agresseur), aux termes du chiffre 1, qui dit:

> «Est agresseur ... [t]out Etat ... qui aura passé outre [en recourant à la guerre] à un rapport unanime du Conseil, à une décision judiciaire ou arbitrale reconnaissant que le différend qui s'est élevé entre lui et l'autre Etat belligérant porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cet Etat»;

le texte continue:

> «toutefois, dans ce ... cas, l'Etat ne sera présumé agresseur que s'il n'a pas soumis auparavant la question au Conseil ou à l'Assemblée, conformément à l'article 11 du Pacte...»

502. Ce point semble indirectement relevé, bien que l'auteur ne conteste pas la notion courante de la compétence nationale, par A. N. Mandelstam, *op. cit.*, pp. 453 ss., spéc. 455.

CHAPITRE VII

LA PRATIQUE DES ORGANES POLITIQUES DES NATIONS UNIES

Introduction. Caractères de la pratique à considérer et méthode d'analyse

242. La pratique des organes politiques de l'ONU concernant l'article 2, paragraphe 7, est en même temps plus riche et plus problématique. L'on parle du 2.7 comme de l'une des dispositions de la Charte les plus fréquemment utilisées, et même desquelles l'on a abusé. Si l'on se réfère au quatrième supplément au volume I du *Répertoire de la pratique des organes de l'ONU*, c'est-à-dire jusqu'à l'année 1980, le 2.7 avait été invoqué explicitement devant l'Assemblée dans une quarantaine d'affaires environ, sans compter, bien entendu, les réitérations[503]. Devant le Conseil de sécurité aussi le 2.7

503. *Relations des Etats Membres avec l'Espagne* (n° 1 du *Répertoire de la pratique des organes des Nations Unies*); *Traitement des personnes d'origine indienne établies dans l'Union Sud-africaine* (n° 2); *Convocation de conférences de représentants des territoires non autonomes* (n° 3); *Création de comités chargés d'examiner les renseignements transmis en vertu de l'article 73 e)* (n° 4); *Compétence de l'Assemblée générale pour décider à quels territoires s'applique l'article 73 e)* (n° 5); *Menaces à l'indépendance politique et à l'intégrité territoriale de la Grèce* (n° 6); *Respect des droits de l'homme dans l'Union des Républiques socialistes soviétiques* (n° 7); *Respect des droits de l'homme en Bulgarie, en Hongrie et en Roumanie* (n° 8); *Question marocaine* (n° 9); *Question tunisienne* (n° 10); *Question du conflit racial dans l'Union sud-africaine* (n° 11); *Question de Chypre* (n° 24); *Question de l'Irian occidental* (n° 25); *Question algérienne* (n° 27); *Question de Hongrie* (n° 30); *Politique d'*apartheid *du Gouvernement de la République sud-africaine* (n° 34); *Question du Tibet* (n° 35); *Question d'Oman* (n° 36); *Question de la Rhodésie du Sud* (n° 37); *Statut de l'élément de langue allemande de la province de Bolzano* (n° 38); *Situation en Angola* (n° 39); *Situation à Aden* (n° 40); *Considérations sur les principes de droit international concernant les relations amicales entre Etats et la protection de leur indépendance et souveraineté* (n° 42); *Question coréenne* (n° 52); *Question de l'île Comore de Mayotte* (n° 54); *Le cas de Puerto Rico* (n° 55); *Question des réfugiés de Palestine* (n° 56); *Question du Cambodge* (n° 57) — de même que plusieurs autres affaires encore.

L'Assemblée s'est occupée en outre, avec le Conseil économique et social, des *Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme* (n° 12); des *Recommandations relatives au respect, sur le plan international, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* (n° 13); de la *Question grecque* (n° 58). Les cas relatifs aux *Conséquences économiques et sociales de la pratique de discrimination raciale* et à l'*Expulsion d'Iraniens de l'Iraq* ne sont pas encore numérotés par le *Répertoire des Nations Unies*.

avait été évoqué dans plusieurs affaires[504], et aussi dans d'autres cas non enregistrés dans le *Répertoire*.

Il suffit d'un coup d'œil aux titres de toutes ces affaires pour se rendre compte que la variété qualitative de la pratique ONU n'est pas inférieure à sa richesse quantitative. On ne rend notamment pas justice à cette variété lorsqu'on s'en tient aux quatre ou cinq grandes catégories dans lesquelles les affaires en question sont habituellement classées, sur l'exemple du *Répertoire* cité, dans la littérature concernant le sujet. On verra bientôt qu'il y a plus de variété *ratione materiae* que ce que ces grands titres paraissent indiquer.

243. L'avantage offert à l'interprète par ladite richesse est neutralisé dans une large mesure par d'autres aspects.

Premièrement les organes se bornent soit à procéder sans explications dans l'action sociale contre laquelle l'exception est portée — et c'est ce qui se passe dans la grande majorité des cas — soit, toujours sans explications, à s'abstenir de toute action ou à en réduire en quelque sorte la portée. Quoi qu'il fasse ou ne fasse pas, l'organe saisi de l'*exceptio* s'abstient non seulement de toute indication des raisons juridiques qui l'amènent à rejeter l'exception ou à la retenir, mais encore, presque toujours, de toute indication concernant son appréciation positive ou négative des arguments portés par les parties qui ont soulevé l'exception et les parties favorables à l'action internationale. L'organe saisi s'abstient en outre, normalement, même de la simple déclaration expresse de rejet ou d'accueil de l'*exceptio*[505].

504. *Question espagnole* (n° 14 du *Répertoire*); *Question grecque* (I et II) (n°s 15 et 16); *Question indonésienne* (n° 17); *Question tchécoslovaque* (n° 18); *Question grecque* (III) (n° 19); *Question de l'Anglo-Iranian Oil Company* (n° 20); *Question marocaine* (n° 21); *Question algérienne* (n° 28); *Question de Hongrie* (n° 31); *Question d'Oman* (n° 32); *La situation dans la République du Congo* (n° 43); *Question du conflit racial en Afrique du Sud* (n°s 44 et 45); *La situation en Angola* (n°s 46 et 47); *La situation en Rhodésie du Sud* (n° 48); *La situation dans la République dominicaine* (n° 49); *La situation en Irlande du Nord* (n° 53); *La situation au Chili* (n° 59).

505. Il convient de rappeler le passage de M. Bourquin, *L'Etat souverain*, 1959, p. 23, reproduit par R. Bindschedler, «La délimitation des compétences des Nations Unies», *RCADI*, tome 108 (1963-I), p. 396, note 121. D'après Bourquin, «Ce qui caractérise» la pratique de l'ONU concernant le 2.7 :

> «c'est un empirisme dont il est difficile de discerner les bornes. Les votes d'opportunité l'emportent sur le souci de dégager des principes cohérents. Toutes les incertitudes subsistent, tous les flottements restent possibles.»

Nous estimons cependant que, malgré l'empirisme et les votes d'opportunité, des principes se dégagent de l'analyse tout au moins en ce qui concerne la notion de la compétence nationale: pourvu que l'on sorte du circle vicieux de l'équation courante. (*Supra* note 89.)

Le défaut de telles indications est tellement constant que l'on dirait qu'il reflète soit un choix délibéré de ne pas préjuger la question, soit le sentiment que le rejet ou l'acceptation de l'*exceptio* va du point de vue juridique tellement de soi que toute motivation serait superflue. Des explications se trouvent, dans des termes souvent politisés (et inspirés, dans la meilleure hypothèse, de la conception doctrinale la plus courante), dans les interventions des délégués des Etats. De ces motivations on ne trouve cependant pas de trace expresse dans les résolutions adoptées à l'issue du débat[506].

On regrette encore davantage la disposition moins favorable des organes politiques de l'ONU de se prévaloir du rôle consultatif de la Cour internationale de Justice. Même si la Cour actuelle n'avait rien changé par rapport aux *dicta* de la Cour permanente, notamment par rapport à la définition si célèbre (mais si problématique) de 1923, la pratique de l'ONU serait sans doute moins difficile à lire si les points de vues hautement politisés des gouvernements avaient été soumis plus souvent au crible de l'œuvre consultative de la Cour[507].

Etant donné en outre le poids et la variété des facteurs non juridiques qui jouent inévitablement dans chaque affaire et le haut degré de pouvoir discrétionnaire de l'organe en ce qui concerne l'étendue et la profondeur de l'action à déployer, il n'est pas facile de dire dans quelle mesure l'organe a été influencé par des considérations d'ordre juridique, notamment par la limite de la compétence nationale. A ces causes de complication du rôle de l'interprète on doit ajouter la nature purement exhortatoire de ces recommandations dans lesquelles se résout pratiquement presque toujours — exception faite pour les questions de procédure et pour les moins fréquentes décisions de substance — l'action «sociale» déployée malgré l'*exceptio*. Face à une résolution non obligatoire, l'Etat qui a eu recours sans succès à l'exception de *domestic jurisdiction* est souvent moins porté à persister dans son objection par des arguments juridiques ultérieurs. Il en serait peut-être autrement en présence d'une décision.

La tentation d'en conclure que la question du domaine réservé constitue, tout au moins dans le cadre du 2.7, une question purement politique, devient ainsi forte.

506. Pour ce scénario, cf. A. Ross, «La notion de «compétence nationale» dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation *a posteriori*», *Mélanges Rolin*, 1964, p. 290.

507. *Infra*, n°s 260-261.

244. A notre point de vue, quel que soit le degré auquel l'application du 2.7 est influencée ou même déterminée par le «politique», une conclusion de cette espèce est inacceptable. Dans la mesure où la Charte constitue une partie du droit international contemporain et dans la mesure où l'on reconnaît dans le droit international un phénomène normatif, l'interprétation du 2.7 reste, dans le cadre ONU de même qu'ailleurs, un problème juridique, qu'il faut essayer de résoudre en tant que tel. La prépondérance du «politique» ne suffit donc pas à exempter le juriste de la tâche de déterminer avec la meilleure approximation possible la signification de chaque affaire ou groupe d'affaires du point de vue de l'interprétation *juridique* correcte du 2.7. La situation est ici la même que celle qui se manifeste tout le temps, par exemple, au sujet de la distinction entre différends politiques et différends juridiques.

Cependant, on ne saurait prendre cette tâche trop à la légère en se bornant à une analyse purement formelle. La présence massive du «politique» et les difficultés relevées imposent au contraire une espèce de *triage interprétatif* de la pratique. Si dans l'analyse de la pratique de la Cour ce triage consistait à déceler ce qu'il y a de logiquement vrai et de logiquement faux dans une substance fondamentalement juridique, le triage doit être précédé ici par l'identification du juridique par rapport au politique sans se laisser influencer outre mesure par la terminologie employée au cours des débats. De cette tâche on ne saurait se passer sans risquer de fausser la signification de la pratique examinée[508].

La pratique onusienne sera considérée en principe, dans les pages qui suivent, sur la base des documents en langue française. La référence à quelques documents en langue anglaise nous a été imposée par quelques difficultés de documentation.

245. Bien que ne manquent pas, dans la pratique qui maintenant nous occupe, des affaires portant sur des sujets assez circonscrits pour que l'on puisse en tirer des données aussi spécifiques — du point de vue de la matière visée, du type d'action internationale envisagée ou à d'autres points de vue — que celles que nous venons de tirer séparément, dans les chapitres précédents, d'affaires telles que les *Décrets de nationalité*, les *Iles d'Åland* ou le *Droit de pas-*

508. Dans l'accomplissement de cette tâche une difficulté majeure est représentée par l'interaction se manifestant entre les notions doctrinales de la compétence nationale, d'une part, et les termes dans lesquels s'expriment les délégués, d'autre part.

sage, la plupart des affaires qui ont donné occasion à l'invocation du 2.7 devant les organes de l'ONU touchent à une pluralité de sujets en même temps et à plusieurs espèces d'action internationale. Très souvent elles retiennent en outre l'attention de l'organe ou des organes saisis pendant un temps relativement long[509].

Ces complexités — ainsi que la richesse de la pratique — conseillent de ne pas adopter, dans l'analyse qui suit, la même méthode du «case by case». Sauf à s'arrêter le cas échéant sur des affaires individuelles particulièrement significatives, il convient de procéder à l'analyse en «traversant», pour ainsi dire, les différentes affaires ou groupes d'affaires apparentées, afin d'en déceler les éléments essentiels pour l'interprétation du 2.7.

De l'ensemble de la pratique en question se dégagent en effet plusieurs éléments qui constituent autant de données essentielles pour tâcher de déterminer, une fois effectué le triage du juridique et du politique, le concept de domaine réservé vraisemblablement retenu. A la lumière de l'analyse conduite jusqu'ici sur les textes et sur la pratique des deux Cours et de la SdN (ainsi que sur les diverses explications offertes par la doctrine), nous tâcherons d'identifier lesdites données en examinant la pratique ONU sous trois aspects, à savoir:

i) existence ou non, d'après les organes saisis, de *matières* réservées par leur nature;
ii) application effective — ou inapplication — de l'équation courante «domaine réservé/matières non liées», notamment la valeur attribuée à l'existence ou à l'inexistence de *«liens»* dans ladite équation;
iii) éléments, *autres que lesdits liens*, sur la base desquels les organes ont vraisemblablement fondé leurs choix concrets dans l'application de la réserve.

509. Nous songeons, par exemple, à des affaires telles que la question espagnole (1946), la question indonésienne (1949), la question hongroise (1956) ou la question du Congo (1960). Dans ces affaires il a été question, en même temps ou à des moments différents, d'une pluralité de matières et de plusieurs degrés d'intensité d'action internationale marqués par l'*exceptio* de compétence nationale. La question espagnole touchait à des matières telles que le régime politique, les droits de l'homme, l'autodétermination des peuples, le maintien de la paix et de la sécurité; et les moyens d'action internationale envisagés et discutés allaient de la décision de mesures sur la base du chapitre VII de la Charte à la simple recommandation de mesures de la part de l'Assemblée ou, plus simplement, à une enquête, ou à la manifestation de soucis et de vœux de la part de l'Assemblée. Encore plus variées et complexes, du point de vue des matières aussi bien que du point de vue du type de l'action internationale, ont été l'affaire hongroise de 1956 ou celle du Congo de 1960.

Section 1. Données essentielles de la pratique des Nations Unies

Par. 1. Inexistence de matières réservées par nature

A. Matières dont on prétend qu'elles sont réservées par nature

246. Que l'*exceptio* de domaine réservé ait été soulevée ou non par les Etats intéressés à l'inaction, les organes en question ne se sont jamais désistés de leur action pour la raison, explicite ou implicite, que la question, le différend ou la situation portait sur une matière appartenant *per se* au domaine réservé. Si on considère en outre le nombre et la variété des matières sur lesquelles l'action a porté dans les premières trois décennies et demie de l'Organisation, on est obligé d'en conclure que les organes en question n'ont reconnu comme réservée *aucune* des matières qu'une partie de la doctrine plus ou moins récente considère comme étant réservées par nature[510].

247. A fin d'analyse, on peut distinguer ici deux grandes catégories. L'une est celle des matières classifiables *grosso modo* «constitutionnelles/politiques» au sens large, c'est-à-dire des matières telles que l'existence et la forme de l'Etat ou le régime politique, le territoire et la population en tant qu'objets du pouvoir de l'Etat, les rapports de l'Etat avec ses sujets, le statut des subdivisions de l'Etat, les relations extérieures. La deuxième catégorie est celle des affaires «économiques, sociales et culturelles».

Bien entendu, la distinction entre le constitutionnel/politique, d'une part, et l'économique/social/culturel, d'autre part, est relative. Par exemple, les grands chapitres des droits de l'homme et de l'autodétermination, matières qui se rangent dans la catégorie du constitutionnel et du politique, sont cependant classés généralement dans le domaine du social et du culturel; et même la matière économique est liée de façon très étroite au constitutionnel et au politique. La distinction est toutefois importante à nos fins non seulement dans le but de permettre d'analyser dans un ordre moins épars les éléments d'une pratique qui se présente aussi confuse que riche, mais aussi en considération de la différente façon dans laquelle les deux classes de matières sont souvent envisagées, soit par les auteurs qui professent la théorie de l'existence de matières réservées par nature, soit dans les propos de quelques-uns parmi les protagonistes des travaux préparatoires du 2.7 à San Francisco. Nous songeons tout d'abord à

510. *Supra*, n°s 52 ss., *infra*, n°s 336 ss.

Verdross et à Verzijl, dont l'un place dans la sphère réservée, en toute première ligne, en rejoignant la théorie la plus traditionnelle, les matières constitutionnelles/politiques, notamment les matières ou les questions concernant le régime politique de l'Etat, tandis que l'autre paraît inclure dans sa grande liste des matières d'ordre économique et social aussi bien que celles d'ordre plus strictement constitutionnel/politique[511]. En ce qui concerne les travaux préparatoires du 2.7, nous pensons à ceux, parmi les délégués de San Francisco, qui ont soutenu avec emphase — sans exclure, bien entendu, un constitutionnel/politique dont il n'estimèrent cependant pas devoir faire mention avec autant d'insistance — la nécessité de l'adoption d'une formule sauvegardant les Etats des empiétements de l'Organisation internationale dans le domaine de l'éco-social: domaine au sujet duquel, conformément à une opinion largement professée, la Charte aurait établi des compétences beaucoup plus étendues par rapport à celles de la SdN. Les diplomates de San Francisco rejoignaient du reste, lorsqu'ils semblaient se soucier particulièrement desdites matières, le point de vue de quelques-uns des pères de la SdN. Même ceux-ci avaient songé surtout, ainsi qu'on l'a noté, à l'immigration, au commerce extérieur, aux minorités.

B. Le constitutionnel-politique en tant qu'objet d'action lato sensu *des organes de l'ONU*

248. Les matières constitutionnelles — forme de l'Etat, subdivisions de l'Etat et relations de l'Etat avec ses sujets — ont formé l'objet direct ou indirect de l'action de l'ONU dans une foule très variée d'occasions, d'affaires et de situations.

a) La matière des rapports entre l'Etat et ses sujets — décidément constitutionnelle — est mise en cause devant l'Assemblée générale dans des affaires telles que la *Question espagnole*[512], le *Traitement des personnes d'origine indienne en Afrique du Sud*[513], les *Droits de*

511. *Supra*, n° 28.
512. N° 1 du *Répertoire*, *AGDO*, première session, 2e partie, 59e séance, p. 1220; *id.*, Première Commission, 107e séance, p. 428. Spécialement, sur cette affaire, Watson, «Autointerpretation...», cité, *AJIL*, 71 (1977), pp. 78-80, qui se place, ainsi qu'on l'a noté, dans le cadre de l'équation courante. Mais encore *infra*, chapitre X.
513. N° 2, *AGDO*, première session, 2e partie, Commission mixte, Première-Sixième Commission, pp. 3-4, 28; Première Commission, troisième session, 2e partie, p. 277.

l'homme en URSS (Russian Wives)[514], les *Droits de l'homme en Bulgarie, Hongrie et Roumanie*[515], la *Question de Tunis*[516], le *Conflit racial en Afrique du Sud*[517], la *Question hongroise*[518], la *Question d'Algérie*[519], la *Question du Tibet*[520], la *Question de la Rhodésie du Sud*[521], la *Question de l'Angola*[522], *la Question d'Aden*[523], la *Question du Cambodge*[524], la *Question de l'Irlande du Nord*[525], la *Question de l'expulsion de la Communauté asiatique en Ouganda*[526], les *Exécutions en Ethiopie*[527], la *Question du Nicaragua*[528].

La même matière a été traitée souvent par le Conseil économique et social (CES) et le Conseil de sécurité, soit en connexion avec les mêmes affaires traitées par l'Assemblée générale, soit dans d'autres affaires. Parmi ces dernières il suffit de rappeler le traitement, par le CES, de la question de la *Mise en œuvre du Pacte des droits civils et politiques*[529], la *Question des pétitions individuelles contre les violations des droits de l'homme*[530], et le traitement, par le Conseil de sécurité, de la *Question de l'Indonésie*[531], de la *Question de*

514. N° 7, *GAOR*, 3rd Session (III/1), Annexes, p. 1, doc. A/560, et résolution 285 (III) dans *GAOR*, 3rd Session, Plenary Meetings, pp. 97-98.

515. N° 8, *GAOR*, 3rd Session, 2nd Part, Plenary Meetings, 190th mtg., p. 29.

516. N° 10, *AGDO*, septième session, Première Commission, p. 201, 218; *AGDO*, huitième session, Première Commission, p. 84.

517. N° 11, *GAOR*, 7th Session, *Ad Hoc* Political Committee, *Summary Records of Meetings*, p. 98; *ibid.*, 13th Meeting, 12 November 1952, p. 66.

518. *AGDO*, deuxième session extraordinaire d'urgence, 568e séance plénière, 8 novembre 1956, p. 31; résolution 1004 (ES II) de l'Assemblée générale (4 novembre 1956).

519. N° 27, *GAOR*, 10th Session, General Committee, 22 September 1955, p. 11.

520. N° 35, *AGDO*, quartozième session, 826e séance plénière, 12 octobre 1958, p. 476; et *id.*, 831e séance plénière, p. 501.

521. N° 37, *GAOR*, 17th Session, 4th Committee, vol. I, p. 171.

522. N° 39, *GAOR*, 16th Session, Plenary Meetings, pp. 1319-1320.

523. N° 40, doc. A/AC.109/48, 19 juillet 1963.

524. N° 57, *AGDO*, trente-quatrième session, Bureau, 2e séance plénière, 19 septembre 1979, doc. A/BUR/34/SR.2, p. 10.

525. *AGDO*, deuxième session, 180e séance, 17 septembre 1969, p. 5.

526. *AGDO*, Bureau, 203e séance, p. 35.

527. Appel adressé au Gouvernement éthiopien, *AGDO*, doc. A/PV.2301, 28 novembre 1974, pp. 12-15.

528. *AGDO*, trente-troisième session, séances plénières, vol. III, comptes rendus sténographiques des 77e à 108e séances, p. 1577.

529. N° 12, *ECOSOC OR*, 11th Session, Suppl. No. 5, Commission on Human Rights — *Report of the Sixth Session*; *ECOSOC OR*, 12th Session, p. 40, et Annexes, Agenda item 12, doc. E/L.137, pp. 8-9; *ECOSOC OR*, Commission on Human Rights, 7th Session, doc. E/CN.4/SR.210, 4 May 1951, SR.211, 7 May 1951; SR.213, 15 May 1951.

530. *Repertory of Practice of UN Organs*, Supplement 3, par. 183 (Case No. 12: Draft International Covenants on Human Rights).

531. N° 17, *SCOR*, 2nd year, 1947, No. 77, p. 2011.

l'Algérie[532], de la *Politique d'*apartheid *du Gouvernement de la République sud-africaine*[533], de la *Question des juifs en URSS*[534], celle de l'*Expulsion d'Iraniens de l'Iraq*[535] et d'autres. L'invocation du 2.7 n'a pas été un obstacle ni aux débats ni à l'adoption de résolutions.

249. *b)* D'autodétermination il a été question, devant l'Assemblée, le CES ou le Conseil de sécurité, dans une foule d'occasions qui ne sont pas limitées aux questions, sans doute les plus nombreuses, de décolonisation. A la *Question espagnole*[536] qui touchait justement, *inter alia*, à l'autodétermination du peuple espagnol lui-même, ont fait suite les questions de la *Grèce*[537], du *Maroc*[538], de la *Tunisie*[539], du *Conflit racial dans l'Union sud-africaine*[540], de l'*Indonésie*[541], de la *Tchécoslovaquie*[542], de *Chypre*[543], de l'*Algérie*[544], de la *Hongrie*[545], de l'*Oman*[546], de la *Rhodésie du Sud*[547], du *Statut de l'élément de langue allemande de la province de Bol-*

532. N° 28, *SCOR*., doc. S/3609 (18 June 1956).

533. N° 34, *CES OR*, 36th Session, 129th mtg., 22 July 1963, p. 200.

534. Lettre du 19 mars 1970 du représentant d'Israël adressée au Président du Conseil de sécurité (*SCOR*, doc. S/9718 (20 March 1970), pp. 1-2).

535. Commission pour les droits de l'homme, vingt-huitième session, doc. E/CN.4/SR1180 (5 avril 1972), p. 3.

536. N° 1 du *Répertoire, supra* note 512.

537. *Question grecque* (I): *GAOR*, 59th Plenary Meeting, 12 December 1946, p. 1222; et *AGDO*, deuxième session, 118e séance plénière, p. 1901, et *SCOR*, 1st year, 2nd Series, 58th mtg., 30 August 1946, pp. 155 ss.; 59th mtg., 3 September 1946, pp. 177 ss.; 61st mtg., 5 September 1946, pp. 214 ss.

538. N° 9, *AGDO*, huitième session, Première Commission, 640e séance, 19 octobre 1953: projet de résolution, doc. A/2526.

539. N° 10, *AGDO*, septième session, Première Commission, 538e séance, p. 203.

540. N° 11, résolution 2369 (XXIII) adoptée par l'Assemblée générale, 2 décembre 1968, 1731e séance plénière.

541. N° 17, *SCOR*, 4th year, No. 9, 28 January 1949.

542. N° 18, *CSDO*, 3e année, N° 56, p. 2544.

543. N° 24, *GAOR*, 9th Session, Plenary Meetings, p. 52; *GAOR*, 1st Committee, 9th Session, pp. 562-563; *GAOR*, 11th Session, 1st Committee, p. 262.

544. N° 27, *GAOR*, 10th Session, General Committee, 22 September 1955, p. 7; *GAOR*, 12th Session, 1st Committee, p. 253 (proposition présentée par les Etats arabes); *GAOR*, 15th Session, 1st Committee, p. 211; *GAOR*, 15th Session, Part 1, Plenary Meetings, vol. 2, pp. 1415 ss.: résolution adoptée 1573 (XV).

545. N° 30, *GAOR*, 11th Session, Plenary Meetings, p. 150; *AGDO*, deuxième session extraordinaire d'urgence, séances plénières, 9 novembre 1956.

546. N° 36, *SCOR*, 12th year, 783th, 784th Meetings; *AGDO*, dix-huitième session, 1495e séance, 29 novembre 1963, pp. 472 ss.; 1499e séance, 3 décembre 1963, p. 503; *AGDO*, vingtième session, Quatrième Commission, 1571e séance, 29 novembre 1965, p. 365.

547. N° 37, *GAOR*, 16th Session, Plenary Meetings, p. 1468; *GAOR*, 18th Session, 4th Committee, p. 58.

zano[548], de l'*Angola*[549], d'*Aden*[550], de la *République du Congo*[551], de la *Rhodésie du Sud* encore[552], de la *Corée*[553], de l'*Ile comorienne de Majotte*[554], du *Colonial Case of Puerto Rico*[555], des *Palestine Refugees in the Near East*[556], du *Cambodge*[557], de la *Guinée-Bissau*[558], du *Timor oriental*[559], du *Nicaragua*[560], des *Iles malgaches Glorieuses, Indes de Nova, Europa et Bassins de India*[561], de l'*Afghanistan*[562], et d'autres. L'autodétermination a été en outre l'objet de travaux bien connus du CES et d'autres organes: travaux qui ont abouti à de nombreuses et importantes résolutions de principe. Suffit-il de rappeler la *Recommandation relative au respect, sur le plan international, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* adoptée par l'Assemblée générale sur proposition du CES (résolution 637 A (VII))[563]. Là aussi, l'Organisation ne s'est pas désistée du traitement d'une question, malgré les objections des Etats défendeurs, en considération de la matière.

548. N° 38, *GAOR*, 15th Session, Part II, Special Political Committee, p. 8.
549. N° 39, *GAOR*, 16th Session, Plenary Meetings, vol. III, 1962, p. 979.
550. N° 40, résolution 1949 (XVIII), adoptée par l'Assemblée générale, 11 décembre 1963.
551. N° 43, *SCOR*, 15th year, Suppl. for July-Sept. 1960, 886th mtg., 8-9 August 1960; et adoption résolution, pp. 91-92.
552. N° 48, résolution 445 (1979) adoptée par le Conseil de sécurité le 8 mars 1979.
553. N° 52, *GAOR*, 22nd Session, Annexes, Agenda item 33; A/6906, doc. A/C1/L.401 and Add.1-2; doc. A/C1/L/408; A/C1/L.404 and Add.1-3; A/C1/L.405 and Add.1; A/C1/L.407.
554. N° 54, *AGDO*, trente-cinquième session, Bureau, 1re séance, 17 septembre 1980, compte rendu analytique (doc. A/Bur/35/SR.1, 7 oct. 1980), p. 8.
555. N° 55, *AGDO*, trente et unième session, séances plénières, vol. I, pp. 662-663.
556. N° 56, *AGDO*, vingt-cinquième session, 1921e séance plénière, 8 décembre 1970, pp. 10-11.
557. N° 57, *CSDO*, 34e année, 2108e séance, 11 janvier 1979, p. 13; *id.*, 2109e séance, 12 janvier 1979, p. 6.
558. *AGDO*, vingt-huitième session, 2156e séance plénière, 22 octobre 1973, p. 6.
559. *GAOR*, 32nd Session, General Committee, *Summary Record of the 1st mtg.*, 22 September 1977 (doc. A/Bur/32/SR.1, 27 September 1972).
560. *AGDO*, trente-troisième session, séances plénières, vol. III, pp. 1578 et 1577.
561. *AGDO*, trente-quatrième session, compte rendu analytique de la 5e séance du Bureau, 15 novembre 1979, doc. A/Bur/34/SR.5, p. 2.
562. *CSDO*, 2185e séance, 5 janvier 1980, doc. provisoire S/PV.2185, p. 48.
563. N° 13. Outre *AGDO*, séances plénières, 403e séance, 16 décembre 1952, p. 375, voir *ECOSOC OR*, 18th Session, Commission on Human Rights, *Report of the 10th Session*, Supplement No. 7, pp. 77-78 (proposition de résolution): *ECOSOC OR*, 20th Session, Commission on Human Rights, 11th Session, *Summary Record of the 500th mtg.*, 21 April 1955, p. 15; *ibid.*, 503rd mtg., 22 april 1955, p. 7; *GAOR*, 13th Session, 3rd Committee, *Summary Records of Meetings*, 893rd mtg., 26 November 1958, p. 288.

250. *c)* Du régime politique — matière plus strictement constitutionnelle — l'ONU s'en est occupée très souvent, et dans plusieurs cas à maintes reprises à l'égard d'un même Etat. Elle a traité cette matière soit de façon relativement indirecte, dans des affaires ou situations portant sur la condition de la population ou du territoire, soit de façon directe en traitant de la nature et de la forme du gouvernement central et périphérique et des relations entre gouvernants et gouvernés.

Du régime politique dans ce dernier sens, notamment de la qualité et «légitimité» des institutions gouvernementales (jusqu'à leur sommet), l'Assemblée s'en est occupée expressément dans des affaires telles que les *Relations des Etats membres avec l'Espagne*, la *Question espagnole*[564], les *Menaces à l'indépendance politique et à l'intégrité territoriale de la Grèce*[565], le *Conflit racial dans l'Union sud-africaine*[566], la *Question tchécoslovaque*[567], la *Question de la Hongrie*[568],

564. N° 1, *GAOR*, 1st Session, (I/1), 26th Plenary Meeting, 9 February 1946, p. 361 (Res. 32 (I)); 1st Commission, 1st Session, 36th mtg., 1946, p. 247; *AGDO*, première session, 58e séance plénière, p. 1182. Dans cette affaire (1946) l'Assembée générale non seulement fait sienne la *qualification de «fasciste»* attribuée au régime phalangiste au pouvoir — qualification délibérée à l'unanimité par le Sous-Comité d'enquête qui avait été établi auparavant par le Conseil de sécurité (*Repertory*, I, par. 18) — mais va jusqu'à recommander (résolution 39 (I) du 12 décembre 1946, *Repertory*, cité, I, par. 18) la *substitution* de ce régime par un gouvernement choisi par le peuple moyennant des élections libres dans un cadre de pluralisme, respectueux de la liberté de parole, de religion et d'association. Le pas en arrière que l'Assemblée générale estima plus tard devoir faire au sujet des mesures de contrainte qu'elle avait envisagées au début n'impliqua aucune modification de l'attitude de l'Assemblée à l'égard de la *nature du gouvernement au pouvoir* et du vœu concernant sa *substitution* par un gouvernement *de tout autre nature*. Il semble donc que la majorité des membres de l'Organisation ait estimé que la *matière gouvernementale* en question n'était pas, *per se*, soustraite à la compétence de l'Assemblée générale d'enquêter, de discuter et de recommander.

565. N° 6, *SCOR*, 2nd year, Special Supplement No. 2, vol. I, pp. 112-113 (premier chapitre du rapport de la Commission d'enquête).

566. N° 11, Report of the United Nations Commission on the Racial Situation in the Union of South Africa, *GAOR*, 8th Session, Supplement No. 16; selon la Commission, le 2.7 condamnait seulement la «dictatorial interference» (p. 18).

567. N° 18, *SCOR*, 3rd year, Nos. 36-51, p. 95.

568. N° 30. Sur cette affaire, voir surtout: rapport du Comité spécial pour la question de Hongrie, *AGDO*, onzième session, supplément n° 18 (A/3592), et *AGDO*, quatorzième session, Bureau, 125e séance. Le choix effectué par l'Assemblée en 1946 de ne pas s'abstenir de toucher au régime politique d'un Etat a été plus que confirmé dans le traitement de la question hongroise, au cours de laquelle un autre régime totalitaire a été systématiquement examiné et vigoureusement condamné par l'Assemblée générale. Voir notamment résolution de l'Assemblée générale 1004 (EU-II) du 4 novembre 1956 et résolution 1005 (EU-II) du 9 novembre 1956; Interim Report of the Special Committee on the problem of Hungary, *GAOR*, 11th Session, Annexes, Agenda item 67, pp. 57 ss.;

la *Situation à Aden*[569], la *Situation en Rhodésie du Sud*[570], la *Question du Cambodge* (Assemblée générale[571] et Conseil de sécurité[572]), la *Question afghane*[573]. Les organes saisis sont toujours passés outre à l'exception de compétence nationale soulevée par les Etats défendeurs en tant qu'*exceptio ratione materiae*[574].

251. *d)* Pour ce qui est du territoire et de la population en tant qu'objets des droits (ou en tant qu'«éléments») de l'Etat, ils ont été et sont toujours au centre — à côté de l'autodétermination, des droits de l'homme et du régime politique — des nombreuses questions de décolonisation. Sans prétention d'être exhaustif nous rappelons les questions de l'*Indonésie*[575], du *Maroc*[576], de l'*Irian occidental*[577], de l'*Algérie*[578], de la *Rhodésie du Sud*[579], du *Statut de l'élément de langue allemande de la province de Bolzano*[580], de la *Situation en Angola*[581], et encore les questions de l'*Ile comorienne de Majotte*[582],

---

rapport du Comité spécial pour la question de Hongrie, *AGDO*, onzième session, supplément n° 18 (A/3592). Voir aussi résolution de l'Assemblée générale 1133 (XI) du 14 septembre 1957.

569. N° 40, adoption par l'Assemblée générale de la résolution 2023 (XX) (5/XI/1965).

570. N° 48, adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 445 (8/III/1979).

571. N° 57, *AGDO*, vingt-huitième session, doc. A/9230, 17 octobre 1973, p. 2.

572. *CSDO*, 34e année, 2109e séance, 11 janvier 1979, p. 5.

573. *CSDO*, 2185e séance, 5 janvier 1980, doc. prov. S/PV.2185.

574. Voir en outre: pour l'affaire des *Menaces à l'indépendance politique et à l'intégrité territoriale de la Grèce*, *UN Repertory of the Practice of the Security Council, 1946-1951*, 61st mtg., 5 September 1946, pp. 459-460, et *SCOR*, 2nd year, Supplement No. 4, pp. 52-54, Annex 10 (doc. S/271); pour la question du *Conflit racial dans l'Union sud-africaine*, *GAOR*, 7th Session, 381st Plenary Meeting, pp. 53 ss.; pour la *Question tchécoslovaque*, *SCOR*, 3rd year, pp. 90 ss.; pour la *Question de Hongrie*, *SCOR*, 11th year, 746th Meeting, 28 October 1956, p. 3, et *AGDO*, EU-II, 568e séance plénière, 8 novembre 1956; pour la *Situation à Aden*, *GAOR*, 17th Session, Annexes, Addendum to Agenda item 25, «Rapport du Comité Spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux», p. 200, et dans *AGDO*, dix-huitième session, annexes, additif au point 23 de l'ordre du jour, rapport du même Comité spécial, pp. 121-122.

575. N° 17, *SCOR*, 2nd year, No 67, p. 1620; *ibid.*, No. 74, p. 1920.

576. N° 21, *SCOR*, 8th year, 619th Meeting, 26 August 1953, pp. 10-11.

577. N° 25, *AGDO*, seizième session, doc. A/354, annexes.

578. N° 27, *GAOR*, 14th Session, 1st Committee, p. 261.

579. N° 37, *GAOR*, 16th Session, Plenary Meetings, adoption de la résolution 1747 (XVI) (28 juin 1962), et 17th Session, Plenary Meetings, adoption de la résolution 1755 (XVII) (12 octobre 1962).

580. N° 38, *GAOR*, 15th Session, Part II, Special Political Committee, p. 9.

581. N° 39, *GAOR*, 17th Session, 1962, Vol. III, p. 975, et p. 1013; résolution 1742, *AGDO*, seizième session, 1162e séance plénière, 30 janvier 1962, et résolution 2107 (XX) du 21 décembre 1965.

582. N° 54, *AGDO*, trente-quatrième session, 1re séance, 19 septembre 1979, doc. A/Bur/34/SR.1, p. 10.

du *Cambodge*[583], des *Iles Glorieuses*[584] et de l'*Afghanistan*[585]. A en juger par ces affaires et d'autres, le 2.7 ne semble pas avoir joué ce rôle restrictif dont les puissances coloniales essayaient de se prévaloir par l'argument d'après lequel les relations d'un Etat avec ses dépendances, touchant le rapport d'un Etat avec une partie de sa population et de son territoire, auraient été réservées par nature. Il ressort au contraire de ces affaires que l'Assemblée générale, et à l'occasion d'autres organes, n'ont pas hésité à mettre en question le sort même de ces portions du domaine territorial et personnel d'Etats souverains.

Cette lecture est largement confirmée non seulement par les résolutions de principe et les déclarations adoptées par l'Assemblée générale en matière d'autodétermination en général et en matière de décolonisation en particulier, mais également par les résolutions concernant des cas concrets.

C. Autres données contre l'existence de matières réservées par nature : l'économique et le social

252. Bien que l'*exceptio* de compétence nationale ait été soulevée de manière expresse avec autant de fréquence, surtout par certains Etats, il en est de même en ce qui concerne les matières d'ordre écosocial, dont on vient de rappeler qu'elles auraient été à l'origine des préoccupations les plus graves des pères de la Charte.

Les matières de cette nature couvertes par l'action de l'ONU, malgré l'exception de compétence nationale, incluent, *inter alia*, la prévention du crime et le traitement des coupables[586], l'inventaire et la classification des statistiques criminelles[587], la préparation d'un

583. N° 57, *CSDO*, *Procès-verbaux officiels*, 34e année, 2109e séance, 12 janvier 1979, p. 10, et 2111e séance, 15 janvier 1979, p. 3.

584. Rapport de la Commission politique spéciale, point 127 de l'ordre du jour, *AGDO*, trente-quatrième session, doc. A/34/784, 7 décembre 1979, pp. 3-4.

585. Conseil de sécurité, compte rendu sténographique provisoire de la 2185e séance, 5 janvier 1980, doc. prov. S/PV.2185.

586. Résolution 155C (VII) adoptée par le CES le 13 août 1948 (doc. E/1004), rapport de la troisième session de la Commission des questions sociales, « Prévention du crime et traitement des délinquants »; rapport du groupe international d'experts (doc. E/CN.154); rapport de la Commission des questions sociales (cinquième session) au Conseil économique et social (doc. E/1568, E/CN.5/185B), 20 décembre 1949. L'exception de compétence nationale avait été soulevée par le délégué de l'URSS.

587. Résolution 380C (XIII) adoptée par le CES le 30 août 1951 (*exceptio* de domaine réservé, encore une fois, de la part de l'URSS).

projet de juridiction criminelle internationale[588], la peine capitale[589] et la délinquance juvénile[590], la réduction, simplification et unification des formalités aux frontières et des passeports[591], la création d'un Centre international de formation professionnelle en matière d'administration publique[592], la possibilité de se procurer des insecticides pour la lutte contre le paludisme dans les régions agricoles[593], le financement aux pays sous-développés[594], la nationalité de la femme mariée et le statut de la femme par rapport au mariage et à la famille[595], les réclamations individuelles devant un organe international contre la violation par un Etat de ses engagements internationaux en matière de droits civils et politiques[596], la promotion d'une convention internationale sur le traitement douanier des échantillons et des moyens de publicité commerciale[597], la coordination des législations concernant les permis de conduire de véhicules automobiles[598], l'approfondissement des études sur le développement éco-

588. Report of the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction, *GAOR*, 9th Session, Supplement No. 12 (doc. A/2645).

589. Résolution 1396 (XIV) du 20 novembre 1959 de l'Assemblée générale, adoptée malgré l'*exceptio* de l'URSS. Résolution 934 (XXXV) du CES du 9 avril 1963 adoptée malgré les objections de compétence nationale britanniques, françaises et soviétiques. Résolution de l'Assemblée générale 2857 (XXVI) du 20 décembre 1971 adoptée malgré l'*exceptio* du délégué du Brésil (*GAOR*, 26th Session, 3rd Commission, 1905th mtg., 10 December 1971, p. 540).

590. Résolution 1394 (XIV) adoptée (par 70/0/9) le 20 novembre 1959 (*exceptio* de l'URSS).

591. Résolution 147G (VII), adoptée par le CES le 28 août 1948 (*exceptio* de l'URSS). Résolution 227F (IX) adoptée par le CES le 12 août 1949, toujours avec l'opposition de l'URSS. Résolution 567D (XIX), adoptée par le CES le 20 mai 1955, malgré les exceptions de la Pologne, de l'URSS et de la Biélorussie.

592. Résolution 246F (II) adoptée par l'Assemblée générale le 4 décembre 1948 avec l'objection de compétence nationale au moins de la Pologne (*AGDO*, troisième session, 1re partie, Cinquième Commission, 164e séance, 23 novembre 1948, p. 729) et du Brésil (p. 731).

593. Résolution 225 (IX) adoptée par le CES le 14 juillet 1949 avec réserve de l'URSS.

594. Résolution 222D (IX) adoptée par le CES le 14 août 1949 avec réserve de l'URSS.

595. Résolution 242C (IX) adoptée par le CES le 1er août 1949 malgré l'*exceptio* de l'URSS et de la Biélorussie; résolution 843 (IX) adoptée par l'Assemblée générale le 15 décembre 1954, malgré l'*exceptio* des Etats-Unis.

596. Résolution 2200 (XXI). Sur les mesures de mise en œuvre du Pacte il y avait eu beaucoup d'oppositions, fondées sur l'article 2, paragraphe 7, de la part surtout de pays de l'Europe orientale.

597. Résolution 347 (XII) adoptée par le CES le 7 mars 1951 (*exceptio* de l'URSS).

598. Résolution 379B (XIII) adoptée par le CES le 11 août 1951 et résolution 468E (XV) adoptée par le CES le 15 avril 1953 (15/2/0), toujours avec l'opposition de l'URSS.

nomique, notamment sur la réforme fiscale[599], les assurances des transports[600], la coopération internationale dans le contrôle et l'utilisation des eaux[601], les formalités douanières[602], les formalités pour les émigrants et les migrations intérieures[603], le statut des apatrides[604], la coopération internationale en matière de cartographie[605], l'amendement de la convention sur les stupéfiants de 1961[606], l'accélération de l'industrialisation des pays en voie de développement[607], l'exercice des droits syndicaux[608], la liberté de l'information[609], la réforme du calendrier universel[610], la création d'un service international d'administrateurs[611], les ressources pétrolières[612], l'uti-

599. Résolution 521 (VI) adoptée par l'Assemblée générale le 12 janvier 1952. Certains pays (Egypte, Philippines, Ukraine) avaient souligné que la matière des réformes fiscales était de la compétence exclusive des Etats.

600. Résolution 379G (XIII) adoptée par le CES le 11 août 1951 ; résolution 468H (XV) adoptée par le CES le16 avril 1953 (*exceptio* de l'URSS).

601. Résolution 346 (XII) du CES du 9 mars 1951 (*exceptio* de l'URSS).

602. Résolution 379D (XIII) du CES du 11 août 1951 (opposition de la Tchécoslovaquie et de l'URSS).

603. Résolution 434G (XIV) du CES du 25 juillet 1952, et recommandation analogue aux Etats, résolution 471D (XV) du 14 avril 1953 (15/2/1) (opposition de l'URSS).

604. Résolution 629 (VII) de l'Assemblée générale du 6 novembre 1952, adoptée nonobstant l'*exceptio* de l'URSS.

605. Résolution 476A et 476B du CES du 6 avril 1953 (*exceptio* de l'URSS).

606. Résolution 477 (XV) du CES du 10 avril 1953 adoptée nonobstant l'*exceptio* de l'URSS. United Nations Conference to consider amendments to the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961 (1972), held in Geneva from 6 to 24 March 1972, *Official Records*, Vol. II, doc. E/CONF.63/10/Add.1. L'*exceptio* de compétence nationale venait cette fois de URSS, de l'Inde, de la Yougoslavie, de l'Ukraine, de la Turquie.

607. Résolution 461 (XV) du CES du 23 avril 1953 (adoptée malgré l'*exceptio* de l'Australie).

608. Résolution 523A (XVII) du CES du 29 avril 1954 (objection de l'Argentine). Ici le CES invitait la Roumanie (qui n'était pas un Etat membre de l'ONU) à protéger les droits syndicaux dans le sens fait sien par l'ONU. Il y avait eu une objection argentine, selon laquelle l'action du CES aurait été en violation du 2.7.

609. Résolution 522A (XVII) du CES du 29 avril 1954 (*exceptio* de l'URSS, de l'Argentine et de la Pologne).

610. Résolution 555 (XVIII) du CES du 28 juillet 1954 (*exceptio* des Etats-Unis d'Amérique).

611. Résolution 1256 (XIII) de l'Assemblée générale du 14 novembre 1958. Des objections contre la proposition étaient venues du Mexique (*GAOR*, 13th Session, Second Committee, 543rd mtg., 5 November 1958, p. 131), de la Tchécoslovaquie (*ibid.*, p. 139) et de la Bolivie (*ibid.*, p. 155).

612. Résolution 1319 (XIII) — à l'unanimité — de l'Assemblée générale du 12 décembre 1958 (doc. A/C.2/L.394/Add.1, dans *GAOR*, 13th Session, Annexes, Agenda items 28 and 12, p. 10). Suite à l'objection des Etats-Unis qu'il s'agissait d'une «question of passing judgment on bilateral assistance in the petroleum industry or on private investments and on contractual obligations undertaken by sovereign States, that would involve unwarranted interference by the United Nations in the domestic affairs of States» (*GAOR*, 13th Session, Second Com-

lisation et le soutien des banques de développement industriel et des sociétés de développement[613], l'accélération du courant des capitaux et de l'assistance technique aux pays en voie de développement[614], l'accroissement démographique et le développement économique[615], le commerce de transit des pays sans littoral[616], la protection de l'environnement humain[617], le problème de la pauvreté des masses dans les pays en voie de développement[618], l'action concertée aux niveaux national et international en vue de répondre aux besoins et

mittee, 574th mtg., 4 December 1958, p. 292), la proposition était réduite à la transmission du rapport au Symposium CEAEO. (Doc. 1959 II.F.3 Publ. Sales No. E/CN.II/507.)

613. Résolution 1427 (XIV) de l'Assemblée générale (5 décembre 1959) adoptée malgré l'*exceptio* de l'URSS (*GAOR*, 14th Session, Second Committee, 636th mtg., 30 November 1959, p. 314).

614. Résolution 1522 (XV) adoptée par l'Assemblée générale le 15 décembre 1960 malgré les exceptions de compétence nationale de la Nouvelle-Zélande, de l'Argentine, du Japon (*GAOR*, 15th Session, Second Committee, pp. 354-356).

615. Il s'agit de plusieurs résolutions, dont les suivantes: 1838 (XVII) du 18 décembre 1962; 1279 (XLIII) du CES du 4 août 1967; 2683 (XXV) de l'Assemblée générale du 11 décembre 1970; et 2815G (XXVI) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1971. Des exceptions de compétence nationale étaient venues de plusieurs Etats (France, Iraq, Népal, Suède, Nigéria, Brésil, Argentine, Equateur, Togo, Sénégal, URSS et Chine). A la reprise de la cinquante-septième session, 1926e séance, 19 novembre 1974, le CES adoptait une décision qui se bornait à prendre «acte du rapport de la Conférence mondiale de la population» (décision 57 (LVII)). Dans ce document (doc. E/5585 et Corr.1) on trouve cependant plusieurs résolutions concernant des matières très spécifiques, telles que le développement rural, les facteurs socio-économiques de l'évolution démographique, la condition de la femme, la production alimentaire, etc. (dont une intitulée «Pour un monde plus juste»), toutes adressant des recommandations aux Etats.

616. Résolution 31/157 adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1976 malgré les exceptions du Pakistan, du Kenya, de l'Inde (doc. A/C.2/31/SR.64, pp. 7-9 et 13).

617. Il s'agit des résolutions suivantes: 2657 (XXV) adoptée par l'Assemblée générale le 7 décembre 1970 (réserve du Brésil) (*AGDO*, vingt-cinquième session, Deuxième Commission, 1350e séance, 24 novembre 1970, p. 355); 2994 (XXVII) adoptée par l'Assemblée générale le 15 décembre 1972 (réserves de l'URSS et de l'Afghanistan) (*GAOR*, 27th Session, 2nd Committee, 1470 mtg., 24 October 1972, p. 154; 1479 mtg., 2 November 1972, p. 231); 3128 (XXVIII), 3129 (XXVIII), 3130 (XXVIII), 3131 (XXVIII), 3132 (XXVIII), 3133 (XXVIII). Pendant la discussion, le délégué de la République démocratique allemande observait que: «The German Democratic Republic could not agree to the establishment of any supranational control in that area» (*GAOR*, 28th Session, Second Committee, 1564 mtg., 21 November 1973, p. 334). Des objections de domaine réservé étaient soulevées par la RDA, le Brésil, le Koweït, l'Iraq, l'Afghanistan. Des réserves étaient formulées aussi par la Chine sur la résolution 3326 (XXIX) et par le Brésil et l'Inde sur la résolution 34/186.

618. Résolution 3018 (XXVII) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1972 (réserves du Brésil, du Soudan, de la Haute-Volta et des Philippines) (*GAOR*, 27th Session, Second Committee, 1509th mtg., 5 December 1972, pp. 515, 516, 517).

aux aspirations de la jeunesse[619], la réalisation de transformations sociales et économiques de grande portée[620], le Fonds spécial des Nations Unies[621], la Charte des droits et des devoirs économiques des Etats, l'établissement d'un nouvel ordre économique international et autres sujets concernant le développement[622], les mesures

619. Résolution 3140 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1973 (adoptée par consensus). Pendant la discussion à la Troisième Commission (*AGDO*, vingt-huitième session, Troisième Commission, 2029e séance, 16 novembre 1973, p. 325) le délégué brésilien avait observé que les initiatives de l'Organisation envers la jeunesse ne peuvent être prises que par l'intermédiaire des Etats membres.

620. Résolution 3273 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1974. Des réserves étaient venues du Maroc, du Chili (*GAOR*, 29th Session, 3rd Committee, 2103rd mtg., 29 November 1974, p. 337), ainsi que de la Chine et du Mexique (*GAOR*, 30th Session, 2nd Committee, 1702nd mtg., 21 November 1975, pp. 330-331).

621. Résolutions 3202 (S-VI), «Programme d'Action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international», du 1er mai 1974; 3356 (XXIX) du 18 décembre 1974, et 3460 (XXX), «Fonds spécial des Nations Unies», du 11 décembre 1975, toutes de l'Assemblée générale. L'adoption de ces résolutions a eu lieu malgré les objections réitérées de l'URSS (en 1974 contre la 3356 et en 1975 contre la 3460) (*GAOR*, 29th Session, 2nd Committee, 1651st mtg., 9 December 1976, p. 461, et *GAOR*, 30th Session, 2nd Committee, 1693rd mtg., 7 November 1975, p. 277).

622. *a)* Résolution 3281 (XXIX), «Charte des droits et devoirs économiques des Etats», adoptée par l'Assemblée générale le 12 décembre 1974. Au cours des travaux de la Deuxième Commission les objections de domaine réservé ont été soulevées sur l'article 3 par l'Afghanistan (*AGDO*, vingt-neuvième session, Deuxième Commission, pp. 445-446), l'Ethiopie (*ibid.*, p. 443), l'Equateur (*ibid.*, p. 466), le Brésil (*ibid.*, p. 471), le Paraguay (*ibid.*, p. 485). Le délégué argentin répondait (*ibid.*, p. 481) que

> «l'article 3 expose un principe universellement reconnu, à savoir que la coopération économique entre les Etats devrait se fonder sur un système d'informations et de consultations préalables de manière à éviter les différends. Il ne faut pas en déduire que tout Etat a le droit de veto.»

Une autre disposition discutée a été l'article 26, adopté lui aussi par l'Assemblée générale sans amendements, d'après lequel «le commerce international devrait être pratiqué ... sur la base ... de l'octroi mutuel du traitement de la nation la plus favorisée». Le délégué chinois affirmait que

> «chaque Etat a le droit souverain de décider s'il accorde ou non le traitement de la nation la plus favorisée, et une mesure de cet ordre devait être prise après consultation et par le biais d'accords bilatéraux et multilatéraux entre les pays intéressés» (document cité, p. 486).

Dans le même sens, le délégué de l'Albanie (*ibid.*, p. 484).

b) Résolutions 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale, «Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international», et 3202 (S-VI), «Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international», adoptées par consensus le 1er mai 1974, et d'autres. Des objections de compétence nationale ont été soulevées par les Etats du tiers monde et de l'Europe orientale. Bien que les dispositions citées et les débats s'y rapportant touchent au jeu de la réserve de la compétence nationale dans les relations inorganiques d'Etat à Etat, ils n'en relèvent pas moins du point de vue du jeu du

visant à empêcher les sociétés transnationales de se livrer à des pratiques de corruption[623], la protection du consommateur[624], un système d'informations sur les sociétés transnationales[625].

Dans le cadre notamment de la révision de la stratégie de la deuxième décennie du développement l'*exceptio* de compétence nationale soulevée par le Japon, les Etats-Unis et la France n'a pas empêché l'adoption de recommandations concernant l'objectif du 0,7% du produit national pour l'assistance gouvernementale au développement de la part des pays développés[626]. Il en fut de même pour les deux résolutions de 1977 et 1979 sur l'accélération du «transfert de ressources réelles aux pays en développement», adoptées malgré les objections des Etats-Unis et de l'Australie[627].

2.7 sur l'action des organes politiques des Nations Unies, ce qui surtout nous occupe. Voir aussi les remarques du délégué du Royaume-Uni d'après lesquelles:

> «les Nations Unies se sont engagées à essayer sérieusement de créer une nouvelle structure économique mondiale par le processus d'une discussion rationnelle et d'un changement ordonné» (*AGDO*, sixième session extraordinaire, séances plénières, 2231e séance, 2 mai 1974, p. 5).

623. Résolution 3449 (XXX) de l'Assemblée générale du 9 décembre 1975 (130/0/2): objections du Canada (*GAOR*, 30th Session, 2nd Committee, 1711th mtg., 4 December 1975, p. 369).

624. Résolution 1979/74 du CES du 3 août 1979: doutes exprimées par le Royaume-Uni et les Etats-Unis (doc. E/1979/CR/SR.23, pp. 3 et 2).

625. Le CES adoptait le 3 août 1979 par consensus la décision 1979/75, «Rapport de la Commission des sociétés transnationales»: prenant note du rapport de la Commission des sociétés transnationales sur sa cinquième session duquel le chapitre IV était dédié à un «Système d'information complet». Pendant la discussion au Premier Comité (économique), le délégué de l'Ukraine a affirmé que les études doivent être établies exclusivement sur la base des sources d'informations officielles; tous les autres documents, notamment les rapports des consultants, doivent être analysés avec soin et approuvés au niveau national (doc. E/1979/C.1/SR.17, p. 4).

626. Résolution 31/174, «Moyens d'accélérer le transfert des ressources réelles aux pays en développement dans des conditions prévisibles, sûres et continues», du 21 décembre 1976. Le délégué des Etats-Unis (seul vote négatif) avait affirmé que:

> «Il estime qu'il appartient aux différents pays donateurs de décider, en tenant compte de leurs procédures constitutionnelles et budgétaires, des méthodes à adopter pour accroître l'aide publique au développement ... [il] ne peut approuver, ne serait-ce qu'implicitement, aucune recommandation particulière.» (Doc. A/C.2/31/SR.66, p. 6.)

Voir aussi les observations du Japon (*ibid.*, p. 4), de l'Irlande (*ibid.*, p. 8) et de la France (*ibid.*, p. 9).

627. Résolution 32/181, «Accélération du transfert de ressources réelles aux pays en développement», du 19 décembre 1977, adoptée par l'Assemblée générale malgré les objections des Etats-Unis (doc. A/C.2/32/SR.59, p. 6); et résolution 34/189, «Accélération du transfert de resources réelles aux pays en développement», du 18 décembre 1979 (doc. A/C.2/34/SR.60, p. 7).

Par. 2. Inapplication ou fausse application de l'équation «domaine réservé/matières non liées»

A. Traitement massif des questions de lege ferenda

253. Un deuxième élément important concerne le rôle joué, dans l'emploi et le traitement de l'exception, par l'aspect juridique de l'affaire ou de la question[628].

La première donnée à cet égard est le fait que l'ONU porte son action internationale non seulement ni principalement sur des questions *de lege lata*, c'est-à-dire sur des questions dans lesquelles un Etat ou plusieurs Etats font valoir à l'égard d'autres Etats des liens existants, mais aussi, et très fréquemment, sur des questions portant sur la création de liens: liens dont il était admis, explicitement ou implicitement, qu'ils n'existaient pas au moment où la question était portée devant l'organe et l'*exceptio* de compétence nationale était soulevée. Cet élément est d'une telle évidence qu'il est vraiment étrange qu'il en apparaisse si peu de trace dans les théories courantes du domaine réservé.

Très abondante déjà dans la pratique de la SdN (dont on a vu qu'elle a été parfaitement conforme à l'absence dans le *Covenant* de toute restriction de la compétence de la Société aux questions *de lege lata*) l'action *de lege ferenda* a pris, dans la pratique ONU, une dimension encore plus remarquable. Qu'il suffise de rappeler les actions concernant, par exemple, l'élaboration d'un plan pour le contrôle international de l'énergie atomique[629], l'élaboration de la Déclaration et des Pactes sur les droits de l'homme[630] ou l'élabora-

628. Nous nous référons ici, bien entendu, aux aspects juridiques de la question autres que l'application des dispositions de la Charte concernant la compétence des organes.

629. Voir, *inter alios*, G. J. Jones, *op. cit.*, pp. 160 ss.

630. Résolution 217 (III) de l'Assemblée générale du 10 décembre 1948; résolution 2200 (XXI) du 16 décembre 1966. Si les «mesures de mise en œuvre du projet de Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels» (quatrième partie) ne semblent pas avoir soulevé beaucoup d'objections (voir *AGDO*, vingt et unième session, annexes, point 62 de l'ordre du jour, pp. 8-10), il en a été autrement, ainsi que tout le monde sait, du Pacte sur les droits civils et politiques (voir aussi, *ibid.*, pp. 27-29), notamment des articles 28 à 45 du projet de ce pacte concernant la mise en œuvre, et plus particulièrement les dispositions qui envisageaient la procédure des réclamations étatiques et individuelles devant le Comité (art. 41). L'opposition à ces dispositions s'était manifestée depuis le début du traitement de la matière (en 1950) par les Etats de l'Europe orientale (voir, par exemple, *AGDO*, cinquième session, 317e séance plénière, pp. 612 ss.,

tion des résolutions et du Traité sur l'espace extra-atmosphérique[631]. Dans ces matières l'Assemblée générale a recommandé l'adoption de réformes d'une importance historique du contenu du droit international, et par conséquent l'introduction, à la charge des Etats, de liens nouveaux ou, ce qui revient au même, des modifications ou précisions majeures de liens existants.

254. L'invasion de la sphère du *jus gentium condendum* se manifeste d'une façon encore plus massive — et sur la base d'une des règles fondamentales de la Charte — dans l'œuvre de développement progressif et de codification du droit international. Ni la teneur ni l'esprit de la Charte ne justifierait le moindre doute en ce qui concerne la pleine application de l'article 2, paragraphe 7, à la partie de l'article 13, paragraphe 1, lettre *a)*, concernant l'encouragement du développement progressif du droit international et sa codification. C'est donc dans le respect de la limite de la compétence nationale que l'Assemblée générale doit s'acquitter de cette tâche. Il serait cependant difficile d'admettre que le développement progressif du droit international puisse être encouragé par l'Assemblée générale sans adopter des recommandations dépassant la sphère de la *lex lata* dans une mesure plus ou moins large. Il suffit d'un coup d'œil à la liste des matières couvertes jusqu'ici par les projets de la Commission du droit international recommandés pour adoption par l'Assemblée[632], ainsi qu'au contenu substantiel et procédural de ces projets, pour se rendre compte que cette mesure est très grande. Les matières affectées sont toutes d'importance fondamentale; et si l'Assemblée avait dû, en application de l'équation courante, ne pas sortir de la

---

et *AGDO*, vingt et unième session, Troisième Commission, 1415e séance, 7 novembre 1966), lorsque le délégué de l'Ukraine déclarait (p. 236) que

> «les mesures de mise en œuvre du Pacte relatif aux droits civils et politiques doivent être expressément fondées sur les principes de la Charte des Nations Unies, en particulier sur le principe de la non-intervention dans les affaires intérieures des Etats, énoncé au paragraphe 7 de l'article 2. Il ne faut pas perdre de vue que ce sont les Etats parties eux-mêmes qui devront mettre en œuvre les dispositions de fond du Pacte, étant donné que le respect des droits de l'homme est une question qui relève des affaires intérieures de chaque Etat.»

Cette objection était partagée par les délégués du même groupe. (Commentaire *infra*, n° 278.)

631. Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, adoptée par l'Assemblée générale le 12 décembre 1974, résolution 3235 (XXIX).

632. Sans parler des matières figurant actuellement dans l'ordre du jour de la CDI.

sphère du lié, le rôle des Nations Unies dans le développement progressif du droit international aurait été réduit à zéro.

255. L'évasion de la sphère du *jus conditum* a été encore plus systématique dans l'adoption de déclarations de principes, dont le moins que l'on puisse dire est qu'elles recommandent aux Etats non pas d'adopter des règles par la négociation et la ratification de projets de traités ou de conventions mais bel et bien de tenir certaines conduites ou de s'en abstenir ou d'assurer certains résultats positifs ou négatifs.

Là aussi, chaque fois que le principe ou la règle énoncée va au-delà d'une simple réitération de principes ou règles existants — et donc de liens en vigueur à la charge des Etats — on devrait relever une violation du 2.7 tel qu'il devrait être lu et appliqué d'après la notion courante. Il serait superflu de dresser ici une liste des déclarations dont il s'agit.

256. Dans la sphère du *jus gentium condendum* se place également, dans une mesure très considérable, l'action déployée par les Nations Unies à l'appui de la décolonisation.

En ce qui concerne ce processus, la présence dans la Charte du principe général de l'autodétermination pouvait difficilement être lue comme ayant pour résultat la modification des droits de souveraineté territoriale des puissances coloniales dans la mesure nécessaire pour permettre l'acquisition *automatique* de l'indépendance par les populations coloniales. Tout en étant persuadé que du principe énoncé dans la Charte et réitéré et développé par l'Assemblée découlait, à la charge de tous les Etats — et des puissances coloniales en particulier —, l'obligation de respecter le «droit des peuples» à disposer d'eux-mêmes, nous relevons que la question se posait, dans chaque cas d'espèce, de *déterminer* si les conditions existaient pour que l'exigence de la sécession l'emportât sur le droit des Etats à l'intégrité territoriale[633]. Une telle détermination n'étant pas, manifestement, une *pure* question *de lege lata*, on est obligé d'admettre que chaque fois que l'Assemblée générale se prononçait, dans l'exercice de sa

633. Pour les diverses opinions à cet égard: M. Virally, «Droit international et décolonisation», *AFDI*, 1963, spéc. pp. 508-511 et 538 ss.; Thierry, Combacau, Sur, Vallée, *Droit international public*, Paris, 1984, pp. 477-489; Ch. Chaumont, «Cours général», *RCADI*, tome 129 (1970-I), pp. 333-528; H. K. Jacobson, *The United Nations and Colonialism: a Tentative Appraisal, International Organization*, XVI (1962), pp. 37-56; et G. Guarino, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, 1984, pp. 38-39, 41-42, et *passim*.

fonction d'exhortation qui est typique de ses recommandations[634], en faveur de la décolonisation d'une dépendance, elle déployait son action non seulement dans la sphère du *jus gentium conditum* mais aussi, dans une certaine mesure, dans celle du *jus gentium condendum*. Cela vaut non seulement pour la phase initiale du processus mais également pour la phase successive aux Pactes de 1966 — entrés en vigueur bien plus tard — et aux résolutions 1514 (XV) et 2625 (XXV).

257. Le rôle d'innovation normative — dans les limites, bien entendu, de la nature non obligatoire des recommandations — s'est fait jour en outre de façon particulièrement prononcée au cours de la partie la plus récente de la période couverte par la présente analyse, grâce aux nombreux instruments adoptés par l'ONU et concernant le domaine inépuisable des relations économiques entre «Nord» et «Sud».

Tel est le cas, pour ne mentionner que les têtes de chapitres, de la Déclaration des droits et devoirs économiques des États, de la Déclaration sur l'établissement d'un nouvel ordre économique international, ainsi que des nombreux instruments qui ont mis en œuvre les deuxième et troisième décennies pour le développement. A plusieurs reprises, au cours de l'élaboration de chacun de ces instruments, la *domestic jurisdiction* a été invoquée de part et d'autre de manière plus ou moins explicite. Cependant, l'*exceptio* n'a pas joué ce rôle restrictif de l'action internationale que l'on aurait dû s'attendre par rapport aux aspects des relations économiques interétatiques qui n'étaient ou ne sont toujours pas couverts par des liens juridiques.

En nous bornant à quelques exemples, l'exception de compétence nationale a été soulevée, sans succès, au sujet de l'exploitation des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs Etats (article 3 de la Déclaration) et au sujet du traitement de la nation la plus favorisée qui fait l'objet de l'article 26[635].

258. A tous les cas de concours matériel (par recommandation) au développement progressif du droit qui se manifestent dans les

634. Nous ne partageons pas l'avis de la doctrine d'après lequel les Nations Unies auraient exercé ou exercent dans ce domaine, en vertu de règles coutumières spéciales survenues, une activité débouchant en des résolutions juridiquement obligatoires (voir, par exemple, B. Conforti, *Le Nazioni Unite*, 4e éd., 1986, pp. 237-238). Leurs pouvoirs, en ce qui concerne le respect du principe de l'autodétermination, ne vont pas au-delà de celui d'adresser aux Etats des recommandations. Font exception, bien entendu, les pouvoirs du Conseil concernant le maintien de la paix.

635. *Supra* note 622.

lignes ou entre les lignes des projets de convention et dans les déclarations mentionnés jusqu'ici, il faut ajouter, bien entendu, les multiples et continues «évasions» de la sphère de la *lex lata* dont on relève la présence implicite ou explicite dans le traitement de presque toutes les affaires et les questions plus ou moins concrètes — d'ordre politique constitutionnel ou d'ordre éco-social — évoquées, à titre non exhaustif, sous les lettres B et C du paragraphe 1 de la présente section.

a) En commençant par le domaine du politique constitutionnel, des exemples d'éloignement évident de la *lex lata* se trouvent dans l'action de l'Organisation au sujet: i) de la compétence à déterminer les territoires non autonomes visés par l'article 73, lettre *e)*, de la Charte ainsi que les critères d'une telle détermination[636]; ii) de l'extension, aux conditions politiques et constitutionnelles, de l'objet des informations originairement restreint par l'article 73, lettre *e)* («sous réserve des exigences de sécurité et de considérations d'ordre constitutionnel»), aux renseignements statistiques et autres de nature technique relatifs aux conditions «économiques, sociales et de l'instruction»[637]; iii) de la convocation d'une conférence des territoires non autonomes[638]; iv) de la question espagnole[639].

b) En ce qui concerne la sphère économique et sociale, l'éloignement par rapport à la *lex lata* et la pénétration dans celle du *jus gentium condendum* sont également évidents dans le traitement du grand nombre de questions spécifiques d'ordre social, économique et culturel (questions touchant très souvent le politique) dont nous venons d'énumérer une liste non exhaustive qui n'inclut pas moins d'une quarantaine de matières différentes (*supra*, n° 252). Dans des matières qui incluent les passeports, la prévention du crime, les statistiques criminelles, les migrations, le développement agricole, les transports, les formalités douanières, la nationalité de la femme mariée et le statut de la femme en général, le permis de conduire des voitures, la réforme fiscale, l'utilisation des eaux, le statut des apa-

636. Résumé précis et bibliographie dans l'ouvrage de V. Gowlland-Debbas, *Legal Aspects of UN Action in the Question of Southern Rhodesia*, 1961-1980, thèse IUHEI, 1986 (n° 405), pp. 73 ss.

637. *Ibid.*

638. Sur cette question, elle aussi, essentiellement, *de lege ferenda*, *infra*, n° 272.

639. R. Higgins, *op. cit.*, pp. 77-80; J. S. Watson, «Autointerpretation...», cité, pp. 78-80; et A. A. Cançado Trindade, «The Domestic Jurisdiction...», cité, pp. 723 ss.

trides, la cartographie, le contrôle des stupéfiants, l'industrialisation, l'exercice des droits syndicaux, le statut de l'information, la réforme du calendrier[640], etc., il est bien difficile que les résolutions adoptées par les organes des Nations Unies se soient bornées à des suggestions de *jure gentium condito*. Au contraire, la plupart des résolutions évoquées dans les notes au numéro cité recommandent aux Etats visés des conduites (positives ou negatives) ne formant pas encore l'objet d'obligations.

259. Le nombre et la variété de ces sujets, qui excèdent vraisemblablement de loin le nombre et la variété de ces matières «liées» au sujet desquelles *seulement* la compétence internationale aurait dû être admise d'après l'équation courante, suffiraient à la rigueur tous seuls à prouver que les organes politiques de l'ONU ne tiennent aucun compte de ladite équation.

Mais d'autres données encore confirment cette constatation.

B. Tendance à ne pas examiner — ni à se poser — une question préliminaire portant sur l'existence de liens

260. Une donnée concernant le jeu du prétendu critère du droit international est que les organes saisis, tout en se référant dans leurs délibérations — d'après les propos des délégués des Etats «demandeurs» — à des règles internationales touchant la matière dont il s'agit, ne vont normalement pas au-delà de la simple *mention* de ces dispositions. Tout en indiquant par cela qu'ils estiment que les dispositions mentionnées pourraient — ou même devraient — être prises en considération au cours du traitement du sujet, dans aucun cas l'organe saisi n'a examiné juridiquement le fond de la doléance ou de la prétention dans l'*étendue* et la *profondeur* nécessaires pour déterminer l'existence de ces liens de droit (à la charge des Etats «défendeurs» et à l'avantage plus ou moins direct des «demandeurs»), en présence desquels seulement l'on aurait dû — conformément à la prétendue équation — pouvoir rejeter l'exception de compétence nationale. Au contraire, on a souvent l'impression que l'on ne se soucie de cet aspect juridique même pas dans cette mesure minime — et d'ailleurs, d'après nous, insuffisante — dans laquelle s'en souciait tout au moins, ainsi qu'on l'a constaté, la Cour de La

640. *Supra*, n° 252, et références *ibid.*

Haye lorsqu'elle se bornait, dans l'affaire des *Décrets de nationalité*, à la constatation pourtant si superficielle du fait que l'Etat demandeur *invoquait*, purement et simplement, des instruments juridiques.

Bien entendu, nous nous référons à l'examen du fond de la question en tant qu'élément d'évaluation de l'*exceptio* de compétence nationale dans le cadre de l'équation traditionnelle. Nous ne nous référons pas à l'examen de la question (évidemment juridique elle aussi) de savoir si l'organe saisi est ou non *en principe* compétent d'après les règles positives de compétence (de la Charte), autres que l'article 2, paragraphe 7, c'est-à-dire les règles par rapport auxquelles le 2.7 («Aucune disposition *de la présente Charte*») joue son rôle restrictif. A cette condition positive de principe, condition qui n'entre pas ici en ligne de compte, les organes des Nations Unies paraissent porter assez d'attention: par exemple, en ce qui concerne le rapport entre les compétences de l'Assemblée générale et celles du Conseil de sécurité[641]. Quoi qu'il en soit en tout cas de *cette* question, les organes de l'ONU vont beaucoup trop peu dans la direction d'une recherche de ce lien juridique substantiel à la charge des Etats «défendeurs» qui serait, d'après l'équation, le papier de tournesol afin de décider s'il y a ou non compétence nationale exclusive. Dans la recherche ils restent décidément en deçà de cette conclusion provisoire — elle-même insuffisante — qui n'est sérieusement poursuivie même pas par la Cour de La Haye et dont la poursuite par le Conseil SdN dans l'affaire des *Iles d'Åland* avait amené à des résultats si contradictoires[642].

Une exception apparente (qui confirmerait d'ailleurs la «règle») est représentée par l'affaire du *Traitement des personnes d'origine*

641. Un exemple est l'affaire des *Ressources libérées par le désarmement*, dans laquelle la France contestait la compétence du Conseil économique et social en matière de désarmement (*CESDO*, 37e session, 1333e séance, p. 133). D'autres exemples — *inter alia* — sont les discussions autour de la compétence du Conseil de sécurité dans la *Question marocaine* (*SCOR*, 8th year, 619th mtg., 624th mtg. (1953), et *AGDO*, septième session, 380e séance plénière, Première Commission, 548e séance et suiv.; résolution 612 (VII); *AGDO*, huitième session, Première Commission, 630e séance; 455e séance plénière); le débat sur le même point au sujet de la *Question tunisienne* (*GAOR*, 7th Session, 1st Committee (1952), p. 202); et encore la discussion au sujet de la prétendue incompétence de l'Assemblée générale dans la *Question of Race Conflict in South Africa* (*GAOR*, 7th Session, 38th Plenary Meeting et suivants).

642. *Supra*, nos 130 ss., spéc. 145. Les références à des critères factuels (dont il est question aux numéros 264 et suivants) reflètent malheureusement, entre autres choses, l'attention bien secondaire portée par l'Assemblée générale pour les questions d'autodétermination dans des territoires métropolitains: de la Hongrie de 1956, au Biafra, à la Tchécoslovaquie, à la Pologne.

indienne en Afrique du Sud, dans laquelle l'idée que la question de compétence soulevée par l'Etat défendeur était à examiner *de lege lata* rencontra l'objection que la question aurait été politique ou politique et juridique en même temps: et finit par n'avoir aucune suite procédurale significative[643].

Bien entendu — on est obligé d'y insister — les comptes rendus des débats indiquent que les délégués évoquent souvent, voire tout le temps, des dispositions de la Charte et d'autres règles du droit international. Les mêmes documents indiquent en outre que des discussions s'engagent au sujet de l'interprétation, de l'applicabilité, éventuellement de l'existence des règles évoquées et des obligations dont on affirme ou nie qu'elles en découlent. Nous verrons, dans le paragraphe suivant, la signification de ces données. Reste le fait que dans aucun cas l'organe ne vient à bout de la *question juridique concrète* sous-jacente en prenant position sur le point de savoir si, aux fins du jeu du 2.7, les Etats défendeurs sont liés par une obligation[644]. Nous

643. Sur ces aspects de la question, R. Higgins, *op. cit.*, pp. 85-87, et F. Vallat, «The Competence of the United Nations General Assembly», *RCADI*, tome 97 (1959-II). L'objection qu'il s'agisse d'une question politique a été soulevée encore, *inter alia*, à propos de la *Question of Race Conflict in the Union Republic of South Africa* (*GAOR*, 10th Session, General Committee, p. 29); de l'*Indonesian Question* (*SCOR*, 2nd year, 84th mtg., pp. 2220, 2222), et du *Status of the German-speaking Element in the Province of Bolzano* (débat dans *GAOR*, 15th Session, Parts I and II, General Committee, pp. 9 ss.).

644. Pour la pratique de l'Assemblée générale: *Relations des Etats membres avec l'Espagne*, *AGDO*, première session, 58e séance plénière, p. 1180 (Venezuela); *AGDO*, deuxième session, Première Commission, 107e séance, p. 428 (Panama); *Traitement des personnes d'origine indienne établies dans l'Union sud-africaine* (Commission mixte, 1re-6e, première session de l'Assemblée générale, 2e partie, p. 34 (Afrique du Sud); résolution 44 (I), *AGDO*, première session, 2e partie, séances plénières, 52e séance, p. 1061; *GAOR*, 5th Session, *Ad Hoc* Political Committee, 1950, p. 257 (Australie); *Respect des droits de l'homme en Bulgarie, en Hongrie et en Roumanie*, *AGDO*, troisième session, 2e partie, séances plénières, 190e séance, p. 29; *ibid.*, résolution 272 (III) du 30 avril 1949, pp. 272-273; *Question marocaine*, *AGDO*, septième session, 392e séance plénière, p. 208 (France); *AGDO*, huitième session, Première Commission, 630e séance, p. 22 (Egypte); *AGDO*, huitième session, Première Commission, 635e séance, p. 54 (Suède); *Question du conflit racial en Afrique du Sud*, *GAOR*, 7th Session, Plenary Meetings, 381st mtg., p. 56 (South Africa); *Question de Hongrie*, rapport du Comité spécial pour la question de Hongrie, *AGDO*, onzième session, supplément n° 18 (A/3592); *Statut de l'élément de langue allemande de la province de Bolzano*, *AGDO*, quizième session, 1re et 2e partie, Commission générale, p. 3 (Italie); *Situation à Aden*, *AGDO*, dix-huitième session, annexes, additif au point 23 de l'ordre du jour, p. 144 (Royaume-Uni); *Question de l'île comorienne de Mayotte*, *AGDO*, trente-deuxième session, 55e séance plénière, p. 1035 (Sri Lanka); *Question of Cambodia*, *GAOR*, 34th Session, Bureau, 2nd Part, 19 September 1979, doc. A/Bur/34/SR.2, p. 10 (Singapore); *Question de la Guinée-Bissau*, *AGDO*, vingt-huitième session, 2156e séance plénière (Portugal); la *Question des îles Glorieuses*, doc. A/34/245, lettre

nous référons encore une fois, ainsi qu'on l'a fait en discutant ce problème au cours de l'examen de la jurisprudence de La Haye et de la pratique de la SdN, à ce point juridique concret dans le sens précis dans lequel, d'après une lecture et une application *rigoureuse* de l'équation traditionnelle, il devrait être tranché positivement (à savoir dans le sens de l'existence du lien invoqué) avant de rejeter une *exceptio* de compétence nationale, ou vice versa.

Dans la jurisprudence des deux Cours on a constaté que si la question de l'existence du lien n'est pas vraiment examinée, sauf dans la mesure, d'après nous inadéquate, où elle coïncide avec la simple constatation que l'on invoque des titres juridiques (en quoi consisterait, paraît-il, la «conclusion provisoire»), elle est en principe tout au moins *isolée*, en tant que question préliminaire distincte par rapport au fond[645]. Dans la pratique SdN on trouve tout au moins des exemples aussi importants d'isolement de la question que ceux des cas des *Iles d'Åland*, des *Décrets de nationalité* ou de la *Carélie orientale*. Dans la pratique ONU, au contraire, même le simple isolement de la question ne se manifeste que dans les propos de quelques délégués. On ne saurait identifier une exception à cette tendance dans les vaines tentatives des quelques délégations de séparer l'examen de l'exception sud-africaine de compétence nationale[646].

---

du représentant de Madagascar; l'*Affaire du Nicaragua*, doc. A/33/486, 13 décembre 1978, p. 15 (projet de résolution IV); le *Cas de l'UNFYCIP*, *GAOR*, 9th Session, Plenary Meetings, p. 52 (Royaume-Uni). Dans la pratique du Conseil de sécurité: *Question indonésienne*, *SCOR*, 2nd year, No. 74, p. 1220 (Pays-Bas); *Question de l'Anglo-Iranian Oil Company*, *SCOR*, 6th year, Supplement for October, November and December, doc. S/2357, pp. 1-2 (Royaume-Uni); *Question marocaine*, *CSDO*, huitième année, 619e séance, p. 6, par. 25 (France); 620e séance, p. 4, par. 19 (Royaume-Uni); 621e séance, p. 13, par. 88 (Chine); 623e séance, p. 1, par. 4, 5; la *Situation dans la République du Congo*, *SCOR*, 15th year, Supplement for July-September 1960, p. 11, doc. S/4382, lettre du président de la République du Congo au Secrétaire général; *Question de la Hongrie*, *SCOR*, 11th year, 753nd mtg, doc. S/3730; *ibid.*, 754th mtg. (URSS). On peut enfin rappeler, pour le CES, le cas concernant les *Recommandations relatives au respect, sur le plan international, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, *CES OR*, 20th Session, Human Rights Commission, Report of the 11th Session, Supplement No. 6, pp. 30-31.

645. *Supra*, chapitres IV et V, *passim*.

646. *Traitement des personnes d'origine indienne dans l'Union sud-africaine*, Assemblée générale, première session, Commission générale, 2e partie, pp. 70-71 (Royaume-Uni et Etats-Unis); Commission mixte, 1re-6e, première session, *AGDO*, 2e partie, p. 4 (Afrique du Sud); pp. 15-16 (Etats-Unis et Royaume-Uni); p. 31 (Ecuador et Brésil); p. 32 (Belgique, Pérou); p. 35 (Norvège); *AGDO*, huitième session, *Ad Hoc* Political Committee, p. 275 (Suède), p. 68 (Belgique); *Menaces à l'indépendance politique et à l'intégrité territoriale de la Grèce*, *AGDO*, troisième session, 1re partie, Première Commission, p. 442;

Ainsi qu'Higgins l'a bien noté, «though at S. Francisco a discussion and vote on competence before an examination on the merits seems to have been envisaged», toute distinction de cette espèce a été vite écartée, après quelques tentatives initiales[647].

261. Cet élément n'est que confirmé par la tendance également manifeste à rejeter les tentatives de soumettre l'opposabilité de l'*exceptio* à l'avis de la Cour.

D'une demande d'avis de la Cour il a été question: dans l'*affaire espagnole* sur proposition du Royaume-Uni[648]; dans l'*affaire de l'Indonésie* sur proposition formelle et quelques fois réitérée de la Belgique, des Etats-Unis, des Pays-Bas[649]; dans le *Traitement des personnes d'origine indienne en Afrique du Sud,* sur proposition non seulement de l'Etat défendeur, mais aussi du Canada[650]; dans le

---

Question of Race Conflict in South Africa, GAOR, 7th Session, 381 1st Plenary Meeting, p. 53 (Afrique du Sud); *GAOR,* 7th Session, *Ad Hoc* Political Committee, *Summary Records of Meeting,* p. 69 (Suède); p. 83 (Pays-Bas); *GAOR,* 10th Session, General Committee, p. 2 (Nouvelle Zélande); *GAOR,* 12th Session, 1957, Special Political Committee, pp. 51 ss.; sur le *Status of the German-speaking element in the Province of Bolzano, GAOR,* 15th Session, Plenary Meetings, Vol. II, p. 786, résolution 1497 (XV), Annexes, Agenda item 68, p. 4; *GAOR,* 16th Session, Annexes, Agenda item 74, p. 5. En ce qui concerne le Conseil de sécurité, *Question espagnole, CSDO,* 1re année, n° 2, p. 344 (Royaume-Uni); *Indonesian Question, SCOR,* 2nd year, 171st mtg., p. 1643 (Pays-Bas); *SCOR,* 2nd year, 196th mtg., p. 2224 (Etats-Unis et Belgique); pp. 2216-2217 (Australie); *SCOR,* 4th year, 406th mtg., pp. 9 ss.

647. R. Higgins, *op. cit.,* p. 69, n. 43. Higgins cite *UNCIO Documents,* vol. II, pp. 711-714. Les tentatives de faire valoir la distinction du point de vue procédural — tentatives généralement infructueuses — sont au fond assez peu fréquentes: et elles deviennent toujours plus rares au cours des dernières décennies. Une des premières tentatives s'est manifestée au cours de la discussion de la *Question grecque* (II), *AGDO,* troisième session, 1re partie, Première commission, pp. 442 ss. (ici la Commission ne procédait pas à statuer sur sa compétence, et se bornait à donner mandat au président de contacter le Gouvernement grec). D'autres tentatives ont été faites à plusieurs reprises (et du côté d'un Etat difficilement «défendable») au cours des premières années de débats sur le *Conflit racial en Afrique du Sud* (*GAOR,* 7th Session, Plenary Meetings, pp. 53 ss., 332; *GAOR,* 11th Session, Plenary Meetings, I. pp. 33 ss.; *GAOR,* 12th Session, Plenary Meetings, pp. 50-52, 535, et *ibid.,* Special Political Committee, pp. 51 ss. Voir aussi la position de la Colombie pendant la discussion de la *Question du Maroc, SCOR,* 8th year, 623rd mtg., p. 1).

648. Cadogan, *SCOR,* 1st year, No. 2, pp. 347-348.

649. *SCOR,* 2nd year, No. 83, 194th mtg., pp. 2193 ss., 2224 (Belgique et Etats-Unis); *SCOR,* 4th year (1949), No. 9, p. 11 (Pays-Bas).

650. Séance mixte des Première et Sixième Commissions, *AGDO,* première session, 2e partie (1946), p. 4 (Afrique du Sud), p. 11 (Canada). La proposition de Smuts (1946) était appuyée par le Royaume-Uni et les Etats-Unis (pages 15-16 du document de la séance mixte citée) et encore par l'Equateur et le Brésil (séance mixte citée, p. 31), Belgique (p. 32), Pérou (p. 32), Norvège (p. 35). En sens contraire: Yougoslavie (p. 40), Inde (p. 11), et plus tard Panama (*AGDO,* deuxième session, Première Commission, p. 449). L'URSS aussi se déclarait

Conflit racial en Afrique du Sud, sur proposition de la Suède et des Pays-Bas[651]. Ces propositions ont échoué[652]. La seule affaire, dans laquelle la Cour ait eu l'occasion de se prononcer sur une *exceptio* de *domestic jurisdiction* a été celle de l'*Interprétation des traités de paix*[653]. Et il y a lieu de rappeler que la tendance à ne pas s'adresser à la Cour sur des questions de compétence nationale s'est manifestée bien avant la crise de confiance dans cet organe soulevée par le jugement de 1966 dans l'affaire de la *Namibie* (Afrique du Sud-Ouest).

C. Conclusions sur la deuxième donnée : défaut de tout jeu de l'équation « domaine réservé/matières non liées »

262. Les éléments assemblés dans les numéros précédents du présent paragraphe prouvent que l'ONU, et tout d'abord les Etats membres, n'ont pas vraiment opéré sur la base de l'équation courante. Loin de trouver dans la pratique dont il est question — ne fût-ce qu'au début de l'existence de l'Organisation — un appui qu'elle ne trouvait auparavant ni dans la pratique des deux Cours de La Haye ni dans celle de la SdN, cette équation y trouve un démenti[654].

---

contraire à la requête d'un avis (*AGDO*, première session, Commission mixte citée, p. 29). Au cours de la deuxième session de l'Assemblée générale, le délégué du Panama s'exprimait dans le sens que « la question des droits fondamentaux de l'homme ne relève pas de la compétence nationale des Etats »; et il aurait été donc inutile de demander un avis de la Cour à cet égard (*AGDO*, deuxième session, Première Commission, p. 449). L'idée était reprise en 1953, toujours sans succès, par le délégué de la Suède, qui regrettait le « lack of interest taken in that idea each time it had been suggested » (*Ad hoc* Political Committee, *GAOR*, 8th Session, *Summary Records of Meetings*, p. 68).

651. *GAOR*, 7th Session (1952), *Ad hoc* Political Committee, *Summary Records*, p. 69 (Suède, qui exprimait déjà le regret que la proposition de demander un avis à la Cour n'avait jamais été acceptée), et p. 83 (Pays-Bas et Nouvelle Zélande) (*GAOR*, 10th Session, General Committee, p. 2). Mais plus tard, à la dixième session, le Pakistan déclarait que : « any legal approach to the solution of the problem through, for example, the International Court of Justice, was excluded » (*GAOR*, 10th Session, *Ad hoc* Political Committee, p. 27). L'idée d'un avis de la Cour devait être discutée à nouveau, et encore sans succès, pendant le traitement de la même affaire à la douzième session (1957) au sein du Special Political Committee (*GAOR*, 12th Session, *Summary Records*, pp. 51 ss.).

652. Dans l'affaire de l'*Indonésie*, l'Inde estimait que tout critère juridique devait être écarté en considération des « grandes questions morales et politiques qui sont en jeu » (*CSDO*, 2e année, n° 84, p. 2220). Le même point de vue était exprimé par la Pologne, *ibid.*, p. 2222.

653. *Supra*, chapitre V.

654. Ainsi que sir Francis Vallat le notait en 1959 :

> « The Assembly has shown reluctance to treat the issue as a purely legal one. The tendency to give great weight to political factors appeared as early

Nous avons noté que les interventions effectuées au sujet de l'*exceptio* — *pro* ou *contra* les positions prises par les Etats «défendeurs» — se réfèrent souvent, voire tout le temps, à des règles du droit international: références accompagnées, avec la même fréquence, par l'évocation du prétendu «critère du droit international» comme un élément plus ou moins important pour l'appréciation du bien-fondé ou du défaut de fondement de l'*exceptio*. Reste le fait que ces mentions sont insuffisantes pour prouver une application rigoureuse ou tout au moins vraiment consciente de l'équation que ledit «critère juridique» postule.

L'évocation de ce critère dans les débats représente un simple *lip service* que les acteurs de la diplomatie multilatérale, inévitablement influencés dans une certaine mesure par la doctrine traditionnelle, rendent à cette doctrine chaque fois qu'ils estiment pouvoir en tirer parti — peut-être *ad abundantiam* — dans l'affaire en discussion[655]. En ce qui concerne notamment l'évocation de règles données de droit international, elle se range tout naturellement parmi les armes avec lesquelles chaque Etat essaie de se prévaloir afin de défendre sa position sur le fond. Pour ce qui est du rôle spécifique joué par l'évocation de règles internationales dans l'évaluation du bien-fondé de l'*exceptio*, nous y reviendrons dans le paragraphe suivant[656].

---

as the First Session.» («The competence of the United Nations General Assembly», *RCADI*, tome 57 (1959-II), p. 235.)

Nous devons cependant souligner que si l'opinion citée nous paraît, de même que les nombreux *dicta* analogues, exacte dans la mesure où elle se borne à la constatation (pour nous essentielle) que les Nations Unies n'appliquent pas l'équation traditionnelle (en d'autres mots, le critère dit «du droit international») et que leurs organes sont portés à donner un grand poids à des critères factuels (*infra*, n°s 264 ss.), elle reste pour nous tout à fait inacceptable dans la mesure où elle implique ou paraîtrait impliquer *que les questions de compétence nationale ne soient pas des questions juridiques ou que la limite énoncée à l'article 2, paragraphe 7, ne constitue pas une limitation juridiquement obligatoire* des compétences des Nations Unies; et qu'il s'agirait par conséquent d'une question et d'une limite de nature purement politique à appliquer sur des bases purement «discrétionnaires» (*infra*, présent chapitre, n°s 284 ss., et conclusions). Dans le même esprit, nous rejetons l'opinion de Ch. Rousseau (*infra* note 777) d'après laquelle la compétence nationale ne serait pas définissable.

655. L'expression *lip service* ne sous-entend — telle que nous l'employons — aucun reproche à l'égard des diplomates-juristes ou juristes-diplomates qui siègent, au premier rang ou au dernier, dans les organes internationaux. De même que tout juriste qui défend les intérêts de son client, les personnes en question ont bien raison de se prévaloir d'une doctrine juridique (surtout si elle a dominé au cours de trois quarts de siècle) même si elle est fort discutable et même si son évocation est destinée à se révéler, en fin de compte, comme un argument tout à fait futile, employé *ad abundantiam tantum*.

656. *Infra*, n°s 268-269.

Par. 3. La nature interétatique de la question et la nature non interpositoire de l'action à déployer

263. La troisième donnée émergeant de la pratique considérée est que l'action de l'ONU est subordonnée, en ce qui concerne le jeu de l'article 2, paragraphe 7, à deux conditions factuelles. L'une — positive — est la nature interétatique de la question; l'autre — négative — est la nature non interindividuelle-nationale de l'action déployée ou à déployer (et, dans ce sens, de la question elle-même).

Grosso modo, la première condition correspond plus généralement aux exigences posées par les règles — positives — qui créent les compétences des Nations Unies ou de l'organe saisi. La deuxième condition est celle qui découle plus particulièrement du 2.7. Ces deux conditions jouent, à bien y regarder, simultanément comme deux éléments d'une seule condition: la nature interétatique et non interindividuelle-nationale de la question et des moyens d'action à appliquer.

Malgré ce lien étroit il convient, à fin d'analyse, de considérer les deux conditions séparément.

A. La nature interétatique

264. La condition positive se manifeste, dans la pratique considérée, dans les raisons alléguées par l'Etat ou les Etats «demandeurs» afin d'affirmer l'opportunité ou la nécessité que l'organe saisi s'occupe d'une affaire et plus ou moins implicitement acceptées par l'organe saisi. Ces raisons, souvent multiples, se diversifient du point de vue de leur qualité et de leur poids.

On dit, par exemple, que la question ou la situation présente des «répercussions» extérieures ou internationales, qu'elle touche ou affecte les intérêts d'un ou plusieurs «autres» Etats, qu'elle détermine ou est susceptible de déterminer une «friction» entre Etats ou un préjudice pour leurs «relations amicales», éventuellement qu'elle constitue une «menace» ou un «danger», actuel ou potentiel, pour «la paix et la sécurité internationales». La plupart de ces raisons, y compris celles — plus dramatiques — que l'on évoque sous la rubrique de la menace ou du danger pour la paix, sont groupées sous le concept général d'*international concern*. On mentionne également très souvent, ainsi que nous le verrons, l'élément d'internationalisation représenté, dans les cas où on ne reconnaît pas qu'ils tombent entièrement dans la sphère de la *lex ferenda*, par le fait que la situa-

tion ou la question est l'objet de dispositions de la Charte ou d'autres règles internationales[657].

Il s'agit notamment d'éléments largement relevés par presque tous ceux qui nous précèdèrent dans l'étude du sujet. Ils les opposent notamment, en tant que critères «politiques», à ce critère dit «du droit international» qui correspondrait à l'équation «juridique» traditionnelle.

265. *a)* D'un *international concern* il a été question par exemple, tout à fait au début de la vie de l'Organisation, dans la *Question espagnole*[658]. Ce même critère, indiqué par plusieurs de nos prédécesseurs (de part et d'autre) comme le critère alternatif par excellence opposé au critère dit «du droit international»[659], se trouve

657. Note précédente.

658. Références *supra* note 639.

659. Parmi les auteurs les plus ouverts à ce critère ainsi qu'à une notion très large du *concern*, inclusif du «danger ou de la menace à la paix» et des «répercussions internationales», on doit citer avant tout R. Higgins (*op. cit.*, pp. 77-81), qui indique plusieurs affaires dans lesquelles il a été évoqué (elle le fait sous le titre: «That Jurisdiction May Be Assumed on the Grounds of "International Concern"») (p. 77). D'après Higgins:

> «There are indications in the *Nationality Decrees* case that the Court thought that a dispute did not attain an international character merely because it caused external repercussions which adversely affected the interests of another State. It would seem that "international concern" must be based more broadly than in one aggrieved State. Similarly, in the Aaland Islands dispute a distinction was drawn between "concern" and "jurisdiction", and it was felt that matters might be of international concern and yet still remain within the domestic jurisdiction.»

Parmi les auteurs qui contestent le critère en question il faut signaler, avec H. W. Briggs (*supra* note 7 de l'introduction), L. Gross, «Domestic Jurisdiction and the Congo», *Australian YBIL*, 1965, pp. 140 ss., et T. S. Watson, «Autointerpretation...», cité, pp. 77-83, ce dernier se rangeant parmi les défenseurs les plus énergiques du critère dit «du droit international» (identifié par lui, manifestement plus qu'il ne mérite, à la notion courante). Dans le critère du *concern*, Watson voit, ainsi qu'on l'a constaté dans l'introduction, une «important addition to the Charter, which came about in the same manner [d'après lui illégale] as the assumption of the power to interpret Article 2.7» et qui «supposedly excludes the entire question of domestic jurisdiction» (p. 78). Le même auteur s'attaque à l'étendue (d'après lui excessive) donnée à la notion de *concern*. A ce dernier égard Watson cite comme exemple l'affaire du *Traitement des personnes d'origine indienne en Afrique du Sud*, au cours de laquelle le délégué de l'Inde avait parlé de «potential threat to the peace»: «adding — dit Watson — potential potentiality as an available rationalization for disposing with the «legalisms» of the Charter» (pp. 80-81). D'après Watson, qui intitule justement la partie la plus polémique de son ouvrage «International Concern *Versus* International Jurisdiction», l'introduction de la notion de *concern* dans l'affaire espagnole aurait marqué le commencement d'un «process of modifying the Charter's principles through the manufacture of the concept of international concern» (pp. 78-80), ce concept n'ayant pas joué un rôle dans la pratique de la SdN con-

indiqué, comme la raison décisive — seul ou à côté d'autres parmi les critères énumérés dans le numéro précédent — pour que l'on passe outre à l'*exceptio* dans des affaires telles que celles de l'*Indonésie*[660], de l'*Apartheid en Afrique du Sud*[661], de l'*Angola*[662]. C'est d'ailleurs sur la base de l'*international concern* que l'on passe outre à l'*exceptio* de compétence nationale dans des dizaines d'autres affaires, parmi lesquelles on doit compter, par exemple, le cas de la *Rhodésie du Sud*[663].

b) De «répercussions internationales» ou «extérieures», touchant un ou plusieurs Etats, il en a été question dans de nombreuses affaires[664]. Cette notion, souvent absorbée, cependant, par celle

cernant le 15.8. On aurait distingué, dans le cadre de la SdN, entre le *concern* dont il était question à l'article 11 du Pacte, d'une part, et la *jurisdiction* dont il est question à l'article 15, paragraphe 8, d'autre part (*ibid.*, pp. 77-83). Il y a beaucoup à dire sur ces positions: au sujet de la notion d'une *jurisdiction* attribuée aux Etats par le droit international (chapitre XII); au sujet du rapport entre *jurisdiction* et *concern* (*infra*, chapitre X, nos 310-312); au sujet de la lecture de l'avis de 1923 de la Cour permanente (*supra*, chapitres I et IV); et au sujet surtout de l'équation traditionnelle, «acritiquement» acceptée par Watson (chapitres I et II); sans parler de la difficulté de partager l'interprétation de la pratique de la SdN apparemment acceptée par Watson: pratique qui ne semble pas avoir été (chapitre VI) si sensiblement différente de celle des Nations Unies (chapitre VII), et dans laquelle les notions de «répercussion internationale» et d'«intérêt international» n'ont pas moins joué, explicitement ou implicitement, que dans le cadre de l'ONU. (Pour la distinction entre *concern* et *jurisdiction* voir aussi *infra* note 696.)

660. R. Higgins, *op. cit.*, p. 80.

661. R. Higgins, *op. cit.*, p. 81, qui cite les tout premiers cas où l'*international concern* provenait du préjudice «à l'harmonie internationale» ou de l'existence d'une «*international friction*».

662. R. Higgins, *ibid.*

663. De situation «potentially explosive» aurait-on parlé à cet égard d'après T. S. Watson, *op. cit.*, p. 81.

664. Voir les déclarations du délégué du Mexique pendant la dix-septième session de l'Assemblée générale (*AGDO*, Quatrième Commission, vol. I, p. 171); l'intervention du délégué polonais (*CSDO*, 1re année, 1946, p. 166) et du délégué de la Yougoslavie (*AGDO*, troisième session, 2e partie, 1949, p. 480) dans l'affaire des *Relations des Etats membres avec l'Espagne*; l'intervention de l'Uruguay dans l'affaire concernant le *Traitement des personnes d'origine indienne établies dans l'Union de la République sud-africaine*; les résolutions de l'Assemblée générale 272 (III), 203e séance plénière, et 385 (V), 303e séance plénière, vol. I, dans l'affaire du *Respect des droits de l'homme en Bulgarie, en Hongrie et en Roumanie*; l'intervention de l'Inde dans la question du *Conflit racial dans l'Union sud-africaine* (*AGDO*, *Ad hoc* Political Committee, septième session, 13e séance, p. 68); et aussi les interventions: du Royaume-Uni (*AGDO*, septième session, Première Commission, p. 202) dans la *Question tunisienne*; de la France (*CSDO*, no 134, 24 décembre 1948, pp. 9-10) dans la *Question indonésienne*; du Liban (*CSDO*, huitième session, 619e séance plénière, p. 25), et des Etats-Unis (*CSDO*, huitième session, 619e séance plénière, p. 25) dans la *Question marocaine*; des Etats-Unis (*AGDO*, Première Commission, 9e session,

d'*international concern*, est apparentée à la notion d'affectation ou d'affectation «de façon essentielle» des intérêts d'un autre Etat ou de plusieurs autres, telle qu'elle est évoquée, sur une trace de Rolin, par Ross[665].

c) De «menace», «menace potentielle» ou de «danger pour la paix et la sécurité internationales», on en a parlé dans l'affaire du *Traitement des personnes d'origine indienne (et pakistane) dans l'Union sud-africaine*[666], dans la question de l'*Indonésie*[667], dans l'affaire de la *Politique d'apartheid du Gouvernement de la République sud-africaine*[668], dans la question de l'*Algérie*[669], dans la

p. 561) dans la *Question de Chypre*; du Royaume-Uni (Assemblée générale, seizième session, 106e séance plénière, p. 950) dans la question de l'*Irian occidental*; de Chypre (*AGDO*, seizième session, séances plénières, pp. 1319-1320) dans la *Situation en Angola*; du Royaume-Uni (*Yearbook of UN*, p. 180) dans la *Situation en Irlande du Nord*.

665. A. Ross, «La notion de «compétence nationale» dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation *a posteriori*», *Mélanges Rolin*, 1964, spéc. pp. 291-295. Ross précise notamment qu'il n'est pas possible de prendre en considération n'importe quel effet sur les intérêts d'autres Etats, mais seulement ceux qui ont sur ceux-ci une répercussion essentielle» (p. 294). Les positions de cet auteur sont traitées *infra*, chapitre VII, nos 290-292.

666. Voir *AGDO*, Première Commission, première session, 3e séance, p. 247 (Royaume-Uni); *AGDO*, première session, 2e partie, 59e séance, p. 1220 (Panama); *AGDO*, deuxième session, Première Commission, 107e séance, p. 428 (Panama); *AGDO*, troisième session, 2e partie, p. 466 (Perou) et p. 480 (Yougoslavie); *GAOR*, 6th Session, 3rd Committee, p. 259 (Argentine). Pour la pratique du Conseil de sécurité, voir *CSDO*, 1re année, 1946, no 2, p. 185 (URSS), p. 317 (Australie).

667. «The situation — déclarait d'après Watson le Royaume-Uni au cours de la discussion de la compétence du Conseil dans cette affaire — is one which might conceivably at any time endanger international peace and security» (J. S. Watson, «Autointerpretation...», cité, p. 81). L'auteur se réfère à *SCOR*, 1st Ser., No. 68, 172nd mtg., 1657-1658 (1947). Voir aussi, *United Nations, Repertory of the Practice of the Security Council, 1946-1951*, 14th mtg. (URSS), 2e année, no 67, p. 1645 (Pays-Bas).

668. «[A] grave threat to the peaceful relations between ethnic groups in the world» (et dans ce sens à la paix), d'après A. A. Cançado Trindade, qui cite *Repertory*, vol. I, supplément 1, par. 36-45, pp. 35-38. Par la résolution 2054 A et B (XX) de 1965 l'Assemblée appelait l'attention du Conseil de sécurité sur le fait que la situation représentait une menace à la paix et à la sécurité (*Repertory*, vol. I, supplément no 3, par. 72-75, p. 83); et *GAOR*, 7th Session, *Ad hoc* Political Committee, 1re séance (Afrique du Sud) («he had . . . merely referred to certain changes in the explanatory memorandum in order to demonstrate that conditions in his country did not constitute a threat to the peace»). Pour la discussion au Conseil, *CSDO*, 1127e séance, 19e année, p. 9 (Libéria).

669. A. A. Cançado Trindade (*op. cit.*, p. 730) cite les interventions de l'Indonésie et de la Thaïlande (*GAOR* (1955), Plenary Meetings, 529th mtg., par. 130 et 132, p. 173); et aussi UN Doc. A/2924 du 29 juillet 1955, pp. 3-5: «potential threat to the peace and a source of international friction». Voir aussi la lettre de treize pays arabes demandant l'inscription de la question algérienne à l'ordre du jour du Conseil: doc. S/3589 du 16 avril 1956, pp. 2-3.

question de la *Rhodésie du Sud*[670], dans la question de l'*Angola*[671] et d'autres[672].

d) De «friction internationale» ou de situation susceptible d'y conduire, on en a parlé dans les affaires de l'*Indonésie* et plusieurs autres[673].

266. Conformément à la clef d'interprétation qui nous est suggérée par notre lecture des textes — ainsi que par la lecture de la pratique des deux Cours et de la SdN — les éléments factuels passés en revue dans le numéro précédent jouent manifestement dans la pratique considérée le rôle d'«indicateurs», pour ainsi dire, de cette nature internationale de la question dont la présence constitue[674] la condition positive de la compétence internationale.

Il y a lieu cependant de préciser qu'il ne s'agit pas, contrairement à ce qu'en pensent plusieurs auteurs, de facteurs de création ou d'élargissement de la compétence de l'ONU[675]. Il s'agit, purement et

670. Nous rappelons, par exemple, la lettre du Ghana, de la Guinée, du Maroc et de la République arabe unie (doc. S/5382 du 2 août 1963) qui demande au Conseil de sécurité l'inscription à l'ordre du jour de la question, et la résolution 217 (1965) du Conseil de sécurité du 20 novembre 1965.

671. A. A. Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 734.

672. *Question grecque* (I) (*United Nations Repertory of the Practice of the Security Council, 1946-1951*, 58th mtg., 30 August 1946); *Question tchécoslovaque* (*CSDO*, 3e année, nos 36-51, p. 90); *Question coréenne* (résolution 1501 du 25 juin 1950); *Question marocaine* (*AGDO*, septième session, Première Commission, 548e séance, p. 295); Question de *l'Irian occidental* (*AGDO*, neuvième session, Bureau, 92e séance, p. 4); *Situation dans la République du Congo* (résolution S/4741 du Conseil de sécurité, dans *SCOR*, 5th year, Supplement for January-March 1961, pp. 147-148); *Situation à Aden* (résolution 2023 (XX) de l'Assemblée générale du 5 novembre 1965); *Situation en Irlande du Nord* (*Yearbook of the United Nations*, 1970, p. 180); *Question du Nicaragua* (*AGDO*, 33e session, séances plénières, III, comptes rendus sténographiques des 77e et 108e séances, pp. 1576 ss.).

673. Parmi les affaires portant référence à la «friction internationale», on rappelle celles des *Relations des Etats membres avec l'Espagne* (*GAOR*, 6th Session, 3rd Commission, p. 259); de la *Question d'Indonésie* (*SCOR*, 2nd year, No. 68, p. 1656); de la *Question du conflit racial dans l'Afrique du Sud* (résolution S/4300 du Conseil de sécurité du 1er avril 1960); de la *Question marocaine* (*CSDO*, 8e année, 619e séance, p. 25).

674. En combinaison avec la condition négative considérée par la suite.

675. Dans ce sens semblent se prononcer tous ceux, parmi nos prédécesseurs, qui attribuent aux Nations Unies, notamment à l'Assembée générale, le mérite d'avoir plus ou moins graduellement élargi la sphère de compétence de l'Organisation. Tel paraît être le cas de R. Higgins. Ces auteurs rejoignent, par cette attitude, en apportant de l'eau à leur moulin, les auteurs qui estiment (ainsi que le fait, par exemple, T. S. Watson, «Autointerpretation...», cité) que les Nations Unies, notamment l'Assembée générale, auraient effectué une espèce de révolution contre le critère dit «du droit international» en mettant à sa place l'*international concern*, les «répercussions internationales» ou le danger pour la paix ou

simplement, d'éléments en présence desquels cette compétence entre en jeu depuis 1946 en vertu des règles positives de compétence contenues dans la Charte. Ces éléments ont opéré naturellement depuis le début de l'existence de l'ONU; et ils ont joué de manière *essentiellement* uniforme — malgré des variations considérables d'application déterminées par l'évolution de la composition des organes et par la nature politique des délibérations — quelle qu'ait été l'époque à laquelle les différentes questions — droits de l'homme, discrimination raciale, autodétermination coloniale ou universelle, nouvel ordre économique, etc. — ont été abordées par l'ONU.

267. Si on s'interroge à ce point ultérieurement au sujet du rôle joué par les éléments factuels assemblés par rapport à la compétence, on est obligé de reconnaître qu'il s'agit d'un rôle semblable, *mutatis mutandis*, au rôle joué par la présence d'une question ou d'un différend d'ordre international comme condition (positive) de la compétence de la CIJ: et, *dans le cas de cette dernière*, d'une question ou d'un différend d'ordre juridique.

Ainsi qu'on l'a constaté, pour que la Cour reconnaisse sa compétence, il faut *(inter alia)* qu'il existe un différend ou une question dans le sens de l'article 36. La Charte est beaucoup plus libérale en ce qui concerne la compétence, par exemple, de l'Assemblée générale. On doit noter tout d'abord l'absence de toute limitation au juridique, l'Assemblée générale étant habilitée à traiter de questions *de lege ferenda* aussi bien que de questions *de lege lata*. Deuxièmement, aucune limitation n'est envisagée pour les différends en un sens strict. Non seulement le chapitre VI ajoute aux différends la notion bien plus large des «situations» (art. 35, par.1) mais les règles générales des articles 10 et 11 sur la compétence de l'Assemblée indiquent (comme objets possibles de discussion et recommandation) «toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte» (art. 10) ou «toutes questions se rattachant au

---

pour les relations amicales: lesdits critères constituant des couvertures d'un arbitraire politique exercé par la majorité. Dans notre opinion il n'y a pas eu de révolution aux Nations Unies, pas plus qu'il n'y en a eu à la SdN. Si pour les clauses de *domestic jurisdiction* affectant la compétence d'organes judiciaires la preuve de cette vérité impose une analyse critique articulée de l'équation courante, pour des clauses qui, comme le 15.8 et le 2.7, affectent la compétence d'organes politiques, une preuve *au moins* est toute prête. Elle réside dans la constatation de la parfaite égalité, dans le cadre de la compétence globale de l'Organisation, entre questions *de lege ferenda* et questions *de lege lata*.

maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par l'un quelconque des membres des Nations Unies ou par le Conseil de sécurité» (art. 11, par. 2): cette deuxième disposition ne limitant pas, d'après le paragraphe 4 de l'article 11 lui-même, «la portée générale de l'article 10». Il s'agit donc bien de tous différends *de lege lata* ou *ferenda* et de toutes situations, affaires ou questions, toujours *de lege lata* ou *ferenda*. Il serait difficile de trouver une formule plus large.

Or, les éléments factuels évoqués par les Etats demandeurs — *international concern*, répercussions extérieures ou internationales jusqu'à la friction, ou au danger potentiel ou à la menace pour la paix ou encore, bien entendu, à la violation de la paix — sont autant de qualificatifs dont le dénominateur commun est représenté, mises à part des différences secondaires de degré, par cette nature factuellement *internationale* de la situation, de l'affaire ou de la question qui constitue la condition nécessaire — et, en tant que condition *positive*, voire *suffisante* — pour fonder la compétence de l'ONU.

De toute évidence, la compétence internationale dans ces affaires a été exercée sur une base autre que la constatation plus ou moins «provisoire» de l'existence concrètement démontrée d'obligations internationales à la charge de l'Etat ou des Etats défendeurs[676].

268. Bien entendu, dans toutes les affaires mentionnées des *arguments juridiques* ont été portés de part et d'autre — ainsi que nous l'avons déjà constaté — afin de démontrer l'existence ou l'inexistence d'obligations de droit international. En nous bornant à quelques exemples, dans l'affaire du *Statut de l'élément de langue allemande dans la province de Bolzano (Bozen)*, l'inclusion du sujet dans l'ordre du jour et les résolutions de l'Assemblée tiennent compte explicitement de la circonstance que la question avait été réglée par un traité. Il en fut de même dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, et il ne s'agit là que de deux exemples d'un phénomène très fréquent[677].

676. On peut bien dire, au sujet de toutes et chacune des affaires en question, ce qu'un défenseur efficace de la doctrine courante telle qu'elle devrait être conçue et appliquée par ceux qui la professent a dit, sur un ton de reproche, de la «mise de côté» de l'objection britannique (fondée sur le critère «juridique») dans l'affaire de la *Rhodésie du Sud* (T. S. Watson, *op. cit.*, p. 81).

677. La mention d'éléments de nature juridique a été faite — mais il s'agit de quelques exemples parmi des cas innombrables — dans les affaires suivantes: *Traitement des personnes d'origine indienne établies dans l'Union sud-africaine* (*AGDO*, Commission générale, première session, 2e partie, p. 71, et *AGDO*, Commission mixte, 1re-6e, première session, 2e partie, p. 364) ainsi que, par la

Il serait cependant superficiel de déduire, de ces références plus ou moins générales au droit international et aux obligations qui en découlent ou en découleraient, un soutien, dans la pratique analysée, du critère dit «du droit international» et donc de l'équation traditionnelle. On oublierait, si l'on s'en tenait à une telle interprétation:

a) que l'existence/inexistence des obligations affirmées ou contestées n'a pas fait l'objet d'un examen rigoureux — même pas afin d'atteindre une *conclusion provisoire* sur l'existence/inexistence *concrète* des liens évoqués;

b) qu'un examen rigoureux d'une telle question aurait été problématique dans le cadre d'un organe politique tel que l'Assemblée ou l'un des Conseils de l'ONU;

c) que même si l'examen rigoureux dont il est question avait été effectué — par l'organe lui-même ou par la Cour — avec un *résultat négatif* de l'existence des liens juridiques évoqués, l'organe saisi aurait pu sans difficulté contourner, en s'occupant de l'affaire comme d'une affaire *de lege ferenda*, l'obstacle théoriquement représenté par l'article 2, paragraphe 7, d'après l'équation courante.

Il semble que l'on soit obligé d'admettre que l'évocation de règles de droit international et les débats suscités par de telles évocations n'entrent pas en ligne de compte afin de justifier le rejet de l'objection de compétence nationale sur la base prétendue du critère dit «du droit international».

269. La constatation qui précède n'implique cependant pas, bien entendu, que l'évocation de règles de droit international et les débats qui ont suivi à leur égard soient dépourvus d'intérêt du point de vue du jeu de la réserve de la compétence nationale. Au contraire, l'existence ou l'inexistence de règles de droit international constituent precisément elles aussi des facteurs qui concourent, en combinai-

---

suite, dans: *Question marocaine* (*AGDO*, septième session, 392e séance plénière, p. 208) et pendant la 619e séance du Conseil de sécurité (*CSDO*, 8e année, p. 6); *Question du conflit racial dans l'Union sud-africaine* (*GAOR*, 7th Session, 381st mtg., p. 56); *Question indonésienne* (*CSDO*, 2e année, n° 74, p. 1920); *Anglo-Iranian Oil Company* (*SCOR*, 6th year, Supplement for October-November and December, 559th mtg., et *ibid.*, 561 mtg.). C'était aussi sur des considérations juridiques que le président du Congo demandait l'aide militaire des Nations Unies (doc. S/4382-I, dans *SCOR*, 15th year, Supplement for July-September 1950, p. 11) dans l'affaire de la *Situation en République du Congo*. Il en fut de même dans la *Question de l'UNFICYP* (*GAOR*, 9th Session, Plenary Meetings, p. 53).

son avec des éléments tels que l'*international concern*, le danger pour la paix *et similia*, à la caractérisation de la question comme question qui relève des *relations* internationales. Dans *ce rôle*, l'évocation de règles juridiques et les débats au sujet de leur existence et de leur jeu dans l'affaire représentent d'autres éléments d'internationalisation.

Il faut cependant se rendre compte que l'évocation et même le jeu de règles du droit international participent clairement — du point de vue de l'évaluation du fondement de l'*exceptio* de la compétence nationale soulevée par les Etats défendeurs — de la même nature purement *factuelle* qui caractérise des facteurs — dits politiques — tels que l'*international concern*, le danger de «friction», les répercussions internationales ou le danger pour la paix.

270. Faut-il estimer, face à de telles constatations, que d'après la pratique considérée le 2.7 ne joue effectivement aucun rôle restrictif par rapport à la compétence des organes politiques de l'ONU?[678] Faut-il en conclure, en d'autres mots, que le 2.7 n'aurait jamais joué de rôle et qu'il représente tout au plus une manière de laisser aux organes saisis le choix politique de traiter ou non une affaire d'après des éléments et des circonstances qui échappent à toute appréciation juridique et sont soumis à une appréciation de nature discrétionnaire?

Nous ne le croyons pas. La constatation que dans la pratique de l'ONU on ne trouve aucune trace de limites horizontales — *ratione materiae* ou *ratione juris gentium* — constitue une clef de lecture complémentaire de cette pratique. Elle indique que si une limite découle du 2.7 — ainsi qu'il est raisonnable de le déduire, conformément aux bonnes règles de l'interprétation des textes —, il faut la chercher ailleurs que dans une limite *ratione materiae* proprement dite ou dans le critère dit «du droit international».

La réponse vient de l'examen de cette autre face de la distinction entre compétence internationale et compétence nationale qui est représentée par la condition — négative — de la nature non interindividuelle-nationale, non *infra*-étatique, de l'action envisagée, déployée ou à déployer, ainsi que des moyens dont elle comporterait l'emploi.

678. C'est l'hypothèse du «meaningless» — une des trois hypothèses considérées par H. Lauterpacht («The British Reservations to the Optional Clause», *Economica*, vol. X, 1930 (28-30), pp. 137 ss.).

B. La nature non interpositoire de l'action et des moyens proposés ou mis en œuvre

271. Une analyse plus approfondie révèle en effet — si on se soustrait à l'influence déformante des théories courantes — que l'article 2, paragraphe 7, joue un rôle par rapport à la *nature* de l'action internationale.

Nous nous référons notamment:

a) aux actions proposées ou envisagées qui n'ont pas été déployées par l'organe saisi en considération de l'obstacle représenté par la circonstance que leur nature aurait été incompatible avec la réserve de la compétence nationale[679];

b) aux actions proposées ou envisagées et à l'égard desquelles l'opposition des Etats défendeurs se révèle plus résolue;

c) aux actions déployées par l'organe saisi malgré le 2.7 (avec ou sans *exceptio* de la part des Etats visés) et faisant par la suite l'objet de contestations, de la part des Etats visés, dans la phase de la mise en œuvre de la délibération ou de l'action;

d) à ces activités «opérationelles» de l'ONU dont le déploiement est subordonné à un consentement de l'Etat ou des Etats visés par l'activité.

Il est évident en effet que dans la mesure où l'analyse révèle que l'ONU, tout en traitant une matière («liée» ou «non liée» qu'elle fût), et tout en adoptant notamment une recommandation sur telle matière, a été dissuadée d'entreprendre une certaine *espèce* d'action ou l'a entreprise à la condition que l'*exceptio* fût levée par les Etats intéressés, on est en présence d'une donnée importante. Une telle donnée est sans doute indicative de la façon dont l'Organisation — et tout d'abord les Etats membres — conçoivent, en bonne substance, au-delà des arguments juridiques ou pseudojuridiques employés de part et d'autre, la sphère étatique interdite à l'Organisation.

272. Un exemple particulièrement clair du jeu du 2.7 comme obstacle à une action internationale d'une certaine espèce (plutôt qu'au traitement d'une matière) est la question de la *Convocation de conférences de représentants des territoires non autonomes*. Lorsque la

679. Il est à peine nécessaire de noter qu'il ne s'agit pas de considérer toute action *théoriquement* concevable et non déployée. Il s'agit plus exactement de celles, parmi les actions théoriquement possibles, qui ont été proposées *in concerto* par les Etats «demandeurs» ou «tiers» et auxquelles s'opposaient les Etats visés.

délégation des Philippines demanda l'inscription à l'ordre du jour de la proposition de réunir une conférence des territoires non autonomes, aucune objection ne se leva, sur la base du 2.7[680], ni à l'inclusion à l'ordre du jour ni à la discussion. L'*exceptio* de compétence nationale fut néanmoins soulevée, en commission, et réitérée en plénière, contre les dispositions du projet de résolution des Philippines d'après lesquelles l'Assemblée aurait décidé «d'*autoriser la réunion* d'une [telle] conférence» et *chargé* «le Conseil économique et social *de convoquer* la ... Conférence», les délégués devant être choisis et la Conférence devant se tenir d'après les modalités et au lieu déterminés par le Conseil[681]. Le délégué du Royaume-Uni déclarait en Quatrième Commission[682]

> «que l'intervention du Conseil économique et social est contraire à la Charte parce qu'il *intervient directement dans la convocation* de ces conférences... La convocation de conférences régionales *sans passer par l'intermédiaire des gouvernements intéressés* est une violation [du] 2.7.»

Dans le même sens, le délégué des Etats-Unis jugeait que le projet «va à l'encontre de la Charte lorsqu'il charge le CES de *convoquer* des conférences régionales *sans passer par l'intermédiaire* des gouvernements intéressés». Suite à l'adoption du projet de résolution par la Commission à une mince majorité, l'opposition aux mêmes dispositions fut reprise en plénière[683], le délégué du Royaume-Uni déclarant que

> «la résolution constitue une violation [du 2.7] parce qu'elle *place le [CES] sur le même plan que les gouvernements* des territoires métropolitains, en lui accordant le *droit de convoquer des conférences dans des territoires administrés par des gouvernements souverains...*»[684]

680. *GAOR*, 1st Session, 2nd Part, Plenary Meetings, p. 253.
681. *GAOR*, 1st Session, 2nd Part, 6th Committee, pp. 284-286.
682. *AGDO*, première session, 2e partie, Quatrième Commission, 1re partie, pp. 128-132.
683. *AGDO*, première session, 2e partie, séances plénières, 14 décembre 1946, pp. 1327-1357.
684. Il est vrai que le délégué indien répondait que «le paragraphe 7 de l'article 2, au lieu d'aller à l'encontre de la résolution, la favorisait» parce que «[a]ucune autorité au monde ne peut convoquer une conférence des peuples non autonomes, sinon un organisme *ad hoc* né du consentement mutuel des différentes nations en cause» (*ibid.*, p. 1338). Il faut cependant noter que cette considération passait tout à fait à côté de la question du jeu du 2.7 en tant que limite à la compétence des Nations Unies de convoquer directement la conférence.

Face aux remarques citées, on enregistra en effet une modification substantielle du langage contesté. Suite à un amendement cubain aux termes duquel l'Assemblée «recommande à tous les membres qui ont ou qui assument l'administration de territoires non autonomes de convoquer [les] conférences» en question, l'Assemblée se borna à indiquer que les représentants des territoires soient «choisis, ou préférablement élus, de façon à assurer la représentation du peuple dans la mesure où le permettront les conditions particulières du territoire considéré...»[685]

Il est donc évident qu'il n'a pas été question de recommander ou non à des Etats déterminés une certaine conduite dans la matière, notamment au sujet de la convocation d'une conférence entre les entités d'une certaine catégorie. Il a été uniquement question de ne pas admettre que l'Assemblée recommande au CES de *procéder directement à la convocation* d'une conférence entre entités soumises à la souveraineté territoriale et personnelle desdits Etats ou de participer à côté de ceux-ci à la convocation de la conférence.

273. Une question analogue se posa l'année suivante au sujet de la procédure d'admission des territoires non autonomes au statut d'associés de la CEAEO. L'Union soviétique et quelques Etats asiatiques (Philippines, Inde) avaient proposé sans succès pendant la discussion en commission d'admettre

> «en qualité de membres associés les pays d'Asie et d'Extrême-Orient qui ne sont pas membres de l'ONU chaque fois [que la Commission] examine les questions qui intéressent particulièrement ces «pays», *sans passer par l'intermédiaire* du gouvernement métropolitain intéressé».

Suite à différentes propositions, le débat au Conseil économique et social et à l'Assemblée sur cette question s'engagea, *inter alia*, sur la question de savoir si les demandes d'admission pouvaient être soumises, ainsi que le proposaient certaines délégations, directement par les pays non autonomes sans passer par l'intermédiaire des gouvernements métropolitains[686]. Le Royaume-Uni, les Pays-Bas et la

685. *AGDO*, première session, 2e partie, séances plénières, p. 1356. L'amendement fut approuvé par 23 voix contre 14 et 17 abstentions; l'ensemble du projet modifié par 31 voix contre une, et 21 abstentions. Document cité, p. 1357, résolution 67 (I).

686. CES, doc. 491, Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient, rapport de la Commission siégeant en comité; CES, 2e année, cinquième session, 100e et 101e séance, 31 juillet 1947, pp. 112-125; *AGDO*, 2e session, Deuxième Commission, annexe 4, pp. 124 ss.

France s'opposèrent à ce que la Commission statue «d'après les demandes que lesdits territoires adressent directement»[687]. Ils citaient l'avis rendu (sur proposition de l'Inde) par le conseiller juridique, d'après lequel la participation des territoires «avec le consentement des pays chargés de leur administration ne serait pas contraire à l'esprit de la Charte». La question ayant été reprise, on s'opposa à la possibilité de demandes directes en invoquant, *inter alia*, le 2.7. Du côté français, on objectait notamment que

> «si le chapitre XI dit expressément que ces Etats administrent les territoires non autonomes, cela signifie bien, à tout le moins ... qu'on doit reconnaître que les relations internationales de ces territoires relèvent des gouvernements des Etats membres...»[688]

Or, des considérations politiquement très valables furent avancées par les délégations qui défendaient au contraire la possibilité de demandes directes des territoires dépendants en commission (URSS, Yougoslavie, Inde, Pakistan et autres)[689]. Malgré cela la proposition de l'URSS fut rejetée par l'Assemblée (23 voix contre 13, avec 17 abstentions)[690]; et lorsque le délégué soviétique s'opposa — au cours de la deuxième session de la CEAEO — à ce que l'on subordonne l'admission de la Birmanie, de Ceylon, de Hong Kong, de l'Union malaise, du Laos et du Cambodge à la réception d'une note confirmative des gouvernements des puissances coloniales, la Commission ne donna pas de suite à son opposition[691].

274. La distinction — nette bien que subtile — entre la question de matière et celle de l'action envisagée ne semble être appréciée

687. *AGDO*, deuxième session, Deuxième Commission, pp. 72-78. Le représentant du Royaume-Uni observait notamment que le «mandat de la Commission doit se fonder sur le droit international, aux termes duquel, en matière de relations internationales, le gouvernement d'un territoire non autonome est celui de la métropole»; ... «La résolution proposée irait à l'encontre de la procédure du Conseil et retarderait les mesures qu'on a déjà commencé à prendre» (*ibid.*, p. 72). Le délégué des Pays-Bas soulignait «qu'il faut passer par l'intermédiaire des puissances coloniales» (*ibid.*, pp. 75-76). Le délégué de la France se déclarait «obligé de voter contre le deuxième paragraphe de la résolution de l'URSS» (aussi pour la raison) «que ce paragraphe est incompatible avec le texte du paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte» (*ibid.*, p. 76).

688. Document cité.

689. *Ibid.*

690. *AGDO*, deuxième session, Deuxième Commission, séances plénières, p. 562.

691. Doc. E/CN.II/SR.17, 25 novembre 1947 (*ECAFE OR*, 2nd Session, *Summary Record of the Seventeenth Meeting*, pp. 4-11; doc. E/CN.11/SR.18, 26 novembre 1947 (*ECAFE OR*, 2nd Session, 18th Meeting, pp. 2-6).

dans sa juste valeur ni par les partisans de l'équation traditionnelle ou «critère du droit international»[692] ni par ceux, parmi ces partisans, qui acceptent à un certain point, plus ou moins intégralement, la doctrine de l'*international concern*. Parmi ces derniers, Rajan constate, au sujet des «fundamental alterations» subies par la proposition des Philippines ainsi qu'à propos de la question similaire concernant la procédure d'association à la CEAEO[693]:

> «that in the opinion of United Nations organs certain aspects of the external relations of Non-Self-Governing Territories do constitute matters «essentially» within the domestic jurisdiction of Member States»[694].

Il ajoute, cependant:

> «It is not clear what these specific aspects are. The fact that over the persistent opposition of the same Member States which opposed the Philippine and Soviet proposals the Assembly created and repeatedly continued the special Committee to study and make recommendations on the information supplied by Members under Art. 73 *(e)* makes the issue even less clear.»[695]

692. R. Higgins, *The Development...*, cité, pp. 117-118, d'après laquelle:

«The rejection was justified, for even given a basic guiding policy which is disposed favourably towards an extension of international control into areas previously reserved to the domestic domain, the original proposals were invalid upon any reasonable interpretation of the Charter or of international law provisions on domestic jurisdiction.»

693. Numéro précédent.

694. M. S. Rajan, *United Nations...*, cité, p. 292.

695. Le même auteur continue:

«The omission in Art. 2 (7) of the international law criterion in determining the nature of the jurisdiction into which a certain matter falls does not, on the whole, seem to have made any substantial difference in the nature of the action taken by the United Nations in the group of cases under discussion — except perhaps in regard to the Philippine and Soviet proposals. While Members opposing United Nations action did rely on arguments based on international law, these arguments do not seem to have decisively determined the nature of the action taken largely on non-legal grounds. In the Indonesian case, the redoubtable legal arguments of the Netherlands representative and his supporters were completely ignored both by the Security Council and the General Assembly, probably because the question was deemed to involve, among other considerations, a threat to international peace and security; and of course the Council rejected the Belgian proposal to refer the issue of competence to the International Court of Justice. But the fate of the Philippine and Soviet proposals was possibly due to the Assembly's deference to considerations of international law raised by the opponents of the proposals. The inclusion of the Algerian question in the agenda of the Assembly does, however, emphasize the little weight given to

Si M. Rajan ne voit pas quels sont les «aspects spécifiques» de la condition des territoires non autonomes dont les organes de l'ONU estimaient qu'ils relevaient «essentiellement» malgré tout de la compétence nationale, c'est à cause du fait que lui aussi, tout en valorisant avec raison le critère de l'*international concern* (au détriment de l'équation traditionnelle), continue de penser en termes de *matières* plutôt qu'en termes d'ordre de relations. Il ne voit donc pas qu'à l'exigence indiscutable d'une compétence de l'ONU de recommander la convocation des conférences régionales en question et de promouvoir l'association des territoires non autonomes à la CEAEO s'accompagnait l'incompétence à passer par-dessus la tête des gouvernements sous le pouvoir desquels — tout au moins *pro tempore* — les territoires se trouvaient.

275. Une notation spéciale s'impose au sujet de l'opinion d'après laquelle dans les affaires de la CEAEO et des *Conférences régionales* des territoires non autonomes l'exception de *domestic jurisdiction* l'aurait emporté grâce à des considérations d'ordre juridique tandis que dans la question de l'Indonésie et dans celle de l'Algérie l'exception aurait échoué sur la base de considérations politiques qui auraient amené à écarter les arguments juridiques des Etats défendeurs malgré le poids que ces arguments auraient présenté[696]. Nous

---

strictly legal considerations by the United Nations in cases which involve the carrying out of the general purposes of the Charter.» (P. 293.)

Et aux pages 295-296 il note encore:

«The maximum limits to which United Nations organs are inclined to go while acting under the provisions of Chapter XI are indicated by the fate of the Philippine proposal for convening regional conferences of representatives of peoples of Non-Self-Governing Territories and the repeated refusal of United Nations organs to approve the USSR proposal to modify the procedure laid down earlier by the Economic and Social Council for submission of applications for Associate Membership of the ECAFE.»

696. Nous nous référons par exemple à l'antithèse que M. S. Rajan (*op. loc.*, cité note précédente) semble établir entre, d'une part, une «deference to considerations of international law raised by the opponents of the (Philippine and Soviet) proposals» et, d'autre part, la tendance à opérer «largely on non-legal grounds» qui aurait caractérisé, d'après l'auteur cité, le rejet de l'*exceptio* de compétence nationale dans des affaires telles que celles de l'*Indonésie* (où les Pays-Bas auraient opposé des «redoubtable legal arguments») et de l'*Algérie* («little weight» ayant été donné dans ce cas aux «strictly legal considerations»). Ce discours rappelle le contraste entre *concern* et *jurisdiction* discuté par R. Higgins et J. S. Watson et dont il est question à la note 659 du présent chapitre. Cette distinction, liée aux impropriétés de la doctrine courante au sujet de la notion des compétences étatiques (du point de vue du droit international) et du rapport entre restrictions de compétence et restrictions de liberté, est traitée *supra*, chapitre I, n° 67, et *infra*, chapitre XII, n°s 346-347.

ne sommes pas en mesure de partager cette opinion. Il faut bien distinguer, lorsqu'on fait cette comparaison, entre la *promotion* de conférences de représentants des territoires ou de l'admission de ces territoires dans la CEAEO, d'une part, et la détermination des *procédures* par lesquelles ces finalités auraient pu être poursuivies, d'autre part. Pour ce qui est du rôle de promotion il ne semble pas qu'il y ait eu une différence, du point de vue du jeu du 2.7, par rapport au rôle de l'ONU, dans des questions de décolonisation telles que celles de l'Indonésie, de l'Algérie ou tant d'autres.

Dans les deux groupes de cas on était en présence de règles ou principes généraux: l'obligation du respect de l'autodétermination dans le cas de la décolonisation, et l'obligation générale d'assurer le développement des peuples dépendants dans le cas des conférences et de l'admission à la CEAEO. Malgré le fait évident que ces obligations, tout en étant très générales, liaient les Etats *ipso facto*, il était parfaitement conforme à la Charte, et à l'exigence de la mise en œuvre des règles ou des principes, que l'ONU exerce, dans un cas comme dans l'autre, un rôle de promotion du respect du principe en adressant aux Etats des recommandations dans des cas concrets. Etant donné notamment que la compétence de l'ONU n'était pas limitée aux questions ou affaires *de lege lata*, l'Organisation pouvait légitimement exercer un tel rôle — en matière d'autodétermination ainsi qu'en matière de développement — indépendamment de la circonstance que ce rôle se place intégralement dans le cadre de la *lex lata* ou se place plutôt, pour ainsi dire, à cheval entre *lex lata* et *lex ferenda*. Le rôle de promotion des deux règles ou principes en question se conjuguait du reste, le cas échéant, avec le rôle de l'Organisation dans le maintien de la paix éventuellement menacée par une crise d'application d'une règle ou d'un principe.

Or, exception faite pour la différence représentée par la présence de cette dernière exigence, évidemment fréquente dans des crises d'autodétermination, les deux séries de cas (décolonisation, d'une part, et initiatives telles que les conférences régionales ou l'association à la CEAEO, d'autre part) ne présenteraient aucune différence significative du point de vue du jeu du 2.7. Cette réserve ne faisait pas plus obstacle à ce que l'Assemblée ou le Conseil de sécurité s'occupât de la crise indonésienne ou algérienne en adressant des recommandations aux Etats, qu'elle n'en faisait à ce que l'Assemblée ou le Conseil économique et social s'occupât de promouvoir des conférences régionales ou des associations à la CEAEO.

Tout autre chose étaient par contre les *questions de procédure* occasionnées par les recommandations concernant lesdites conférences et l'association à la CEAEO. Les divergences concernant ces procédures portaient non pas sur la compétence du Conseil économique et social ou de l'Assemblée de recommander la convocation ou l'admission à la CEAEO, question résolue positivement. Les divergences portaient sur la question de savoir si lesdits organes pouvaient procéder directement à la convocation. C'est uniquement cette question qui a été résolue négativement sur la base du 2.7. L'article 2, paragraphe 7, a donc été appliqué de manière correcte *et* dans les cas de l'Indonésie et de l'Algérie *et* dans les cas des conférences et de la CEAEO. C'est du reste toujours justement par le jeu du 2.7, qui ne faisait pas obstacle à l'intervention de l'ONU aux fins de la *décolonisation* de l'Algérie, que l'on dut amender une résolution de l'Assemblée qui envisageait pour ce pays une consultation populaire sous le contrôle de l'ONU[697].

276. Une autre espèce d'action à laquelle les Etats s'opposent avec énergie — et souvent avec succès — est l'interférence d'un organe international, même par simple recommandation, dans des processus judiciaires, exécutifs ou législatifs internes.

En matière de juridiction pénale, les Etats se sont opposés par l'*exceptio* de compétence nationale — souvent, hélas! avec succès — à des recommandations visant l'annulation, la révision ou même la simple suspension de sentences capitales. Sont typiques, à ce sujet les affaires des sentences capitales prononcées en Grèce au cours de troubles qui suivirent la seconde guerre mondiale[698].

697. *Infra*, n° 280.

698. Un premier épisode se produisit en 1946, lorsque la Commission d'enquête sur les incidents de frontière (instituée par le Conseil de sécurité par la résolution 15 (1946) du 19 décembre 1946 (doc. S/266, 6 février 1947)) fit part au Conseil de sécurité d'avoir demandé au Gouvernement de la Grèce la suspension de l'exécution de onze condamnés pour délits politiques (doc. S/271, 7 février 1947). En informant le Conseil d'avoir concédé la suspension, le Gouvernement grec présenta « the most emphatic protest in regard to the interference of the Commission of Investigation in the domestic affairs [of Greece] . . . contrary to [2.7] . . . and the terms of reference of the Commission »; le Conseil adoptait une résolution (n° 17 du 18 février 1947) d'après laquelle :

> « it is the sense of the Security Council that the Commission . . . is not empowered to request the appropriate authorities of Greece, Albania, Bulgaria and Yugoslavia to postpone the execution of any persons sentenced to death, unless the Commission has reason to believe that the examination of any such person as a witness would assist the Commission in its work, and makes its request on this ground ».

Un deuxième épisode (1948) fut celui de la condamnation à la peine capitale de

Des problèmes analogues se posèrent ensuite (1949) lorsque la même commission discuta des peines capitales infligées par le régime grec. Plusieurs projets furent proposés à cet égard autour desquels s'engagea un débat serré. Aux propositions que l'Assemblée recommande suspension ou cassation des peines (URSS[699], Colombie[700], Uruguay[701], et sentence plus atténuée (Equateur[702]), le délégué de la Grèce rejetait les tentatives «de s'ingérer dans les affaires intérieures» de son pays[703] par ce qu'il dénonçait aussi comme «une tentative [de] l'Assemblée ... pour changer l'administration de la justice grecque qui, comme dans tous les pays civilisés, n'est soumise à aucune intervention...»[704]; et plusieurs délégations reconnurent qu'une demande de l'Assemblée dans le sens proposé aurait impliqué que l'ONU s'érigeât en «cour d'appel»[705], en violant le 2.7[706].

Après avoir voté son incompétence à adopter les projets de l'URSS, de la Colombie, du Paraguay et de l'Uruguay, la Commission adopta finalement un texte révisé du projet équatorien d'après lequel on aurait chargé le «président de l'Assemblé générale *de s'informer du sentiment* du Gouvernement hellénique...»[707]; ce texte fut adopté sans vote (résolution 288 (IV)) par l'Assemblée le 5 décembre 1949. A la cinquième session de l'Assemblée, l'URSS proposa encore une fois un projet demandant au président de l'Assemblée générale d'*engager des négociations* avec le Gouvernement grec en vue de la *révocation* des condamnations à mort prononcées contre des «patriotes grecs»; mais cette proposition n'avait eu aucune suite[708].

Une méthode également non formelle a été manifestement suivie en 1969 par le Secrétaire général lorsqu'il exerça à deux reprises son

syndicalistes grecs, et de la proposition yougoslave d'inviter le «Gouvernement du Royaume de Grèce à disposer que les dirigeants syndicaux ... ne soient pas exécutés» (doc. A/C.1/371, troisième session de l'Assemblée générale, p. 48). De plusieurs côtés (Venezuela, Royaume-Uni, Grèce elle-même) on objecta que l'adoption d'une recommandation dans ce sens aurait été contraire au 2.7.

699. Doc. A/C.1/507 (quatrième session de l'Assemblée générale), p. 17.
700. Doc.A/C.1/507 (quatrième session de l'Assemblée générale).
701. Doc. A/C.1/511/ Rev.1 (quatrième session de l'Assemblée générale).
702. Doc. A/C.1/512/Rev.1, pp. 17-18.
703. *AGDO*, quatrième session, Première Commission, 295e séance, p. 102.
704. *Ibid.*, p. 110.
705. *Ibid.*, p. 97 (Etats-Unis), p. 101 (Royaume-Uni, Belgique), p. 105 (Colombie).
706. *Ibid.*, p. 109 (Salvador).
707. *Ibid.*, p. 119 (les italiques sont de nous).
708. *AGDO*, cinquième session, doc. A/1569, annexes, point 22 de l'ordre du jour, p. 59.

action à l'égard de peines capitales prononcées en Iraq contre des personnes accusées d'espionnage. Le 27 janvier 1969 le porte-parole de l'ONU, qui avait déploré la condamnation et l'exécution de quatorze personnes, précisa que:

> «En exerçant ses bons offices, le Secrétaire général se plaçait sur un plan humanitaire et ne mettait pas en cause le droit du Gouvernement de l'Iraq de faire passer en jugement ses propres citoyens...»[709]

La même atténuation dut être effectuée par l'Assemblée lorsqu'elle fit face, en 1974, aux plaintes contre des exécutions capitales prononcées en Ethiopie. Répondant aux soucis exprimés, *inter alios*, par l'Arabie saoudite et le Canada[710], le délégué de l'Etat intéressé, tout en admettant que «representatives are free to discuss in this Assembly humanitarian concerns, as they have done with respect to many countries and on countless occasions . . .», déclarait: «The essential condition, however, is that . . . paragraphs 4 and 7 of Article 2 . . . be scrupulously respected.»[711] Le président de l'Assemblée estima devoir tirer du débat la conclusion qu'il fallait se borner à des démarches non officielles, c'est-à-dire à des actions qui ne représentent pas une «interference in the domestic affairs of a member State»[712]. Mais les cas cités ne sont pas les seuls qui se soient vérifiés au sujet de peines capitales ou autres.

277. En matière de législation, un exemple intéressant se trouve dans les débats au sujet de l'affaire du *Traitement des personnes d'origine indienne en Afrique du Sud*, notamment dans l'opposition particulièrement dure de l'Etat «défendeur» aux recommandations par lesquelles on demandait spécifiquement de «suspend the implementation and enforcement of the provisions of the Group Areas Act pending the conclusion of negotiations»[713]. Malgré l'appui que tous les Etats membres finirent, bien à raison, par donner à l'Inde dans sa plainte bien connue — appui suivi, dans les années et les décennies suivantes, par l'exécration universelle de l'*apartheid*, dans le cadre plus large de l'affaire portant sur le conflit racial en Afrique du Sud

709. Nations Unies, *Chronique mensuelle*, vol. VI, n° 2, février 1969, p. 9, et vol. VI, n° 8, pp. 145-146.
710. *GAOR*, 29th Session, Provisional Verbatim Record of the 2301st Meeting (doc. A/PV.2301, pp. 7-10 et 11, respectivement).
711. Document cité, pp. 11-15.
712. *Ibid.*, pp. 16-17.
713. Résolution de l'Assemblée générale 395 (V) du 2 décembre 1950, par. 3.

— l'exception de l'Etat accusé contre l'atteinte directe à la validité et à l'application d'une loi nationale ne se trouva pas dépourvue, au début, d'une certaine... compréhension, même de la part de délégations qui ne manquaient pas de condamner ledit Etat. Il en fut notamment de même, tout au moins au début, au sujet de ce que le délégué de l'Australie appela la mobilisation de l'opinion publique afin de contraindre un Etat à agir d'une certaine manière[714].

278. Des éléments dans le même sens peuvent être relevés dans la pratique des différents organes des Nations Unies concernant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, organes qui font face inévitablement tout le temps aux autorités administratives, judiciaires et législatives des Etats.

Aux éléments que l'on trouve dans des affaires telles que celles des *Réfugiés éthiopiens*, des *Juifs en URSS*, de la *Politique raciale de l'Afrique du Sud*, de l'*Expulsion de personnes d'origine asiatique de l'Ouganda*, de l'*Expulsion d'Iraniens de l'Iraq* et des *Particuliers en Rhodésie du Sud*, il faut ajouter les données offertes par la lecture des rapports de la Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme ainsi que des rapports du Comité pour les droits de l'homme institué sur la base du Pacte des Nations Unies de 1966 sur les droit civils et politiques, en vigueur depuis 1976.

De la pratique des Nations Unies il faut considérer également les affaires concernant l'expulsion de personnalités ecclésiastiques en Hongrie, en Roumanie et en Bulgarie[715], ainsi que celle concernant le Chili, notamment la réaction à la pratique de la torture dans ce pays[716].

714. Le Liban observait que «the United Nations was not competent to take measures to amend the legislation of a State» (bien que, à vrai dire, la résolution 395 (V) de 1950 recommandait seulement la suspension de la mise en œuvre de la loi) (*AGDO*, cinquième session, Commission politique *ad hoc*). Dans le même sens on doit peut-être interpréter l'explication de l'Inde, principal Etat demandeur dans l'affaire du *Traitement*, qu'elle ne demandait pas plus qu'il ne fût raisonnable de demander et qu'il ne s'agissait ni d'«immixtion tyrannique» ni d'«ingérence dictatoriale» (*AGDO*, troisième session, Première Commission, p. 308, et 1re partie, séances plénières, p. 226).

Contre l'interprétation large du terme «intervention» invoquée, en citant Leo Gross, par l'Afrique du Sud, l'Indonésie relevait que le 2.7 «did not prevent the General Assembly from addressing to Members of the United Nations or the State directly concerned a general or a specific recommendation tending to bring about . . . conformity with the obligations of the Charter» (*AGDO*, cinquième session, *Ad Hoc* Political Committee, p. 258). Sur le terme «intervenir», *supra*, chapitre II, n° 93, et *infra*, chapitre VII, nos 290-292.

715. Résolution 234 (IV) du 22 octobre 1949 et résolution 385 (V) du 3 novembre 1950, de l'Assemblée générale.

716. Résolution 31-124 du 16 décembre 1976.

Les Etats accusés de violations de leurs obligations au sujet des droits de l'homme ne contestent normalement pas le fait que la Commission ou le Comité s'en occupent. Au rejet des accusations de violation ils ajoutent cependant toujours une résistance particulièrement forte à toutes prétentions desdits organes d'exercer un droit de regard direct sur la législation nationale et sur les actes internes de juridiction ou d'administration, tels que, par exemple, le choix du lieu de détention d'une personne condamnée et prétendue victime d'une violation des droits de l'homme[717]. Ce n'est pas la prétention au respect des droits de l'homme à provoquer l'exception de compétence nationale, mais le fait que l'organe prétende s'ingérer dans les modalités de mise en œuvre des droits à l'intérieur des Etats.

C'est dans le même sens que, sur le plan *de lege ferenda*, l'URSS s'opposait, au cours de l'élaboration des Pactes sur les droits de l'homme, aux propositions qui, à son dire, entendaient

> « par mise en œuvre non pas un système de mesures visant la mise en vigueur et l'application effective des droits de l'homme dans chacun des pays, mais un système de mesures de pression internationales à entreprendre par l'intermédiaire d'organes spéciaux créés à cette fin, tels qu'une cour internationale, un comité ou un procureur général des Nations Unies » ;

cela, au dire, toujours, de l'URSS,

> « en vue de contraindre tel ou tel Etat à effectuer certains actes liés à l'exécution des Pactes relatifs aux droits de l'homme. Il est évident que ce genre de « mise en œuvre » peut devenir un instrument d'immixtion dans les affaires intérieures de tel ou tel Etat partie à la convention et se transformer en moyen d'enfreindre la souveraineté et l'indépendance de certains Etats. »[718]

717. Le délégué uruguayen auprès du Comité des droits de l'homme soutenait que son gouvernement se réservait le droit de déterminer le lieu de détention d'un membre des Tupamaros, prétendue victime de violations des droits de l'homme, « car c'est une question qui relève exclusivement de la juridiction interne » (« Report of the Human Rights Committee », *GAOR*, 39th Session, Supplement No. 40, p. 178).

718. Déclaration faite à la séance du 18 mai 1948 concernant les projets et propositions relatifs à la mise en œuvre, Commission des droits de l'homme, 5e séance, 1949, annexe III, p. 47.

C'est dans ce même esprit conservateur que, lors du débat sur les «rapports annuels relatifs aux droits de l'homme», on a tant insisté que la Commission des droits de l'homme ne porte pas «un jugement sur les gouvernements présentant des rapports», «ce qui constituerait une infraction évidente au principe de souveraineté nationale et violerait donc le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies»[719], et à ce que

> «ces rapports, établis en s'inspirant des fins énoncées dans la Charte des Nations Unies et des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, soient, pour la Commission, *une source de renseignements* qui lui permettent de déterminer [de façon, doit-on comprendre, *seulement indirecte*] dans quelle mesure les objectifs exposés dans la Déclaration avaient été réalisés et de formuler, pour l'avenir, des recommandations»[720].

Les mêmes objections ont été d'ailleurs à la base de l'opposition à la constitution d'un Haut Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme. D'après un délégué soviétique:

> «The High Commissioner would be a judge of both the substance and the application of the agreements that were signed. He wondered how any sovereign State could allow a third party to interfere in its affairs in that way. The USSR, which abided strictly by the Convention to which it was a party, would not allow the High Commissioner to interfere and sit in judgement on how it applied their provisions.»[721]

C'est bien à cause des compétences de cette nature que les Pactes ont fini, hélas! par ne pas envisager la compétence du Comité à recevoir les recours individuels. D'après certaines délégations

> «tout système qui prendrait en considération les plaintes individuelles relatives aux droits de l'homme serait en opposition avec le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte. La Charte n'autorise les pétitions qu'en ce qui concerne les territoires sous tutelle. Le Comité ne pourrait pas assurer effectivement la

719. Commission des droits de l'homme, neuvième session, 1953, *Rapport*, p. 41.
720. *Ibid.*, point 3 de l'ordre du jour, «Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme», p. 39.
721. Nations Unies, doc. A/AC.7/SR.572, p. 5 (1967).

> protection des droits de l'homme s'il empiétait sur la souveraineté nationale des Etats et intervenait dans des questions qui relèvent essentiellement de leur compétence nationale.»[722]

Au vu de la lecture des textes et de la pratique effectuée jusqu'ici il y a lieu de considérer quelques-unes des réponses données auxdites objections par des délégations favorables à l'institution d'un système de pétitions individuelles. D'après une de ces délégations, par exemple, les systèmes proposés de pétitions individuelles

> «ne donneraient pas à la personne privée le droit de saisir le Comité, mais donnent plutôt au Comité le droit de recevoir, à titre d'information, des communications émanant de particuliers et d'agir sur la base de ces informations»,

et il n'y aurait donc pas de violation du 2.7. Réponse d'après nous correcte (du point de vue de notre lecture du 2.7) et susceptible peut-être de réduire l'opposition. D'autres délégations avaient recours, en revanche, à des arguments qui nous paraissent en même temps faux et *counterproductive*: par exemple à l'argument que le droit de pétition individuelle ne se pose pas en contradiction avec le 2.7 de la Charte, parce que non seulement les Etats mais les individus eux-mêmes sont désormais des sujets du droit international[723]. On comprend bien qu'un tel argument était le moins indiqué pour réduire l'opposition des Etats hostiles à toute idée de recours individuels. Quoi qu'il en soit, c'est bien à cause de réserves telles que celles que l'on vient d'indiquer que la compétence à recevoir des recours individuels est envisagée, ainsi que tout le monde le sait, par un protocole additionnel facultatif (au Pacte sur les droits civils et politiques), la participation à cet instrument restant indépendante de la participation au Pacte.

Bien entendu, la limite marquée par le 2.7 n'est pas, heureusement, tout à fait infranchissable, ni en matière de protection des droits de l'homme, ni dans d'autres matières, notamment dans l'intervention humanitaire. Il faut cependant, hélas! passer d'une manière ou l'autre (*infra*, chapitre X) par le consentement des Etats visés.

722. Commission des droits de l'homme, neuvième session, 1953, point 7 de l'ordre du jour, «Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme», *Rapport*, p. 16. *Adde* le passage cité *supra* note 630.

723. Rapport cité dans la note précédente, même page.

279. Le souci des Etats d'éviter que des organes internationaux, notamment des Nations Unies, exercent à leur place des fonctions gouvernementales, notamment une action administrative ou réglementaire directe, s'est manifesté dans plusieurs occasions au cours des débats concernant les questions d'ordre économique et social dont on vient de faire largement état parmi les exemples de traitement de questions *de lege ferenda*[724].

Ainsi qu'on l'a déjà constaté, toutes ces matières — et d'autres encore — ont été traitées par l'Organisation; et celle-ci a adressé à leur égard des recommandations aux gouvernements nonobstant l'*exceptio* — souvent réitérée — de compétence nationale. On doit noter cependant encore une fois que le souci exprimé par les Etats hostiles paraît avoir été fondé sur la *nature de l'action* envisagée plutôt que sur la *matière* traitée ou l'inexistence de liens en la matière. Le souci était, semble-t-il, de ne pas admettre des *interpositions* de l'Organisation entre le gouvernement et ses sujets ou d'autres actions directes, susceptibles de mettre en question l'exclusivité des pouvoirs étatiques à l'égard des particuliers et des fonctionnaires. Les exceptions sont seulement apparentes[725]. Cela paraît confirmé par le nombre réduit des Etats défavorables, par la nature des arguments opposés par les autres Etats, ainsi que par la moindre fermeté dont les Etats défendeurs ont fait souvent preuve. Les exemples sont nombreux[726]. On voit finalement que les Etats demandeurs ont eu gain de cause essentiellement grâce au fait que l'action

724. *Supra*, n°s 252-253.

725. Un exemple se trouve dans les diverses propositions avancées, pendant l'élaboration du Code de conduite concernant les sociétés multinationales, au sujet de la question de savoir si les règles du Code devaient être adressées seulement aux sociétés elles-mêmes ou également aux Etats. Bien que l'on puisse se demander, en théorie, si ces alternatives impliquaient des choix touchant à la question de la personnalité internationale des sociétés multinationales, l'explication la plus vraisemblable est que l'on cherchait simplement à formuler les règles en tenant plus ou moins compte de l'identité des entités dont les comportements étaient visés. L'examen des débats semble indiquer que la deuxième hypothèse est la plus exacte (CES, Commission on Transanational Corporations, 1st Session, E/C.10/19 et E/C.10/19, Add.1, p. 5, par. 15). L'idée que les multinationales figurent comme personnes internationales (et donc destinataires des règles en sens technique) semble notamment exclue par les interventions du Chili (page 4, paragraphe 10, du document cité) et de la République fédérale d'Allemagne (p. 8, par. 29). La même conclusion semble ressortir du document du Secrétariat qui synthétisait les différentes positions (CES, Commission on Transnational Corporations, 6th Session, doc. E/C.10/AC.2/9, p. 5, par. 9, par. 11, et pp. 5-6, par. 12).

726. *Supra*, n° 258, lettre *b)* (avec le n° 252).

envisagée n'était pas de nature à violer l'exclusivité du pouvoir de l'Etat défendeur dans le cadre de son système.

Tous les sujets mentionnés constituent autant de manifestations du rôle très vaste de promotion exercé par l'ONU dans le domaine de la coopération économique et sociale mentionné à l'article 55 de la Charte. La généralité de l'obligation de coopérer s'est traduite ici dans l'absence virtuelle de *toute limite de matière*; et bien que l'action de l'ONU dans les diverses matières ait été le cas échéant contestée sur la base du 2.7, l'exception n'a eu de succès que dans le sens de faire obstacle à des actions *directes* de nature *intrusive*. Dans le domaine de l'assistance technique, par exemple, le 2.7 joue dans le sens que toute forme opérationnelle d'assistance ou de secours est subordonnée — ainsi qu'elle l'était à l'époque de la SdN — au consentement des Etats bénéficiaires[727]. En tout cas, la matière n'a pas été le point essentiel; et l'attitude du droit international — c'est-à-dire l'existence ou non de liens — ne l'a pas été non plus.

280. C'est toujours en considération de la nature de l'action envisagée que les Etats sont normalement peu portés à accepter que des organisations internationales prennent l'initiative de consultations populaires sous leur contrôle[728].

En ce qui concerne l'ONU, elle a joué un rôle important dans les consultations qui ont eu lieu dans plusieurs pays[729].

727. Voir, sur ces problèmes, S. Marchisio, La *cooperazione per lo sviluppo nel diritto delle Nazioni Unite*, 1977, pp. 29, 49-53 et 235.

728. La supervision internationale de consultations populaires a été fréquente, et pas seulement de la part de l'ONU. Voir le document « Plébiscites exécutés depuis 1920 sous le contrôle d'organisations internationales », mémorandum du Secrétariat des Nations Unies, doc. A/C.4/351 du 20 février 1957, et M. Merle, « Les plébiscites organisés par les Nations Unies », *AFDI*, 1961, p. 425. Données factuelles nombreuses dans A. Papisca, *L'intervento delle Nazioni Unite nelle consultazioni popolari*, Milan, 1969. La liste de l'époque SdN inclut les consultations au Schleswig (1920), à Allenstein et Marienwerder (1920), à Teschen, Spizz et Orava (1920), en Haute-Silésie (1920), à Sapron (1921), le contrôle international y ayant été exercé par des commissions *ad hoc* prévues dans la plupart des cas par le Traité de Versailles, dans le cas de Sopron par accord entre l'Autriche et la Hongrie. Sous l'égide d'un organe nommé par la SdN se déroula notamment le plébiscite effectué dans la Sarre en 1935. Dans la période qui a suivi la seconde guerre mondiale on doit compter, en Europe, le référendum effectué en 1955 dans le même territoire sous les auspices de l'Union européenne occidentale (UEO). D'autres consultations sous des auspices internationaux ont eu lieu dans les années soixante en Amérique latine par les soins de l'Organisation des Etats américains.

729. Nous nous référons à des cas tels que ceux de la Corée du Sud en 1948, du Togo sous tutelle britannique en 1956, du Togo sous tutelle française en 1958, du Cameroun (Nord et Sud) en 1961, des îles Samoa occidentales sous tutelle néo-zélandaise en 1961, du Ruanda-Urundi sous tutelle belge en 1961,

L'élément commun de toutes ces interventions des Nations Unies, y compris celles des îles Cook et de l'Irian occidental, est que le rôle de l'Organisation était accepté, et dans la plupart des cas même sollicité — pour des raisons évidentes — par l'Etat au pouvoir duquel le territoire était soumis. L'Organisation a joué manifestement un rôle d'assistance technique[730]. Par conséquent l'action de l'ONU dans tous ces cas ne présente pas la nature d'une intervention condamnée par le 2.7.

Il en est autrement, en effet, lorsque l'initiative d'une participation des Nations Unies à des opérations de consultation populaire est venue de l'Organisation elle-même. La réaction des Etats visés a été négative dans l'affaire de l'Etat de Jammu-et-Cachemire[731], dans la question de Hongrie[732], dans la question de la Corée du Nord[733], dans l'affaire de Chypre[734], et encore dans les questions de l'Algérie[735], d'Aden (Yémen du Sud)[736], de Timor[737], de la Guinée

des îles Cook (territoire non autonome administré par la Nouvelle-Zélande) en 1965, de l'Irian occidental, territoire disputé entre l'Indonésie et les Pays-Bas, en 1969. A l'exception des îles Cook et de l'Irian occidental il s'agissait de territoires sous tutelle. Voir H. K. Jacobson, «The United Nations and Colonialism: a Tentative Appraisal, International Organization», XVI (1962), pp. 49, 51. Dans les cas du Togo «britannique», du Togo «français», du Cameroun du Nord, du Cameroun du Sud, des îles Samoa et du Ruanda-Urundi, il s'agissait notamment de la liquidation du régime de tutelle: régime réglé pour chaque territoire non seulement par la Charte mais plus spécifiquement par l'accord entre la puissance administrante et l'Organisation. A la présence d'un tel accord, qui impliquait manifestement bien plus qu'un droit de regard des Nations Unies sur l'administration du territoire, sur la cessation de la tutelle et sur un choix final de la population qui dans la plupart des cas ne se réduisait pas à la simple alternative entre maintien de la tutelle et octroi immédiat de l'indépendance, on devait ajouter l'intérêt évident de la puissance administrante d'obtenir l'assistance d'un «tiers» non seulement dans la vérification des préférences de populations souvent divisées au sujet du choix de leur destin mais également dans la couverture des charges financières des consultations. Voir spécialement M. Merle, *op. cit.* Dans tous les cas de territoires sous tutelle l'initiative de la puissance exerçant la tutelle est aussi manifeste que son intérêt.

730. Il en avait été de même, du reste, dans tous les cas d'intervention de commissions internationales — avec ou sans participation de la SdN — dans la période antécédente à la seconde guerre mondiale.

731. Document S/661 du 29 janvier 1948.

732. Résolution 1005 (ES-II) de l'Assemblée générale du 9 novembre 1956 (*Yearbook of the United Nations*, 1956, pp. 67 ss.).

733. Résolution 112 (II) de l'Assemblée générale du 14 novembre 1947 (*Yearbook of the United Nations*, 1947-1948, pp. 81 ss., et 1948-1949, pp. 287 ss.)

734. *Yearbook of the United Nations*, 1956, pp. 121 ss.

735. Résolutions de l'Assemblée générale: 1573 (XV) du 19 décembre 1960; 1724 (XVI) du 20 décembre 1961.

736. Résolutions de l'Assemblée générale: 1949 (XVIII) du 11 décembre 1963; 2063 (XX) du 16 décembre 1965; 2183 (XXXI) du 12 décembre 1966.

737. Résolutions de l'Assemblée génnérale: 34/40 du 21 novembre 1979; 35/27 du 11 novembre 1980; 36/50 du 24 novembre 1981.

équatoriale[738], des territoires d'Ifni et du Sahara occidental[739], de la Namibie[740], de l'Oman[741], de la Côte française des Somalis[742]: et l'opposition, fondée en substance sur la compétence nationale, a empêché l'intervention[743]. Le cas de l'Algérie est particulièrement significatif en considération du fait que l'abandon de toute recommandation ou décision visant un contrôle international direct[744] de la consultation populaire s'accompagnait d'une attitude fermement progressiste de l'Assemblée en ce qui concernait l'autodétermination du peuple algérien et l'acquisition de l'indépendance de sa part.

281. Que l'immixtion dans l'interindividuel-étatique ne soit pas permise à l'ONU à défaut d'un consentement de l'Etat visé est confirmé par l'observation de l'action heureusement déployée par l'Organisation afin de promouvoir l'établissement de l'indépendance de la Namibie. L'œuvre de l'ONU concernant la Namibie se présente de manière différente, du point de vue de la possibilité de jeu

738. Résolutions de l'Assemblée générale: 2067 (XX) du 16 décembre 1965; 2230 (XXI) du 20 décembre 1966; 2355 (XXII) du 19 décembre 1967.

739. Résolutions de l'Assemblée générale: 2072 (XX) du 16 décembre 1965; 2229 (XXI) du 20 décembre 1966; 2354 (XXII) du 19 décembre 1967; 2428 (XXIII) du 18 décembre 1968. Pour le Sahara occidental voir aussi les résolutions de l'Assemblée générale: 2983 (XXVII) du 14 décembre 1972; 3292 (XXIX) du 13 décembre 1974; 3162 (XXVIII) du 14 décembre 1973; 3458A (XXX) du 10 décembre 1975.

740. *Infra*, numéro suivant.

741. Résolutions de l'Assemblée générale: 2238 (XXI) du 20 décembre 1966; 2302 (XXII) du 12 décembre 1967; 2424 (XXIII) du 18 décembre 1968; 2559 (XXIV) du 12 décembre 1969; 2702 (XXV) du 14 décembre 1970.

742. Résolutions de l'Assemblée générale: 2228 (XXI) du 20 décembre 1966; 2356 (XXII) du 19 décembre 1967.

743. Par exemple, dans l'affaire du Jammu-et-Cachemire, la proposition qu'un plébiscite soit organisé et effectué sous l'«autorité» et le «contrôle» du Conseil de sécurité lui-même, tout en ayant reçu dans une première phase un accueil apparemment favorable de la part de l'Inde aussi bien que du Pakistan (*CSDO*, 231e séance, 22 janvier 1948, 339e séance, 3 janvier 1948, pp. 329 ss.), et tout en ayant été incorporée dans la résolution S/726 du Conseil (286e séance, 21 avril 1948), n'obtint finalement aucune suite. Aucune suite ne fut donnée notamment à la résolution du 5 janvier 1949 de la Commission de médiation établie par les résolutions S/654 et S/726.

744. *GAOR*, 14th Session (1959), Annexes, Agenda item 59, p. 261 («to ensure that the results of the referendum [proposé par de Gaulle] would in fact be the true expression of the will of the people of Algeria...»); *AGDO*, quinzième session, Première Commission, annexes, point 71 de l'ordre du jour, doc. A/4610, pp. 3-4. Il aurait été question, d'après le paragraphe rejeté de la proposition, de la phrase: «*décide* qu'aura lieu en Algérie un référendum organisé, contrôlé et surveillé par l'ONU et par lequel le peuple algérien déterminera librement les destinées de son pays tout entier». La résolution 1573 (XV) se bornait à reconnaître «that the United Nations has a responsibility to contribute towards the successful and just implementation» du droit à l'autodétermination (*Yearbook of the United Nations*, 1960, pp. 132-136).

du 2.7, selon l'espèce d'action que l'on considère. D'un côté il y a les nombreuses et très diverses actions déployées à l'égard de l'Etat défendeur ou d'autres Etats, dans le cadre des relations internationales *stricto sensu*[745]. D'un autre côté se range une série au moins également riche et variée d'actions, souvent contextuelles, qui ont suivi la «prise en charge» par les Nations Unies de la population et du territoire de la Namibie et qui se sont déployées au cours de plus de deux décennies à l'égard — bien que pendant longtemps sans pouvoir l'atteindre effectivement — du pays lui-même. Dans cette classe d'actions, se rangent en tout premier lieu la disposition de la résolution 2145 (XXI) qui déclare la «prise en charge» directe du territoire par les Nations Unies et la résolution 2248 (S-V) établissant le Conseil pour la Namibie, ainsi que les autres délibérations des Nations Unies (y compris l'action dudit Conseil), qui ont mis en œuvre la «prise en charge» du territoire par l'Organisation. Dans la même classe se rangent en deuxième lieu l'activité du Conseil des Nations Unies pour la Namibie (CNUN) et les actes de l'Assemblée ou d'autres organes qui ont donné l'aval à ladite activité au cours des deux décennies en question. Malgré l'impossibilité d'entrer dans le territoire et d'exercer ses fonctions *in loco* à cause de l'attitude négative de l'Etat qui en fait détenait la Namibie, le CNUN a exercé — la plupart du temps de l'extérieur — une activité remarquable dans le domaine des affaires intérieures et extérieures de la Namibie[746].

745. On rappelle les délibérations de l'Assemblée et du Conseil de sécurité (soutenues par les avis consultatifs de la Cour de 1950, 1955, 1956 et 1971, ainsi que par le jugement positif sur la compétence de 1962) qui ont abouti aux dispositions de la résolution 2145 (XXI) portant révocation du mandat. Dans la même classe se rangent en deuxième lieu les nombreuses tentatives successives de réduire la résistance de l'Etat défendeur aux appels des Nations Unies elles-mêmes et de l'opinion publique mondiale. Nous nous référons notamment, outre la résolution 2145 citée, aux résolutions du Conseil de sécurité 245 (1968), 269 (1969), 276 (1970), 283 (1970) et 284 (1970). Dans la même classe se range cette partie très considérable de l'action qui a suivi, qui a consisté dans le maintien, par de nouvelles résolutions adressées aux Etats, des demandes et injonctions à l'adresse de l'Etat défendeur, dans les mesures pour les appuyer, ainsi que dans les actions de médiation, négociation et ententes interétatiques formelles et informelles, moyennant lesquelles l'Organisation a contribué à la création des conditions nécessaires pour l'acheminement, la poursuite et la conclusion du processus d'indépendance.

746. Dans le domaine intérieur, il en est résulté, sur la base de la résolution 2248 (S-V) de l'Assemblée générale du 19 mai 1967, le décret n° 1 du 27 septembre 1974 pour la protection des ressources nationales et pour faire obstacle à l'exploitation des mines namibiennes de la part de l'Afrique du Sud et des multinationales (*AGDO*, vingt-neuvième session, supplément n° 24, pp. 29-31),

Mais cette activité a été seulement une petite partie du programme originaire des organes de l'ONU. Il a été dit, bien à raison, que

> «the intention of the General Assembly was to place the Council for Namibia substantially in the position of the administering authority of Namibia with full powers of legislation and administration until the territory achieves independence»[747].

Il s'agissait là de déployer, par rapport à la Namibie et pour le compte des Nations Unies, une activité tout à fait identique à celle qui est normalement déployée par un Etat lorsqu'il gouverne les affaires intérieures et extérieures d'une communauté nationale[748]. Cet aspect interindividuel ou opérationnel du mandat du Conseil pour la Namibie a suscité des perplexités dans la pratique aussi bien que dans la doctrine[749].

En ce qui concerne la pratique, aux objections isolées de quelques Etats[750] (au cours de la vingt et unième session de l'Assemblée générale) à l'égard de la disposition de la résolution 2145 (XXI) concernant la «prise en charge directe» de la Namibie par l'Organi-

---

l'octroi de documents de voyage aux exilés Namibiens (résolution 2372 (XXII) de l'Assemblée générale du 12 juin 1968), le développement — grâce au Fonds des Nations Unies pour la Namibie — des différents aspects du «Nationhood Programme», et une variété considérable d'autres activités jusqu'au rôle joué dans la préparation des consultations populaires conclusives du processus d'indépendance. Dans le domaine des relations extérieures, le CNUN (avec la Commission) a déployé, *inter alia*, tout d'abord, dans la mesure des possibilités croissantes, le rôle général de représentant-protecteur du peuple namibien à l'égard des Etats et des organes internationaux; deuxièmement, le rôle de candidat à l'admission et puis de participant, suite aux résolutions de l'Assemblée générale 31/149 de 1976 et 32/9 de 1977, à des conférences et à des organisations intergouvernementales, parmi lesquelles on trouve la FAO, l'OIT, l'UNESCO, l'ITU, l'UNIDO, le HCNUR, l'OMS et l'AIEA. *GAOR*, 31st Session, Supplement No. 39, et 32nd Session, Supplement No. 45.

A part les rapports annuels du CNUN et l'*Annuaire* de l'ONU, voir, *inter alios*, R. Zacklin, «The Problem of Namibia in International Law», *RCADI*, tome 171 (1981-II), *passim*; I. I. Dore, *The International Mandate System and Namibia*, 1985, *passim*; et J. F. Engers, «The United Nations Travel and Identity Document for Namibians», 1971, *AJIL*, pp. 571-578; G. Guarino, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, 1984, pp. 349 ss.; R. Barsotti, «In tema di amministrazione diretta di territori non autonomi da parte dell'ONU: il caso della Namibia», *CS*, vol. XVI, 1980.

747. R. Zacklin, «The Problem of Namibia in International Law», cité, p. 310.

748. La résolution 2248 (S-V) confie notamment au Conseil la tâche de «la promulgation des lois, décrets et règlements administratifs nécessaires pour l'administration du territoire».

749. Les objections du côté des Etats ont été nombreuses; il s'agissait d'une trentaine d'Etats, y compris tous les Etats de l'Europe de l'Est et plusieurs pays du tiers monde.

750. *Inter alios*, R. Zacklin, *op. cit.*, pp. 308-309.

sation, s'ajoutèrent, au cours de la cinquième session spéciale, des réserves très explicites d'un nombre considérable d'Etats à l'égard de la création du Conseil comme «autorité administrante». Il s'agissait notamment d'une trentaine d'Etats, y compris tous ceux de l'Europe de l'Est, qui ont marqué leurs réserves ou leur opposition au sujet du projet de texte qui était sur le point de devenir la résolution 2248 (S-V). Et si les réserves isolées sur le paragraphe cité de la résolution 2145 (XXI) peuvent paraître inspirées en partie par l'aspect conservateur ou trop modéré de certains gouvernements, tel ne semble pas être le cas des réserves exprimées au sujet de la résolution 2248 (S-V). Il s'agissait d'Etats dont le plus grand nombre était bien loin d'être suspects de sympathie ou de tolérance, *ni* pour le colonialisme des Occidentaux, *ni*, en particulier, pour le racisme aussi illégal que persistant du Gouvernement de l'Afrique du Sud. Et les objections de ces Etats paraissent porter essentiellement, si on laisse de côté les préférences de chacun pour ce qui avait trait à la solution alternative préférable[751], sur la grande difficulté sinon l'impossibilité que l'adjonction d'une administration directe de l'ONU à la révocation désormais acquise du mandat détermine, faute d'accès physique au territoire de la part de l'ONU, un avancement réel de la cause de l'indépendance de la Namibie[752].

751. Il y eut là des différences considérables, par exemple, entre pays «socialistes» et occidentaux. Les premiers souhaitaient l'intervention de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) tandis que les Occidentaux mettaient plutôt l'accent sur la nécessité de conjuguer la fermeté à l'égard des racistes avec l'exigence de laisser la porte plus ouverte à la négociation avec l'Etat en possession de fait du Territoire.

752. Voir, par exemple, les déclarations ou explications de vote des diverses délégations qui ont pris une part active au débat qui a précédé l'adoption de la résolution 2248 (S-V). Ainsi que l'indique R. Zacklin dans son ouvrage cité (pp. 308-309):

> «the large number of abstentions and the fact that all the major powers except China abstained, underscored the controversial nature of this decision. Such States as Canada, Denmark, the Netherlands, Finland and Sweden all abstained because, although supportive of General Assembly resolution 2145, they did not believe that resolution 2248 could effectively or realistically be implemented. The representative of Finland, for example, concluded that while resolution 2248 was "an impressive expression of the convictions of a great majority of the Assembly", it could not be carried out in practice. The representative of Sweden considered the resolution to be neither concrete nor constructive because "it did not command the broad persuasive support of resolution 2145 (XXI)" and possibly was not a firm basis for further United Nations action.»

Zacklin cite *GAOR*, 5th Sp. Session, 1518th mtg; et le rapport du Secrétaire général intitulé «Observation par les Etats» (doc. A/AC.131/37, du 12 mars 1975).

Or, il est aisé de constater que ces perplexités et réserves se fondent en dernière analyse, bien que le 2.7 ne semble pas avoir été évoqué expressément, sur les mêmes facteurs d'ordre structurel et les mêmes préoccupations et motivations dont découle la limite de la compétence nationale, ainsi du reste que la limite normalement inhérente — sauf exception ou autorisation — à l'action de toute organisation strictement internationale: limite qui semble avoir joué dans toute l'étendue de l'affaire nonobstant la gravité des plaintes portées contre l'Etat défendeur[753].

282. A bien y regarder il n'y a, d'après la Charte, que deux espèces de situations permettant à l'ONU de déployer des activités telles que celles confiées au Conseil pour la Namibie.

a) Une de ces situations pourrait se vérifier dans l'hypothèse prévue dans la dernière phrase du 2.7. Il est évident en effet — on l'a déjà noté — que, si le Conseil de sécurité devait se trouver dans la condition d'exercer une action militaire du type de celles envisagées à l'article 42, les organes déployant une telle action seraient légitimés le cas échéant à exercer, dans le territoire et à l'égard de la population d'un ou plusieurs Etats, les pouvoirs ou les droits reconnus par le droit international général aux belligérants en cas d'occupation militaire[754].

b) L'autre situation est celle où l'activité gouvernementale de l'ONU forme l'objet du consentement de l'Etat ou des Etats exerçant leur pouvoir sur le territoire. C'est l'hypothèse qui s'est vérifiée plusieurs fois, à partir du premier épisode représenté par la mise en œuvre, avec le consentement du Royaume-Uni, de la Commission des Nations Unies pour la Palestine et des conseils provisoires de gouvernement des Etats futurs envisagés dans le projet de partage du même territoire[755]. La liste inclut une variété d'opérations allant de

753. Les responsabilités de l'Etat défendeur dans l'affaire qui nous occupe — responsabilités qui vont bien au-delà de celles qui découlent de la violation de ses obligations de mandataire — sont si lourdes qu'on a du mal à songer à la possibilité qu'il puisse opposer avec succès l'*exceptio* de compétence nationale. Reste quand même que le jeu de l'article 2, paragraphe 7, n'est pas subordonné à la proposition d'une *exceptio* de la part de l'Etat défendeur; que la réserve est là dans l'intérêt des Etats membres dans leur ensemble, tous intéressés à préserver *(for good or evil)*, par le respect de la limite, la nature internationale (et non supranationale) de l'Organisation.

754. Nous nous référons à l'exercice des fonctions gouvernementales dans une partie plus ou moins grande du territoire d'un Etat ou, le cas échéant, dans le territoire tout entier. Aucun obstacle ne viendrait évidemment dans ces hypothèses du 2.7, grâce à la dernière phrase du paragraphe.

755. Résolution 181 (II) du 29 novembre 1947.

simples missions d'observation, d'étude ou d'enquête jusqu'aux opérations de *peace-keeping*[756] et aux opérations de supervision de consultations populaires[757]. Dans la même hypothèse se serait situé l'exercice par l'ONU du rôle d'autorité administratrice envisagé dans l'article 81 de la Charte. La désignation de l'Organisation comme «autorité» relèverait manifestement là aussi du consentement de l'Etat détenteur du territoire.

Or, c'est bien à l'une ou à l'autre de ces deux possibilités que des allusions assez claires — bien que souvent hésitantes — ont été faites au cours des débats qui aboutirent à la résolution 2248 (S-V), de la part des délégations qui marquèrent par la suite leur perplexité par l'abstension[758]. Etant donné en outre l'énorme difficulté et les risques d'un recours aux mesures militaires visées à l'article 42, il ne restait que l'alternative représentée par l'obtention du consentement de l'Etat qui détenait, tout au moins en fait, le territoire. Cette condition n'ayant été réalisée que récemment, le Conseil pour la Namibie s'est trouvé, pendant une vingtaine d'années, dans l'impasse. Tout en déployant, malgré les obstacles, un effort admirable par rapport aux affaires extérieures aussi bien qu'intérieures du futur Etat de la Namibie, il n'a réussi qu'avec beaucoup de peine à aller au-delà, pour ainsi dire, d'une activité gouvernementale virtuelle[759]. Ainsi que tout le monde sait on est sorti de l'impasse grâce au succès de l'action internationale à l'égard de l'Afrique du Sud, y compris l'action de médiation-conciliation ainsi que les mesures de l'ONU, action à laquelle le CNUN a valablement contribué et qui devrait

756. Par exemple: le Conseil des Nations Unies pour la Libye (résolution 289 (IV)), le Commissaire pour l'Erithrée (390 (V)), la Commission pour le Ruanda-Urundi (1742 (XVI)), le représentant des Nations Unies pour l'Irian occidental (1752 (XVII)). Indications utiles dans les ouvrages de Veicpoulos, *Traité des territoires dépendants*, II: *L'œuvre fonctionnelle des Nations Unies relative au régime de tutelle*, Paris, 1971. Sur le *peace-keeping*, *infra*, numéro suivant.

757. *Supra*, n° 280.

758. L'application des mesures dont fait état le chapitre VII de la Charte était demandée surtout par les Etats africains et d'autres Etats du tiers monde. L'opportunité de faire d'autres tentatives — malgré les difficultés rencontrées en la matière depuis 1950 — d'obtenir de l'Afrique du Sud sinon son retrait du Territoire, tout au moins une certaine coopération avec l'Organisation afin d'acheminer sans délais la population namibienne à l'exercice de l'autodétermination, était défendue par les délégations occidentales et par quelques délégations africaines isolées. Au sujet des sanctions possibles contre l'Afrique du Sud — sanctions autres que celles qui sont visées par le chapitre VII — voir, *inter alios*, G. Fitzmaurice, *CIJ Recueil 1971*, opinion dissidente, p. 283.

759. *Supra* note 746.

aboutir bientôt, on le souhaite, à l'établissement d'une République souveraine de Namibie. Reste le fait, pour nous important, que la cause de l'impasse était justement l'obstacle représenté par le 2.7 ou — si l'on veut — par la règle inhérente à la nature interétatique de l'Organisation: règle qui interdit à l'ONU de franchir la limite verticale de sa compétence sans le consentement de l'Etat qui, en conformité du droit international ou même — comme c'était bien le cas — en violation de la Charte et d'autres règles du droit international, exerce le contrôle souverain sur le territoire et sa population.

283. Ce que l'on vient de dire est confirmé en outre par les nombreuses opérations de *peace-keeping* effectuées par l'ONU dans les territoires des Etats les plus divers. Ainsi qu'on le sait, ces opérations impliquent souvent, avec la présence de contingents militaires et d'organes administratifs dépendant de l'ONU, l'exercice *in loco* de fonctions administratives civiles à l'égard de la population et des organes de l'Etat ou des Etats hôtes. Il est également bien connu qu'aucune des ces opérations ne s'est déroulée sans le consentement de l'Etat ou des Etats dont le territoire et la population ou les organes ont été affectés[760].

Le consentement préalable ou autrement initial a eu normalement pour objet non seulement la demande ou l'acceptation d'opérations mais également les modalités, la durée et les conditions de retrait des

760. Pour l'UNTSO, résolution CS.50 (du 29 mai 1948) et documents S/804 (Israël), S/810 (Ligue arabe) et plus tard les accords d'armistice, dans ONU, *Recueil des traités*, 1949, vol. 42, p. 266; pour l'UNMOGIP, voir l'accord du 27 juillet 1949 entre l'Inde et le Pakistan (doc. S/1430, annexe 26) conclu sous les auspices de l'UNCIP, la commission établie par le Conseil de sécurité (résolution 39 du 20 janvier 1948) mais non acceptée par les deux Etats; pour l'UNEFI, résolution 1001 (ES-I) de l'Assemblée générale du 7 novembre 1956, et documents A/3375, annexe, et A/3526 (accords entre l'ONU et l'Egypte); pour l'ONOGIL, résolution 128 du Conseil de sécurité du 11 juin 1958, adoptée sur requête du Liban (doc. S/4007) et avec le soutien de la République arabe unie; pour l'ONUC, résolution 143 du 14 juillet 1960 et document S/4382 (requête d'assistance militaire du Gouvernement central du Congo); pour UNTEA et UNSF, document A/5170, annexe C (accord entre l'Indonésie et les Pays-Bas sous les auspices du Secrétaire général) et résolution 1752 (XVIII) de l'Assemblée générale du 20 septembre 1962; pour l'UNMYOM, résolution 179 du Conseil de sécurité du 11 juin 1963 et documents S/5298, S/5321 (accords du Secrétaire général avec le Yémen, l'Arabie Saoudite et la République arabe unie); pour l'UNFICYP, résolution 186 du Conseil de sécurité du 4 mars 1964 et documents S/5578, S/5634 (accords avec Chypre); pour l'UNEFI, résolution 341 du Conseil de sécurité du 27 octobre 1973, l'Egypte ayant demandé la réunion du Conseil; pour l'UNDOF, résolution 350 du Conseil de sécurité du 31 mai 1974, qui suivait les Accords de désengagement du même jour entre Israël et la Syrie; pour l'UNIFIL, résolution 425 du Conseil de sécurité du 19 mars 1978 et document S/12600 (requête du Liban).

forces et des autres organes impliqués: et le consentement était accompagné par l'exclusion souvent explicite de toute immixtion dans les affaires intérieures des pays concernés[761].

Il est évident qu'à défaut de ce consentement l'opération ne saurait être possible, en compatibilité avec le 2.7, que dans l'hypothèse où l'action serait qualifiée comme mesure militaire de l'ONU décidée et déployée conformément à l'article 42 et aux autres dispositions du chapitre VII de la Charte applicables à de telles opérations[762].

Section 2. Considérations conclusives sur la pratique analysée

284. Malgré les lacunes que le lecteur pourra sans doute y trouver, l'analyse qui précède nous paraît assez indicative de la manière dont les organes politiques de l'ONU ont vu — et vraisemblablement continuent à voir — l'article 2, paragraphe 7, de la Charte. Bien entendu, les obscurités, les ambiguïtés et même les contradictions sont nombreuses. Le *lip service* à l'équation courante est presque toujours présent. Il nous semble cependant que les données assemblées — conformément au plan ci-dessus de la dernière partie du numéro 245 — dans les paragraphes 1 à 3 de la section précédente (n°s 246-283) et spécialement dans les numéros 263 à 283 — mènent à des constatations qui nous paraissent décisives du point de

761. Par exemple, le Protocole annexé aux Accords de désengagement du 31 mai 1974 entre Israël et la Syrie, disposait que, dans l'accomplissement de sa tâche, l'UNDOF aurait appliqué les lois et les règlements syriens sans poser d'entraves à l'administration locale.

762. Il est à peine nécessaire de rappeler que l'une des opérations les plus délicates du point de vue de son envergure et de sa légitimation a été celle de l'ONUC. Dans ce cas il a été à maintes reprises question de savoir si et jusqu'à quel point une phase ou un aspect de l'opération était couvert, ainsi qu'il le fallait, par le consentement du gouvernement dont la requête d'assistance avait émané ou par le gouvernement au pouvoir au moment donné. On rappellera également que d'après les instructions imparties par le Secrétaire général, tout élargissement de l'action de la force de l'ONUC était subordonné — dans l'esprit, justement, de la requête initiale et des ententes successives avec le gouvernement local — aux nécessités déterminées par le degré de désintégration de l'Etat, d'où les critiques auxquelles l'œuvre de la force et du Secrétaire général lui-même a été soumise dans les phases plus cruciales de l'opération. Or, la défense de l'Organisation contre de telles critiques — parmi lesquelles figuraient justement des prétendues violations du 2.7 — a été basée essentiellement toujours sur l'existence et la persistance du consentement donné par le gouvernement dans sa requête d'assistance.

Sur l'ONUC en particulier et les problèmes mentionnés (ainsi que sur les déclarations du Secrétaire général Hammarskjöld), voir spécialement G. Abi-Saab, *The United Nations Operation in the Congo, 1960-1964*, 1978, spécialement pp. 59-65.

vue de la notion de la compétence nationale effectivement retenue par les organes.

285. i) *Primo*, il y a la double constatation négative que les organes de l'ONU n'attribuent de valeur ni aux doctrines, d'ailleurs très minoritaires, d'après lesquelles la compétence nationale consisterait en une sphère de matières réservées par nature, ni à la doctrine d'après laquelle la compétence nationale consisterait en la sphère des matières dans lesquelles les Etats — tous, plusieurs ou un seul — ne sont pas liés. En ce qui concerne cette dernière doctrine — toujours prédominante par rapport à la première — la constatation que l'ONU s'occupe de questions de *jure condendo* au moins aussi souvent que de celles de *jure condito* se combine avec la constatation encore plus décisive que même dans les affaires introduites par les «demandeurs» comme relevant du *jus conditum* le rejet de l'*exceptio* n'apparaît normalement pas subordonné à une détermination spécifique, bien que provisoire, de l'existence de liens à peine évoqués — et rarement démontrés — comme existant à la charge des Etats «défendeurs»; et cela même lorsqu'il est bien possible que des liens existent effectivement. En d'autres mots, les organes de l'ONU ne prennent vraiment pas au sérieux la prétendue équation «compétence nationale = matières non liées» ou son corollaire «compétence internationale = matières liées».

Les mêmes données indiquent notamment que l'évocation, de la part des «demandeurs», de règles internationales couvrant la question ou l'affaire se présente, à bien y regarder, non pas comme l'application desdites équations — application qui exigerait des élaborations bien plus ponctuelles des points de droit et de fait dont il s'agirait même afin d'atteindre une «conclusion provisoire» — mais uniquement comme un élément factuel de plus indiquant, en combinaison avec les éléments d'ordre plus strictement factuel du point suivant, la nature internationale de la question, du différend ou de la situation.

286. ii) *Secundo*, il y a la double constatation que les organes saisis passent outre à l'*exceptio* de compétence nationale aussitôt que *deux conditions* sont remplies dont aucune n'indique l'application des équations évoquées.

De ces deux conditions, l'une est représentée — comme condition positive — par la nature factuellement et/ou juridiquement interétatique de la question, soit que celle-ci forme l'objet d'un différend, juridique ou politique, entre Etats soit qu'elle constitue autrement

une situation présentant un intérêt ou un *concern*, politique ou juridique, ou des répercussions, politiques ou juridiques, entre Etats: l'intérêt, le *concern* ou les répercussions allant des dimensions maximales d'un danger actuel ou potentiel à la paix et à la sécurité jusqu'à une simple «friction» ou à une atteinte aux «relations amicales».

La deuxième condition — négative — est représentée par la nature non *infra*-étatique, non interpositoire, de la question et *surtout*, et souvent exclusivement, la nature et la destination non *infra*-étatique et purement interétatique de l'*action internationale* envisagée ou déployée.

Ces deux conditions, il y a lieu d'y insister, jouent évidemment ensemble, c'est-à-dire en combinaison très étroite. La nature internationale de la question, telle qu'elle est déterminée par l'*international concern*, les répercussions internationales, *et similia*, n'est qu'une face d'une médaille dont le revers est la nature non interindividuelle, voire purement interétatique de la question visée et la nature non interpositoire de l'action envisagée ou déployée. L'absence de la deuxième condition — négative — neutralise en effet les conditions positives de la compétence internationale telles que l'*international concern*, les répercussions internationales ou même le danger ou la menace à la paix et à la sécurité. De là, sauf l'exception bien connue, l'entrée en jeu du 2.7.

287. iii) La *troisième* constatation — importante — est que la donnée négative résumée sous le chiffre i) ci-dessus et les deux conditions (positive et négative) visées au chiffre ii) n'ont pas subi de variations essentielles ni dans le temps ni dans l'espace ni dans les différentes parties d'une même matière. L'inapplication par la doctrine des matières réservées par leur nature et de la prétendue équation «domaine réservé/matières non liées» et l'application, en revanche, de critères indicatifs tout simplement de la nature non interindividuelle de la question et de l'action envisagée ou déployée caractérisent entièrement la pratique considérée de manière essentiellement uniforme et constante.

Avec les précisions qui suivent dans ce même numéro, il n'y a de différences essentielles ou décisives, *des points de vue indiqués*, ni — *ratione temporis* — entre la pratique des années cinquante ou soixante et les années soixante-dix et quatre-vingt, ni — *ratione loci* — entre la pratique concernant certains Etats ou groupes d'Etats et la pratique concernant d'autres Etats ou groupes d'Etats, ni — *ratione materiae* — entre les attitudes des organes à l'égard de cer-

taines violations et d'autres violations: par exemple, entre ce que l'on appelle les violations «individuelles» des droits de l'homme et les violations dites «massives» de ces mêmes droits[763]. Il n'y en a pas non plus entre l'attitude des organes à l'égard de l'autodétermination des populations de catégories différentes, notamment entre l'attitude à l'égard des populations coloniales et l'attitude à l'égard des populations métropolitaines.

Bien entendu, les différences de traitement — *ratione temporis, loci* ou *materiae* — sont souvent très grandes et parfois si choquantes qu'on a bien raison de se plaindre de l'emploi, par certains organes, de poids et mesures différents là où il faudrait appliquer impartialement les mêmes critères. Cela est manifeste — ainsi que tout le monde l'admet — en matière d'autodétermination de même que dans le domaine des droits de l'homme; ainsi, du reste, qu'en matière de violation de la renonciation au recours à la force ou de coopéreration dans le domaine économique, social et culturel.

Il faut souligner cependant que ces différences, voire partialités, découlant des choix inévitablement *politiques* qui se déterminent, hélas! dans l'enceinte de l'ONU, ne correspondent normalement pas à des choix mettant en cause le *jeu du 2.7* et la *notion* de la *compétence nationale* consacrée dans cette disposition. Plutôt que d'un jeu diversifié du 2.7, ces variations dépendent normalement des différences des majorités, des possibilités concrètes d'action existant dans chaque affaire ou espèce d'affaires, des circonstances politiques, voire des humeurs prédominant au sein de l'organe au moment donné. On verra plus loin qu'il en est de même du phénomène dit du *de-fusing* des résolutions des organes politiques portant sur des matières non liées. On verra notamment que la théorie d'après laquelle lesdites questions ne sauraient faire l'objet, en vertu du 2.7, que de résolutions adressées à la généralité des Etats, tombe elle aussi avec cette équation «domaine réservé/matières non liées» sur laquelle elle s'appuie (*supra*, note 52, et *infra*, chapitre X, n° 316).

288. La conclusion s'impose que la pratique de l'ONU dénonce, du côté négatif, le défaut de fondement des notions courantes de la

763. Aucune différence n'est du reste admissible, du point de vue juridique, entre ces deux catégories, même dans le cadre de l'équation courante. La seule différence réside dans le degré de la disponibilité des Etats à réagir à la violation; et dans le fait que les violations massives justifient peut-être ce que l'on appelle l'intervention humanitaire des Etats. Il y a là, vraisemblablement, seulement des questions de proportionnalité de la réaction à l'illicite.

compétence nationale comme clause de délimitation *ratione materiae* ou *ratione juris gentium*, ou encore, pour ainsi dire, horizontale; du côté positif, le bien fondé de la lecture du 2.7 comme délimitation verticale de la compétence internationale par rapport à la compétence nationale: en d'autres mots, comme ligne de démarcation entre l'interétatique, d'un côté, en tant que sphère ouverte aux compétences internationales et l'*infra*-étatique, d'un autre côté, en tant que sphère réservée en principe — sauf consentement de l'Etat — aux compétences nationales.

L'analyse effectuée confirme notamment la relativité de la notion de la compétence nationale. Il s'agit cependant d'une notion *relative* non pas dans le sens qu'elle varierait, selon l'interprétation si longuement courante de l'affaire des *Décrets de nationalité*, en fonction du développement *du droit international*, c'est-à-dire en fonction de l'extension de la sphère des matières liées ou, théoriquement, de sa réduction. Il s'agit plus exactement d'une notion *relative* dans le sens qu'une question portant sur une matière donnée relève ou ne relève pas de la *domestic jurisdiction* d'après l'*ordre de relations* dans le cadre duquel la question se pose et dans le cadre duquel l'organe international serait appelé à déployer son action.

Si la question dont il s'agit — quelle que soit la matière — se pose à l'organe saisi et est censée être traitée par celui-ci dans un cadre juridique ou politique interétatique, son traitement par l'organe ne trouve pas d'obstacle dans le 2.7. Il y a lieu notamment de préciser que la question se place en dehors de la sphère réservée non seulement si elle se pose comme question de *jure condito* mais également lorsqu'elle se pose comme question de *jure condendo*. Si, au contraire, la question, tout en portant sur la même *matière*, se pose à l'organe saisi comme une question d'ordre *infra*-étatique — c'est-à-dire dans un cadre essentiellement national — ou appellerait en tout cas une action de l'ONU destinée à se déployer *dans un tel cadre*, elle tombe sous le coup du 2.7. Et il faut préciser encore une fois que la question relève dans ce cas de la sphère réservée même si elle se pose non pas comme question de *jure condendo* mais en tant que question de matière liée.

On ne voit s'opérer dans aucun sens, dans la pratique de l'ONU, une distinction de *matières* de compétence nationale par rapport à des *matières* de compétence internationale. Une telle distinction n'est appliquée ni en considération de la nature de certaines matières *(ratio materiae stricto sensu)*, ni en considération de l'attitude du

droit international, c'est-à-dire de l'existence ou non de liens de droit international *(ratio juris gentium)*. Toute matière, au contraire, est susceptible, d'après cette pratique, de former l'objet de l'exercice de compétence internationale *aussi bien* que de compétence internationale *en même temps*, chacune des deux compétences étant censée se déployer *dans l'ordre dont elle relève*[764]. Malgré l'influence de faux concepts élaborés par la doctrine, cette relativité dont nous parlons se fait jour parfois, au cours des débats, de façon étonnamment claire, voire explicite. Quelques exemples doivent suffire.

289. Dans l'affaire du *Conflit racial dans l'Union sud-africaine*, le délégué de la Chine déclarait: «The United Nations might be competent to deal with *certain aspects of a matter* but not with *others*. The General Assembly might be competent to take *certain decisions* but *incompetent to take others*»; et au sujet des articles 13 et 56 de la Charte il observait que: «[i]t was clear that respect for human rights was a question of *both national competence* and international *cooperation*»[765]. Au cours des débats sur le *Traitement des personnes d'origine indienne (et pakistanaise)* dans le même pays, le délégué du Pakistan déclarait: «une question qui est de la compétence d'un Etat peut, à une époque déterminée et *dans certaines conditions, présenter un caractère* international»[766].

Primo, non seulement le délégué de la Chine s'adresse donc aux «*aspects* of a matter», c'est-à-dire à autre chose qu'à des *matières*, et parle ensuite de «*question*», purement et simplement: ce qui est autre chose qu'une *matière*. Le délégué du Pakistan, à son tour, parle uniquement de «question», excluant ainsi de façon au moins aussi nette toute référence à la compétence nationale comme à une limite *ratione materiae*. On devrait parler tout au plus d'une limite *ratione quaestionis*. *Secundo*, le délégué de la Chine s'exprime de façon encore plus nette dans le sens que la compétence *varie en fonction des aspects* d'une «matter», *certains aspects* rentrant dans la compétence de l'ONU tandis que *d'autres aspects* de la même «matter» n'y entrent pas: évidemment en tant qu'ils relèvent de la compétence nationale. Le délégué du Pakistan, à son tour, s'exprime avec autant

764. Sur la distinction, dans un tel cadre, entre compétences *exclusives* et compétences *concurrentes*, *infra*, chapitre X, nos 314-315 (et comparer avec *supra*, no 81, et *infra*, nos 336 ss.)

765. *GAOR*, 7th Session, 1952, *Ad hoc* Political Committee, Summary Records of Meetting, p. 98.

766. *AGDO*, deuxième session, Première Commission, p. 451 (Zafrullah Khan).

de décision dans le sens qu'une *même* question se présente *parfois* comme une question de compétence nationale et *d'autres fois* comme une question de compétence internationale, l'appartenance à l'un ou à l'autre des deux ordres de compétences dépendant de la nature *que la question revêt aux moments ou dans les conditions données*: cette nature, et surtout ces conditions, évidemment variables, étant *autre chose que la matière* — évidemment la *même* — sur laquelle porte la question.

Qui plus est, le délégué de la Chine précise qu'aux variations de compétences déterminées par les différents aspects d'une *matter* ou question s'ajoutaient, d'après lui, des variations ultérieures des compétences *en fonction du contenu* des délibérations à prendre, l'Assemblée générale pouvant être compétente à prendre «*certaines* décisions» et incompétente à prendre d'«*autres* décisions»: en d'autres mots — selon notre opinion — compétente à prendre des résolutions — recommandations ou décisions[767] — d'un certain contenu ou d'une certaine destination et incompétente à prendre des résolutions — recommandations ou décisions — de contenu ou de destination différents. Or, si dans le cadre d'une même matière on relève, du point de vue de la limite de la compétence nationale, une différence entre certaines questions et d'autres et/ou une différence entre certaines espèces d'action internationale et d'autres, il est évident que la notion de la compétence nationale que l'on applique est non pas une notion *ratione materiae* mais une notion *ratione quaestionis* et/ou *ratione remedii*[768].

767. Rien dans les propos du délégué cité n'indique qu'il employait le terme décision dans le sens spécifique de décision obligatoire. Il est évident au contraire qu'il se référait à toutes résolutions de l'organe, et donc aux recommandations aussi bien (et même davantage) qu'aux décisions.

768. Plus encore. Dans l'affaire de la lutte civile au Nicaragua (1978), notamment au cours des débats sur le projet de la résolution du 13 décembre 1978 — dans lequel il était question, *inter alia*, de respect des droits de l'homme des citoyens du Nicaragua — le délégué d'El Salvador, tout en remarquant que le sujet des droits de l'homme «n'est pas ... de la compétence de l'Assemblée» (le projet de résolution soulevant «un problème qui fait partie des questions internes...: [car] si les droits de l'homme sont maintenant en partie du ressort des organisations internationales, c'est parce que les Etats l'ont admis»), concluait dans le sens que la Déclaration universelle de 1948 et les Pactes de 1966

> «limitent la compétence des organisations internationales d'intervenir en pareils cas ... Ce n'est pas *que la juridiction interne ait disparu* du domaine des droits de l'homme; pas du tout; ce serait une erreur de le croire. ... Dans le domaine des droits de l'homme, *ce n'est pas seulement* l'Organisation des Nations Unies qui a le droit d'intervenir». ... «Dans le domaine

Section 3. Encore sur le terme «intervenir»

290. Opportune devient à ce point, au terme de la lecture de la pratique des Nations Unies, une autre vérification de la signification du verbe «intervenir», qui a donné tellement de fil à retordre à la doctrine qui a suivi l'adoption de la Charte. Telle que nous la lisons, la pratique analysée jette en effet beaucoup de lumière sur les vrais termes du débat qui depuis 1946 divise les défenseurs de la notion restreinte et les défenseurs de la notion large de l'«intervention» interdite par l'article 2, paragrahe 7.

Ainsi qu'on le sait, les représentants de la conception restreinte du terme «intervenir» estiment que l'interdiction faite à l'Organisation par le 2.7 couvrirait la seule hypothèse où l'action internationale constituerait, d'après la formulation bien connue de sir Hersch Lauterpacht, une «dictatorial interference» dans une matière de compétence nationale. Par cette expression, empruntée au droit international général, notamment aux règles qui défendent l'intervention d'un Etat dans les affaires (intérieures ou extérieures) d'un autre Etat, Lauterpacht entendait précisément un acte impliquant

---

purement national de la politique, de la politique intérieure, les Etats, à mon avis, gardent l'exercice souverain de ces droits.»

Dans l'affaire si difficile de la *Rhodésie du Sud*, le délégué du Mexique notait:

> «One of the main problems in international affairs was to determine to what extent the domestic activities of a State affected the international community . . . The United Nations was an organization of sovereign States, and it was inconceivable that it should take on a supranational character . . . ; however, in view of the obligations assumed under the Charter, such acts (racial discrimination, refusal to grant political rights to a majority of the population) were deemed to be violations of human rights . . . [and] should be judged by the United Nations in the light of the provisions of the Charter.»

Par conséquent, disait-il: «[The United Kingdom] Government should be called upon to account for the manner in which it had fulfilled the obligations that it had assumed since 1945 in respect of that Territory.» (*GAOR*, 17th Session, 4th Committee, I.)

Dans les deux interventions citées on souligne assez lucidement, malgré quelques incertitudes, l'appartenance *contemporaine* de la matière des droits de l'homme au domaine national et au domaine international: la distinction devant évidemment être faite, d'après la façon dont la question se posait et d'*après les mesures envisagées pour y faire face* (*infra*, chapitre X, n° 315). Est également visible, dans l'intervention mexicaine au sujet de l'affaire rhodésienne, la perception de la différence entre le rôle direct qu'aurait pu, ou dû, jouer en la matière le Royaume-Uni en tant que puissance exerçant une sorte de *souveraineté résiduelle* (et donc des fonctions gouvernementales) à l'égard de la Rhodésie, d'une part, et le rôle *indirect*, c'est-à-dire purement international, en tant que tel limité, de l'ONU, d'autre part: limité, évidemment, à l'«interétatique».

> «a peremptory demand for positive conduct or abstention — a demand which, if not complied with, involved a threat of, or recourse to, compulsion, though not necessarily physical compulsion, in some form»[769].

D'où la conclusion que le 2.7 n'aurait exclu aucune action d'organes des Nations Unies consistant en des discussions (y compris l'inclusion à l'ordre du jour), des études, des enquêtes ou des recommandations et ne constituant pas une intervention dans le sens strict. En ce qui concernait notamment les recommandations:

> «In so far as "a recommendation" although not implying a legal obligation to accept it, is calculated to exercise direct pressure, likely to be followed by measures of enforcement, upon the state in a matter which is essentially within its *domestic jurisdiction*, it is possible that it would come within the terms of Article 2.7.»[770]

Lauterpacht continuait ainsi:

> «Other recommendations, even if addressed to individual states are not excluded by the terms of that provision.
>
> The same applies to recommendations which are general in character.»[771]

D'après le résumé de l'opinion de Lauterpacht effectuée par Rajan[772]:

> «According to Dr. Lauterpacht the real purpose of Art. 2 (7) was to rule out direct legislative intervention of the United Nations in matters normally reserved to the legislature of a Member state, and this is confirmed by *travaux préparatoires*.»

A un extrême opposé se place un courant d'opinion, représenté au début par Leland Goodrich et Edvard Hambro. D'après ce courant

769. Cité par Rajan, *United Nations...*, cité, pp. 90 ss.
770. Cité encore par Rajan (p. 92), qui ajoute dans la note 2 (même page) que:

> «Quincy Wright goes a step further to observe that under Article 2.7, all organs of the United Nations are prohibited "from addressing resolutions to, or concerning, a particular state, critical of its behaviour or mobilizing action against it, except in reference to its international obligations or consequent upon their breach"».

Rajan cite, de Quincy Wright, *International Law and the United Nations*, p. 386.
771. Toujours cité par Rajan, *op. cit.*, p. 92.
772. Rajan, *op. loc. cit.*

d'opinion le verbe «intervenir» serait employé, dans le 2.7, non pas dans le sens, technique et restreint, qu'il a acquis en droit international général, mais dans le sens ordinaire du terme, c'est-à-dire dans le sens d'«interférer» *(interfere)*. C'est notamment à cette signification du verbe que, d'après Rajan, cette doctrine s'attacherait. Le résultat de cette interprétation large du terme «intervenir» serait que la seule discussion (d'une question réservée) ne constituerait pas une intervention. Par contre, «the creation of a commission of inquiry, the making of a recommendation of a procedural or substantive nature or the taking of a binding decision» dans une matière relevant de la compétence nationale constituerait une intervention défendue par le 2.7[773].

291. L'interprétation du verbe «intervenir» dans le sens de *dictatorial interference* est décidément trop stricte pour résister à la vérification sur la base de la pratique considérée. Une fois identifiée l'intervention à une action si poussée, la sphère réservée s'approcherait beaucoup trop de cet *enforcement* que la dernière phrase du 2.7 exclut expressément du jeu de la réserve. Il s'ensuivrait que le 2.7 n'aurait presque pas de rôle dans la sphère de ces compétences de l'Assemblée générale en considération desquelles la réserve aurait été principalement envisagée — *enforcement action* mise à part — à *toute activité* ou action de *tout organe* de l'Organisation. Il est notamment trop peu concevable que les pères de la Charte aient songé à interdire une *dictatorial interference* à un organe tel que l'Assemblée générale si manifestement dépourvu, à quelques exceptions près, de tout pouvoir allant au-delà de la simple recommandation. Du point de vue des *matières* la pratique considérée peut effectivement apporter — en considération du fait qu'elle n'indique pas de matières sur lesquelles l'activité de l'Assemblée générale ait été bloquée par l'*exceptio* de compétence nationale — un élément en faveur d'une notion restrictive du terme «intervenir».

Si l'on considère cependant la pratique du point de vue de cette nature de l'action internationale envisagée, dont on vient de constater qu'il s'agit du critère vraiment décisif pour le jeu du 2.7, on est

773. Aux pages 86-102 de son ouvrage (*United Nations...*, cité), M. S. Rajan passe soigneusement en revue les diverses positions doctrinales de l'époque, notamment, avec celles de Lauterpacht, Goodrich-Hambro et Ross, les vues de Kelsen, Quincy Wright et d'autres, ainsi que les travaux préparatoires du 2.7. Nous renvoyons à l'ouvrage cité, sauf en ce qui concerne les travaux préparatoires, dont nous nous sommes occupé dans le chapitre III (nos 114-120).

obligé de constater que la réserve a joué, auprès des organes des Nations Unies, bien au-delà de la *dictatorial interference*. Elle a joué, dans les nombreuses occasions que nous venons d'enregistrer, lorsque l'action internationale envisagée, tout en n'impliquant pas la moindre *dictatorial interference*, était de nature à affecter de quelque manière que ce fût les *subditi* ou les fonctionnaires d'un Etat de telle sorte que l'organe, tout en n'exerçant pas une véritable coercition, *s'interposait* ou manifestait une *tendance à s'interposer* entre les échelons suprêmes de l'Etat visé et ses organes ou ses sujets. Dans la mesure où elle n'explique pas le jeu de la réserve dans ces hypothèses la lecture du terme «intervenir» proposée par sir Hersch n'est donc pas satisfaisante. Il faut cependant reconnaître à cette lecture le mérite de s'approcher, grâce à son concept de *dictatorial interference* et malgré la contradiction représentée par le maintien du critère *ratione materiae*, de cette dimension essentiellement verticale de la limite telle que nous la voyons ressortir de la pratique[774].

292. On peut trouver un certain mérite également, à la lumière de la pratique considérée, à la partie majoritaire de la doctrine courante qui professe la lecture introduite depuis les années quarante par Goodrich et Hambro.

Le mérite de cette doctrine consiste dans la plus grande conformité de son interprétation large aux indications provenant de la pratique concernant les cas autres que ceux que l'on appelle *dictatorial interference* et par conséquent à l'exigence, manifeste dans la teneur aussi bien que dans les travaux préparatoires du 2.7, de couvrir *toute* activité de *tout* organe à la seule exception de l'action coercitive du Conseil de sécurité envisagée dans les dispositions pertinentes du chapitre VII de la Charte. Le mérite consiste notamment dans l'extension de principe du jeu du 2.7 à des activités telles que l'enquête, la discussion, la recommandation procédurale ou substantielle et moins fréquemment les décisions obligatoires: activités qui n'impliquent nécessairement ni normalement cet élément de contrainte à l'égard duquel le 2.7 devrait seulement jouer d'après l'interprétation stricte de sir Hersch.

Sans doute plus convaicante de ce point de vue, la théorie de

774. On pourrait dire que la thèse de Lauterpacht constitue, de ce point de vue — à condition de l'épurer de tout élément «horizontal» ou *ratione materiae* — un tout premier pas dans la direction de la lecture de la réserve qui d'après nous devrait substituer *in toto* l'équation que Lauterpacht lui-même acceptait.

l'interprétation large[775] se trouve cependant en contraste elle aussi avec une pratique qui, d'un côté, ne connaît pas (ou tout au moins n'a pas encore rencontré) de questions réservées *ratione materiae* ou *ratione juris gentium* et, d'un autre côté, a trouvé en maintes occasions un obstacle dans le 2.7 en considération du fait que l'action envisagée dans un projet de recommandation ou de décision présentait, quelle qu'en fût la matière, une *nature interpositoire*.

La combinaison de la donnée négative *ratione materiae* ou

775. Il y a lieu de considérer, tout spécialement, en ce qui concerne la lecture large du verbe «intervenir», la position d'Alf Ross qui, en rejetant la notion technique d'intervention proposée par Lauterpacht, concluait dans le sens «qu'il est interdit à l'Organisation de s'occuper, *sous quelque forme que ce soit*, d'une affaire reconnue comme relevant de la compétence nationale d'un Etat», la seule forme de traitement non interdite étant l'inscription à l'ordre du jour et le débat visant à déterminer si l'affaire relève de la compétence nationale («La notion...», cité, p. 297). Conformément à cette interprétation large, précisait l'auteur cité,

> «*le seul fait de reconnaître qu'il s'agit d'une affaire relevant de la compétence nationale* entraînera l'application de l'article 2, paragraphe 7. S'il en est ainsi, toute discussion (exception faite, bien entendu, pour le débat sur la question préliminaire) est dès lors exclue et la question ne se pose plus de savoir *dans quelle mesure l'Organisation peut agir* dans une affaire de cette espèce. Rien, à mon sens, ne s'oppose à ce point de vue. A ma connaissance, aucun cas n'a donné lieu à une déclaration du genre: la présente affaire concerne des faits relevant de la compétence nationale de l'Etat A; nous considérons néanmoins que l'Organisation est compétente pour s'en occuper (selon des modalités bien précises). Il est également facile de comprendre que l'exception d'incompétence ait été si rarement retenue, si tant est qu'elle l'ait jamais été. Le fait même qu'un autre Etat ait pris l'initiative de porter l'affaire devant l'un des organes des Nations Unies permet de présumer qu'il s'agit d'une affaire d'un tel intérêt international qu'elle ne saurait être écartée. Toutefois, la pratique n'oblige pas à accepter cette explication. En effet, comme nous l'avons précisé plus haut, il n'est pas possible, en partant de celle-ci, de déterminer dans quelle mesure la confirmation de la compétence de l'Organisation s'est basée sur l'une ou l'autre des deux considérations suivantes: 1) que l'affaire en cause ne concerne pas des faits relevant de la compétence nationale, 2) que la procédure n'a pas le caractère d'une «intervention.» («La notion...», cité, p. 297).

Il est très difficile de partager un raisonnement qui, d'une part, semble ouvert plus que d'autres (de même que celui de Lauterpacht) à la perception d'une dimension verticale de la limite de la compétence nationale mais, d'autre part, paraît sacrifier totalement une telle dimension verticale à la dimension horizontale la plus courante. La perception d'une dimension verticale paraîtrait se dégager, ainsi qu'on l'a déjà noté, de l'allusion à la question... «de savoir *dans quelle mesure l'Organisation peut agir*» et dans la considération, faite déjà plus haut par le même auteur, qu'il ne serait

> «pas possible, en partant de la pratique, de déterminer dans quelle mesure la confirmation de la compétence de l'Organisation s'est basée sur l'une ou sur l'autre des deux considérations suivantes: 1) que l'affaire en cause ne concerne pas des faits relevant de la compétence nationale, 2) que *la procé-*

ratione juris avec la donnée positive concernant la nature interpositoire de l'action envisagée impose donc de rejeter l'interprétation large de même que l'interprétation stricte. Il faut retenir cependant, de la première, l'extension du jeu de la clause au-delà de l'hypothèse limitée de la *dictatorial interference* et, de la deuxième, la perception de la dimension verticale de la réserve.

---

dure n'a pas le caractère d'une intervention» (Ross, «La notion...», cité, p. 296).

De ces deux passages (mis en italiques par nous) on dirait notamment que leur auteur songe tout au moins à la *possibilité* qu'une dimension semblable à celle que nous appelons verticale entre en jeu pour quelque chose.

Toute valeur d'une telle dimension paraît cependant oblitérée chez cet auteur par la considération tranchante par laquelle il fait suite à la première partie du passage cité:

> «Si l'on retient cette interprétation (large) du terme «intervenir», le seul fait de reconnaître qu'il s'agit d'une affaire relevant de la compétence nationale entraînera l'application de l'article 2, paragraphe 7. S'il en est ainsi, toute discussion est, dès lors, exclue et la question ne se pose plus de savoir dans quelle mesure l'Organisation peut agir dans une affaire de cette espèce.»

Ross lui-même semble ainsi souligner l'exclusion de toute dimension autre que la dimension *ratione materiae* (ou *ratione juris gentium*). (Ross, «La Notion...», cité, p. 296.)

Que la pratique ne s'oppose pas à l'interprétation d'après laquelle, une fois déterminé qu'une affaire relève de la compétence nationale, le 2.7 entrerait en jeu, et que toute discussion serait ainsi «exclue» au sujet de la «mesure» dans laquelle l'Organisation «peut agir», est une proposition d'après nous arbitraire. Si en effet, ainsi que Ross le note, on peut dire qu'«aucun cas n'a donné lieu à la déclaration» que l'Organisation était compétente pour «s'occuper» d'une affaire malgré la constatation que celle-ci «concerne des faits relevant de la compétence nationale de l'Etat A», on doit dire tout d'abord que *dans aucun cas*, que l'on sache, et Ross lui-même paraît l'admettre, il n'y a eu de la part de l'ONU *la constatation* qu'une affaire relève — *ratione materiae* ou *juris* — *de la compétence nationale*. Faute de toute constatation de ce genre, on ne voit pas comment la pratique considérée pourrait prouver que «la question ne se pose plus de savoir dans *quelle mesure* l'Organisation peut agir».

TROISIÈME PARTIE

CONCLUSIONS

CHAPITRE VIII

LA NOTION ACQUISE ET SON IMPACT

293. La constatation qui s'impose à ce point est que le résultat de l'analyse de la pratique des Nations Unies coïncide parfaitement avec celui de l'analyse de la pratique de la Société des Nations. L'ensemble de ces deux résultats est conforme à son tour au résultat de l'étude de la jurisprudence de la Cour permanente et de la Cour internationale de Justice.

Qui plus est, les résultats de l'analyse des trois dits éléments de la pratique internationale confirment nos lectures des textes: celle de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* et celle de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte.

D'après ce résultat global, la compétence nationale *(domestic jurisdiction)* consiste en la sphère des relations d'ordre interindividuel-national dans laquelle, selon les réserves susdites, les organes internationaux sont censés ne pas pénétrer en s'interposant de façon directe entre l'Etat, d'une part, et ses sujets ou ses fonctionnaires, d'autre part. La raison d'être des réserves de la compétence nationale est en effet de préserver de toute immixtion étrangère directe — d'un organe international ou des autres Etats — l'exclusivité du pouvoir de chaque Etat dans la sphère interindividuelle relevant de l'Etat donné. Ainsi définies, les réserves de la *domestic jurisdiction*, de même que toute règle équivalente du droit international non écrit, marquent la distinction et la séparation des relations internationales proprement dites et des règles qui dans une mesure les conditionnent, par rapport aux relations d'ordre interindividuel-national relevant des ordres juridiques des différents Etats.

294. L'alternative représentée par la notion de la compétence nationale comme limite *ratione materiae*, c'est-à-dire l'équation «domaine réservé/matières non liées» (notion que nous appelons

horizontale), a été suffisamment discutée tout le long de ce cours, spécialement dans le premier chapitre. On ne doit donc pas s'attarder sur la critique. Il y a lieu seulement d'ajouter — aux preuves rassemblées dans les chapitres précédents — quelques indices de l'inconsistance de la notion courante. Une de ces données est la perception, par les répresentants de la doctrine courante, du fait inconstestable que la réserve de la compétence nationale telle qu'ils l'entendent sert trop peu (sinon pas du tout) à restreindre la compétence d'organes judiciaires et beaucoup trop par rapport aux compétences portant sur des questions politiques (*supra*, chapitre I). Il est vraiment difficile de comprendre comment la perception d'une conséquence si évidente de l'équation courante n'ait pas suggéré, à la lumière du principe de l'interprétation utile et raisonnable, des tentatives de sortir de l'impasse déterminée par l'application de la fausse analogie fédérale. Une explication possible réside peut-être dans le fait que ladite analogie entache non seulement la théorie de l'organisation internationale mais la théorie du droit international tout entier et de son rapport avec le droit interne. C'est pourquoi la discussion de cette distortion plus générale formera l'objet d'un des chapitres suivants (XII).

Des indices pertinents se dégagent en outre de l'étude des travaux dédiés à ce sujet à deux reprises par l'Institut de droit International (IDI). Nous nous référons aux travaux de 1931 et de 1932 (Cambridge et Oslo) et plus particulièrement à ceux de 1950 à 1954 (Bath, Aix-en-Provence)[776]. D'une part, on doit enregistrer dans les rapports et les comptes rendus de ces travaux de grosses incertitudes au sujet de notions essentielles telles que celles de souveraineté, de liberté d'obligations et d'indépendance, et au sujet des distinctions relatives: notions et distinctions évidemment cruciales dans le cadre de l'équation courante. D'autre part l'on trouve, dans les comptes rendus, des prises de position qui non seulement témoignent de la grande hésitation de tous les participants (et même de ceux se rangeant avec la majorité) au sujet de l'exactitude de la définition qui devait être finalement adoptée, mais aussi révèlent dans quelques cas, si on lit «entre les lignes» de certains propos, l'intuition d'une notion de la compétence nationale autre que celle finalement adoptée

776. Pour les travaux de 1931-1932, voir *supra* note 21. Pour ceux de Bath et Aix-en-Provence, *Annuaire IDI*, vol. 43-I, pp. 5-41; vol. 44-I, pp. 137-181, et vol. 45-II, pp. 108-199 et 299 ss.

et se rapprochant peut-être un peu de l'idée d'une limite de nature verticale[777].

Conformément au plan dressé dans l'introduction, les quatre chapitres qui suivent sont dédiés à la *domestic jurisdiction*:

— en tant qu'exception préliminaire dans le procès international (CIJ) (chapitre IX);
— en tant que limite à l'activité des organisations internationales (chapitre X);
— en tant que limite à l'intervention d'un Etat dans les affaires d'un autre (chapitre XI).

Le chapitre XII relie la notion de la compétence nationale au problème des rapports entre droit international et droit interne, la solution discutable duquel se trouve à l'origine de la fausse analogie fédérale et des distorsions qui ont déterminé l'équation courante.

777. On trouve de ces signes un peu partout mais spécialement dans quelques-unes des interventions de Giraud, Rolin, Kaeckenbeeck et Verdross. Il en est de même, peut-être, du concept de «compétence liée» de Rousseau, *Rapport provisoire*, vol. 43, pp. 8-9; *Rapport définitif*, vol. 44-I, pp. 141 ss.; et adhésion de Kaeckenbeeck, vol. 43-I, p. 31. Un Etat reste exclusivement compétent à octroyer sa nationalité (d'après nous à titre originaire) tout en étant obligé par une règle internationale à exercer ou à ne pas exercer sa compétence dans certains cas ou dans une certaine manière. La lecture proposée par Charles Rousseau s'accorde cependant mal avec son idée que «définir l'étendue exacte de ce domaine, c'est une tâche impossible pour le juriste» (*Annuaire* cité, vol. 43-I, p. 15, et vol. 44-I, pp. 157-158). La tâche est impossible seulement dans le cadre de la définition *ratione materiae* proposée par l'auteur cité et adoptée par l'IDI en 1932 et en 1954.

CHAPITRE IX

LA NOTION DE LA COMPÉTENCE NATIONALE ET LE RÉGIME DES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DANS LE PROCÈS INTERNATIONAL

295. La constatation que la compétence nationale indique la ligne de démarcation entre l'international-interétatique et l'interindividuel-national permet tout d'abord d'éliminer *in radice* la confusion entre question de compétence et question principale qui caractérise depuis les années vingt le jeu de la réserve de la compétence nationale.

Etant donné que ce problème se pose surtout — et dans les termes les plus rigoureux — dans le procès devant la CIJ, il convient de le considérer pour le moment dans ce cadre. Les mêmes considérations s'appliquent du reste le cas échéant — *mutatis mutandis* — au jeu de la réserve dans le cadre d'instruments autres que ceux de règlement judiciaire, c'est-à-dire dans le cadre des instruments d'arbitrage et de conciliation[778].

Section I. Notion et régime des exceptions préliminaires dans le procès devant la CIJ

296. Dans le procès devant la CPJI ou la CIJ — caractérisé par la possibilité de mise en œuvre sur initiative unilatérale — la séparation des questions de compétence par rapport au fond est plus importante qu'ailleurs. Evidente est cette raison élémentaire de justice et d'économie, valable également pour les procès de droit national, qui conseille que l'examen du fond d'une réclamation ne soit pas entamé sans avoir disposé au préalable de toute objection à la compétence. Moins évidente, mais incontestable et reconnue par tout le monde est la considération, spécialement valable dans les procédures commencées par requête, que les exceptions d'incompétence et d'irrecevabi-

778. Dans le cadre de ces instruments, bien entendu, la question de compétence nationale se pose normalement non pas comme question mais comme *différend* préliminaire. (*Supra*, n° 31.)

lité visent, dans l'esprit des Etats qui les emploient, non seulement à éviter un jugement obligatoire défavorable doté de la force de la chose jugée mais également, sinon davantage, à empêcher *toute discussion* de la question qui forme l'objet du différend[779]. D'où la séparation rigoureuse, dans le système de la Cour de La Haye, de la phase préliminaire par rapport à la procédure sur le fond; et d'où l'importance de la notion de ces questions préliminaires qui seules justifient la suspension de la procédure sur le fond aussi longtemps qu'elles ne sont pas résolues.

297. Ainsi que tout le monde sait, la définition des questions préliminaires dont la substance sinon le langage est le plus largement utilisée figure dans l'opinion dissidente du juge Anzilotti dans l'affaire de la *Société d'électricité de Sofia et de Bulgarie*. D'après cette définition,

> «une exception préliminaire est une exception dont le but et l'effet sont d'empêcher le procès devant la Cour, sans préjuger la question de savoir si le droit réclamé par le demandeur existe ou non»[780].

Il s'agit, en d'autres mots, de questions «dont la solution peut définir le procès», dans le sens de le terminer «sans impliquer une décision sur le bien-fondé de la demande»[781]. Dans un sens essentiellement analogue se sont prononcés *inter alios* — ainsi que l'indique Lamberti Zanardi[782] — la CPJI dans l'affaire des *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*[783] et les juges De Visscher et Rastworowski dans leur opinion commune dans l'affaire du *Chemin de fer Paneve-*

---

779. D'après Hammarskjöld:

> «Lorsqu'un Etat oppose une exception à la compétence de la Cour, ce n'est pas uniquement pour éviter que le litige déféré à la Cour soit jugé, mais aussi, et peut-être principalement, en vue d'empêcher la discussion devant la Cour du problème qui a été soulevé» (*CPJI série D, troisième addendum au numéro* 2, p. 84).

Dans le même sens, R. Ago, «Eccezioni «non esclusivamente preliminari», *Studi Morelli, CS*, 1975, p. 4, et Jimenez de Aréchaga, «The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice», *AJIL*, 1973, p. 12.

780. *CPJI série A/B n° 77*, p. 95. La définition d'Anzilotti est acceptée, *inter alios*, par P. Guggenheim, «Die vorgangigen prozessualen Einreden im Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof», *ZAÖRV*, 1958, p. 136.

781. Lamberti Zanardi, «Il procedimento sulle eccezioni preliminari nel processo davanti alla Corte internazionale di giustizia», *RDI*, 1965, pp. 537 ss., p. 553.

782. *Ibid.*, pp. 553 ss.

783. *CPJI série A n° 6*, p. 19.

zys-Saldutiskis[784]. Analogue est le concept énoncé par Fitzmaurice, d'après lequel :

> «The essence of any preliminary objection . . . is that, if good, it holds good and brings the proceedings to an end, irrespective of the plaintiff State's ability to prove its case on the merits»[785],

et par Morelli, d'après lequel peuvent être introduites comme préliminaires seulement «les exceptions procédurales (d'incompétence et autres) visant à empêcher l'examen du fond»[786].

298. Relativement aisée à comprendre dans la substance essentielle desdites définitions — plus ou moins acceptables dans leur teneur — la notion de question préliminaire n'est cependant pas d'application toujours facile. A côté d'exceptions préliminaires dont la portée purement procédurale est manifeste il y en a de nombreuses qui présentent des connexions avec des aspects plus ou moins importants du fond; et si pour nombre de ces dernières la connexion avec le fond est assez marginale pour que l'on puisse se prononcer sur l'exception préliminaire en «effleurant» seulement le fond sans le compromettre, il y en a quelques-unes dont le lien avec le fond est tellement étroit que la tâche de se prononcer sur leur validité sans préjuger des aspects factuels ou juridiques décisifs tenant à la question principale se révèle ardue sinon impossible.

Aucune difficulté ne se présente évidemment pour les exceptions d'ordre purement formel ou rituel telles que celles concernant la régularité de l'acte introductif d'instance (validité de la requête et de sa présentation), la provenance de cet acte d'un Etat partie au Statut, l'indication d'un titre de compétence plausible ou manifestement non arbitraire. Dans une catégorie plus problématique se situent cependant déjà les exceptions ayant trait à l'existence d'un différend, à l'échec des procédures préalables éventuellement requises, à la définition du différend, à la présence d'une partie essentielle au trai-

784. *CPJI série A/B n° 76*, p. 24. Le passage est reproduit par Lamberti Zanardi *(op. cit.)*:

> «Une exception s'offre *prima facie* comme préliminaire, quand par son objet ou par son but elle apparaît comme dirigée contre l'instance c'est-à-dire contre les conditions d'exercice de l'action, et non contre le droit sur lequel cette action repose.»

785. *CIJ Recueil 1963*, p. 104.
786. Affaire de la *Barcelona Traction*, *CIJ Recueil 1964*, p. 99.

tement de l'affaire, *et similia*. Des problèmes encore plus difficiles de distinction se posent souvent pour les exceptions préliminaires concernant la nature juridique ou politique du différend ou la compatibilité de l'objet de la démande avec la fonction judiciaire de la Cour. Presque toujours ardu est finalement, du point de vue de son rapport avec le fond, le traitement d'exceptions telles que celles qui touchent à la nature internationale du différend, tandis que des problèmes cruciaux se posent face à des exceptions telles que celles ayant trait au désistement, à la nationalité de la réclamation comme condition de la protection diplomatique, à l'épuisement des voies de recours internes ou, justement, à la compétence nationale.

En effet, c'est justement en présence de ces degrés croissants de la difficulté de distinguer entre questions de compétence et recevabilité et questions de fond que la jurisprudence de la Cour et les opinions des juges se font moins uniformes. Et c'est pour la même raison que les divergences doctrinales de définition et distinction deviennent plus profondes.

La doctrine se partage notamment en plusieurs tendances entre deux extrêmes.

D'un côté l'on trouve les doctrines plus strictes et rigoureuses d'après lesquelles les questions préliminaires sont seulement celles dont dépend la possibilité que la question principale soit examinée et décidée, c'est-à-dire les questions de compétence et de recevabilité, aucune exception de fond ne pouvant être admise comme susceptible de suspendre l'examen du fond conformément à l'article 67 (ancien 62) du Règlement de la Cour. Du côté opposé se placent les doctrines plus larges d'après lesquelles cette procédure serait applicable non seulement aux questions de procédure (compétence et recevabilité) mais également aux questions dites «préliminaires de fond» à l'exclusion seulement des questions de fond formant l'objet immédiat et direct de la réclamation. Dans une position intermédiaire se placent les doctrines qui, tout en s'approchant en principe de la conception plus large (et en admettant ainsi la possibilité que la suspension de l'examen du fond que prévoit le Règlement soit admise en présence d'exceptions de fond ne formant pas l'objet immédiat et direct de la réclamation), s'éloignent de cette doctrine en estimant impossible que les plus problématiques parmi les différentes exceptions soient classées comme préliminaires ou non *in abstracto*. Chaque exception devrait être appréciée *in concreto*, du point de vue de sa relation avec la question principale, d'après les caractéristiques et les cir-

constances du différend par rapport auquel l'exception est soulevée[787].

Il va sans dire qu'aucune de ces doctrines ne manque de réserver une part importante de son effort à l'analyse de l'exception de compétence nationale en tant qu'exception préliminaire possible: et tout le monde se pose notamment le problème du rapport entre l'exception de domaine réservé et le fond. On traite cependant *toujours* la question, quelle que soit la définition générale des exceptions préliminaires préférée, en prenant naturellement comme point de départ la notion de la réserve comme couvrant les matières par rapport auxquelles l'Etat défendeur n'est pas lié par des obligations internationales.

Section 2. L'objection de compétence nationale en tant qu'exception préliminaire proprement dite

299. Or, si maintes exceptions préliminaires sont proches et même très proches de la question de fond — notamment de la question de fond *stricto sensu*[788] — l'exception de compétence nationale telle que la doctrine courante la conçoit s'approche du fond à tel point qu'elle y coïncide parfaitement. Dire que le différend ou son objet relève de la compétence nationale dans le sens indiqué — on

787. Pour les différentes positions, *inter alios*, G. Morelli, opinion dissidente dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, *CIJ Recueil 1964*, pp. 97 ss.; «Questioni preliminari nel processo internazionale», *RDI*, 1971, pp. 5 ss.; «Eccezioni preliminari di merito?», *RDI*, 1975, pp. 5 ss.; et «Chiusura di una polemica», *RDI*, 1975, pp. 747 ss.; *Nuovi studi sul processo internazionale*, 1972, pp. 51 ss.; Sh. Rosenne, *The International Court of Justice*, 1961, pp. 337 ss., et *The Law and Practice of the International Court*, 1965, pp. 442 ss.; P. Lamberti Zanardi, *op. cit.*, pp. 544 ss.; I. F. I. Shihata, *The Power of the International Court To Determine Its Own Jurisdiction. Compétence de la Compétence*, 1965; M. Mabrouk, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, 1966; G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, 1967; G. Gaja, «Il previo esaurimento...», cité, 1967; M. Bos, *Les conditions du procès en droit international public*, 1967; E. Grisel, *Les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité dans la procédure de la Cour internationale*, 1968; G. Sperduti, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond dans le procès international», *RDI*, 1970, pp. 461 ss.; «Le eccezioni tratte dalla nozione di dominio riservato quali eccezioni preliminari di merito», *RDI*, 1974, pp. 649 ss.; «Ancora sulle eccezioni preliminari di merito», *RDI*, 1975, pp. 657 ss. Dans la doctrine moins récente, G. Salvioli, «Les rapports entre le jugement sur la compétence et celui sur le fond dans la jurisprudence internationale», *RGDIP*, 1929, pp. 108 ss.; J. C. Witenberg, *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales*, 1937.

788. De ce que l'on appelle «questioni di merito in senso stretto»: G. Gaja, «Il previo esaurimento...», cité, pp. 199 ss., spéc. 205 et 216-217.

l'a bien constaté — c'est dire que l'Etat défendeur n'est pas soumis à l'obligation invoquée par le demandeur et que celui-ci n'a pas le droit correspondant. Aucun auteur ne conteste cette vérité élémentaire[789]. L'opinion exprimée par l'ancien président de la CIJ n'en représente qu'une des manifestations les plus récentes[790]. Quelle que soit la doctrine préférée parmi les trois tendances que l'on vient de rappeler, il est difficile de ne pas douter sérieusement de la possibilité de considérer l'exception de compétence nationale comme une question d'ordre procédural dont la solution n'affecte pas le fond de manière directe. La possibilité qu'une exception de compétence nationale soit reconnue comme susceptible de former l'objet du traitement des questions préliminaires nous paraît exclue *in abstracto*, de même que *in concreto*.

Pour ce qui est de la pratique, la Cour a reconnu presque explicitement cette impossibilité à plusieurs reprises et de différentes manières. *Primo*, elle l'a reconnue lorsqu'elle a estimé indispensable, afin de pouvoir se prononcer sur l'exception de compétence nationale sans préjuger le fond, d'avoir recours à la doctrine de la conclusion provisoire. Elle a tout d'abord ainsi procédé dans l'affaire des *Décrets de nationalité* et par la suite dans les affaires de l'*Interhandel*, des *Traités de paix* et de l'*Anglo-Iranian*[791]. Trois des cinq juges qui se prononcèrent sur l'exception non automatique ont reconnu la même impossibilité dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*[792]. *Secundo*, la Cour a admis l'inextricabilité du lien avec le fond dans les affaires dans lesquelles, ayant constaté de ne pas pouvoir se prononcer sur l'exception sans préjuger le fond, elle s'est vue obligée de la joindre au fond. C'est le cas des affaires *Losinger*, de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage*[793].

789. Voir, *inter alios*, G. Morelli, «La competenza della Corte internazionale di Giustizia e la c.d. giurisdizione domestica», *Studi sul processo internazionale*, Milan, 1963, pp. 57 ss.; H. Waldock, «The Plea...», cité, pp. 113 ss.; V. Starace, «La competenza...», cité, pp. 196 ss.

790. Se plaçant lui aussi dans le cadre de la notion courante de la compétence nationale, E. Jiménez de Aréchaga, «The Amendements...», cité, écrit:

> «The invocation by a State of its domestic jurisdiction is equivalent to its saying that it has no international obligations vis-à-vis the claimant State. Thus, when the question of domestic jurisidiction is raised as a preliminary objection not only a part *but the whole of the merits* is brought into consideration.» (P. 13.)

791. *Supra*, chapitres I, n°s 40-47, IV, n°s 123 ss., et V, *passim*.

792. Note précédente.

793. *Supra* note 14.

Il n'est pas surprenant que la polémique qui s'est déroulée entre 1971 et 1975 dans la *Rivista* au sujet de l'admissibilité ou non d'«exceptions préliminaires de fond» ait eu comme point de départ et point focal l'exception de la compétence nationale[794].

300. Le problème de la distinction de l'exception de compétence nationale par rapport au fond devient par contre incomparablement plus simple aussitôt que l'on se place, ainsi qu'il nous semble qu'on doive le faire, dans le cadre de la notion de la compétence nationale que nous venons de relever dans les textes et dans la pratique considérés dans ce cours. Il suffit, pour s'en convaincre, d'un coup d'œil sur la pratique des deux Cours déjà analysée.

Dans les affaires des *Décrets de nationalité*, des *Traités de paix*, de l'*Anglo-Iranian* et de l'*Interhandel*, l'exception a été justement rejetée sur la base pure et simple, malgré les ambiguïtés notées, de la nature internationale de la réclamation. Sur la même base, l'*exceptio* a été jugée non valable par trois des cinq juges qui dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* se prononcèrent sur le jeu de la réserve non automatique. A la constatation de la nature nationale et non internationale de la réclamation (réclamation portée contre la violation de la Constitution de Dantzig plutôt que contre les obligations internationales de la Ville libre), la Cour permanente s'était bornée également lorsqu'elle a admis la validité de l'objection dantzikoise dans l'affaire du *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*. Restent les affaires *Losinger*, de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage*, dans lesquelles la Cour a eu recours à cette solution ambiguë et hybride qu'est la jonction au fond: solution que n'encourage pas maintenant, semble-t-il, l'article 67 du Règlement en vigueur[795]. Mais que signifie, en bonne substance, ce renvoi de l'examen de l'exception à la phase principale sinon le refus de reconnaître l'*exceptio* dans la phase préliminaire et la reconnaissance implicite, dans ladite phase, de la nature internationale de la réclamation?

794. Nous nous référons au débat entre l'ancien juge Morelli (articles dans la *RDI*, cités *supra* note 787) et G. Sperduti (articles de la même revue cités dans la même note).

795. Voir spécialement E. Jimenez de Aréchaga, «The Amendments...», cité; Sh. Rosenne, «The 1972 Revision of the Rules of the ICJ», *ILR*, 1973, pp. 197 ss.; G. Guyomar, «La révision du Règlement de la CIJ», *RGDIP*, 1973, pp. 751 ss.; G. Sperduti, «Le eccezioni...», cité; E. Hambro, «Quelques observations sur la révision du Règlement de la CIJ», *Mélanges Rousseau*, 1974, pp. 125 ss.; U. Villani, «Preliminary Objections in the New Rules of the ICJ», *IYIL*, 1975, pp. 206 ss.

Bien entendu, la décision sur la validité d'une exception d'incompétence fondée sur la prétendue nature non internationale d'une réclamation exigera souvent, et peut-être même toujours — de même que la décision sur la validité d'autres exceptions d'incompétence[796] — l'examen de quelques aspects du fond de la réclamation ou du différend. Le fait de lire la réserve de la compétence nationale comme réserve excluant les différends portant sur des questions nationales ou non exclusivement internationales n'élimine donc pas la nécessité, pour le tribunal devant lequel l'exception de compétence nationale est soulevée, de se pencher sur des aspects du fond, notamment sur des aspects du différend sur lesquels les juges devront revenir afin de se prononcer sur le fond. Cependant, il ne s'agira sûrement pas de cet examen *total* de la question principale qui serait indispensable, tout au moins dans le cadre d'une application cohérente et rigoureuse de l'équation traditionnelle, aussi longtemps que l'on identifiera l'exception de la compétence nationale avec une exception d'inexistence de l'obligation de l'Etat défendeur et du droit correspondant de l'Etat demandeur.

796. Nous songeons naturellement au non-épuisement des voies de recours internes, au défaut de qualité pour l'exercice de la protection diplomatique, à la nature non juridique de la réclamation, à la naissance du différend antérieurement à une certaine date, etc.

CHAPITRE X

COMPÉTENCE NATIONALE ET ORGANISATION INTERNATIONALE

Section I. Les deux espèces d'activités des organes internationaux et le rôle de la réserve de la compétence nationale

301. Pour ce qui est des rapports entre Etats et organes internationaux, une distinction s'impose entre deux espèces nettement distinctes d'activités desdits organes[797].

a) La catégorie à laquelle l'on songe la première, lorsqu'on parle d'organisations internationales, est représentée par les activités déployées par ces organisations dans le cadre des relations internationales *stricto sensu*. Nous nous référons aux activités telles que les décisions, les jugements, les recommandations émanant d'organisations internationales et adressées aux Etats ou autres personnes internationales, y compris d'autres organisations internationales. Cette catégorie inclut surtout les décisions et les recommandations des différents organes de l'ONU et des institutions spécialisées, ces actes ayant normalement comme destinataires, justement, soit les Etats, soit des personnes internationales autres que les Etats, à l'exclusion des particuliers, des fonctionnaires et des diverses subdivisions des Etats.

Dans la même catégorie se rangent les actes ou les faits d'organes internationaux, pour ainsi dire isolés, tels que les sentences arbitrales, les jugements et autres décisions ou ordonnances de la CIJ, *et similia*.

Là aussi on est en présence d'actes ou de faits internationaux adressés exclusivement aux Etats, ne produisant des effets pour les particuliers, ou pour les fonctionnaires des personnes internationales destinataires, que par l'entremise de ceux-ci. Il incombera aux Etats ainsi visés d'adresser, à leurs sujets ou agents, les indications normatives nécessaires moyennant les méthodes ou mécanismes d'usage dans le cadre des systèmes juridiques respectifs.

Nous qualifions les activités en question d'activités internationales, ou interétatiques, *stricto sensu*.

797. «The Normative Role...», cité, pp. 668 ss. (et les références y mentionnées).

b) Il s'agit d'autre chose, semble-t-il, en ce qui concerne les activités d'organes internationaux pénétrant directement les milieux internes des Etats et des autres personnes internationales visées. Les exemples les plus anciens sont représentés par les activités du chef de l'Etat dans cette espèce rare d'union internationale que l'on appelle union réelle. Des exemples les plus actuels en sont les activités des tribunaux arbitraux mixtes envisagés par les traités de paix qui ont fait suite à la première guerre mondiale, les activités de certaines commissions fluviales, telles que la Commission européenne du Danube de 1856 et autres, ainsi que les activités de tous autres organes créés sur la base d'un traité international et déployant une activité normative, administrative ou judiciaire à l'égard de sujets ou d'espaces appartenant à un ou plusieurs Etats. Dans la même classe se placent de nos jours encore plus nettement les activités les plus typiques des institutions d'intégration européenne (CEE, CECA, CEEA).

Le trait commun des actes accomplis par les organes déployant l'activité en question est celui de s'adresser directement, d'après les traités qui les envisagent, aux particuliers et aux fonctionnaires relevant des Etats contractants. Etant donné que les actes dans lesquels cette activité se manifeste se placent ainsi, en vertu des règles nationales d'adaptation, à côté des actes des mêmes espèces émanant des organes autochtones, les activités en question présentent, malgré leur provenance extérieure, tout à fait la même nature de l'activité gouvernementale *(lato sensu)* normalement déployée par les Etats eux-mêmes.

Dans ce sens les activités en question, parmi lesquelles se rangent, entre autres, ce que l'on appelle activités «opératives» ou «opérationnelles» d'organes de l'ONU et de certaines parmi les institutions spécialisées, constituent, en bonne substance, des activités gouvernementales ou étatiques. Nous dirions, en anglais, *vicarious State activities.* Il s'agit notamment d'activité étatique *interne* lorsque les actes normatifs, administratifs ou judiciaires déploient leurs effets à l'intérieur des sociétés étatiques visées. C'est le cas de l'activité normative et administrative de la Commission de la CEE, et de la plupart de l'activité judiciaire de la Cour de justice de la CEE. Il s'agit d'activité étatique *extérieure* lorsque l'organe international agit dans la sphère des relations extérieures de l'Etat ou des Etats visés. C'est le cas, par exemple, de l'activité de la Commission concernant la conclusion, pour le compte des Etats membres, d'accords de coopé-

ration économique, nucléaire ou autre avec des Etats tiers. Dans l'un comme dans l'autre cas, les organes internationaux agissent — dans la mesure où ils déploient les activités étatiques en question — comme des *organes communs* (de même que les commissions fluviales *et similia*) des Etats participants. Il s'agit notamment d'organes agissant — simultanément ou alternativement — dans le cadre des ordres étatiques des Etats participants, en vertu des dispositions de ces ordres eux-mêmes adaptés.

Il est même possible, du reste, que des organes internationaux déploient une activité de nature étatique — intérieure ou extérieure — dans le cadre d'une seule entité de type étatique. Tel a été probablement le cas de certaines activités déployées par des organes de la SdN dans le cadre du régime international de la Ville libre de Dantzig. Et tel aurait été le cas de certaines des activités des organes des Nations Unies chargés de fonctions dans le cadre des statuts envisagés pour la Ville libre de Trieste ou pour la Ville de Jérusalem.

302. Il faut cependant préciser que la distinction entre lesdites deux espèces d'activités — activités internationales *stricto sensu* et activités étatiques internes ou externes (ou *vicarious State activities*) — ne coïncide pas avec une distinction entre organisations ou organes. Bien que quelques auteurs parlent, par exemple, d'organisations ou d'organes «non opérationnels» (c'est-à-dire d'activité internationale) et d'organisations ou organes «opérationnels» (c'est-à-dire d'activité, d'après nous, étatique), une distinction dans ces termes ne serait pas justifiée. Un même organe, un même bureau international — à plus forte raison une organisation pluriorganique — peut très bien déployer l'une ou l'autre activité selon les matières, les occasions ou les Etats intéressés. Les organes de l'ONU, par exemple, déploient la plupart du temps une activité purement internationale. Mais s'ils constituent des forces d'urgence ou de police internationale, s'ils «supervisent» des consultations électorales ou des plébiscites ou s'ils conduisent des opérations d'assistance technique ou de secours impliquant une présence dans le territoire d'un Etat et l'exercice de pouvoirs à l'égard de la population (ou même à l'égard de fonctionnaires), leur activité se qualifie comme opérationnelle, gouvernementale ou étatique, purement et simplement. Un des exemples les plus frappants sont les activités étatiques internes et externes déployées par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie[798]. La

798. *Supra*, chapitre VII, n°s 281-282.

même distinction se présente dans l'activité des institutions spécialisées dont plusieurs exercent, à côté d'activités internationales *stricto sensu*, des activités de nature étatique, gouvernementale, interindividuelle, et dans ce sens opérationnelle. Les institutions d'intégration européenne, par contre, exercent principalement des activités de nature étatique. De ces institutions émanent aussi, cependant, dans certaines matières ou circonstances, des actes de portée purement interétatique, c'est-à-dire d'activité internationale *stricto sensu*. On en trouve des exemples parmi les attributions du Conseil de ministres, notamment dans le rôle de ce dernier au sujet des amendements aux traités (article 126 CEE et 76 Euratom) et peut-être dans la conclusion de certains accords. Parmi les compétences de la Cour, une activité internationale *stricto sensu* est envisagée à l'article 182 du traité CEE, d'après lequel la Cour peut régler, sur la base d'un compromis *ad hoc*, des litiges entre Etats membres concernant l'objet du traité.

303. Les deux espèces d'activités que l'on vient de distinguer présentent des différences remarquables pour ce qui est du rapport entre organe international et Etats et notamment en ce qui concerne la sauvegarde de la souveraineté-indépendance de ces derniers.

S'agissant des activités que nous appelons *vicarious State activities*, une immixtion de l'organe international est tout d'abord *in re ipsa*. Qu'une entité organique extérieure puisse et doive atteindre de façon directe les membres de la communauté étatique et éventuellement les organes eux-mêmes de l'Etat afin de déployer à leur égard des fonctions de nature gouvernementale est prévu par un instrument international auquel tout Etat concerné est partie. Légitimée sur le plan du droit international par l'accord des Etats et sur le plan interne par les normes qui lui donnent exécution, l'interposition est escomptée. Deuxièmement, les compétences confiées à l'organe international et dans ce sens cédées par les Etats ou auxquelles ils ont renoncé sont normalement des compétences spécifiques, couvrant des matières, des lieux, des personnes normalement définis en détail dans l'instrument constitutif. *Troisièmement*, les conflits d'attributions ou de compétences entre organe international et organes autochtones sont réglés ou réglables par des moyens tout à fait semblables aux moyens dont les ordres étatiques eux-mêmes sont normalement dotés pour résoudre les conflits de même nature entre organes autochtones.

Une étude approfondie des phénomènes en question révélerait

probablement que si, d'une part, certaines garanties constitutionnelles sont réduites dans une certaine mesure (par rapport aux organes autochtones) du point de vue de la mise en œuvre des organes — ce qui est justement le cas des institutions européennes — le jeu combiné de l'instrument international et des normes qui dans chaque Etat lui donnent exécution offre en quelque sorte plus de garanties de respect réciproque entre organes internationaux et organes autochtones que celles qui normalement entrent en jeu dans les conflits de compétences entre les organes autochtones eux-mêmes. L'instrument international n'étant en tout cas pas à même d'opérer tout seul, chaque Etat tient toujours dans ses mains, grâce à son contrôle sur les normes nationales d'adaptation, la clef sans laquelle l'organe international ne pourrait pas atteindre particuliers et fonctionnaires. Or, si aucun de ces facteurs ne constitue à lui tout seul une protection suffisante, leur jeu combiné, notamment la spécificité et le rôle essentiel du droit interne, constitue une sauvegarde suffisante contre toute entorse indésirable à une souveraineté-indépendance qui, même dans le cas des institutions d'intégration européenne, ne paraît pas normalement affectée par la fausse notion de «*supra*nationalité».

304. Bien différente est la situation des organisations telles que la SdN et l'ONU, organisations dont l'activité prépondérante — à l'exception, bien entendu, des mesures directes de sécurité collective — se range dans la classe de l'activité interétatique *stricto sensu*. On doit noter ici, d'une part, l'absence de quelques-uns des éléments de sauvegarde dont on vient de constater la présence dans le cas des activités d'ordre étatique-interindividuel, d'autre part, la présence d'éléments susceptibles de jouer en sens opposé. Nous nous référons surtout à la nature des attributions, à leur grande généralité et aux aspects conflictuels caractérisant des organismes tels que la SdN ou l'ONU. A la généralité des compétences, comparable à cette caractéristique de l'Etat à laquelle on se réfère lorsqu'on le qualifie d'institution de «compétence générale», s'ajoute la nature hautement politique des tâches principales.

La combinaison de ces deux éléments fait qu'aucune matière parmi celles touchant les intérêts intérieurs ou extérieurs des Etats — y compris les intérêts suprêmes de la défense, de la politique étrangère et de l'économie — n'échappe à la sphère de compétence *ratione materiae* de l'Organisation. Même le régime politique finit par entrer souvent en ligne de compte.

Si à l'effet combiné de ces éléments l'on ajoute le jeu, dans l'esprit des clercs et des laïques, de notions telles que celles d'«organisation mondiale», d'«organisation de la communauté internationale» sinon de «quasi-gouvernement mondial» ou de «super-Etat»[799], on comprend que les possibilités d'entorses à l'indépendance des Etats sont grandes et redoutables. Bien plus redoutables en tout cas que celles qu'un Etat peut craindre de la part d'activités étatiques ou opérationnelles d'organes internationaux de compétence spécifique et souvent technique.

A mi-chemin se placent, en effet, du point de vue de la menace potentielle aux indépendances étatiques, les institutions spécialisées. A part les cas où celles-ci sont justement autorisées à déployer des activités de type opérationnel, la nature spécifique de leurs tâches semble donner aux Etats plus d'assurance. Il semble assez naturel, par contre, que leur instinct de conservation induise les Etats à ériger des défenses à l'égard d'entités dans lesquelles, à tort ou à raison, ils voient le fantasme du super-Etat. Il y en a sans doute assez, ainsi qu'on l'a noté dans le chapitre II, pour que l'on songe à des clauses expresses de sauvegarde telles que celles de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* et de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte.

305. Voilà donc la fonction que les Etats membres de la SdN et des Nations Unies ont confiée, respectivement, auxdites dispositions. Ils n'ont songé qu'en surface ou en simple apparence à établir une sauvegarde de leur *liberté* dans les matières dans lesquelles il n'avaient ou n'auraient pas été soumis à des obligations internationales. Même si quelques-uns des pères du 15.8 ou du 2.7 avaient songé à une sauvegarde de cette espèce, la nature des choses aurait rendu vain un tel effort. La pratique des deux Organisations se joint à la pratique des deux Cours de La Haye pour le démontrer de façon assez nette.

Par contre, la pratique des deux Organisations ainsi que celle des deux Cours — à partir de l'avis dans l'affaire des *Décrets de nationalité* — démontrent largement, pourvu qu'on se débarrasse des verres déformants représentés par les conceptions constitutionnelles du droit international (*infra*, chapitre XII), que le but poursuivi et

799. Evoqué déjà à l'époque de la SdN (*supra*, n° 230), ce dernier spectre a fait de nouveau son apparition au tout début des Nations Unies (*Report to the President on the Results of the San Francisco Conference by . . . the Secretary of State*, Department of State, Publication 2349, Conf. Series 71 (26 June 1945), à propos de la question de la personnalité de l'Organisation, pp. 157-158).

poursuivable, en 1945 comme en 1919, a été uniquement celui de sauvegarder la souveraineté-indépendance des Etats de toute action non autorisée d'organes de la SdN ou des Nations Unies, allant au-delà de ce que nous appelons l'activité internationale *stricto sensu*. Il s'agissait notamment, par le 2.7, de défendre les Etats de toute action directe non autorisée — exception faite pour certaines mesures visées au chapitre VII de la Charte — à l'égard de leurs ressortissants, de leurs fonctionnaires ou de leur territoire. En d'autres mots, il s'agissait de préserver la nature internationale de l'action des Nations Unies et de prévenir toute tentative de l'Organisation de s'arroger des pouvoirs de nature fédérale, «*supra*-étatique» — ou, plus exactement, *infra*-étatique.

Ce n'est que dans ce sens négatif, mais seulement dans ce sens négatif-là, qu'une «analogie fédérale», si mal comprise et mal utilisée par la conception courante de la compétence nationale comme réserve *ratione materiae*, a joué et peut légitimement jouer un rôle dans la notion du domaine réservé. Enfin, il s'agit non pas d'une sauvegarde d'une souveraineté-liberté qui trouvait et aurait continué à trouver sa défense naturelle dans la capacité de résistance des Etats à l'extension de leurs obligations internationales — de leurs «liens» — mais de la défense de la souveraineté-indépendance: c'est-à-dire de l'attribut des Etats par rapport auquel la création d'organes internationaux de compétence générale aurait pu amener à des résultats mettant en question la *nature* — et non pas simplement le contenu — du système international.

L'intuition des opposants minoritaires de la définition d'Aix-en-Provence (tels que Verdross et Verzijl) n'était au fond pas complètement fausse. Ils voyaient un élément important de la vérité lorsqu'ils prétendaient que la réserve de la compétence nationale visait à préserver la *nature interétatique* du droit des relations internationales proprement dites. Ils ont été détournés, hélas! par la vision constitutionnelle-interindividuelle et la confusion que cette vision implique entre l'indépendance et l'autonomie (*infra*, chapitre XII). C'est bien cette vision qui perpétue la fausse analogie fédérale et la confusion entre de simples obligations internationales et de prétendues restrictions des compétences des Etats (*infra*, même chapitre).

306. La notion acquise de la *domestic jurisdiction* nous amène donc à réviser l'opinion très répandue d'après laquelle à un libellé «plus strict» de la réserve réalisé à San Francisco par rapport à celui du Pacte de la SdN et à ceux de Dumbarton Oaks et du projet révisé

des grandes puissances — libellé qui serait allé si loin dans la protection de la «souveraineté» qu'il fallait craindre que l'article 2, paragraphe 7, ne constituât, en pratique, un obstacle sérieux aux travaux de l'ONU — aurait fait suite, et immédiatement, une «interprétation restrictive de la réserve favorable à l'Organisation»[800].

Pour ce qui est des textes, notre sentiment est que malgré les nombreuses variations verbales, sans doute importantes, entre les quatre formules évoquées, la seule variation vraiment substantielle subie par la formule de 1920 est représentée par l'extension de 1945, à toute activité de tout organe de la nouvelle organisation[801], d'une restriction qui dans le *Covenant* s'appliquait uniquement aux recommandations concernant le règlement des différends. C'est un point dont nous nous sommes déjà occupé[802].

On ne voit, par contre, ni contrastes ni différences essentielles sensibles entre la notion textuelle (de la compétence nationale) — notamment la définition de la *domestic jurisdiction* figurant dans le 2.7 de la Charte —, d'une part, et la pratique des organes, d'autre part: ni au début de l'Organisation ni par la suite. La différence couramment signalée par la doctrine — de même que la différence, également prétendue, entre la notion de compétence nationale d'après le 15.8 (=critère dit «du droit international») et celle englobée dans le 2.7 — existe seulement entre la pratique, d'une part, et *les lectures courantes* des textes, les lectures des travaux préparatoires de 1919 et de 1945, ainsi que *les lectures courantes* de l'avis de 1923 de la

800. Un exposé lucide de ce point de vue est celui de A. Ross, *The United Nations, Peace and Progress*, 1966, pp. 63 ss., spéc. 67-68 (mais déjà dans «La notion de «compétence nationale» dans la pratique des Nations Unies: une rationalisation *a posteriori*», *Mélanges Rolin*, 1964, pp. 288-289). Ross poursuit:

> «C'est précisément la délégation australienne qui, à San Francisco, obtint que fût adopté un libellé plus strict du principe de la protection de la «souveraineté» .... Or, c'est également elle et, qui plus est, en la personne du même représentant (Evatt) qui, lorsque fut soulevée, pour la première fois, la question de la portée du principe dans un cas d'espèce, préconisa l'interprétation selon laquelle la nature du régime politique de l'Espagne ne pouvait être considérée comme relevant exclusivement de la compétence nationale. Ainsi furent jetées les bases de l'interprétation restrictive, favorable à l'Organisation, interprétation qui devait finalement prévaloir.»

Ross se réfère, en ce qui concerne la première phase du rôle d'Evatt, à l'amendement de la délégation australienne au projet de paragraphe 8 du chapitre II («Principes»), *UNCIO Documents*, VI, pp. 436-440.

801. Avec l'exception, bien entendu, des mesures de contrainte mentionnées à la dernière phrase de l'article 2, paragraphe 7.

802. *Supra*, nos 25, 82 ss., spéc. 89 et 94.

CPJI, d'autre part. Une fois que l'on écarte ces fausses lectures, la pratique ne présente vraiment pas de contraste avec les textes. Au contraire: une fois acquis que la réserve vise la protection de la souveraineté-indépendance en tant qu'exclusivité des pouvoirs étatiques (dans le territoire et à l'égard de la population) et non pas la protection d'une liberté d'obligations trop souvent identifiée à la souveraineté dans la littérature, il nous paraît manifeste que les textes et la pratique présentent un degré d'harmonie très élevé.

Section 2. La notion acquise et la portée de la dernière phrase de l'article 2, paragraphe 7

307. La lecture des textes et de la pratique proposée ici aide également à mieux comprendre la signification de cette exception à la réserve de la compétence nationale qui se trouve sanctionnée dans la dernière phrase de l'article 2, paragraphe 7. Notre lecture aide notamment à dissiper les doutes souvent formulés dans la littérature au sujet de la restriction apportée à l'exception par le célèbre amendement australien.

Ainsi que Ross le rappelait en 1966, l'opinion avait été exprimée dans la littérature qu'il n'était pas raisonnable

> «que l'Organisation ne puisse pas, en cas de violation ou de menace de violation de la paix, prendre l'initiative de recommander certaines mesures ou de prendre des mesures conservatoires, mais qu'elle doive rester les bras croisés jusqu'à ce que la situation soit devenue si grave que les mesures coercitives puissent être mises en œuvre»[803];

et Ross lui-même ajoutait qu'il n'y avait pas lieu de se faire trop de souci à cet égard car

> «l'ensemble de la dérogation repose sur un malentendu, et ne pourra jamais avoir de portée pratique; elle ne pourra en tout cas jamais en avoir en partant des données relatives au sens du principe directeur sur lesquelles repose la pratique. Dès l'instant qu'une affaire prend une tournure telle qu'elle risque de compromettre la paix, il est exclu, par définition, de la considé-

803. A. Ross, «La notion...», cité, p. 299, ainsi que *The United Nations, Peace and Progress*, cité, pp. 76-77.

rer comme relevant de manière essentielle de la compétence nationale d'un Etat donné. Nul ne peut mettre en doute que l'Organisation soit compétente pour s'occuper d'une situation internationale aussi grave et, sous réserve de l'accord des membres titulaires du Conseil de sécurité, tous les pouvoirs prévus au chapitre VII doivent pouvoir être mis en œuvre. A défaut, il appartiendrait à l'Assemblée générale d'agir.»[804]

Le «malentendu» nous paraît se situer non pas à la base de la dérogation (à la réserve du 2.7) telle qu'elle a été formulée à la suite de l'amendement australien, mais plutôt à la base de l'interprétation courante du 2.7 tout entier, dernière phrase comprise: interprétation partagée, malgré quelques variations intéressantes, par l'auteur cité ainsi que par d'autres. La dérogation telle qu'elle a été formulée grâce à l'amendement australien vise à distinguer entre l'action de contrainte *(enforcement)* militaire, d'une part, et les hypothèses visées aux articles 40 et 41, d'autre part. A l'égard de cette espèce d'action le jeu de la réserve est exclu, ainsi qu'on l'a déjà noté (*supra*, n°s 95-96), sur la base non pas de la simple considération de la gravité des situations envisagées dans le chapitre VII tout entier, mais de la gravité exceptionnelle de la situation couverte par l'article 42 et surtout du fait que l'action militaire directe envisagée dans cet article entraîne logiquement la possibilité de l'*exercice de pouvoirs directs* sur le territoire, les organes et la population de l'Etat ou des Etats visés: exercice qui serait évidemment *incompatible* avec l'obligation de s'abstenir de toute *interposition* dans le sens expliqué. De là, justement, l'inévitabilité de l'exception à la réserve de la compétence nationale.

Par contre, dans l'hypothèse où l'Organisation se bornerait à recommander ou même à décider des mesures telles que celles envisageables dans le cadre des articles 40 et 41, non seulement on serait en présence d'une situation moins grave que celle envisagée à l'article 42, mais aucun pouvoir direct n'est destiné en tout cas à être déployé à l'égard de l'Etat ou des Etats visés. Qu'il s'agisse d'un «cessez le feu» ou d'un retrait de troupes ou qu'il s'agisse d'interruption des relations diplomatiques ou commerciales ou des communications, et même si quelques-unes de ces mesures affectent des

804. «La notion...», cité, p. 299, et dans le même sens, *The United Nations...*, p. 77.

situations juridiques interindividuelles dans le cadre des systèmes juridiques des Etats appelés à les appliquer, aucune action directe ne doit nécessairement être envisagée dans de telles hypothèses à l'égard du territoire, des fonctionnaires ou de la population des Etats visés. Les mesures en question pouvant donc être prises (sur recommandation ou décision de l'organe compétent) sans envahir nécessairement — tout en l'affectant, bien sûr, plus ou moins en profondeur — la sphère interindividuelle-nationale des Etats visés, elles sont *per se* compatibles avec le respect de la souveraineté-indépendance. Il s'agit de contrainte économique ou autre sur l'Etat ou les Etats visés et non pas d'interposition ou d'une véritable interférence dans le corps social desdits Etats. Les mesures de contrainte en question sont conçues comme l'équivalent de ce que l'on appelait, à l'époque de la SdN, les mesures coercitives *short of war* et *non militaires*.

Il est donc parfaitement raisonnable que les pères de la Charte, sagement conseillés par la délégation australienne, aient jugé inopportun d'autoriser les Etats membres à franchir par de telles mesures la limite de la compétence nationale. Il s'agit cependant de la limite de cette compétence entendue *au sens propre* comme limite interdisant une action directe sur le corps social (et le territoire) de l'Etat ou des Etats — en d'autres mots, comme une limite d'ordre «vertical» — et non pas comme une limite («horizontale») interdisant la recommandation ou la décision de mesures prises dans le cadre des articles 40 et 41 de la Charte en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Il n'y a donc aucune contradiction, contrairement à ce que l'on peut en penser dans le cadre de la notion courante de la compétence nationale comme limite *ratione materiae* ou *ratione juris gentium*, entre l'application du 2.7 dans les hypothèses envisagées aux articles 40 et 41 et la recommandation ou la décision de telles mesures. La restriction de la réserve contenue dans la dernière phrase de l'article 2.7 ne s'étend pas aux mesures prises dans le cadre desdits deux articles. Le 2.7 joue donc son rôle normal de limite de compétence à l'égard des recommandations ou décisions relatives, malgré le fait qu'elles soient parfaitement légitimes. Il joue son rôle, justement, en interdisant la recommandation ou la décision, dans le cadre des articles 40 et 41, de mesures impliquant une pénétration directe dans le corps social de l'Etat ou des Etats visés: pénétration qui n'est permise (en vertu de la dernière phrase du 2.7 telle qu'elle a été amen-

dée par l'Australie) que dans l'hypothèse de mesures de contrainte militaire visée à l'article 42[805].

308. Un exemple utile, malgré les contradictions et les incohérences qui le caractérisent, est le traitement de l'affaire du régime espagnol[806], évoqué par Ross lui-même lorsqu'il note que le point de vue de l'Australie (Evatt) d'après lequel la nature du régime politique de l'Espagne ne pouvait être considérée comme relevant exclusivement de la compétence nationale aurait été non conforme au rôle restrictif de la dérogation joué par l'amendement australien à San Francisco.

Or, le traitement de cette affaire apparaît non conforme au 2.7 *seulement dans le cadre de cette fausse lecture* de cette disposition qui se fonde sur la notion de la compétence nationale comme limite *ratione materiae* ou *ratione juris gentium*. Il apparaît non conforme à une telle lecture en considération du fait que l'Organisation se

805. La préoccupation de Ross évoquée sous le présent numéro n'a donc de raison d'être que dans le cadre de la fausse lecture courante de la réserve de la compétence nationale comme limite horizontale (*ratione materiae* ou *ratione juris gentium*) dont lui aussi est victime. Il n'est pas exact qu'à cause de l'amendement australien «l'Organisation ne puisse pas, en cas de violation ou de menace de violation de la paix, prendre des mesures conservatoires, mais qu'elle doive rester les bras croisés jusqu'à ce que la situation soit devenue si grave que les mesures coercitives puissent être mises en œuvre» («La notion...», cité, p. 299). L'Organisation peut très bien agir tout en respectant l'article 2, paragraphe 7 (et sans besoin d'interpréter extensivement la dernière phrase portant l'exception), même en dehors d'une situation appelant les mesures militaires de l'article 42. Cette conclusion ne présuppose cependant pas que l'on écarte le jeu de la réserve en élargissant l'exception (c'est-à-dire en tenant pour non effectué l'amendement australien) dans le sens indiqué par Ross:

> «Dès l'instant qu'une affaire prend une tournure telle qu'elle risque de compromettre la paix, il est exclu, par définition, de la considérer comme relevant de manière essentielle de la compétence nationale d'un Etat donné. Nul ne peut mettre en doute que l'Organisation soit compétente pour s'occuper d'une situation internationale aussi grave et, sous réserve de l'accord des membres titulaires du Conseil de sécurité, tous les pouvoirs prévus au chapitre VII doivent pouvoir être mis en œuvre. A défaut, il appartiendrait à l'Assemblée générale d'agir.» (Ouvrage cité, même page.)

Très bien: mais cela n'implique aucune entorse interprétative au 2.7 ou à sa dernière phrase, pour la simple raison que, contrairement à ce qu'implique sa fausse lecture traditionnelle, la réserve du 2.7 ne fait pas obstacle à la recommandation ou à la décision de mesures dans le cadre des articles 40 et 41, quelle que soit la matière sur laquelle porte la situation, le différend ou la question. La réserve du 2.7 ne fait obstacle qu'à la recommandation ou à la décision (et naturellement, cela va sans dire, à l'application) de mesures prises sur la base desdits articles qui soient de nature à franchir cette ligne de démarcation entre l'international *stricto sensu* (interétatique) et l'interindividuel-national: ligne que seulement une *enforcement action* (visée par l'article 42) peut franchir grâce à l'exception contenue à la dernière phrase du 2.7.

806. *Supra*, n°s 248, 250, 265, texte et notes.

serait occupée d'une question de régime politique qui aurait été réservée, soit par sa nature tout court, soit en conséquence de l'inexistence d'obligations internationales de l'Etat espagnol concernant son régime politique en général ou, plus particulièrement, le respect des droits et des libertés fondamentales et de l'autodétermination du peuple espagnol.

Il en est cependant autrement si on lit le 2.7 comme expression de cette limitation verticale des pouvoirs de l'Organisation par laquelle les pères de la Charte ont interdit aux Nations Unies non pas de s'occuper de certaines matières en tant que telles ou en tant qu'exemptes d'obligations internationales, mais de s'immiscer directement dans les *interna corporis* des Etats en s'adressant directement aux fonctionnaires et aux sujets de droit national: en s'interposant ainsi entre la puissance, d'un côté, et sa population ou son territoire, de l'autre côté. A bien y regarder, tout en s'occupant du régime politique de l'Espagne (1946) et tout en le déclarant non conforme à certains principes[807], l'ONU *n'a pas vraiment franchi* cette limite verticale. Tout au plus s'y est-elle approchée dans quelques phases.

Il n'en a pas été autrement dans l'affaire tchécoslovaque en 1948, dans l'affaire (ou les affaires) concernant le régime politique de la Grèce (années 1946 et suivantes), dans l'affaire de Hongrie de 1956[808]. Il en a été de même surtout dans les maintes affaires indiquées plus haut concernant la libération des peuples dépendants du joug colonial, dont la conformité au principe de l'autodétermination n'excluait certainement pas la connexion évidente de la «matière» avec le régime constitutionnel des puissances détentrices des territoires[809]. La *«matière»* tenait décidément, dans tous ces cas, au régime politique et même aux «éléments» des Etats concernés. C'est à cause de la nature de l'action déployée que le 2.7 n'a pas joué de rôle restrictif.

Section 3. Conséquences de la nature verticale de la limite de la compétence nationale

309. La constatation que l'exercice des compétences de l'ONU est subordonné à la condition positive de la nature interétatique de la question et à la condition négative de la nature non interpositoire de

807. Peu importait que ce fût *de jure condito* ou *de jure condendo*.
808. *Supra*, n°s 246 ss., spéc. 248-251.
809. *Supra*, n° 256.

l'action envisagée, explique, il nous semble, plusieurs aspects de l'application de l'article 2, paragraphe 7, qui restent, en revanche, sans explication plausible dans le cadre de l'équation courante.

La première chose dont la doctrine courante a du mal à s'accommoder est le fait que le 2.7, tout en ayant été parmi les dispositions de la Charte les plus fréquemment invoquées, n'ait pas empêché que l'Organisation déploie une action *(lato sensu)* beaucoup plus étendue, *ratione materiae*, de ce que l'on s'attendait grâce à la réserve. L'explication la moins improbable parmi les trois relevées dans l'introduction — explication d'après laquelle ladite extension aurait été rendue juridiquement possible par l'élargissement de la sphère du lié grâce au progrès du droit international dans des matières naguère non liées — se heurte au fait évident que l'action de l'ONU s'est déployée dès le début, et donc avant ledit élargissement du lié, et qu'elle s'est déployée très souvent dans la sphère du *jus condendum*.

La notion de la compétence nationale qui se dégage de nos lectures des textes et de la pratique judiciaire et politique rend compte au contraire parfaitement de ce qui s'est passé. Elle explique que l'ONU, exempte de toute limite *ratione materiae* ou *juris gentium*, a simplement répondu, d'après les choix politiques de ses organes (ou de leurs majorités), aux exigences prédominantes dans chaque période. Elle a cependant ainsi procédé, justement, dans la mesure — décidément insuffisante, bien entendu, du point de vue des exigences de l'humanité — où elle pouvait le faire sans s'arroger, en enfreignant la limite relationnelle consacrée dans le 2.7 à la sauvegarde des indépendances étatiques, des pouvoirs de nature *supra* ou *infra*-nationale.

Le 2.7 jouant dans ce sens par rapport à toutes les fonctions de l'Organisation, l'étendue considérable que l'action de celle-ci a pris dès le début en sens horizontal — c'est-à-dire *ratione materiae*, et *de lege lata* aussi bien que *de lege ferenda* — se trouve justifiée dans tous les domaines: de la matière des droits de l'homme à la décolonisation et à cette coopération éco-sociale en général qui occupait une place si importante dans l'esprit des rédacteurs du 2.7; et aussi du maintien de la paix jusqu'au règlement des différends. Il est donc erroné de crier à la «démise» du 2.7 ou de la souveraineté. Le 2.7 a joué son rôle de limite verticale à la sauvegarde de la souveraineté-indépendance. La souveraineté-liberté à son tour trouve sa sauvegarde naturelle dans le jeu du principe élémentaire d'après lequel

les Etats ne sont obligés, sauf exceptions acceptées, que par traité ou coutume.

310. Deuxièmement, la notion plus réaliste que l'on vient d'atteindre permet également de sortir, il nous semble, de l'impasse determinée dans l'esprit de plusieurs de ceux qui nous ont précédé dans l'étude du sujet, par ce qui leur apparaît comme une alternative-contraste sans issue entre *jurisdiction* et *concern*. Nous nous référons à l'alternative, relevée surtout par des auteurs de langue anglaise, entre le critère — élastique, subjectif, politique — de l'*international concern*, d'une part, et le critère de la *jurisdiction*, d'autre part, c'est-à-dire le critère dit du droit international[810], que nous appelons aussi *ratio juris gentium*. Quelques-uns de ces auteurs discernent même une différence, à cet égard, entre la pratique de l'ONU, où l'*international concern* l'emporterait sur la *jurisdiction*, et celle de la SdN, où l'on aurait maintenu «a distinction between *concern* and *jurisdiction*» en donnant peut-être à cette dernière la primauté. Tel aurait été le cas, à l'époque de la SdN, dans les affaires des *Décrets de nationalité* et des *Iles d'Åland*[811].

311. Ces positions appellent quelques mises au point.

Dans notre esprit le concept de l'*international concern* est si large qu'il absorbe en théorie et souvent en pratique les autres facteurs d'internationalisation d'une question, facteurs énumérés *supra*, aux numéros 246 à 256. Même un simple différend, par le seul fait de se

810. Voir, par exemple — tous soulignant le contraste: L. Preuss, «Article 2, Paragraphe 7», cité, pp. 627 ss.; J. M. Howell, *Domestic Questions (1954)*, cité, pp. 91 ss.; R. Higgins, *op. cit.*, pp. 77 ss.; J. S. Watson, «Autointerpretation...», cité, pp. 71 ss.

811. J. M. Howell, *op. cit.* (1954), p. 93. La même position est prise par R. Higgins, *op. cit.*, p. 77. Rattaché peut-être au début aux situations de danger ou de menace à la paix couvertes par les compétences du Conseil de sécurité fondées sur les chapitres VI et VII de la Charte, le *concern* avait acquis bientôt, ainsi que le notent les mêmes auteurs (et plusieurs autres), une portée encore plus large. Sur cette base Rosalyn Higgins, par exemple, voit déjà dans la pratique ONU des premières années le «flowering of a juridical principle of international concern» (et d'un *concern* «broader than that of a breach or a threat to international peace») (*op. cit.*, pp. 79-80). «International concern», écrit Leo Gross, «[is] an *omnibus concept if there ever was one*» as «*[a]ny matter*, regardless of its being "essentially domestic" could at the will of the majority of the General Assembly or the Security Council be characterized, and *with good reason*, as being of international concern, for there are few matters which are not of this nature in the present age...» (L. Gross, «Domestic Jurisdiction, Enforcement Measures and the Congo», *AYBIL*, 1965, p. 140). Gross ne se prononçait cependant pas sur l'existence d'un principe juridique. Sévèrement critique de l'arbitrariété du *concern*, Watson intitule à son tour une section de son article cité: «International Concern *versus* International Jurisdiction: Ex Iniuria Jus Non Oritur» (*op. cit.*, note précédente, pp. 77 ss.).

manifester entre deux Etats, est une situation de *concern* international ou ayant des répercussions internationales.

Nous sommes donc parfaitement conscient, ainsi que les auteurs cités et plusieurs autres, de l'importance que ce critère présente dans la pratique de l'ONU. Nous avons d'autre part — et tout d'abord — une réserve en ce qui concerne la différence que l'on voit par rapport à l'époque de la SdN. Cette époque n'était pas sans utiliser, par exemple, la notion de «répercussions internationales». Il nous semble inexact qu'à l'époque de la SdN l'on ait distingué entre *concern* et *jurisdiction*, notamment dans les affaires des *Décrets de nationalité* et des *Iles d'Åland*. En tout état de cause, l'*international concern* se manifesta, lors de l'affaire des *Décrets de nationalité*, dans la réclamation britannique; et lors de l'affaire des *Iles d'Åland* dans les prétentions suédoises, dans l'iniative prise auprès de la SdN par le Gouvernenment britannique et dans l'intérêt porté à la question par les puissances[812].

312. Deuxièmement, et pour en venir au rôle juridique du *concern* dans l'application du 2.7, la difficulté que la doctrine éprouve à concilier le factuel de cet élément avec le juridique de la *jurisdiction* découle exclusivement de la déformation à laquelle la réserve a été soumise depuis 1923 par la doctrine courante elle-même. Nous nous référons toujours à la notion de la réserve comme ligne de délimitation entre le lié et le non lié. Aussi longtemps que l'on maintient une telle notion, la conciliation entre *concern* et *jurisdiction* reste impossible: car si une *matter* ou une affaire est non liée et de *concern* international en même temps, on est dans l'impasse. L'impasse est du reste également inévitable dans l'hypothèse inverse d'une question liée mais d'intérêt jugé essentiellement national[813].

812. Qu'à l'époque de la SdN le *concern* jouait — quoi qu'on l'appelle — de la même manière que de nos jours (bien que de façon moins *conspicuous*) est prouvé soit par les cas d'invocation expresse du 15.8, soit dans les cas d'invocation de la souveraineté-indépendance (*supra*, chapitre VI). Pour ce qui est notamment de l'affaire des *Iles d'Åland*, le *concern* était tel que non seulement les trois jurisconsultes y avaient fondé en bonne substance le rejet de l'*exceptio* de la Finlande mais la question avait été portée devant le Conseil de la SdN par le Royaume-Uni, sur la base de l'article 11! Le prétendu critère juridique n'était pas, à l'époque de la SdN, tellement plus dominant (dans la pratique) qu'à présent.

813. Faisant suite au passage reproduit plus haut dans lequel il relève que «any matter, regardless of its being essentially domestic . . . could . . . be characterized, and with good reason, as being of international concern» (note 811), Leo Gross rappelle l'opinion de Lauterpacht que «practically any matter can be possibly, though not necessarily accurately, described as . . . essentially within the domestic jurisdiction of the States concerned» et qu'il était «possible for a State

Le lecteur nous jugera simpliste: mais une telle possibilité ne nous empêche pas de relever que de ladite impasse, décidément *insoluble* dans la cadre de la notion courante de la compétence nationale, on en sort cependant aussitôt que l'on se place dans le cadre de la notion qui se dégage des chapitres précédents, c'est-à-dire de la lecture du 2.7 comme énonciation d'une limite verticale. Cette limite constituant une barrière par rapport non pas aux matières ou aux questions non liées, mais à la nature et à l'intensité de l'action internationale, un *international concern* comme justification d'action *(lato sensu)* par l'ONU coexiste sans difficulté majeure avec le respect de la limite de ce que l'on appelle la *jurisdiction*. Une affaire ou question peut très bien se présenter comme de *concern* international (ou même *essentiellement* international) et de *concern* national (ou même *essentiellement* national) en même temps. L'action internationale de l'ONU sera justifiée — *juridiquement* justifiée — par l'*international concern* à la condition et dans la mesure où la limite verticale (souveraineté-indépendance) est respectée. Le critère du *concern* sera justifié, en d'autres mots, dans la mesure où les organes déployant l'action suggérée — et justifiée par le *concern* — restent (à défaut de consentement exprès ou tacite des Etats visés qui leur permette de le dépasser) dans le cadre des relations internationales[814].

---

to maintain, without necessarily laying itself open to an irresistible charge of bad faith, that practically every dispute concerns a matter essentially within its domestic jurisdiction» (Leo Gross, *op. cit.*, p. 140). Gross ajoute:

> «This would be the better view, but it is not that which found favour within the United Nations, which throughout the years preferred to operate consciously or unconsciously on the basis of "international concern". As a result the area of *matters* covered by article 2 (7) has been reduced to the *vanishing point*.» (*Op. loc. cit.*; les italiques sont de nous.)

814. Seulement de cette manière l'on peut éviter, il nous semble, l'alternative indiquée par un auteur en 1954, là où il notait (au sujet du contraste entre *concern* et *jurisdiction*) que le «strictly legal concept [ce qu'il appelait la *jurisdiction*] . . . would block all action» («except enforcement action by the Security Council») in political disputes»: solution «not in harmony with the jurisdiction that [UN organs] were given in the Charter» . . . «On the other hand, the application of the *political concept of domestic jurisdiction* removes any constitutional limitation that Art. 2.7 may place on the UN.» (J. M. Howell, *op. cit.* (1954), p. 98); les italiques sont de nous.)

Nous ne croyons pas qu'une solution pourrait être atteinte — ainsi que le suggère Howell — «in the direction of agreement on the nature of the obligation necessary to remove the matter from domestic jurisdiction». Il faut simplement se rendre compte que ce critère de l'obligation est faux aujourdhui et a été faux dès le début (1923). Ainsi que Howell lui même l'ajoute, l'application du critère politique à la compétence de la CIJ pourrait impliquer l'extension de cette com-

313. Les constatations qui précèdent permettent également d'expliquer les contradictions qui très souvent apparaissent, au sein des majorités qui dans les organes saisis se prononcent pour le rejet de l'*exceptio*, au sujet de la motivation de ce rejet. Nous nous référons à l'observation assez facile que ces motivations consisteraient, selon une partie de la majorité, dans le «fait qu'il ne *s'agit pas d'une affaire relevant de la compétence nationale*» (motivation *ratione materiae* que nous appelons horizontale) et pour une autre partie de la même majorité dans le fait que *«la suite qu'il est proposé de réserver à l'affaire ne peut être considérée comme constituant une ingérence»*[815], motivation portant sur la nature de l'action envisagée: autrement dit sur cette «suite» à donner à l'affaire dont nous disons qu'elle a trait à une limite verticale.

Or, l'étude de la pratique considérée — et la lecture que nous estimons que l'on doive en faire — indique justement que l'impasse n'est pas si insurmontable.

D'un côté la pratique démontre que la motivation horizontale *ratione materiae* ou *ratione juris gentium* ne joue pas, malgré son évocation fréquente, un rôle véritable, tout au moins dans le sens que les arguments dont elle consiste ne se manifestent dans aucun cas comme un obstacle à ce que l'organe saisi traite l'affaire d'une manière ou de l'autre en aboutissant dans la plupart des cas à une recommandation.

D'un autre côté on voit que le bloc à l'action de l'organe intervient dans maintes affaires sur la base de la considération — bien différente de toute question de matière ou de droit international — de la nature de l'action internationale envisagée[816], notamment de sa destination interindividuelle-nationale (ou *infra*-étatique).

Il s'ensuit que les deux espèces de motivations proposées par la majorité des Etats favorables à la compétence de l'Organisation ne se trouvent pas sur le même pied et ne se contredisent vraiment pas. La motivation *ratione materiae* ou *ratione juris gentium* se révèle —

---

pétence à toute question (politique) d'*international concern*; tandis qu'une tentative d'appliquer le concept juridique à la compétence de la Cour et le concept politique à la compétence des organes politiques ne serait guère satisfaisante.

815. Les phrases citées sont de A. Ross, «La notion...», cité, p. 290. Elles correspondent aux phrases analogues de langue anglaise figurant dans *The United Nations...*, cité, pp. 68-69.

816. Par «action internationale» nous entendons, ici comme ailleurs dans ce cours, toute *activité* d'organes internationaux, y inclus des débats, des résolutions (recommandations ou décisions) de substance ou de procédure, de même que toute activité «opérationnelle» (action *stricto sensu*).

pour ce qui est du 2.7 — fausse; et la seule motivation qui présente une valeur effective est celle qui a trait à la nature de l'action à déployer. En d'autre mots, la seule motivation décisive, pour ce qui tient à la compétence nationale, est celle qui se fonde sur une notion verticale de cette compétence, la notion horizontale en restant ainsi démentie.

314. Sur ladite base on peut essayer aussi de mettre un peu plus au clair la question de savoir si et dans quelle mesure l'on peut parler, dans les rapports entre Etats et organes internationaux — par exemple l'ONU —, de compétences concurrentes plutôt qu'exclusives.

a) La limite de la *domestic jurisdiction* ne jouant aucun rôle restrictif *ratione materiae*, les seules limites horizontales reconnaissables à la compétence de l'ONU sont celles que l'on déduit (une fois exclu que le 2.7 délimite des matières) des règles de la Charte définissant les tâches de l'Organisation. Tâches qui sont aussi étendues qu'il convient à une organisation qui, de même que la SdN, se qualifie à juste titre de compétence générale. Il est donc tout à fait vraisemblable qu'il n'y ait pas de matières dont les Etats s'occupent dans leurs domaines respectifs qui échappent du point de vue dont on parle — c'est-à-dire *ratione materiae* — à l'action *(de lege lata ou ferenda)* de l'Organisation. Il y a lieu d'ajouter que la proposition inverse serait inexacte étant donné qu'il y a des attributions de l'ONU (action de sécurité collective, procédures institutionnelles de quasi-règlement des différends, promotion collective de la collaboration économique, sociale et culturelle, etc.) difficilement concevables comme compétences des Etats *uti singuli*. Exception faite pour les attributions de l'ONU de cette dernière espèce, on peut donc bien dire que les compétences de l'Organisation sont toutes des compétences concurrentes — *ratione materiae*, bien entendu — avec des compétences (pour nous originaires) des Etats.

b) Il est toutefois également facile de constater, à la lumière de la notion proposée de la *domestic jurisdiction*, que sauf exceptions limitées, aucune des attributions de l'ONU n'échappe, quelle que soit la matière sur laquelle elle porte, à la limite représentée par la ligne de démarcation entre l'international et l'interindividuel-national. Que l'on déduise une telle limite du 2.7 ou d'une règle implicite équivalente, la compétence de l'Organisation s'arrête là où l'action se révèle de nature à l'enfreindre. A ce point cesse donc la concurrence des compétences; et on a bien raison de parler de compétences

exclusives des Etats. Bien connues, les exceptions sont les mesures visées aux articles 42 et suivants de la Charte et les activités opérationnelles acceptées.

La différence entre les points *a)* et *b)* s'explique par la considération élémentaire que l'activité législative, administrative et judiciaire des Etats dans les différentes matières est une activité gouvernementale. Par rapport aux mêmes matières (avec lesdites exceptions) l'ONU a seulement le pouvoir de débattre, étudier, proposer, recommander et parfois même décider sur le plan de l'international-interétatique. Elle n'a pas — sauf lesdites exceptions — de fonctions gouvernementales, même pas dans les matières dans lesquelles elle décide (art. 17, par. 2, art. 7, par 2, art. 21 *et similia*) avec effets obligatoires. Dans l'exercice de l'action gouvernementale la compétence de l'Etat est donc normalement exclusive; de même qu'est exclusive à son tour, par rapport à celle des Etats, la compétence de l'ONU en matière de sécurité collective, de règlement des différends ou de promotion collective de la coopération éco-sociale.

315. Prenons par exemple la matière des droits de l'homme, dans laquelle plus difficiles sont souvent les tensions entre compétence internationale et compétence étatique; et où la distinction entre compétence exclusive et compétence concurrente a été l'objet de quelques tentatives de définition dans le cadre de la notion courante de la *domestic jurisdiction* et de l'analogie fédérale[817]. Ainsi qu'on le sait, l'ONU exerce ici une série remarquable d'attributions de «promotion/protection» développées sur la base des compétences découlant des articles 1, paragraphe 3, 55, 56 et du préambule de la Charte ainsi que des dispositions concernant les attributions des différents organes. Dans l'exercice de ces compétences l'on distingue le «développement d'une conscience» des droits de l'homme, la formulation de normes, les procédures de *monitoring* (*reporting*, réclamations et enquêtes), ces dernières étant, avec la «mobilization of shame», les moyens d'action internationale les plus avancés et les plus susceptibles de susciter des jalousies de compétence de la part des Etats[818]. Or, il est manifeste que toutes ces espèces d'actions, dé-

817. F. Ermacora, «Human Rights and Domestic Jurisdiction», *RCADI*, tome 124 (1968-II), pp. 441-444.

818. Entre autres, L. B. Sohn et T. Buergenthal, *The International Protection of Human Rights*, 1973, et P. Sieghart, *The International Law of Human Rights*, 1983. Le problème de la compétence nationale est également considéré par F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, 1983, pp. 26 ss., 99, 335 ss.

ployées sur la base des dispositions de la Charte ou d'autres instruments, coexistent avec l'action législative, administrative et judicaire des différents Etats en matière de promotion et de respect des droits de l'homme. On peut donc bien constater être en présence de compétences concurrentes *(ratione materiae)* de l'ONU et des Etats[819].

Il est évident d'autre part que d'une telle situation de compétences concurrentes on passe à des situations de compétences réciproquement exclusives aussitôt que l'on considère l'action de l'ONU et l'action des Etats du point de vue des milieux, des directions ou des espèces de relations dans lesquels respectivement elles se déploient. L'action de l'ONU en matière de droits de l'homme étant censée sauf exception s'arrêter, en vertu de la limite verticale, à la ligne de délimitation de l'international par rapport à l'interindividuel-national, la compétence législative, administrative et judiciaire de chaque Etat en la même matière se révèle à partir de ce point comme exclusive. Et vice versa: les Etats n'étant pas en mesure d'exercer dans ladite matière les attributions typiquement interétatiques exercées par l'ONU dans la même matière (c'est-à-dire la promotion/protection des droits de l'homme au plan international par les mécanismes et les procédures collectives mentionnées), ces attributions correspondent à leur tour — pour ce qui est des rapports ONU-Etats — à des compétences exclusives de l'Organisation. Pour ce qui est des exceptions, celles à la compétence exclusive des Etats se manifestent dans les deux hypothèses bien connues de promotion/protection directe des droits de l'homme de la part de l'ONU. C'est le cas de l'action directe au sujet des droits de l'homme au cours de l'application des mesures de contrainte visées aux articles 42 et suivants, et le cas lorsqu'une telle action directe est acceptée, de façon permanente ou occasionnelle, par les Etats à l'égard desquels elle est destinée à se déployer[820].

819. Même, du reste, lorsque la tâche de l'organe international consiste dans l'examen (sur le plan administratif ou judiciaire) de plaintes de particuliers contre l'Etat (comme il est prévu par l'article 41 des Pactes des droits civils et politiques et dans le système de la Convention européenne), il reste la concurrence; et la compétence nationale n'est pas enfreinte. A part le fait que les procédures de ladite espèce forment l'objet de conventions librement acceptées par les Etats visés, les *findings* et les décisions de l'organe n'ont normalement pas un effet direct (sauf l'hypothèse d'acceptation d'effets automatiques du type de ceux envisagés dans le cadre de certaines des institutions CEE) sur l'interindividuel-national. Celui-ci reste sous le contrôle de l'ordre juridique de l'Etat et de ses organes.

820. Les simples distinctions du texte ne coïncident probablement pas avec la tripartition proposée par F. Ermacora («Human Rights and Domestic Jurisdiction», *RCADI*, tome 124 (1958-II), pp. 442-444), sur la base explicite de l'ana-

316. Enfin, face à une pratique dans laquelle les organes saisis n'ont jamais reconnu que l'affaire relevât de la compétence nationale en considération de la matière ou de l'attitude du droit international à l'égard de la matière, il n'y a qu'une alternative. Ou bien l'article 2, paragraphe 7, n'a jamais joué en pratique (la possibilité

---

logie fédérale et d'une distinction entre le «problem of jurisdiction», qui serait une «question of statics, a question concerning the scope of legal norms, the scope of legal systems, a question concerning the extent of sovereignty», et l'«intervention problem» qui serait un «problem of dynamics, a problem of action». Sur ces bases, l'auteur distingue une première catégorie de «problems of human rights falling essentially within the national jurisdiction» et composée de la protection judiciaire et de la réglementation détaillée des droits de l'homme, une deuxième catégorie de «problems of human rights falling essentially within international jurisdiction» et consistant en «human rights questions coming under Chapter VII of the Charter», et une troisième catégorie comprenant les

> «problems of human rights which are common matters of States and the international organisation and which are in their *concurrent jurisdiction*. These are the questions of protection against "gross violations" and "consistent patterns of violation", the protection against discrimination and the safeguarding of the right to self-determination, as well as all questions of the formulation (promotion of the respect) of human rights».

Or, il peut se faire que le concept de *jurisdiction* employé par l'auteur corresponde à ce que nous entendons par dimension horizontale *(ratio materiae)* et que le concept d'*intervention* (et *action*) corresponde à ce que nous entendons par dimension verticale ou relationnelle. Nous ne sommes pas en mesure d'apprécier, en tout cas, ni la référence au *chapitre VII* (tout entier), qui est compris dans la deuxième catégorie, soumise à la compétence internationale exclusive ou essentielle, ni, encore moins, l'idée que la compétence *concurrente* des Etats et de l'ONU se manifeste seulement en ce qui concerne les «gross violations», les «consistent patterns of violations», la protection contre la discrimination et la sauvegarde de l'autodétermination et les questions de «formulation» des droits de l'homme. Ainsi qu'on l'a déjà noté, si les «gross violations» et les «consistent patterns» attirent plus fréquemment que d'autres violations les réactions (trop souvent sélectives) de l'ONU, cela est dû à un arbitraire politique qui n'est pas nécessairement en rapport avec le rôle du 2.7. Pour ce qui est du jeu de la réserve, il n'y a pas de différence entre une partie ou l'autre de la «matière» des droits de l'homme; matière qui n'échappe pas, en tout cas, à la compétence internationale en ce qui concerne des aspects autres que la simple formulation de règles ou principes. Ainsi qu'on l'explique dans le texte, la compétence est, à quelques exceptions près, *toujours concurrente*. L'exclusivité tient seulement à la *sphère de relations* affectée par l'action des Etats et celle de l'ONU, respectivement (*supra* note 768).

Voir la résolution adoptée par l'IDI (session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989) sous le titre «La protection des droits de l'homme et le principe de la non-intervention dans les affaires intérieures des Etats». Tout en partageant son esprit, nous avons des réserves au sujet des références faites dans ce texte à la notion de la compétence nationale comme limite *ratione materiae* ou *ratione juris gentium*, adoptée par l'Institut en 1932 et en 1954. La présence de cette fausse notion pourrait nuire, en la restreignant, à la portée de la résolution. Celle-ci a l'air d'accréditer, par exemple, cette distinction entre les «violations massives ou systématiques» et les autres qui ne trouve vraiment pas de justification juridique dans le cadre d'une lecture rigoureuse du 2.7 de la Charte.

qu'il puisse jouer *ratione materiae* dans une affaire future demeurant purement théorique et peu vraisemblable). Ou bien il joue en raison de considérations *autres* que la matière ou l'attitude du droit international en la matière.

Or, la pratique analysée indique justement que la bonne éventualité est la seconde, c'est-à-dire que le 2.7 joue dans le sens de faire obstacle à l'action internationale dans une question non pas en considération de la matière mais en considération de la *nature de l'action elle-même*, notamment en considération de la destination de celle-ci.

Le rejet de la notion de la compétence nationale comme limite *ratione materiae* ou *ratione juris gentium* impose donc de reconnaître tout d'abord que l'ONU n'a pas opéré, pour ce qui est de la portée du 2.7, moins qu'en parfaite légalité.

Il n'y a donc pas besoin d'avoir recours, afin de contester la théorie de l'inconstitutionnalité (*supra*, numéros 11 et 12 de l'introduction), soit à la théorie de la disparition du 2.7 (n°s 9-10) soit à la théorie des développements révolutionnaires des contenus du droit international (n°s 13-16).

Qui plus est, il semble hors de doute que le 2.7, lu de façon techniquement correcte, ne fait pas le moindre obstacle à ce que l'ONU étende son action à toute matière «nouvelle» dont le traitement apparaîtrait politiquement utile et acceptable aux majorités des différents organes.

Il n'y a aucune nécessité, à cette fin, contrairement à la lettre de l'un des plus célèbres et des plus utilisés des *dicta* de 1923 de la CPJI, que ces «nouvelles» matières forment auparavant l'objet d'obligations internationales d'origine conventionnelle ou «coutumière».

Aucun obstacle donc, pour ce qui est du 2.7, à ce que l'Organisation poursuive, avec toute l'énergie qu'il lui réussit d'exprimer, tous les buts proclamés dans l'article 1 (et dans le préambule) en développant tous les principes contenus à l'article 2 (1-6), quelles que soient les matières — politiques, économiques, sociales ou culturelles — à traiter: cela dans les buts et par les moyens indiqués dans les dispositions plus spécifiques de la Charte. Sans sous-estimer l'importance primordiale du maintien de la paix, nous songeons spécialement à l'article 13 et aux chapitres IX et X.

Aucun obstacle non plus, pour ce qui est du 2.7 ou de toute règle non écrite équivalente, à ce que les organes de l'ONU s'adressent à

des Etats déterminés dans les matières non liées. Il n'y a notamment aucun principe, découlant de la limite de la compétence nationale proprement dite, qui défende à un organe de l'ONU compétent d'après les règles positives de la Charte, d'adresser une recommandation ou une décision à des Etats déterminés sur des matières dans lesquelles ils ne sont pas liés. En d'autres mots, aucun principe juridique n'impose l'adoption de cette pratique que l'on appelle *defusing* des résolutions (*supra*, note 52). Le fait qu'une telle opération soit pratiquée souvent — non seulement, du reste, dans des matières *de jure condendo* — trouve son explication dans le grand poids exercé *for good or evil*, sur les délibérations d'organes internationaux, par les circonstances et les enjeux politiques; et si ladite pratique a semblé trouver une base juridique dans le 2.7, cela a été dû en large mesure à la lecture de cette disposition qui s'exprime dans l'équation «domaine réservé/matières non liées». Tel n'est pas le cas dans le cadre de la lecture du 2.7 comme énonciation d'une limite verticale. Bien entendu, même dans ce cadre une *targeted resolution* présentera plus facilement qu'une résolution généralisée cette intensité interpositoire qui enfreint la souveraineté-indépendance d'Etats individuellement visés. Si tel est ou non le cas dépendra cependant de la nature et des circonstances de chaque espèce et non pas d'un obstacle juridique de principe.

317. Il n'y a pas autant de place pour l'optimisme en ce qui concerne le jeu de cette limite verticale qui constitue le seul véritable objet de la réserve. Jusqu'à ce jour, l'Organisation a essentiellement fait preuve, *for good or evil*, selon le cas, de tout le respect pour cette limite en s'assurant que les nombreuses activités opérationnelles entreprises soient couvertes par le consentement des Etats intéressés ou visés.

Pour ce qui est des perspectives, on ne peut que se rendre à l'évidence que toute activité opérationnelle autre que celle prévue aux articles 42 et suivants de la Charte postule le consentement des Etats qui en seraient les destinataires. A cette réalité il faudra — toujours *for good or evil* — continuer à s'accommoder aussi longtemps que des activités de l'espèce qui sont traitées ici n'auront pas été légitimées, matière par matière, moyennant des règles en vertu desquelles lesdits Etats y seraient soumis plus ou moins automatiquement. Au demeurant, l'Organisation est obligée de se contenter de compter sur la bonne volonté des Etats intéressés et sur le courage et la ténacité dont ses fonctionnaires donnent des preuves saisissantes, spéciale-

ment dans la poursuite de tâches humanitaires dans des conditions souvent prohibitives[821].

Le facteur positif que nous sommes en mesure de signaler est que l'inexistence certaine de limites *ratione materiae* ou *ratione juris gentium* condamne à l'insuccès toute tentative d'un Etat ou groupe d'Etats (il y en a eu bien souvent et il y en aura encore sans doute) de faire obstacle, en invoquant le 2.7, à l'étude et à l'adoption de projets d'attribution de compétences opérationnelles à des organes internationaux[822]. Le 2.7 ne fait pas le moindre obstacle à ce que l'Organisation se fasse promotrice — moyennant, par exemple, les travaux de la Commission du droit international — de développements progressifs dans cette direction. Nous songeons particulièrement, *inter alia*, à l'urgente nécessité d'assurer une base juridique permanente et incontestable aux interventions d'humanité (directes et indirectes) de l'Organisation. Cela n'empêche pas d'autre part de considérer qu'aucun développement majeur d'*ordre général* ne sera possible — et même, hélas! souhaitable — aussi longtemps que l'ONU restera, de par sa structure et ses méthodes de vote, un orga-

821. Nous tenons à signaler à cet égard (en ajoutant cette note au manuscrit à la dernière minute) le livre tout récent de Larry Minear, «Humanitarianism under Siege, A Critical Review of Operation Lifeline Sudan», The Red Sea Press, Inc., et Bread for the World Institute on Hunger and Development, Washington, 1991. Les pages du chapitre 4 («Sovereignty and Suffering») nous disent beaucoup non seulement sur la «dedication» de ceux qui ont pris part à l'*Operation Lifeline* mais aussi sur la nature de l'obstacle representé, dans les circonstances, par la «souveraineté». Voir aussi Paul Lewis, «Horn of Africa Nations to Meet on Famine Aid», The New York Times, 3 novembre, 1991, p. 19.

822. Le problème trouve un écho auprès du Secrétaire général de l'ONU, d'après qui:

> «It is increasingly felt that the principle of non-interference with the essential domestic jurisdiction of States cannot be regarded as a protective barrier behind which human rights could be massively or systematically violated with impunity»;

et, continue le Secrétaire général, la notion traditionnelle de la souveraineté

> «would only be weakened if it were to carry the implication that sovereignty, even in this day and age, includes the right of mass slaughter or of launching systematic campaigns of decimation or forced exodus of civilian populations in the name of controlling civil strife or insurrection.» («Report of the Secretary-General on the Work of the Organisation», *GAOR*, 46th Session, Supplement No. 1 (A/46/1)).

Sur l'intervention d'humanité, tout dernièrement, nous lisons avec intérêt l'article de Mario Bettati, «Un droit d'ingérence?», *RGDIP*, juillet-septembre 1991, n° 3, pp. 639-670.

nisme si strictement interétatique: un organisme auquel la jalousie des Etats sur leur souveraineté laisse trop peu d'espace pour qu'il puisse contribuer de façon vraiment incisive à la solution des grands problèmes de l'humanité.

CHAPITRE XI

LE DOMAINE RÉSERVÉ DANS CERTAINS INSTRUMENTS CONCERNANT LA NON-INTERVENTION

318. Ainsi qu'on l'a relevé dans l'introduction, on ne peut pas négliger le fait que la notion de la compétence nationale joue également un rôle dans les relations directes d'Etat à Etat. On a signalé notamment que la *domestic jurisdiction* est mentionnée aussi dans des instruments internationaux autres que les chartes d'organisations et les instruments de règlement des différends. Il s'agit d'instruments concernant la non-intervention d'un Etat dans les affaires d'un autre.

Nous ne prendrons cependant en considération que ceux, parmi lesdits instruments, qui font mention expresse de la compétence nationale. Il ne s'agit en effet de traiter ici — même pas incidemment — ni du grand problème de la non-intervention, ni de l'interprétation des termes «affaires intérieures» ou «affaires extérieures» qui figurent, depuis la troisième décennie du XIXe siècle, au centre des textes énoncant le principe. Nous entendons seulement compléter notre tâche en mettant à l'épreuve, par rapport aux relations directes entre Etats, la notion de la compétence nationale que l'on vient de tirer des statuts et de la pratique des organes internationaux: cela dans le cadre, justement, des instruments concernant les relations d'Etat à Etat dans lesquels figure la mention, *inter alia*, de la compétence nationale.

319. A notre connaissance, les principaux instruments de cette catégorie sont tout d'abord un certain nombre de résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU, dont la plus importante est la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 portant la Déclaration des principes de droit international concernant les relations amicales et la coopération entre les Etats. Cette résolution définit notamment le principe de la non-intervention comme celui concernant l'obligation (des Etats) de ne pas intervenir dans les «matters within the *domestic jurisdiction* of any State, in accordance with the Charter». Il en est de même d'autres résolutions émanant de l'Assemblée générale et concernant également la non-intervention. Nous nous référons aux résolutions 1815 (XVII) de 1962, où le même principe était indiqué (dans la liste des principes constituant le mandat du Comité des relations amicales) comme «the duty not to intervene in matters within

the *domestic jurisdiction* of any State in accordance with the Charter »; 1966 (XVIII) de 1963, qui renvoyait, pour la liste des principes, à la 1815; et 2131 (XX), dans laquelle, de même que dans l'ordre du jour de l'Assemblée générale, le principe de non-intervention était indiqué comme celui de l'« inadmissibility of intervention in the domestic affairs of States and the protection of their independence and sovereignty »[823]. Sous un titre faisant allusion à la compétence nationale, la non-intervention était indiquée également dans les documents élaborés par le Secrétariat conformément aux instructions énoncées par l'Assemblée dans la résolution 1966 (XVIII). En outre, dans les travaux préparatoires des résolutions 2131 (XX) et 2625 (XXV) les objets à l'égard desquels l'intervention est inadmissible ont été discutés presque tout le temps en se référant à la notion de la compétence nationale[824].

Que l'on doive chercher une explication de la présence de ladite notion dans les instruments cités est confirmé par la formulation du principe de non-intervention dans l'Acte final d'Helsinki (1er août 1975). D'après le premier paragraphe du principe VI de la Déclaration de principes figurant dans la corbeille politique de l'Acte — principe intitulé lui aussi « Non-intervention dans les affaires intérieures » :

> « Les Etats participants s'abstiennent de toute intervention, directe ou indirecte, individuelle ou collective, dans les affaires intérieures ou extérieures *relevant de la compétence nationale* d'un autre Etat participant, quelles que soient leurs relations mutuelles. »[825]

823. Sur les différences terminologiques entre les textes cités, « Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act », *RCADI*, tome 157 (1977-II), pp. 272-274.

824. Voir, par exemple, le document A/AC.119/L.1 du 24 juin 1964, paragraphes 200-201 et 187-194. Le titre de cette dernière série de paragraphes était notamment « The Question of What Matters Are Essentially Within the Domestic Jurisdiction of a State ».

825. Les principales formulations d'autres provenances étaient celles de l'URSS du 9 septembre 1973 (« *Non intervention in internal affairs* in accordance with which no participating State will intervene in the *internal affairs* of other States, and each participating State will *respect the political, economic and cultural foundations of other States* »), et de la Yougoslavie de septembre 1973 (« *Non-intervention in internal affairs* : « The participating States will refrain from intervening, individually or collectively, directly or indirectly, by any means or under any pretext, in the internal or external affairs of any other State »). Il convient de souligner qu'aucune de ces deux formulations ne mentionnait la *domestic jurisdiction*.

L'insertion du concept de la compétence nationale provenait de la proposition soumise — pour le compte des Etats membres de la CEE — par la délégation de la France[826]. Il y a lieu d'ajouter que d'après la proposition française originale (modifiée au cours de la négociation de l'Acte à Genève) la compétence nationale occupait une place encore plus centrale que dans le texte finalement adopté. Dans sa version anglaise:

> «Each of the participating States will abstain from any intervention or threat of intervention, direct or indirect, *in matters falling within the national competence* of any other participating State . . .»

Aucune mention d'«affaires intérieures ou extérieures» ne figurant dans ce texte, la formule s'approchait ainsi encore davantage de celles du *Covenant* et de la Charte[827].

320. Les caractères les plus significatifs des dispositions citées sont:

i) le fait qu'à la différence de celles considérées jusqu'ici, elles sont appelées à jouer dans les relations directes d'Etat à Etat, purement et simplement;
ii) que la référence à la compétence nationale est destinée à jouer non pas afin de restreindre la sphère d'une action légitime, voire une action due (d'un organe international), mais afin de préciser ou mieux définir, et par cela à restreindre, la sphère d'une prohibition — notamment de la prohibition de l'intervention — adressée aux Etats;
iii) la circonstance que les espèces des conduites formant l'objet de ladite prohibition de l'intervention incluent, d'après la plupart de la doctrine et de la pratique, des comportements — tels que, par exemple, l'agression armée directe ou indirecte — dont il semble difficile de croire qu'ils puissent devenir licites simplement en considération du fait qu'ils ne concernent pas des matières telles que celles qui d'après la lecture courante ou la nôtre appartiendraient à la sphère de la compétence nationale.

La notion de la compétence nationale est mise donc vraisembla-

826. Tout en ayant participé, en tant que conseiller juridique d'une délégation, à la phase genevoise d'élaboration de l'Acte d'Helsinki (septembre 1973-juillet 1975), nous ne connaissons pas l'origine de la proposition CEE, vraisemblablement agréée entre les diplomates dans une phase antérieure.

827. «Human Rights...», cité, pp. 266 ss.

blement, dans le cadre des instruments qui nous occupent en ce moment, à une épreuve tout au moins particulière.

321. A en juger par le texte des définitions de la non-intervention évoquées, l'épreuve semble à vrai dire difficile. Tel paraît être le cas surtout à cause de la difficulté d'admettre qu'une intervention majeure d'un ou de plusieurs Etats à l'égard d'un autre, effectuée moyennant le recours direct ou indirect à la force armée (ou même à une pression d'ordre économique susceptible de compromettre la survie de l'Etat visé), puisse être évaluée différemment selon qu'elle touche ou ne touche pas à une sphère plus ou moins déterminée de matières (doctrine courante) ou de relations (notre lecture). La seule hypothèse dans laquelle une attaque armée, par exemple, pourrait être justifiée pour un Etat membre de l'ONU est la présence des conditions plus ou moins strictes de la légitime défense contenues à l'article 51 de la Charte. On ne saisit donc pas, *prima facie*, quelle pourrait être, dans le cas d'une attaque armée non justifiée par l'article 51, l'influence de la circonstance que l'intervention vise une matière liée plutôt qu'une matière non liée (d'après la notion courante) ou une question d'ordre international plutôt qu'une question d'ordre interindividuel-national (d'après notre lecture des textes et de la pratique).

Etant donné cependant que dans ce chapitre nous poursuivons uniquement la tâche très limitée de comparer l'impact, dans le cadre des instruments cités, de notre lecture et de la lecture courante de la compétence nationale, il n'y a pas lieu d'approfondir ici cette question. Nous nous bornons à constater qu'aucune des deux lectures ne permet d'expliquer de façon satisfaisante de quelle manière la référence à la compétence nationale (imprudemment insérée, probablement, dans lesdits instruments) est susceptible d'affecter la légalité ou l'illégalité de certaines formes extrêmes de contrainte entre Etats. Nous nous bornons donc à un simple constat d'égalité, à cet égard, entre notre lecture et la lecture courante des textes et de la pratique.

322. Il convient donc de procéder, plus modestement encore, à une comparaison entre les impacts respectifs des deux lectures — dans le cadre des instruments en question dans ce chapitre — par rapport aux formes d'intervention autres que celles constituant des actes d'agression directe ou indirecte ou des formes éventuellement équivalentes de contrainte économique[828]. Il s'agit essentiellement,

828. « Human Rights... », cité, pp. 258 ss.

il nous semble, de ces contraintes de nature économique, financière ou diplomatique, qui, tout en constituant une violation d'obligations internationales de l'Etat qui les entreprend, perdraient ce caractère illicite en considération du fait qu'elles sont prises afin d'amener l'Etat qui en est l'objet à se conformer à ses obligations primaires ou secondaires.

Or, dans la mesure où il s'agit d'actes de contrainte de cette nature on ne voit pas dans quel sens la limite de la compétence nationale, ainsi qu'elle est lue couramment, pourrait jouer un rôle en ce qui concerne l'évaluation de leur légalité. Un acte de contrainte (représailles) d'un Etat A à l'égard d'un Etat B est admissible (rétorsion mise à part) s'il a sa raison d'être dans une conduite illicite de B. A défaut d'une telle condition, il s'agit d'un fait illicite. On ne voit donc pas quel rôle jouerait, dans le cadre de l'équation «compétence nationale/matière non liée», la mention de la compétence nationale figurant dans les définitions de la non-intervention telle que celle du principe VI d'Helsinki.

323. Il en est, semble-t-il, un peu autrement si on lit la référence à la compétence nationale dans le sens dans lequel nous lisons ce terme. Je me réfère à la lecture de la clause comme réserve de ces relations d'ordre interindividuel-national qui relèvent de par leur nature de la souveraineté de chaque Etat.

Ainsi conçue, la restriction de la prohibition de l'intervention en cas d'entorse à la compétence nationale devient moins incompréhensible dans sa *ratio* — en dehors, bien entendu, des hypothèses où l'intervention constituerait une violation de prohibitions *autres* que la prohibition de l'intervention *stricto sensu* (telles que, par exemple, une violation de l'interdiction de la force dont fait état l'article 2, paragraphe 4, de la Charte). La référence à la compétence nationale a pour but d'interdire à tout Etat de violer, par l'action de contrainte en laquelle l'intervention-représailles consiste, l'exclusivité du pouvoir exercé sur ses *subditi* et ses fonctionnaires par l'Etat objet de l'intervention.

D'une part, il en serait donc de même que d'après la notion courante — on l'a dit — pour ce qui est de ces formes extrêmes d'intervention consistant dans l'emploi de contraintes militaires ou équivalentes.

Par rapport à ces hypothèses la compétence nationale n'aurait pas plus de rôle à jouer — dans le cadre de notre lecture — que dans le cadre de la notion courante.

Dans l'hypothèse, par contre, de mesures de contrainte économique ou diplomatique déployées en cas de violation, par l'Etat objet de l'intervention, d'une obligation internationale — c'est-à-dire de mesures prises à titre de représailles —, la référence à la compétence nationale implique, dans le cadre de notre notion, l'interdiction de pousser lesdites mesures de représailles *au-delà de cette ligne* qui marquerait, en plus de la contrainte extérieure sur l'Etat représentée par les représailles, une *entorse à sa souveraineté.*

Nous nous référons à l'entorse à la *souveraineté-indépendance* qui serait représentée par des mesures de contrainte dirigées directement à l'égard du territoire, de fonctionnaires ou de ressortissants de l'Etat objet de contrainte en violation de l'exclusivité du pouvoir dudit Etat.

Superflue si on l'interprète d'après la lecture courante des textes (fondée sur l'idée que la réserve est conçue pour la sauvegarde d'une sphère de *souveraineté-liberté*), l'adjonction, à l'interdiction de l'intervention, du concept de la compétence nationale paraît ainsi remplir une certaine fonction — modératrice — si on entend la réserve de la compétence nationale comme marquant non pas la limite entre le «lié» et le «non lié» mais la limite de l'«interétatique» par rapport à l'«interindividuel-national».

Il est à peine nécessaire d'ajouter qu'en tout état de cause la lecture de l'expression *compétence nationale* dans les instruments considérés dans le présent chapitre — instruments concernant le rôle de la compétence nationale dans des relations d'Etat à Etat n'impliquant pas l'action d'un organe international — représente un point secondaire par rapport à la lecture des réserves de compétence nationale en tant que clauses restrictives de l'action d'organes internationaux.

Un point semble cependant sûr. Le fait que certains instruments concernant la non-intervention définissent les sphères dans lesquelles l'intervention est défendue dans les mêmes termes que l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* ou l'article 2, paragraphe 7, de la Charte prouve que l'on se réfère à la même chose. Il s'ensuit, d'une part, que les références à la compétence nationale contenues dans les instruments en question doivent être interprétées dans le même sens; d'autre part, que la nature verticale de la limite est confirmée. En effet: i) certaines formes d'intervention — celles impliquant l'emploi illicite de la *force* — sont condamnées *en tout*

cas, car elles vont bien au-delà d'une simple entorse à la compétence nationale; et, ii) les formes qui ne sont pas condamnées «en tout cas» sont illicites seulement dans la mesure où elles affectent la sphère de la compétence nationale en tant que sphère de l'interindividuel-national.

CHAPITRE XII

LA NOTION DE LA COMPÉTENCE NATIONALE ET LA NATURE DU RAPPORT ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT NATIONAL

Introduction

324. Une des causes premières de la fausse notion de la compétence nationale comme sphère du «non lié» international de l'Etat est représentée, ainsi qu'on l'a constaté, par l'analogie fédérale. Cette analogie, dont nous avons essayé de montrer le défaut de fondement, trouve à son tour sa base théorique dans certaines conceptions du droit international d'après lesquelles ce droit constituerait l'échelon suprême d'un droit public universel de nature essentiellement interindividuelle et dans lequel les systèmes juridiques nationaux se trouveraient emboîtés comme les systèmes juridiques des Etats membres d'une fédération sont emboîtés dans l'ordre fédéral[829]. Un des exposés les plus limpides de cette manière de voir — commune non seulement aux auteurs de tendance moniste mais également à des auteurs assez proches des positions dualistes-pluralistes — se trouve dans le cours général professé ici même par M. Bourquin en 1931[830], les maîtres de cette conception étant principalement, ainsi qu'on le sait, Kelsen, Verdross et, en France, Georges Scelle.

Les références explicites ou implicites à ladite analogie sont très nombreuses dans la doctrine du droit international des dernières décennies du XIXe siècle et des premières décennies du nôtre[831], et

829. Le lien de la notion de la compétence nationale avec le rapport entre droit international et droit interne est présent dans tous les ouvrages sur notre sujet. Voir, par exemple, M. Bourquin, «Règles générales...», cité, pp. 146 ss.; J. Basdevant, «Règles générales du droit de la paix», *RCADI*, tome 58 (1936-V), p. 610; L. Kopelmanas, *op. cit. infra* note 831.

830. *RCADI*, tome 35 (1931-I), pp. 101 ss. et 135 n. L'influence des théories du droit administratif et constitutionnel interne est aussi marquée dans ce cours (à partir de la référence à l'ouvrage de Jèze à la page 101) qu'elle est évidente dans une grande partie de la doctrine française, même contemporaine.

831. H. Kelsen, «Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public», *RCADI*, tome 14 (1926-IV), pp. 231-331, spéc. 270 ss., et 310 ss.; «Théorie générale de droit international public, problèmes choisis», *RCADI*, tome 42 (1932-IV), pp. 178 ss., spéc. 182, mais déjà (à part les nom-

elles sont très fréquentes dans la littérature contemporaine de langue française; moins fréquentes, peut-être, dans la doctrine de langue anglaise. Un exemple sont les théories déjà discutées de Verdross et de Verzijl, d'après lesquelles «the true reserved domain» serait représenté par

> «the group of matters which [international law] does not *want* to regulate because it *wishes to leave* to the sovereign States an independent sphere of activity not bound by its prescriptions» (Verzijl[832]),

ladite sphère consistant notamment, d'après Verdross, des matières dans lesquelles

> «le droit international ... ne *peut* pas *supprimer* totalement ... [l']*autonomie* [des Etats], en tant que le droit international conserve son caractère qui suppose l'existence d'organisations humaines qui se gouvernent elles-mêmes»[833].

A des analogies de droit fédéral ou de droit constitutionnel on trouve

---

breux ouvrages en langue allemande à partir de *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1928), dans *General Theory of Law and State*, 1945, pp. 242-242, 325 ss. et 350-354, et *Principles of International Law*, 1966, pp. 177 ss., 305 ss.; A. Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926; G. Scelle, «La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens», *APHDSJ*, 1932, n°s 1-2, pp. 113 ss.; *Précis de droit des gens, principes et systématique*, «Première partie: Introduction — Le milieu intersocial», 1932, pp. 27 ss., 50-51, 95 ss.; « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, tome 46 (1933-IV), pp. 331 ss., 358 s., 367 ss., et «Critique du soi-disant domaine de «compétence exclusive», *RDILC*, 1933, spéc. pp. 368 ss., n. 2; P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, I, 1967, pp. 54 ss.; Sous certains aspects on trouve des positions non uniformément analogues, *inter alios*, dans C. Rousseau, «L'aménagement des compétences en droit international», *RGDIP*, 1930, pp. 458 et *passim*; *Droit international public*, t. I, 1970, pp. 40 ss., et t. II, 1974, pp. 55 ss.; P. Reuter, «Principes de droit international public, *RCADI*, tome 103 (1961-II), pp. 509-510, 512-516, et M. Virally, «Panorama du droit international contemporain», *RCADI*, tome 183 (1983-V), pp. 70 ss., spéc. 89 ss. Parmi les commentateurs de la Charte voir, par exemple, L. Kopelmanas, d'après qui les ordres juridiques étatiques seraient des «composantes» par rapport à la Charte, et au droit international (*L'Organisation des Nations Unies*, cité, pp. 204-206). Voir aussi les ouvrages analysés dans l'exposé critique de S. Rundstein, «Le fondement du droit international et le problème de la compétence étatique», *RDILC*, 1931, pp. 491 ss. et 669 ss. Sur des positions «constitutionnelles» se place décidément D. Carreau, *Droit international*, 1986, pp. 10 s., 24 s., 33 s., 41 s., *passim*.

832. J. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, vol. I, 1968, p. 274.

833. A. Verdross, «La «compétence nationale» dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et l'indépendance des Etats», *RGDIP*, 69 (1965), p. 319.

des références répétées même dans des ouvrages d'auteurs aux vues desquels nous nous sentons plus proches, tels que Fitzmaurice et Waldock[834]. Ce dernier, par exemple, pose notamment la question de savoir si, à l'instar des constitutions fédérales, «the international legal order possesses an analogous constitutional doctrine assigning jurisdiction in certain matters exclusively to States»[835]. Inspirées par les mêmes conceptions sont du reste, de façon plus ou moins explicite, les très nombreuses références de la doctrine — mais particulièrement, là encore, de la doctrine française — à la souveraineté, à la compétence et à la *jurisdiction* des Etats comme à des attributs ou des pouvoirs octroyés ou tout au moins directement délimités par le droit international[836]. A la même origine on doit attribuer l'usage fréquent du terme *autonomie* comme synonyme d'indépendance ou de souveraineté, ainsi que la conception des organes étatiques comme organes du droit international lui-même[837].

Or, c'est dans le cadre de telles conceptions qu'une partie fort considérable de la doctrine estime que le droit international exercerait par rapport aux systèmes juridiques nationaux, dérivés de lui et placés sous sa suprématie directe, une fonction de légitimation/délimitation analogue à celle qui est exercée par le droit d'un Etat fédéré et par le droit de l'Etat unitaire par rapport à toute subdivision ou personne morale. En nous bornant à l'analogie fédérale, dont nous nous sommes déjà occupé dans ce cours[838], la doctrine évoquée estime que de même que l'ordre fédéral délimite la sphère de compétence de chacun des systèmes fédérés par rapport à lui-même et par rapport aux autres fédérés, le droit international délimiterait les sphères de compétence de chaque système national par rapport au

834. De G. Fitzmaurice, «General Principles of International Law», *RCADI*, tome 92 (1957-II), voir notamment les pages 61 (n. 1) et 66-67 où l'on parle décidément d'attribution de compétence (aux Etats) de la part du droit international; de H. Waldock, voir «General Course on Public International Law», *RCADI*, tome 106 (1962-II), pp. 173 ss. Moins ferme sur l'analogie semble R. Y. Jennings, «General Course», *RCADI*, tome 121 (1967-II), pp. 498 ss.

835. H. Waldock, *op. cit.*, p. 174.

836. Voir, par exemple, M. Virally, «Une pierre d'angle qui résiste au temps: avatars et perennité de l'idée de souveraineté», IUHEI, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, 1977, pp. 190-191.

837. M. Bourquin, *op. cit.*, pp. 81 ss.; mais surtout G. Scelle, *Précis...*, cité, et H. Kelsen, *General Theory...*, cité, pp. 351 ss. L'idée d'Etats «mandataires» de la communauté internationale et «représentants» de celle-ci avait été déjà développée, *inter alios*, par A. Pillet, «Recherches sur les droits fondamentaux des Etats...», *Mélanges Pillet*, 1929, t. I (reproduit de la *Revue générale de droit international privé*, 1899), *passim*.

838. *Supra*, n°s 65 ss. et 105 ss.

droit des gens lui-même ainsi que par rapport aux sphères de compétence des autres systèmes nationaux.

325. La meilleure justification des conceptions monistes ou constitutionnelles du droit international qui se trouvent à la base desdites analogies fédérales réside, semble-t-il, dans la constatation de la nature essentiellement interindividuelle du droit.

Tirée de l'observation de tout système normatif dont la nature juridique soit incontestable — *scilicet:* de l'observation de tout système de droit national ou analogue — cette constatation amène naturellement à postuler que les normes régissant les relations entre les Etats ne sont concevables comme des normes juridiques qu'à la condition qu'elles présentent elles aussi le même caractère essentiellement interindividuel. Une fois constaté par la suite que les règles internationales existent et agissent en fonction des relations entre entités collectives correspondant *grosso modo* aux Etats ou à leurs gouvernements (ainsi qu'à d'autres entités plus ou moins semblables), il est donc aussi naturel de supposer que la fonction desdites règles soit analogue à la fonction déployée par les règles qui, dans le cadre d'un système étatique, légitiment et délimitent les compétences des entités collectives correspondant aux subdivisions. Il est également naturel qu'à ce point l'on conçoive le droit international comme un système de droit public placé *directement* au-dessus des ordres juridiques nationaux, ceux-ci constituant, justement, autant d'articulations du droit international: *provinciae totius orbis.*

326. La conception du droit international comme droit public universel paraît à vrai dire contredite par la facile constatation que les règles du droit international présentent des analogies plus marquées avec les règles du droit privé qu'avec celles du droit public national[839]. Elle paraît d'autre part confirmée (avec ce que nous appelons,

839. On n'a qu'à se référer à l'ouvrage classique de H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies in International Law*, 1927. Cet ouvrage constitue la meilleure preuve du bien-fondé de la notion du droit international comme «a higher private law» (p. 81). Nous nous demandons cependant pourquoi l'éminent auteur ne s'est pas demandé si une présence si massive de «*private* law analogies» (pp. 91-306) conjuguée à l'absence presque totale de «*public* law analogies» (pp. 81-82) n'était pas en contraste avec ses propres positions au sujet de la nature du droit international. Nous nous référons à l'idée que le droit international constitue le droit de la société universelle des hommes («Règles générales du droit de la paix», *RCADI*, tome 62 (1937-IV), pp. 100-102): société dans laquelle les Etats, investis par le droit des gens de la «sovereignty . . . viewed as a quality, a competence conferred by international law» et comme «a delegated bundle of rights» («Sovereignty and Federation in International Law», *Collected Papers*, cité, vol. 3, 1977, p. 14), seraient les «agents auto-

par brièveté, l'analogie fédérale ou constitutionnelle) par la constatation également facile que les relations entre personnes internationales se résolvent toujours, en dernière analyse, en relations interindividuelles. En effet, il n'y a pas de relation entre personnes internationales qui puisse avoir une suite concrète — chez la personne obligée ainsi que chez celle à laquelle revient le droit correspondant — sans que des humains réalisent les conduites omissives ou commissives nécessaires; et il n'y a pas de règle internationale dont la création par coutume ou par traité soit concevable sans des attitudes, des comportements ou des volontés d'individus. L'interaction entre relations interétatiques et relations interindividuelles semblerait donc analogue à l'interaction des relations interindividuelles avec les relations entre subdivisions ou personnes morales en droit national.

Il est cependant aisé de constater, à condition de mieux analyser les phénomènes en présence, que l'interaction de l'interindividuel et de l'interétatique se déroule en réalité, dans le rapport droit national/droit international, dans des conditions tout à fait particulières. Et cela découle de la différence, trop souvent négligée, entre la condition de simple autonomie des subdivisions des sociétés étatiques par rapport à l'ordre total et la condition de souveraineté-indépendance des Etats par rapport au droit international.

Section 1. L'autonomie des subdivisions en tant que phénomène juridique; et la factualité de la souveraineté-indépendance des Etats en tant que personnes internationales

327. L'autonomie des subdivisions d'un Etat est la sphère de compétence normative, administrative ou juridictionnelle reconnue ou octroyée à de telles entités par le droit de la communauté plus large[840]. La raison d'être de ce phénomène réside dans la nécessité

nomes» et «indépendants» ou les «fidéicommissaires indispensables de l'ordre international» («Règles générales...», cité, pp. 100-101). Les règles — ou tout au moins les «analogies» — de droit *public* que des phénomènes juridiques d'une telle envergure présupposent ne peuvent vraisemblablement pas se réduire aux «rudiments» de règles de droit constitutionnel et administratif dont l'auteur constate une certaine présence dans les tout premiers pas de l'Organisation internationale (ouvrage cité, note 2 de la page 82).

840. La littérature sur ce sujet est vaste. *Inter alios*, H. Kelsen, *General Theory...*, cité, pp. 204 ss., 314 ss. Dans la doctrine italienne, M. Mazziotti, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, 1961, *passim*; P. Barile, *Istituzioni di diritto pubblico*, spéc. pp. 9 ss. et 369 ss., et T. Martines, *Diritto costituzionale*, 1981, pp. 36 s., 729 s..

de concilier, dans le cadre de l'ordre total, l'exigence de la diversité avec celle de l'unité.

D'une part il s'agit de tolérer et même de promouvoir les formes associatives intermédiaires en fonction auxiliaire par rapport à l'Etat. D'autre part, la primauté des intérêts généraux exige que l'existence, la création et l'activité des formes associatives intermédiaires soient subordonnées à l'ordre total lui-même. Les deux ordres d'exigences sont évidemment présents — bien que dans des mesures aussi diverses que les innombrables variations de degré de l'autonomie *(ratione personarum, materiae, loci)* — quelle que soit la nature, privée ou publique, territoriale ou non territoriale, des entités intermédiaires.

Conformément à cette double exigence, l'autonomie consiste en deux ordres d'éléments juridiques se présupposant l'un l'autre. D'une part, il y a un ensemble de situations juridiques de droit-devoir-faculté-pouvoir de personnes physiques: personnes rattachées à la subdivision dans le cadre de son ordre juridique en qualité de membres, bénéficiaires ou agents. D'autre part, il y a la présence directe, dans ces mêmes situations, de l'ordre juridique de la société totale, cette présence se manifestant notamment dans la sujétion de tout le monde (membres, bénéficiaires et agents) à l'ordre total; ainsi que dans la légitimation et le contrôle, par celui-ci, du droit interne de la subdivision.

L'autonomie est donc en même temps dépendance et délégation d'autorité dans le cadre du système total: système avec lequel le corps de règles agissant, pour ainsi dire, à l'intérieur de la communauté partielle, fait tissu normatif continu. En d'autres mots, la communauté partielle, avec son «gouvernement», est conditionnée par l'ordre total non seulement de l'extérieur mais aussi, et *tout d'abord*, de l'«intérieur»[841]. Si l'image pouvait suffire, on dirait que les entités autonomes — privées ou publiques — sont immergées dans l'ordre total qui les envahit de tous côtés. La subdivision se présente

841. Etant donnée plus particulièrement la nature interindividuelle de l'ordre total — et la nature interindividuelle du milieu social dont il émane —, étant donné encore que cet ordre détermine les membres ou les bénéficiaires ainsi que les structures, l'existence, les buts et les fonctions de la communauté partielle et de son ordre juridique, il s'agit au fond non pas d'autonomie de la communauté en tant que *corps collectif* mais plus exactement d'autonomie des *membres* de la communauté partielle et de ses *agents*, c'est-à-dire des *individus* légitimement investis de la qualité de membres ou bénéficiaires ou de la qualité d'agents de l'entité autonome.

ainsi comme une entité juridique, fonctionnellement qualifiée par l'ordre total dont elle constitue une articulation[842].

328. La combinaison de pluralisme dans l'unité que l'on vient de dire est possible grâce à la nature intégrée et totalement interindividuelle — avec les exceptions marginales que l'on verra tout de suite — du milieu social de la société étatique. On est en présence d'un milieu sociologiquement continu et du système juridique correspondant: système au sein duquel les situations interindividuelles et les situations des subdivisions ne présentent pas de solutions de continuité. A moins de n'identifier la subdivision ou la personne morale à l'entité factuelle sous jacente — à laquelle à bien y regarder elle ne s'identifie pas du point de vue de l'ordre total[843] — ce n'est que par façon de dire que l'on parle de situations/relations d'entités «collectives»[844]. En effet, une fois réalisée l'intégration des milieux dans un seul milieu et l'intégration des ordres partiels dans l'ordre total, le «collectif» n'existe juridiquement pas plus qu'il n'existe, aux yeux de l'ordre total, des milieux séparés ou des ordres séparés.

Autre chose que l'autonomie est, en effet, en restant dans le cadre des sociétés étatiques, la condition des formes associatives qui pour une raison ou l'autre ne sont pas légitimées par l'ordre total. En sont des exemples — fort différents les uns des autres mais quand même analogues du point de vue qui intéresse ici — les associations illicites, certaines associations secrètes, les partis révolutionnaires, les

842. Dans ce sens on parle, à propos des compétences de l'entité autonome personnifiée — et plus exactement des agents de l'entité — de *fonctions* ou *pouvoirs*. Bien que ce concept soit employé de préférence à propos des entités publiques et de leurs agents, il s'applique aussi bien, *mutatis mutandis*, aux entités privées.

843. L'entité collective et l'organisation factuelles sous-jacentes ne sont que la raison d'être de la création et de l'activité de la subdivision ou la réalisation des dispositions de son statut (*Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, 1951, pp. 56 ss.; *La persona giuridica come soggetto strumentale*, 1952, pp. 15 ss.).

844. Cette façon de dire correspond (sans pourtant la justifier) à la notion courante des personnes morales comme personnes (en sens matériel) *autres* que les êtres humains. Mais l'idée est fausse du point de vue juridique (ouvrages cités dans la note précédente). Les situations/relations de la subdivision sont en réalité tout le temps des situations/relations d'individus, ceux-ci étant atteints par l'ordre juridique total, soit directement, soit par la voie moins directe — mais toujours *juridique* — représentée par ces systèmes normatifs des entités autonomes qui constituent autant d'articulations de l'ordre total lui-même. La résolution en termes interindividuels des actions, des situations et des relations de personnes morales va ainsi de soi, grâce à l'existence d'un tissu normatif interindividuel continu.

associations «indifférentes»[845]. De l'autonomie on ne trouve ici ni l'élément *positif* ni l'élément *négatif*. Du côté *positif*, on ne trouve pas la légitimation de l'ensemble et la légitimation de la supra-ordination des chefs. Du côté *négatif*, on ne trouve pas les limitations et les contrôles que l'ordre total exerce à l'égard de la gestion de l'entité autonome grâce à l'emprise directe dont il jouit à l'égard du milieu interindividuel — chefs, membres, benéficiaires — par rapport auquel l'entité autonome joue son rôle. Bref, on ne trouve pas les éléments qui font de l'autonomie un phénomène juridique dans le cadre du système total.

Cette situation s'exprime par la proposition que, du point de vue de l'ordre de l'Etat, c'est-à-dire du point de vue «externe», les agrégations non légitimées, illicites ou indifferentes dont il est question, se présentent comme des entités collectives purement *factuelles*. Et la factualité de cette situation exceptionnelle — et marginale — des entités en question jette beaucoup de lumière, par voie de contraste, sur la situation d'autonomie *juridique* des personnes morales et des subdivisions en général. On est justement en présence d'une exception qui élucide la situation qui dans les sociétés intégrées représente la règle.

845. Aussi bien que toute autre forme associative — y compris les entités considérées dans le numéro précédent — ces agrégations sont naturellement caractérisées par un corps de règles internes concernant les rapports qui s'enchevêtrent, au sein de l'agrégation, entre membres, entre chefs et entre membres et chefs. Cependant, l'attitude de la société totale à l'égard de ces collectivités est telle que, malgré la sujétion des membres et des chefs à l'ordre total, celui-ci ne légitime pas l'ordre interne de l'agrégation. Ce dernier reste, pour l'ordre total, factuel — et condamné le cas échéant, *inter alia*, comme preuve de la responsabilité pénale individuelle des participants. C'est bien le cas non seulement de l'association de malfaiteurs, mais également des sociétés secrètes. Là aussi manque toute légitimation de l'entité et de ses finalités: et manque, par conséquent, la légitimation des dirigeants et de la sujétion des grégaires. L'exemple le plus frappant de formation factuelle — par rapport à une société étatique — est le parti révolutionnaire. La nature radicalement illégitime d'une entité de cette espèce est trop évidente pour que l'on puisse définir sa situation comme une forme d'autonomie juridique dans le cadre de l'ordre étatique. Au même ordre de phénomènes appartiennent à la limite, à part les formes associatives «indifférentes», d'un côté certaines manifestations de l'organisation plus ou moins autoritaire de certaines familles, d'un autre côté ces formes spontanées de solidarité et d'action collective de certains groupements, y compris, à l'occasion, les groupes «sous-jacents» aux syndicats et aux personnes morales corporatives en général. Dans ces hypothèses, on est en présence d'une organisation et même d'un corps de règles qui restent purement factuels par rapport à la société et à l'ordre total. Un exemple d'association *per se* «indifférente» pour l'ordre total aurait été en principe ce corps de règles d'honneur si sévères auxquelles était soumise la bande de garçons décrite par Ferenc Molnar, *I ragazzi della via Pal* (traduction italienne de l'original hongrois *A Pàhutai fink*, 1907): un livre d'enfance.

329. Or, il est aisé de constater que les Etats ne constituent pas, aux yeux du droit international, des entités autonomes dans le sens précisé. Bien entendu, les personnes internationales correspondant aux Etats sont des entités collectives, très semblables à ce que l'on appelle le *substratum* des subdivisions juridiques et des personnes morales de droit national. Cependant, elles ne possèdent, du point de vue du droit international, aucune des caractéristiques essentielles des subdivisions et des personnes morales de droit interne. Celles-ci sont des instruments dans le cadre de l'ordre juridique d'une société dont les membres — et les sujets primaires de droit — sont des individus; et elles existent et agissent non pas en tant qu'entités données (les *substrata*) mais en tant qu'instruments de relations juridiques entre individus. Dans ce sens, les subdivisions et les personnes morales de droit national sont des personnes «secondaires» en comparaison des personnes physiques.

Au contraire, les Etats en tant que sujets de droit international sont justement les personnes primaires d'un droit qui les présuppose un peu comme le droit national présuppose les personnes physiques. Que cet état de choses soit, à dire peu, regrettable — car il est dû aux mêmes facteurs qui font du droit international ce qu'il est plutôt que ce que l'on voudrait qu'il soit ou qu'il devienne — ne change rien à cette réalité. La défaut total de justification de l'analogie — défaut que nous avons essayé de dénoncer à fond dans un ouvrage de jeunesse dont les points essentiels sont résumés dans quelques pages de l'annexe au cours que nous avons professé ici en 1972[846] — est démontré par trois ordres de données.

330. La première donnée est qu'à la différence des subdivisions et des personnes morales publiques et privées, érigées toujours par le droit même lorsque l'initiative de leur création vient des particuliers, les personnes internationales correspondant *grosso modo* aux Etats se constituent sur la base purement factuelle de leur existence historique en tant qu'unités politiques indépendantes. Tandis que les subdivisions et les personnes morales de droit national sont des entités légales créées par le droit et pénétrées par celui-ci, les personnes en question sont, aux yeux du droit des gens, le produit brut de l'histoire.

La deuxième donnée est qu'à la différence des subdivisions et des

846. «The Normative Role...», cité, pp. 646-663; «The UN Friendly Relations Declaration...», cité, pp. 216-233; et *L'Etat..., passim.*

personnes morales de droit national, organisées par leurs statuts et habilitées à opérer uniquement par l'entremise de leurs agents légitimés par ces statuts (et dans la sphère de compétence légalement attribuée à chacun), les personnes internationales correspondant aux Etats ne sont pas organisées par le droit international. L'organisation de chaque Etat, du point de vue de ses actions et volontés d'intérêt juridique international est, aux yeux du droit international, de nature purement factuelle, le droit public national de chaque Etat jouant, du point de vue international, un rôle de simple substance liante. La troisième donnée, liée à double fil avec les deux autres, est la condition des individus dont les entités collectives en question se composent. Les individus rattachés à une subdivision ou personne morale de droit national — en qualité de membres, bénéficiaires ou agents — sont des sujets de droit dans le cadre de l'ordre national total avant d'être sujets de l'ordre partiel de la subdivision ou de la personne morale, ordre partiel qui constitue du reste une articulation de l'ordre total lui-même. Les *subditi* et les fonctionnaires des personnes internationales ne sont pas à proprement parler des sujets de droit international; et même là où l'on estime que dans un certain sens ils sont destinataires de règles internationales, ils le sont, même d'après les auteurs les plus optimistes, à un titre décidément secondaire par rapport à la personnalité internationale des entités étatiques.

331. Or, c'est précisément pour ces raisons que les personnes internationales correspondant aux Etats se qualifient comme des entités souveraines ou indépendantes[847]. Le seul sens vraisemblable que l'on saurait donner à la souveraineté des unités élémentaires des relations internationales est celui de souveraineté extérieure, synonyme d'indépendance, conséquence à son tour de *factualité*. Ces deux synonymes — indépendance et souveraineté extérieure — se distinguent, soit de la souveraineté interne d'un Etat unitaire ou fédéral, soit de l'autonomie des communautés partielles en tant que situation juridique d'autorité dans le cadre interindividuel[848]. Face à

847. Lesdites raisons expliquent également le fait que les unités élémentaires des relations internationales présentent, du point de vue, de leur composition, de leur forme, de leur organisation, de leur identité, de leur volonté et de leur interaction, une physionomie, pour ainsi dire, purement *existentielle*. Elles ne présentent pas, au contraire, cette physionomie *fonctionnelle* qui caractérise, dans les milieux interindividuels respectifs, les institutions internes *grosso modo* «correspondantes», c'est-à-dire, les Etats et leurs subdivisions.

848. La souveraineté interne — positive — indique tout d'abord *la suprema potestas* (*imperium* ou «compétence de la compétence») en tant que qualité de l'Etat ou de cet élément de l'Etat qui d'après l'ordre établi détient le pouvoir

la souveraineté interne, la souveraineté extérieure — notion négative — est la qualité typique des unités élémentaires des relations internationales. De même que l'indépendance, son synonyme, la souveraineté extérieure est une qualité factuelle. Elle caractérise une entité dans la mesure où elle est exempte de l'emprise d'un ordre interindividuel plus large et directement supra-ordonné. Elle indique simplement, de même que l'indépendance, la non-subordination à autrui dans un cadre interindividuel[849].

---

suprême. Le même terme est employé — toujours dans le sens positif — pour indiquer l'autonomie constitutionnelle des États fédérés, des cantons ou des *Länder* dans le cadre d'un système fédéral. En tant que *suprema potestas* la souveraineté interne de l'Etat relève du normatif dans le cadre de l'ordre national. En tant que qualité de l'Etat fédéré, du canton ou du *Land*, la souveraineté interne partielle, qui relève également de l'ordre total, constitue l'espèce la plus noble, pour ainsi dire, de l'autonomie. Il s'agit dans ce cas de la sphère de compétence (*imperium* partiel) octroyée par un ordre supérieur aussi *interindividuel* que l'ordre interne de l'entité autonome.

849. La notion de la souveraineté qui ressortit du texte et spécialement de la distinction que l'on vient d'en faire par rapport à l'autonomie dans le sens technique nous paraît assez claire (de même, du reste, que la distinction entre souveraineté-indépendance et souveraineté-liberté) pour que l'on puisse se passer de références à la copieuse littérature sur le sujet. Voir, par exemple la bibliographie annexée par H. Steinberger à son remarquable resumé historique dans le volume 10 de l'*Encyclopedia of Public International Law*, aux pages 414-418. La seule comparaison indispensable est celle qui oppose notre manière de voir à ces conceptions plus on moins cohérentes du droit des gens comme droit public imparfait de l'humanité et à ces analogies fédérales (coïncidant souvent avec des positions monistes bien connues du rapport entre droit international et droit interne), d'après lesquelles la souveraineté ne serait qu'un degré plus élevé d'autonomie. (Nous nous bornons à renvoyer, pour ces conceptions (si répandues mais si peu démontrées), aux échantillons de littérature évoqués *supra* note 831.) Parmi les définitions qui nous conviennent nous rappelons celle de L. Oppenheim («Les caractères essentiels de la Société des Nations», *RDILC*, 1919, pp. 234 ss., p. 237), d'après qui:

> «Il est bien certain que la Société n'est pas ce que beaucoup espéraient qu'elle serait: un super-Etat... La Société ne possède pas une souveraineté quelconque et elle n'a point de pouvoirs constitutionnels sur les Etats qui en sont membres. La souveraineté de ces Etats demeure complètement intacte, pourvu qu'on n'attribue pas à l'idée de souveraineté une signification qu'elle n'a jamais eue».

Oppenheim distinguait donc nettement limitations de liberté et limitations de souveraineté (donc souveraineté-liberté et souveraineté-indépendance). Bien différente est, semble-t-il, la position de H. Lauterpacht, qui d'une part semble admettre la distinction mais d'autre part estime que la SdN était «an example of an unparalleled and truly revolutionary limitation of the sovereignty of its members» («Sovereignty and Federation...», cité, pp. 7-8 et 14, respectivement). Encore plus «constitutionnelle» est la conception des organisations internationales professée par L. Kopelmanas, *op. cit. passim*; et, tout récemment, par F. Ermacora, «Confederations and Other Unions of States», *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, pp. 60-65 (mais déjà dans «Human Rights...», cité, *passim*). La notion de la souveraineté-indépendance comme situation factuelle (compatible cependant avec l'existence d'obligations internatio-

Il est donc inapproprié de songer aux unités élémentaires des relations internationales comme à des subdivisions autonomes de la société humaine universelle comparables aux subdivisions autonomes des sociétés étatiques. De l'autonomie dont on vient de parler au sujet des subdivisions et des personnes morales de droit national, les entités en question ne présentent aucun des aspects[850].

La distinction est nette. L'indépendance correspond à une sphère factuelle de compétences originaires, tandis que l'autonomie est une sphère juridique de compétences octroyées ou légitimées[851].

---

nales=limitations de liberté) nous paraît conforme à la définition d'Anzilotti d'après laquelle:

> «L'indépendance ... n'est autre chose que l'existence ... comme Etat séparé et non soumis à l'autorité d'aucun autre Etat ou groupe d'Etats. L'indépendance ainsi comprise n'est au fond que la condition normale des Etats d'après le droit international: elle peut être aussi bien qualifée comme souveraineté *(suprema potestas)* ou souveraineté extérieure, si l'on entend par cela que l'Etat n'a au-dessus de soi aucune autorité, si ce n'est celle du droit international.» (Opinion dissidente dans l'affaire du *Régime douanier austro-allemand, CPJI série A/B n° 41*, p. 57.)

D'après Reuter: «Tout ce qui fait l'imperfection du droit international tient pour une bonne part au caractère collectif des rapports qui lui sont soumis.» («Principes de droit international public», *RCADI*, tome 103 (1961-III), p. 432); et encore, à la page 435 du même ouvrage: «Mais la société internationale est une *société de superposition*; elle est *séparée du milieu humain réel par l'écran des sociétés nationales*; la communauté internationale n'a ni *citoyens propres*, ni langue propre» (les italiques sont de nous). Ces propos coïncident en même temps, en bonne substance, *et* avec la notion du droit international comme système interétatique, *et* avec la séparation qui en découle entre ce que nous appelons le milieu humain et le milieu interétatique de la société internationale *lato sensu*. On songe à l'«imperméabilité» dont parle C. Bilfinger, «Les bases fondamentales de la communauté des Etats», *RCADI*, tome 63 (1938-I), pp. 133-135. Du côté opposé se trouvent les positions de G. Scelle déjà citées et la «transparence» de l'«écran de la personnalité juridique» de l'État dont nous parlait le regretté M. Virally («Panorama...», cité, pp. 73 ss.): écran qui serait «transpercé» par les règles internationales visant les individus.

850. Elles ne présentent ni l'aspect de la délégation de pouvoirs aux gouvernants, ni cet autre aspect qu'est la sujétion directe des gouvernants et des membres de la subdivision au système juridique d'une communauté plus large.

851. Bien entendu, de même qu'il y a une infinité de degrés d'autonomie juridique, il y a plusieurs degrés d'indépendance factuelle. Une chose, de ce point de vue, est l'indépendance (factuelle) d'une petite association non reconnue ou d'un groupe familial, et autre chose l'indépendance (factuelle) d'un parti insurrectionnel. Une chose est le degré d'indépendance d'un parti révolutionnaire au cours du stade plus ou moins long de préparation secrète de l'insurrection, et autre chose le degré d'indépendance de ce même parti au cours d'une guerre civile ouverte ou à la veille de l'installation du parti comme gouvernement *de facto*. Autre chose encore est l'indépendance (factuelle elle aussi) d'un gouvernement en exil ou de l'Eglise romaine («L'Etat...», cité, pp. 45-50 et 38-44, respectivement).

On ferait erreur si on estimait qu'il y a là une situation exceptionnelle, réservée aux formations politiques majeures. L'existence, la légitimité, la structure,

332. Les considérations qui précèdent permettent de définir plus nettement le milieu (c'est-à-dire la base sociale) du droit international comme coexistence d'Etats puissances.

Aux puissances se réfèrent en substance tout le temps — quelle que soit la dénomination employée à des fins pratiques — ceux qui étudient les relations internationales proprement dites. C'est très souvent par le terme puissance que l'on indique les Etats souverains dans le langage diplomatique. A la rigueur le terme Etat, de même que tous les termes analogues (société, communauté, organisation gouvernementale, machine gouvernementale, «ente di governo») n'a pas sa place, à proprement parler, dans l'étude des relations internationales. L'usage de dénominations de cette nature — dénominations contre lesquelles nous n'avons pas d'objection dans la mesure où on les emploie conventionnellement — implique une transposition, dans le domaine des relations internationales, d'expressions qui relèvent du droit interne et de la sociologie des communautés nationales[852]. La notion de puissance, par contre, cadre beaucoup mieux, telle que nous l'entendons, avec la nature des entités en question.

---

les fonctions de l'Etat français de nos jours ne sont pas plus du ressort d'un droit public universel des hommes qu'elles ne l'étaient à l'époque de Louis XIV ou de Bonaparte. Dans la société humaine universelle on ne trouve pas non plus de règles juridiques sur lesquelles l'on puisse appuyer soit la formation de l'Etat italien ou allemand, soit la formation-légitimation de l'Indonésie, d'Israël, de la Rhodésie ou de l'une ou l'autre parmi les agrégations politiques qui d'une manière ou l'autre se sont établies au cours des siècles et plus particulièrement au cours des dernières décennies.

852. L'impropriété de langage n'est cependant pas moins grave que celle que l'on ferait en lisant le mot international à la lettre et en définissant le droit international comme droit entre nations, peuples ou pays. Les dénominations dont on parle présentent une connotation constitutionnelle et interindividuelle étrangère, à la rigueur, à l'essence «unique» des relations internationales. Cette précision est d'autant plus nécessaire par rapport à celles, parmi les dénominations en question, qui font allusion au rôle gouvernemental, au pouvoir ou à la supraordination des entités auxquelles on se réfère. *A fortiori* nous ne sommes pas en mesure d'accepter le lien que Ch. Chaumont paraît établir entre souveraineté et nation («Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat», *Etudes Basdevant*, 1960, pp. 131 ss., spéc. 133 ss.). Malgré la haute qualité des considérations qu'il nous offre, les vues de cet auteur nous semblent conditionnées outre mesure — notamment au sujet de la personnalité du Saint-Siège (*égal*, d'après lui, au *Vatican*) — par l'équation *personne internationale = Etat*. Il ne voit pas, il nous semble, à cause de cette équation arbitraire, que le Saint-Siège peut très bien être souverain, grâce à son indépendance factuelle, tout en n'exerçant aucun contrôle exclusif sur une *nation*. Nous présumons avoir démontré que l'Eglise romaine n'a pas cessé d'être une puissance (=entité collective factuelle indépendante) — et même très solide — dans la période 1870-1929, nonobstant le fait qu'elle ne possédait ni la nation ni le territoire, qu'elle ne possède, au fond, toujours pas. (*L'Etat*..., cité, pp. 36 ss., spéc. 39-44.)

On ferait une erreur si l'on croyait que la qualification des personnes internationales comme puissances est une simple question de terminologie[853]. L'identification des Etats (en tant que personnes internationales) aux puissances amène en effet à définir le droit des gens comme une espèce particulièrement marquée et stabilisée de *private law writ large* (Holland) entre entités collectives factuelles indépendantes: phénomène différent par rapport au droit public des sociétés nationales, notamment par rapport aux règles du droit interne concernant les relations entre subdivisions des Etats. Et la perception de cette donnée nous paraît essentielle non seulement pour l'identification des caractères du droit international et de son milieu — autre chose, à bien y regarder, qu'une société — mais tout spécialement pour la délimitation du domaine de ce droit par rapport au droit national et au droit interindividuel en général[854].

Section 2. Droit international et droit national comme systèmes non homogènes et limite relationnelle du droit international

333. La constatation de la nature factuelle des Etats en tant que personnes du droit international — et la constatation, en particulier, de la nature donnée et non octroyée de leur souveraineté-indépendance — permet de mieux identifier, en les expliquant, éléments communs et éléments différentiels du droit international et du droit national.

En ce qui concerne les caractères communs, il semble acquis que

853. La notion de puissance dont nous faisons usage est totalement faussée par T. Ballarino, *Lineamenti di diritto comunitario*, Padoue, 1990, pp. 12-13. Il y introduit lui-même un élément d'ordre militaire dont nous avions eu bien soin d'exclure toute présence.

854. Nous nous référons notamment à la constatation que par rapport aux Etats le droit des gens joue non pas, ainsi que le font une partie considérable des normes du droit national s'adressant aux subdivisions, le rôle qui consiste à attribuer des *pouvoirs* ou des *fonctions* à l'égard de leur «constituency», c'est-à-dire un rôle d'attribution de situations de *posse/non posse* à l'égard des membres et agents. Il joue le rôle, si on veut, plus modeste qui consiste à attribuer des situations d'obligation (et de droit), c'est-à-dire des situations de *debere/non debere* ou *licere/non licere* dans les relations des personnes internationales *inter sese*. Les *posse/non posse (imperium)* à l'égard des membres et agents des puissances se résolvent entièrement, du point de vue de la normation interindividuelle, dans le cadre du droit interne de chaque Etat nonobstant le fait que cette normation soit rendue indispensable par la nécessité, pour l'Etat, de faire face à ses obligations internationales.

les règles du droit des gens sont dotées, de même que celles du droit national, de la nature preceptive *relationnelle*. Elles ne sont pas que des règles de conduite. De même que celles du droit national, les règles internationales prescrivent notamment des conduites en établissant entre deux ou plusieurs entités ces *relations* de droit-obligation qui constituent la manifestation essentielle de tout droit en tant que phénomène normatif distinct, par exemple, des règles unilatérales de la morale.

Le droit des gens présente donc jusqu'ici suffisamment d'éléments communs par rapport au droit national — malgré les doutes légitimes soulevés par ses défaillances bien connues — pour que l'on puisse y reconnaître, tout au moins *grosso modo*, les caractères qui distinguent le droit en général par rapport à la morale, à la religion, à la courtoisie, à la *comity*.

Il faut cependant reconnaître que les règles internationales ne régissent pas la même espèce de relations que le droit national, ni directement ni indirectement. Le droit national unitaire ou fédéral régit les relations entre êtres humains et/ou les subdivisions ou personnes morales à la création desquelles les humains eux-mêmes ont recours dans *leur* «commerce juridique». Ce «commerce juridique», en effet, n'en est pas moins *interindividuel* à cause de la présence, dans son contexte, de personnes morales ou autres subdivisions en tant qu'instruments de rapports interindividuels[855].

Le droit international, par contre, régit les relations et crée des rapports de droit/obligation seulement entre les entités collectives factuelles dont on a précisé l'indépendance en tant que qualité *autre* que l'autonomie. Nonobstant le fait évident que le fonctionnement ainsi que la création des règles postulent des conduites d'individus, les *relations* créées par le droit international restent toujours des relations entre Etats (ou entités similaires) en tant qu'entités factuelles. Le droit international reste interétatique, notamment d'interpuissances, même lorsque ses règles *s'occupent*, ainsi qu'elles le

855. Nous nous référons, par exemple, aux règles du droit français concernant les relations interdépartementales ou à celles du droit suisse concernant les relations entre cantons. Intégrées dans l'ordre total de la société française ou suisse, ces entités autonomes sont pénétrées par cet ordre — ainsi que l'on vient de le montrer — à partir de la base. Par conséquent, les règles qui touchent à leurs relations se résolvent, du point de vue de l'ordre total intéressé, en règles interindividuelles et même *juridiquement* — ce point est essentiel — interindividuelles, grâce à l'emprise directe de l'ordre total sur les milieux interindividuels internes aux entités dont il s'agit.

font très souvent, de comportements ou d'intérêts d'individus[856]. Les conduites ou les intérêts visés restent même dans ces cas *relationnellement* réglés dans le cadre des ordres juridiques nationaux: ordres juridiques dont la nature «originaire» exclut qu'ils fonctionnent comme des articulations du droit international. On ne saurait donc pas envisager les droits/obligations d'individus créés par les ordres nationaux pour donner suite aux règles internationales comme des situations juridiques créées *indirectement* (bien que juridiquement) par le droit international: pas dans le sens, en tout cas, dans lequel des droits/obligations individuels sont créés indirectement par le droit de l'Etat moyennant les ordres juridiques autonomes de ses subdivisions. Il n'y a donc pas, dans l'hypothèse de règles internationales s'occupant de comportements ou d'intérêts d'individus, cette «pénétration» du droit international dans la sphère nationale dont parlent plusieurs auteurs[857].

334. Le droit international est ainsi délimité verticalement par l'espèce de relations qu'il régit en vue de l'espèce de personnes qui composent le milieu — plutôt que la société — dont il émane: et ces deux caractéristiques qui constituent la *differentia specifica* du droit des gens par rapport au droit interindividuel découlent, en dernière analyse, de la factualité des personnes internationales; personnes primaires du point de vue du droit des gens, comparables, que cela

856. Les seuls rapports interindividuels concevables comme *relationnellement réglés* de manière directe par le droit international sont les rapports entre les potentats individuels d'autrefois dans la mesure où ils échappaient à l'emprise d'un ordre interindividuel. A part les rapports entre seigneurs de l'époque féodale, nous avons considéré ailleurs quelques phénomènes modernes exceptionnels situés tout à fait *à la limite* entre droit international et droit interindividuel, sinon à la limite du *droit* purement et simplement. Pour des raisons qui nous échappent nous avons été mal compris par A. P. Sereni, «Dottrine italiane di diritto internazionale», dans *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, II, Milan, 1957, pp. 293-300.

857. Voir, par exemple, M. Virally, «Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droit interne», *Mélanges Rolin*, 1964, et «Panorama du droit international contemporain», *RCADI*, tome 183 (1983-V), pp. 209 ss. La fermeture (au droit international) des milieux interindividuels nationaux — fermeture à toute emprise *directe ou même (juridiquement) indirecte du droit* international — présente une certaine analogie avec la situation de dépendance exclusive qui caractérisait, à l'époque féodale, la situation des «particuliers», soustraits en principe (mais bien souvent en pratique) à l'emprise des *potestates* de rang plus élevé de leur seigneur direct. L'analogie s'étend — *mutatis mutandis* — à l'action des organes internationaux, normalement dépourvus de pouvoirs directs à l'égard des *subditi* et des agents des Etats. Même lorsque de tels pouvoirs se manifestent grâce au consentement des Etats, ils sont mis en œuvre à l'égard des particuliers et des fonctionnaires moyennant l'adaptation des systèmes juridiques nationaux.

plaise ou non, aux personnes physiques ou «données» du droit national. C'est bien ladite nature des personnes internationales (*souveraines*, justement, et non pas simplement *autonomes*) qui explique la séparation entre droit international et droit interne; d'où la proposition dualiste-pluraliste, trop souvent mal comprise, selon laquelle les règles du droit national sont des faits du point de vue du droit international[858].

858. Il s'agit, en d'autres mots, de ce phénomène de perception élémentaire qu'est la relativité des valeurs juridiques entre droit international et droit interne (G. Morelli, *Nozioni...*, cité (1963), pp. 73-75). Le sens dans lequel Anzilotti parlait des règles du droit interne comme de faits du point de vue du droit international (décision du 25 mai 1926, *CPJI série A n° 7*, p. 19) échappe à certains monistes. Un exemple se trouve dans l'article de K. Marek, «Les rapports entre le droit international et le droit interne...», (*RGDIP*, 1962, pp. 266-267 et *passim*), dont nous ne saurions vraiment pas dire qu'il ait «montré que la position dualiste était absolutement intenable» (M. Virally, «Sur un pont aux ânes...», cité, p. 489). En disant que: «Dans un sens, toute norme constitue un fait... Donc, le caractère «de fait» d'une norme interne ne la distingue en rien d'une norme internationale et, faute de prévision, ne forme pas, par lui-même, la *differentia specifica*», Marek néglige simplement d'essayer de se rendre compte que la *differentia* vient tout simplement de la relativité des valeurs normatives. Dire que la règle de droit interne est un fait pour le droit international (et vice versa) signifie simplement que la règle nationale ne déploie pas de par elle-même une fonction normative dans le cadre du droit international et vice versa. Cette situation n'est que la conséquence du fait, justement, que le droit international et le droit national ne règlent pas les mêmes *ordres de relations* (ou, ce qui revient à la même chose, n'ont pas, pour employer un mot de Fitzmaurice, la même «sphere of activity» — ou encore, en termes kelseniens, la même sphère de validité): encore un concept que le professeur Marek paraît ne pas essayer de comprendre là où elle cite Fitzmaurice (pp. 261-262) et prétend «pouvoir lui répondre» (pp. 261 ss.). C'est la même incompréhension qui empêche les monistes de saisir le sens de la factualité des Etats, des gouvernements et de leurs compétences du point de vue du droit international. Il s'agit là pourtant de la *differentia specifica*, justement, du droit international par rapport à un droit fédéral dont personne n'admet qu'il soit là ou derrière le coin. Voir, par exemple, en ce qui concerne l'Etat fédéral mondial, l'observation de A. Verdross en conclusion de son article «On the Concept of International Law», *AJIL*, 1949, p. 440.

Toujours très valables, avec une réserve, nous semblent les positions dualistes (ou, ce qui revient au même, dualistes-pluralistes) de H. Triepel et D. Anzilotti. Notre réserve — réserve majeure — concerne le défaut, dans leur théorie, d'une notion indépendante de l'Etat telle que celle qui forcément se dégage des données résumées *supra* au numéro 330 de ce chapitre. Le défaut de toute recherche d'une notion du *Staat im Sinne des Völkerrechts* réduit en effet les deux maîtres à concevoir l'Etat-personne du droit des gens comme la simple face extérieure de l'Etat-institution interindividuelle (et personne juridique publique par excellence) *du droit interne*: notion qui non seulement nous paraît inexacte mais coïncide parfaitement avec celle des théoriciens du droit international comme droit public universel et de l'unité entre droit international et droit interne. (L'ambiguïté méthodologiqie de la position d'Anzilotti à l'égard de la notion de l'Etat du point de vue du droit international est indiquée dans *Gli enti...*, cité, pp. 18-22). Le défaut d'une notion indépendante de l'Etat en tant que personne internationale est évident, *inter plurimos*, dans la pensée de Fitzmaurice («General

L'indépendance ou souveraineté externe en tant que situation factuelle et la coexistence des indépendances — cause et conséquence en même temps, à leur tour, du défaut d'intégration de la société humaine universelle — déterminent en effet cette qualité du droit des gens que l'on exprime en disant qu'il est la règle de relations entre entités indépendantes, c'est-à-dire autre chose que le droit interindividuel. Cette dimension représente une caractérisation immanente du système des relations internationales et du corps de règles qui les régit[859].

Principles...», cité, pp. 74 ss.) et entache d'ambiguïté sa perception du fait que le droit international et le droit interne couvrent des classes différentes de relations ou «different fields» (*ibid.*, pp. 71-73).

A propos des positions beaucoup trop faciles de certains auteurs il convient de signaler, par exemple, que J.-P. Puissochet constatait en 1974 que les trois nouveaux membres de la CEE (Royaume-Uni, Irlande et Danemark) avaient «en commun une conception dualiste des rapports du droit international et du droit national», les conceptions de l'un d'entre eux étant même «résolument dualistes» (*L'élargissement des Communautés européennes*, 1974, pp. 117-134). Reste donc toujours vrai ce qu'écrivait L. Oppenheim en 1905, *International Law*, vol. 1, *Peace*, pp. 25-26. Après avoir constaté que les deux ordres diffèrent par les sujets, par les sources et par les «relations they regulate», il concluait:

> «If the Law of Nations and Municipal Law differ as demonstrated, the Law of Nations can neither as a body nor in parts be per se a part of Municipal Law. Just as Municipal Law lacks the power of altering or creating rules of International Law, so the latter lacks absolutely the power of altering or creating rules of Municipal Law. If, according to the Municipal Law of an individual State, the Law of Nations as a body or in parts is considered the law of the land, this can only be so either by municipal custom or by statute and then the respective rules of the Law of Nations have by adoption become at the same time rules of Municipal Law.» (P. 26.)

Le dualiste (pluraliste) ne conteste donc pas la primauté du droit international (pour ce qui est du droit) au plan des relations internationales. Mais si ce droit s'applique dans le milieu national, dans quelle mesure et à quelles conditions, c'est toujours le droit national qui le dit. A part des concessions marginales à un certain relativisme, on ne voit pas des différences essentielles dans les positions de R. Y. Jennings, «General Course...», cité, pp. 501 s.; G. Fitzmaurice, «General Principles...», cité, pp. 68 s.; ou I. Brownlie, «Principles...», cité, pp. 33 s., spéc. 58-59.

859. Le problème de la définition du droit international, notamment de son milieu spécifique, n'est pas sans rapport avec un problème dont discutent les sociologues des relations internationales. Nous songeons à l'alternative «système interétatique»/«société internationale» débattue dans les ouvrages de R. Aron (*Paix et guerre entre les nations*, 1984, et *Les dernières années du siècle*, 1984) et de M. Merle (*Sociologie des relations internationales*, 1988, et «Le dernier message de R. Aron: système interétatique ou société internationale?» *RFSP*, 34 (1984), pp. 1181-1197). L'importance indiscutable des facteurs autres que le «politique» (=«interétatique»), notamment des acteurs autres que les États, et ce que l'on appelle la fragilité du «postulat de l'unité d'action étatique» face à la complexité du «mécanisme décisionnel», etc. — les mots entre guillemets étant de M. Merle, «Le dernier message...», cité, pp. 1191-1192 —

335. Tout en se résolvant essentiellement dans l'exclusion de certaines entités du domaine du droit international, ladite limite verticale ne s'identifie notamment pas à une limite *ratione personarum* du type des délimitations «conventionnelles» se manifestant dans tout système étatique par rapport à des règles données.

La délimitation conventionnelle *ratione personarum* représente une partition interne à un système déterminé par des choix du «législateur» de l'ordre total et consistant en des distinctions, parmi les sujets, entre personnes soumises ou personnes non soumises à des règles législatives ou coutumières.

Dans le cadre d'un ordre total unitaire ou fédéral, toute règle s'appliquerait en principe, à défaut de délimitation, à tout sujet. Là où le «législateur» ou le «corps social» estime au contraire qu'une distinction s'impose, il délimite la portée des règles *ratione personarum*, en indiquant justement les personnes qui y sont soumises et celles qui ne le sont pas.

---

sembleraient à première vue déposer en faveur de l'alternative «société internationale» et de l'«analyse globale». Il est cependant également vrai que:

> «Si R. Aron privilégie le facteur politique, c'est parce qu'il estime que la prise en considération de toutes les autres données ne pourrait s'effectuer qu'aux dépens de l'intelligibilité des rapports internationaux. S'il est vrai que la politique n'est autre chose que l'«intelligence de l'Etat personnifié», seule l'étude de la conduite des gouvernants dans leurs rapports mutuels comporte une dose de rationalité suffisante pour fournir les éléments d'une interprétation cohérente. Une approche globale et totalisante *déboucherait sur une sorte de nébuleuse, aux contours flous et à la configuration indistincte.*» (Merle, article cité, p. 1189; les italiques sont de nous.)

D'où, dirait-on, un choix pour l'alternative «système interétatique» (ou «primauté du politique»). Or, que ce dernier soit ou non le bon choix pour le sociologue ou l'historien, il est, il nous semble, un choix obligé pour ceux qui s'occupent de la théorie et de la pratique des *règles* des relations internationales. Qu'il s'agisse de droit, de *comity* ou de «morale positive», on ne peut considérer que les «acteurs»-Etats avec en plus quelques entités similaires. L'approche «système interétatique» est donc inévitable. Une approche «société internationale» *lato sensu* — et c'est au fond, *mutatis mutandis*, l'approche des théoriciens du droit des gens comme droit public universel primitif ou décentralisé — débouche inévitablement dans une «nébuleuse aux contours flous et à la configuration indistincte»: ce qui rendrait impossible tout discours rationnel d'ordre normatif. Le traitement courant de notre sujet en est une preuve.

Tout en entretenant des doutes au sujet du terme «ordre» (dont nous avons abusé dans notre jeunesse — *supra* note 843), nous partageons, au sujet du terme «système», les vues exprimées par Jean Combacau («Le droit international: bric-à-brac ou système?», *Archives de philosophie du droit*, 31 (1986), pp. 85-105). Le droit international a, en effet, une «logique»: la logique, d'après nous, du milieu des Etats-puissances. D'ici sa nature de «private law writ large». Ce qui se passe avec le «nouvel ordre mondial» (y compris les «candidatures» envisagées pour le Conseil de sécurité) semble le confirmer.

Dans une certaine mesure, il en est bien entendu de même — *mutatis mutandis* — en droit international. Les entités souveraines sont toutes capables, en principe, de participer aux relations créées par des règles internationales. On peut discerner cependant des règles limitées *ratione personarum*, dans le sens qu'elles ne s'étendent pas, par l'effet de *choix* explicites ou implicites dans les règles elles-mêmes, à des personnes internationales ou à des catégories déterminées de ces personnes. Par exemple, les obligations de règlement judiciaire des membres du Commonwealth britannique ne s'étendent pas, par l'effet de certaines clauses, aux différends dans lesquels le membre intéressé s'oppose à un autre membre du Commonwealth. Les obligations découlant de la Charte de l'ONU ne s'étendent pas (sauf dans le sens indiqué au paragraphe 6 de l'article 2 de la Charte elle-même) aux non-membres. Les organisations internationales dotées de personnalité ne sont pas destinataires de certaines règles. Dans ces trois hypothèses la restriction est dictée par un choix, libre ou obligé, entre l'inclusion ou l'exclusion, de personnes internationales données, de la sphère d'application de règles ou situations juridiques données[860].

Tout à fait autre chose est cependant cette limite verticale qui fait que le droit international ne crée pas de situations/relations entre individus. Cette limite découle du fait que le droit international existe et fonctionne uniquement en présence d'une certaine *espèce* de relations — les relations internationales — entre les entités capables de les entretenir. Les relations internationales étant justement des relations entre entités indépendantes, les entités dépendantes échappent à l'*emprise relationnelle* du droit international. Cette limite n'est pas le résultat d'un *choix* des Etats contractants ou participant autrement à la formation des règles. Ici, le «législateur» international n'a pas de choix à faire, surtout pas de choix juridique. Le seul choix qu'il puisse faire est celui de s'«occuper» ou non, purement et simplement, dans le sens expliqué sous le numéro précédent, de comportements ou d'intérêts d'individus ou d'autres entités relevant — à titre permanent ou transitoire — des Etats: de

860. On peut ajouter que, de même qu'en droit national, les limites ainsi établies ne sont pas si essentielles au système qu'il n'en puisse pas être autrement. Rien n'empêche, en effet, que le choix de restreindre la portée de la règle *ratione «gentium»* soit reconsidéré. Il s'agit en outre, une fois créées les règles données et les règles accessoires restrictives éventuellement conseillées, d'un choix juridique, dans le sens qu'il provient des règles du système.

s'occuper, en d'autres mots, de tels comportements ou intérêts sans pour cela les régler[861].

La limite verticale relationnelle du droit international n'a donc rien à voir avec la dimension conventionnelle ou horizontale *ratione personarum*. Cette limite relationnelle est une limite factuelle, externe, primordiale et générale, précédant logiquement et pratiquement toutes délimitations conventionnelles ou horizontales, sûrement secondaires[862].

Section 3. La limite relationnelle du droit des gens et les domaines respectifs du droit international et du droit national

336. Droit international et droit national se révèlent ainsi hétérogènes du point de vue de leurs domaines respectifs. Tout en appartenant tous les deux, malgré les caractères qui les distinguent, au monde du droit *lato sensu*, ils sont assez diversifiés du point de vue

861. C'est ce qui se passe en droit interne — *mutatis mutandis* — avec les règles couvrant des choses animées et inanimées (y compris, à la limite, les esclaves). Le droit des gens peut en faire autant — et il le fait bien souvent — à l'égard de la population d'un territoire, d'une minorité ou d'un mouvement politique qui n'atteint pas le seuil des relations entre personnes internationales. C'est ce que font les règles internationales concernant l'autodétermination et la protection des droits de l'homme. La possibilité d'être l'*objet* de situations de droit/obligation n'est du reste pas restreinte aux entités non douées de personnalité. Un Etat peut être l'objet de situations de droit/obligation de nature internationale : phénomène dont on peut aisément trouver des analogies en droit interne.

862. La limite verticale du droit des gens par rapport au droit national est plutôt comparable à ces limites du droit interindividuel lui-même que l'on pourrait indiquer comme «limites du social» ou limites «naturelles» — et en tant que telles factuelles — du droit par rapport au non-normatif et par rapport aux phénomènes normatifs non homogènes. Nous nous référons aux frontières qui délimitent le droit interindividuel et le droit en général, soit par rapport au monde de la nature, soit par rapport aux règles de la morale, de la religion, de la courtoisie. On voit bien à ce point — il est essentiel d'y insister — en quoi droit international et droit national se présentent comme homogènes, et en quoi ils sont par contre hétérogènes. Doués tous les deux de la nature *preceptive* et de la nature *relationnelle* caractérisant le droit par rapport au non social et par rapport à la morale et à la religion, droit international et droit national apparaissent de ces points de vue assez homogènes — malgré les différences énormes que tout le monde connaît — pour qu'on traite l'un et l'autre (non sans réserves) comme du droit. Droit international et droit national sont cependant radicalement différenciés l'un par rapport à l'autre à cause d'un saut de milieu et de qualité. Et cette diversité rend les deux systèmes tellement hétérogènes qu'ils se présentent non seulement distincts, mais plus nettement séparés que ne le sont, l'un par rapport à l'autre, deux systèmes juridiques étatiques ou l'ordre de l'Etat et celui de l'Eglise. Injustifiées nous paraissent à cet égard les analogies évoquées par Anzilotti et Fitzmaurice et discutées par ce dernier dans «General Principles...», cité, pp. 72 s. : il manque, aux deux auteurs, la notion du *Staat im Sinne des Völkerrechts*.

relationnel pour que la délimitation réciproque de leurs domaines se présente de la même manière que la délimitation des domaines de systèmes normatifs hétégogènes.

De même que la dimension relationnelle du droit par rapport à la dimension non relationnelle de la morale réduit de par son jeu les possibilités de concurrence normative conflictuelle entre le droit et la morale à l'égard des mêmes personnes et dans les mêmes matières, la dimension relationnelle particulière du droit international par rapport au droit national réduit de par son jeu les possibilités d'une telle concurrence conflictuelle entre le droit international et le droit national dans une même sphère subjective ou objective. Par conséquent, de même que la règle morale et la règle juridique peuvent en principe coexister sans conflit normatif à l'égard des mêmes personnes, matières, lieux, etc., il est parfaitement concevable que la règle internationale et la règle nationale puissent en faire autant. Ce qui n'exclut pas l'*interaction réciproque*.

337. Une fois mise au clair la différence de *dimension relationnelle*, il n'y a en effet pas d'obstacle à ce que l'on conçoive le droit international dans son ensemble comme virtuellement universel *ratione materiae*, *personarum* ou *loci* dans l'enceinte définie de son domaine relationnel. On a expliqué que les limitations de la portée subjective de règles déterminées (d'après les indications contenues dans les règles elles-mêmes) n'affectent pas cette universalité virtuelle.

Le droit des gens est universel *ratione loci*, dans le sens que ses règles s'appliquent aux relations qui le concernent et que l'on vient d'indiquer — c'est-à-dire aux relations internationales — en tous lieux. Il en est de même du point de vue temporel. La validité temporelle des règles du droit des gens ne rencontre pas, en principe, de limites juridiques autres que celles découlant du droit des gens lui-même, par exemple, en matière de non-rétroactivité.

Ratione personarum, le droit des gens étend son action normative à toute entité factuelle dotée d'un certain minimum d'organisation et d'indépendance, c'est-à-dire du minimum qui se dégage de ses règles elles-mêmes. Il n'y a pas de puissances de nature étatique ou non étatique dont l'on puisse dire qu'elles sont exclues de la sphère subjective d'application du droit des gens *par des facteurs normatifs* autres que ceux qui résultent des règles du droit des gens considérées chacune dans le contexte de toutes les autres. Il est fort probable que la limitation du droit des gens à ce que l'on appelait les «nations

civilisées» n'ait jamais été autre chose qu'une manifestation d'arrogance. Dans la mesure où des limitations subjectives ont existé, il s'agissait soit du défaut, chez certaines formations, du degré minimal d'organisation-indépendance, soit, plus simplement, du défaut de fréquence de relations avec des Etats ou groupes d'Etats déterminés.

Il n'en est enfin pas autrement — on vient d'y faire allusion — en ce qui concerne les *matières*. L'universalité du droit des gens du point de vue des matières touchées ou «touchables» par ses règles est admise en bonne substance, malgré tant d'ambiguïtés qui découlent des mêmes raisons qui déterminent les difficultés de la notion du domaine réservé, par presque tout le monde.

Ces constatations sont du reste des vérités évidentes. Qu'un corps de règles non soumis à un corps de règles supérieur, comme c'est justement le cas du droit des gens (et, pour nous, des ordres juridiques interindividuels des Etats unitaires et fédéraux), ne souffre pas — *ratione, loci, personarum* ou *materiae* — de limitations autres que celles qui se trouvent explicitement ou implicitement indiquées dans ses propres règles ou principes, est une tautologie.

338. Du point de vue des dimensions «conventionnelles» *(ratione materiae, personarum, loci* et *temporis)*, le droit international est, s'il se peut, encore plus sûrement universel, en sens virtuel, que ne le sont les ordres juridiques étatiques en général.

Virtuellement universels par rapport aux relations interindividuelles, les ordres juridiques étatiques sont factuellement contraints de s'imposer des limites tout au moins en vue du fait de la présence — si l'on exclut l'hypothèse d'empire universel — du nombre plus ou moins grand des ordres juridiques similaires coexistants. C'est ainsi, par exemple, que l'universalité virtuelle du droit français se trouve limitée non seulement dans le sens que cet ordre juridique ne saurait pas, en principe, étendre normalement à d'autres sociétés l'application de ses règles de droit public (constitutionnel, administratif, etc.), mais aussi dans le sens que même dans le domaine du droit privé — c'est-à-dire dans le domaine où Morelli *inter alios* reconnaît que tout ordre juridique étatique s'approche davantage de l'universalité effective — le législateur français s'autolimite *ratione loci, personarum* ou *materiae*, en soumettant les relations humaines qu'il juge plus ou moins «étrangères» à la société française à des règles de droit privé tirées de systèmes juridiques étrangers.

Le droit international, au contraire, se trouve ainsi placé, si l'on exclut seulement l'existence théorique d'ordres extraterrestres simi-

laires, qu'il couvre automatiquement lui-même toutes les *relations* constituant son *objet essentiel*, quels que soient les lieux, les personnes ou les matières dont il s'agit. Le droit des gens se trouve non seulement exempt, en tant que corps de règles originaire, des limites qui pourraient découler d'un ordre se plaçant à son égard comme supérieur: condition qu'il partage avec les ordres étatiques originaires. Il se trouve en outre dans la condition — privilégiée par rapport à celle des ordres étatiques — *de ne pas avoir de rival*.

L'emprise relationnelle du droit des gens ne rencontre ainsi aucune limite. Il n'y a aucune *matière* au sujet de laquelle on ne soit pas en mesure de dire, sur la seule base du droit international, si une personne internationale est ou non partie d'une relation juridique internationale de droit-obligation. Il n'y a aucune matière au sujet de laquelle on puisse dire qu'une personne internationale ne peut pas, en ligne de droit, être liée par une obligation internationale.

La même universalité dont le droit international fait preuve en voie absolue, et par rapport à un ordre théoriquement concurrent de relations internationales, caractérise le droit international par rapport au droit national.

339. La question qui nous occupe ne semble pas être posée dans des termes valables lorsqu'on présente les règles internationales touchant des intérêts d'individus ou des relations interindividuelles comme des règles se distinguant des autres en raison de la matière ou comme des règles élargissant l'emprise du droit international en direction interindividuelle[863].

Primo, on oublie que la règle juridique n'a de sens que dans la mesure où elle établit une *relation*, et que les règles internationales touchant aux intérêts ou aux comportements d'individus ou même aux relations interindividuelles *restent* quand même des règles entre Etats, les relations juridiques interindividuelles étant créées par des règles nationales ou non étatiques autres que les règles du droit international.

Secundo, on ne se rend pas compte que l'existence de règles internationales affectant des intérêts ou des comportements individuels ne constituent un phénomène ni récent ni circonscrit. A bien y regarder, il n'y a jamais eu une seule règle de droit international, quel qu'en soit le contenu *ratione materiae*, dont l'objet soit réalisable

863. Les exemples sont si fréquents que l'on peut se passer de citations («L'individuo e il diritto internazionale», *RDI*, 1971, pp. 561-608).

sans affecter — peu importe que la règle internationale le dise ou ne le dise pas — des conduites d'individus et des relations interindividuelles. Comme point de méthode la doctrine en discussion nous apparaît entachée de l'erreur de confondre les *matières* auxquelles les règles se réfèrent (ou les matières-*objet* des règles) avec les *relations* établies par les règles au sujet des matières[864].

La vérité, semble-t-il, est que l'universalité de principe que l'on vient de constater dans le droit international reste une banalité, et une banalité extrêmement ambiguë, aussi longtemps que l'on ne perçoit pas la nature exacte et les différences entre la *dimension verticale* d'une part et les dimensions «conventionnelles» ou «horizontales» d'autre part; et aussi longtemps que l'on ne se rend pas compte de la manière dont la dimension verticale «interagit» avec les dimensions conventionnelles sans jamais s'identifier à celles-ci.

Les deux sortes de dimensions diffèrent tout d'abord dans le sens que l'une est factuelle tandis que les autres sont juridiques. Factuelle est la dimension relationnelle-interpuissances ainsi que la limite verticale qui en découle. On en a vu les raisons, du reste élémentaires, bien que si souvent négligées. Juridiques sont les dimensions conventionnelles en tant que choix négatifs ou positifs du corps social ou des parties contractantes: choix traduits en règles ou éléments de règles.

Mais les deux sortes de dimensions diffèrent entre elles de plusieurs points de vue encore.

Elles diffèrent, tout d'abord, du point de vue des facteurs qui les déterminent. La dimension verticale découle de la nature non interindividuelle du droit international. Les dimensions horizontales découlent du jeu des facteurs qui déterminent le choix, par le corps social ou les parties, de la sphère d'application de chaque règle. Les deux ordres de dimensions diffèrent en outre en ce que la limite verticale est constante et infranchissable, alors que les limites conventionnelles, par contre, sont évidemment variables dans le temps et dans l'espace. Les deux ordres de dimensions diffèrent encore du point de vue de leurs conséquences. De la dimension verticale constante et infranchissable découle l'inaptitude fonctionnelle (relationnelle) du droit international par rapport à l'«interindividuel» en général. Des dimensions conventionnelles découlent les variations

864. Cette confusion nous paraît particulièrement évidente dans l'article de K. Marek, cité *supra* note 859.

quantitatives-qualitatives des sphères subjectives, objectives et spatiales de règles déterminées.

Les deux espèces de dimensions — et les facteurs qui les déterminent — jouent en tout cas simultanément sans jamais se confondre. La dimension verticale, constante et infranchissable, joue ainsi de telle manière qu'elle s'applique à toute règle du droit des gens *quelle que soit la matière* qu'elle touche et quelle que soit sa sphère du point de vue spatial ou personnel. Quel que soit en effet, à un moment donné, le degré de développement des règles du droit international *ratione personarum, materiae, loci*, aucune de ces règles n'échappe à la limite verticale caractérisant le droit des gens par rapport au droit national et à toute autre espèce du droit interindividuel. La limite verticale suit, pour ainsi dire, chaque règle internationale comme son ombre.

Il n'y a pas de différence, à cet égard, entre matières traditionnellement ou actuellement «plus liées» et matières «moins liées» en droit international. Et cela vaut aussi bien pour les règles visant seulement des conduites ou protégeant des intérêts étatiques que pour les règles visant expressément ou directement la conduite ou les intérêts de particuliers, nationaux ou étrangers.

340. Il n'en est pas autrement en ce qui concerne les matières au sujet desquelles une partie de la doctrine et de la pratique envisage des limites du droit des gens *ratione materiae*. Nous nous référons aux matières telles que la structure constitutionnelle, la nationalité, la défense, le régime économique et social, le règlement du commerce extérieur, l'immigration.

A y regarder de près, les personnes internationales ne jouissent pas, dans de telles matières, d'une liberté internationale juridiquement qualifiée par rapport à la liberté dont elles jouissent en d'autres matières — telles que l'usage des voies maritimes, la conclusion des traités ou l'exploitation des ressources de leurs territoires respectifs — dans lesquelles elles n'ont pas d'obligations ou en ont moins. Dans les matières en question la sphère de liberté est simplement plus étendue, en vue du fait que ces matières touchent à des aspects de l'existence des personnes internationales dont celles-ci sont plus jalouses. L'idée que dans ces matières le droit des gens ressente une limite d'objet est due au fait que plus les règles internationales s'approchent du cœur de la vie interne, notamment constitutionnelle, des Etats, plus évidents deviennent, d'une part, la résistance des personnes internationales à l'idée de se lier et, d'autre part, le défaut d'emprise relationnelle directe des règles internationales sur les indi-

vidus dont la conduite conditionne la réalisation des finalités des règles internationales. Plus on s'approche, en d'autres mots, des matières dont les Etats sont plus jaloux, plus rares sont les liens et plus manifeste l'inaptitude du droit des gens à faire autre chose que créer des relations juridiques entre Etats.

Il n'en est pas moins vrai, malgré ces différences, tout d'abord que la résistance des personnes internationales à accepter des liens est dans les matières en question seulement plus prononcée que dans d'autres (mais pas plus, par exemple, que dans des domaines assez internationaux tels que la solution des différends ou la sécurité collective). Il y a lieu d'ailleurs de noter que le droit international s'occupe malgré tout bien souvent de matières touchant plus ou moins directement à la vie intérieure des Etats, notamment les matières constitutionnelles. Deuxièmement, l'inaptitude du droit des gens à régler les rapports interindividuels (*même* lorsqu'il *«s'en occupe»*) se manifeste ici avec la même intensité qu'ailleurs. Et ici comme ailleurs, elle n'a absolument rien à voir avec une prétendue limite *ratione materiae* de type «conventionnel».

Cela confirme la nature de la limite verticale et la manière dont elle joue par rapport aux dimensions (juridiques) «conventionnelles». On doit constater premièrement que ce n'est pas par le jeu de la limite verticale que le droit des gens est moins développé dans certaines matières; deuxièmement, que la limite verticale est parfaitement compatible avec l'existence et le développement d'obligations internationales concernant ces mêmes matières. Ici comme ailleurs, en d'autres mots, l'universalité virtuelle horizontale est compatible avec la limite verticale. Cette compatibilité est d'autant plus sûre, justement, que la limite verticale est si «naturelle» — comme limite du social-interpuissances — qu'elle va de soi.

Le droit des gens est donc horizontalement universel non seulement dans le sens déjà constaté, c'est-à-dire par rapport à d'autres systèmes *internationaux* théoriquement concevables. Grâce à la dimension relationnelle-interpuissances, il est sans inconvénient horizontalement universel (*ratione materiae*, etc.) même par rapport au droit national et au droit interindividuel en général.

341. La présence de la limite verticale est tellement certaine qu'elle se manifeste même dans le fonctionnement des règles internationales créant des situations dans lesquelles une personne internationale est destinataire de l'obligation d'admettre, de laisser ou de tolérer que son territoire ou sa population soient soumis à l'emprise

occasionnelle ou permanente des organes et de l'ordre juridique d'une entité autre que la personne donnée. A part l'hypothèse d'occupation militaire en temps de guerre — et en laissant de côté pour l'instant les activités «opérationnelles» d'organes internationaux — tel est le cas des obligations internationales concernant les cessions en administration, la *deditio* contractuelle d'un Etat, les diverses espèces de protectorat, l'intégration fédérale pacifique, la fusion ou même une servitude. Dans ces hypothèses — hypothèses que l'on ne saurait certainement considérer comme rares et au sujet desquelles on peut utilement considérer la pratique envisagée par Waldock[865] — on est en présence d'une action directe étrangère, internationalement prévue, à l'égard d'un milieu interindividuel qui relevait à l'origine uniquement de l'Etat obligé. Du point de vue extérieur il se réalise quelque chose que l'on pourrait qualifier comme une limitation ou cessation totale de la souveraineté de l'Etat obligé: phénomène que l'on ne constate pas dans les hypothèses considérées tout à l'heure.

Il est évident toutefois que cette emprise directe sur le milieu interindividuel d'un Etat, c'est-à-dire la création et le maintien de relations interindividuelles de droit-obligation correspondantes dans ledit milieu, n'est pas une fonction que prend *relationnellement* en charge le droit international. Les relations interindividuelles de droit-obligation se déroulent *entièrement*, en tant que telles, dans le cadre des ordres juridiques respectifs de l'«envahisseur» et de l'«envahi», c'est-à-dire dans le cadre des ordres juridiques nationaux en présence. Le droit des gens, duquel pourtant découlent l'obligation de l'Etat visé et le droit de l'autre, ne joue pas de rôle interindividuel car ce n'est pas dans sa nature de le faire. Il n'y aurait donc pas de sens à envisager la règle internationale qui crée le rapport en question comme une règle établissant des limitations de la souveraineté extérieure (ou, du reste, intérieure) de l'entité qui subit l'«invasion», l'«intervention» ou l'«interférence». Le phénomène est envisagé par la règle internationale comme obligatoire ou licite entre les Etats en présence, et c'est tout. En d'autres mots, la règle internationale établit uniquement un rapport envisageant une restriction de liberté à la charge de l'Etat obligé. Du point de vue du droit international la limitation de souveraineté est une situation purement factuelle

865. C. H. M. Waldock, «General Course of Public International Law», *RCADI*, tome 106 (1962-II), pp. 170-171.

découlant de l'exécution de l'obligation: situation qui se réalise uniquement à la condition et dans la mesure où l'obligation est remplie.

A défaut d'exécution, volontaire ou forcée, la souveraineté externe (et interne) de la personne obligée resterait absolument intacte pour la raison expliquée plus haut; la souveraineté n'est pas une situation juridique que le droit international soit en mesure d'octroyer, réduire ou ôter à l'instar de ce qu'un ordre étatique ou fédéral peut faire en ce qui concerne les compétences administratives ou constitutionnelles d'une subdivision. Sur le plan du droit international on reste en présence, en d'autres mots, de règles affectant uniquement la sphère de ce qui est licite ou illicite (*licere* ou *non licere*) de la part de l'Etat obligé. Le droit international n'affecte pas directement la validité ou non des actions de l'Etat obligé, c'est-à-dire, le *posse/non posse* de celui-ci.

On ne saurait parler du reste de limite juridique de la souveraineté, dans les hypothèses en question, même pas du point de vue de l'un ou l'autre des ordres juridiques nationaux interessés. Ce qui se passe dans les milieux interindividuels étatiques en présence est simplement l'absorption de toutes ou d'une partie des relations qui relevaient auparavant de manière exclusive du système «envahi», sous l'emprise de l'ordre «envahisseur» et, le cas échéant, la réduction de l'ordre «envahi» à la condition d'ordre dépendant — et plus ou moins largement autonome — dans le cadre de l'ordre «envahisseur». Il y aura donc des phénomènes d'incorporation et éventuellement d'autonomie juridique ou de souveraineté interne octroyée, dans le sens dans lequel on parle d'autonomie ou — moins proprement — de souveraineté interne de l'Etat fédéré, du canton ou de la province autonome. Mais la condition originaire de souveraineté externe dont l'Etat obligé jouissait auparavant se réduira ou disparaîtra en fait, conformément à la nature factuelle de la souveraineté externe en tant que synonyme d'indépendance. Il serait aisé, du reste, de «construire» sur les mêmes bases ce phénomène inverse qu'est la désagrégation ou le démembrement d'une unité étatique.

Section 4. Le domaine du droit national en tant que résultante de la limite relationnelle du droit international

342. La constatation que les domaines du droit international et des ordres juridiques internes sont plus nettement distincts, à cause de la différence des bases sociales et des dimensions relationnelles

respectives, que ce que généralement l'on n'en pense permet de mieux faire face au problème de la définition de la compétence nationale exclusive. Cela permet notamment de mieux profiter — en se plaçant un peu «plus en haut» — des enseignements que l'on doit tirer de la lecture des textes et de la pratique.

Etant donné que la limite verticale relationnelle du droit international exclut la création par celui-ci — en se substituant au droit national — de droits et obligations interindividuels, étant exclu en outre que les personnes internationales exercent, à l'égard de leurs ressortissants ou agents, des compétences octroyées ou déléguées par le droit international[866], on peut bien dire que les relations interindividuelles sont essentiellement, par rapport au droit international, du ressort normatif exclusif du droit de chaque Etat[867]. Cette proposition trouve du reste sa réciproque dans la proposition inverse. Etant donné en effet que les relations entre les Etats échappent à leur tour par nature à l'action normative relationnelle de tout droit national, on doit constater en même temps que les relations entre Etats en tant que personnes internationales sont établies à leur tour de façon exclusive par le droit international[868]. Cette double constatation

866. Voir par exemple G. Fitzmaurice, qui exclut toute délégation du droit national par le droit international («The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of the Law», *RCADI*, tome 92 (1957-II), p. 85). Mais voir aussi *infra* note 874.

867. Au prix de se répéter, il y a lieu d'éviter tout malentendu à cet égard. On n'entend pas dire, dans le texte, que le droit international ne s'*occupe* pas, à l'occasion, de relations interindividuelles. Au contraire, il le fait très souvent, en créant des obligations entre les Etats *ayant pour objet* le règlement de relations interindividuelles. C'est bien ce qui se passe lorsque des Etats s'obligent à adopter des règles uniformes ou à régler certaines matières d'une certaine façon. On veut encore moins dire que le droit international ne conditionne pas la conduite des fonctionnaires et des *subditi* des Etats. Au contraire, c'est bien ce que le droit international fait *tout le temps*, aucune conduite imposée à un Etat par une règle internationale ne pouvant être tenue normalement par l'Etat à défaut des règles interindividuelles nécessaires.

868. On ne conteste naturellement pas ce phénomène évident qui consiste dans l'établissement de relations juridiques entre deux ou plusieurs Etats dans le cadre du système de l'un ou l'autre d'entre eux. Cela est non seulement normal — tout Etat pouvant enlacer des relations juridiques en tant que personne morale dans un cadre de droit national avec un autre Etat en tant que personne morale dans le même cadre — mais ne contredit nullement la constatation faite dans le texte. Il est évident en effet que, dans la mesure où un Etat se conduit en personne morale dans le cadre de son propre système ou dans le système d'un ou plusieurs autres Etats, il ne se trouve pas dans la condition de personne internationale agissant sur le plan des relations internationales. Cette distinction est essentielle si on veut apporter un peu plus de clarté dans ces matières des «contrats d'Etat» et de l'immunité juridictionnelle des Etats dans lesquelles des distinctions élémentaires réduiraient peut-être les difficultés de la doctrine et de

s'applique, du reste, non seulement au rapport entre domaine international et domaine national. Elle s'applique telle quelle aussi au rapport réciproque entre le domaine du droit international, d'un côté, et le domaine de tout système normatif interindividuel de l'autre côté[869].

Dans cet ordre d'idée on doit constater qu'il existe un domaine essentiellement propre du droit national par rapport au droit international et à son domaine, le domaine national étant une sphère de relations interindividuelles. Ces relations — de droit privé et public national — se situent en dehors du cadre relationnel du droit international. En fait, le droit international — on l'a expliqué *supra* au numéro 333 du présent chapitre — ne les crée pas.

Par rapport au droit international, l'«interindividuel» appartient donc au droit national de manière *exclusive*.

343. Etant donné en outre la nature de la limite du droit international — et étant donné qu'elle empêche en fait la création, par le droit des gens, de ces relations interindividuelles qui relèvent du domaine essentiel et exclusif du droit national — la limite en question ne se présente d'aucune manière à l'instar des limites *juridiques* caractérisant des règles interindividuelles par rapport à d'autres règles ou corps de règles homogènes. L'exclusion du droit international du domaine essentiel du droit national est notamment autre chose que: *a)* l'exclusion du droit de l'Etat unitaire de la sphère normative d'une province ou d'une municipalité ou l'exclusion du droit de l'Etat fédéral de la sphère de l'Etat fédéré; *b)* l'exclusion de l'ordre national d'un Etat de la sphère de celui d'un autre Etat.

Dans ces deux hypothèses *a)* et *b)* il est question, justement, tou-

---

la pratique. Un exemple de confusion est l'évocation, en matière de juridiction à l'égard d'Etats étrangers, de la maxime *par in parem non habet imperium*. Cette maxime est exacte sur le plan des relations internationales. Elle signifie qu'un Etat-personne internationale A n'a pas le droit de s'ériger en juge à l'égard d'un Etat-personne internationale B pour des questions de droit international entre B et A lui-même ou entre B et C. La maxime n'a pas de place dans le cadre d'un droit interne au sein duquel un Etat étranger se place — en participant à des relations juridiques d'ordre interindividuel-national — dans la condition de personne morale de droit national. Sur ce problème, les positions monistes — d'après lesquelles le *par in parem* devrait jouer en droit interne et en droit international en même temps — n'ont vraiment rien de «progressiste».

869. Nous nous référons au droit interne de l'Eglise catholique, d'une organisation internationale ou d'un mouvement de libération ayant acquis le statut de personne. Il en est de même, du reste, en ce qui concerne le «droit privé commun des peuples» (dans la mesure où il existe) ou, si l'on veut, le droit de la «cité universelle» *in fieri*.

jours de relations entre systèmes également interindividuels et en tant que tels *homogènes*[870].

Dans l'hypothèse *a)* il est question de relations entre sous-systèmes d'un même système étatique, notamment d'octroi et de délimitation de compétences d'ordre interindividuel. En principe, dans les cadres étatiques unitaires ou fédéraux, il n'y a en effet pas de limite, pour ainsi dire, à la... circulation des règles de l'ordre supérieur. Il y a au contraire l'emprise potentielle directe de l'ordre supérieur sur tous les sujets d'un ordre inférieur. Par conséquent, on l'a vu, le seul moyen d'assurer l'existence de systèmes partiels dépendants est la présence, dans l'ordre supérieur, de règles qui, en même temps qu'elles créent la compétence des sous-systèmes — ainsi, du reste, que les systèmes dépendants eux-mêmes — délimitent la compétence du système supérieur[871].

Dans l'hypothèse *b)*, il s'agit des relations entre systèmes étatiques réciproquement originaires. L'indépendance réciproque est dans ce cas en principe suffisante pour que le système A ne se substitue normalement pas au système B, chacun des deux systèmes demeurant exclusif par rapport à la réglementation des relations interdividuelles se déroulant dans le cadre de la société correspondante. Les règles du système A restent notamment des *faits* — ou, si l'on préfère, des règles *non juridiques* — du point de vue du système B, et vice versa. Etant donné cependant qu'on est en présence de deux catégories d'ordres juridiques essentiellement interindividuels, et donc *homogènes*, et que chacun des ordres étatiques en présence est virtuellement universel — un exemple évident étant les règles admettant tout être humain à la personnalité juridique et aux droits civils — chacun des systèmes coexistants s'autolimite, soit par les règles du droit international privé, soit par les règles restreignant, *ratione loci* ou *personarum*, l'application du droit public national.

Le rapport entre domaines international et national ne pose pas les mêmes problèmes.

Tout d'abord, il y a là une limite verticale de nature telle qu'elle agit toute seule. Une règle internationale créant directement une rela-

870. Cela échappe à plusieurs représentants de la théorie courante de la *domestic jurisdiction*. Une certaine confusion, par exemple, nous paraît subsister même dans les analyses de G. Fitzmaurice, «General Principles...», cité, pp. 72 et 84.

871. Les deux opérations étant interdépendantes, dans le sens que l'une ne saurait pas être effectuée de manière correcte sans l'autre: sauf, bien entendu, dans les hypothèses, parfaitement concevables, de compétences concurrentes.

tion interindividuelle de droit-obligation est, on le répète, simplement inconcevable. Sans le concours d'au moins un ordre interindividuel — national ou autre — une règle de telle sorte serait une proposition normative dépourvue de sens. Un exemple évident, pour n'en prendre qu'un seul, est celui d'une convention internationale portant droit uniforme dans une matière, donc d'une convention destinée à exercer le *maximum* de l'influence sur la façon d'être du droit national. Les règles uniformes prescrites par la convention n'auront de sens, du point de vue des relations interindividuelles visées, qu'à partir du moment où elles seront incorporées tout au moins dans un des systèmes nationaux en présence. Jusqu'à ce moment elles ne seront pas en mesure d'exercer la moindre «normation» interindividuelle.

Deuxièmement, la présence de la limite verticale — c'est-à-dire le défaut d'emprise relationnelle du droit international sur les individus — exclut toute nécessité et utilité d'une délimitation horizontale (*ratione materiae, personae* ou *loci*) entre droit international et droit interne. La différence de leurs domaines relationnels permet en effet aux deux systèmes de coexister chacun à leur place, les règles de chacun n'étant pas en mesure d'envahir l'espace relationnel de l'autre, même pas dans les hypothèses de conditionnement unilatéral ou réciproque[872].

344. Il n'y a donc pas lieu de parler, à la rigueur, d'une «réserve *juridique*» et donc d'un domaine «juridiquement réservé» du droit national dans le sens dans lequel ces mots sont employés pour indiquer la réserve de la sphère d'autonomie constitutionnelle ou administrative de l'une des subdivisions d'un Etat fédéral ou unitaire. On revient à la prétendue «analogie fédérale» présente dans les ouvrages de la plupart de ceux qui nous ont précédé dans l'étude du sujet.

a) Dans le cadre d'un système fédéral, la réserve d'un domaine étatique possède, aussi bien que l'expression «domestic jurisdiction», une nature et une connotation *juridique* pour deux raisons.

L'introduction de la réserve *présuppose*, d'une part, une aptitude de principe de l'ordre étatique total de régler directement toutes rela-

872. Nous avons noté qu'à première vue une délimitation *ratione personae* pourrait paraître nécessaire. Une telle opération est cependant implicite, pour ainsi dire, à la délimitation que nous appelons relationnelle ou verticale. Rien de semblable, en tout cas, aux délimitations *ratione personae* dans un cadre étatique unitaire ou fédéral.

tions interindividuelles qu'il lui convient de régler, d'après les pères de la Constitution ou le législateur, dans l'enceinte de la subdivision. La réserve présuppose, en d'autres mots, l'absence de limite verticale *primordiale* ou non juridique. D'autre part, la réserve présuppose l'intérêt et la volonté du corps social, des pères de la Constitution ou du législateur, de créer un obstacle juridique — pour la protection de l'autonomie de la subdivision — audit pouvoir de l'ordre (étatique) total : pouvoir qui est virtuellement en mesure de s'étendre — grâce à la nature intégrée du système — jusqu'à la base sociale des subdivisions en supprimant ou en restreignant l'autonomie de celles-ci. Il y a donc, d'une part, une *possibilité* d'expansion en principe illimitée et, d'autre part, un mécanisme juridique — règle constitutionnelle, législative ou autre — créant des limites conventionnelles : *ratione materiae, personarum* ou *loci*. Grâce au jeu du mécanisme, il y aura des « choses » — normatives, juridictionnelles, administratives — que l'ordre supérieur aurait pu mais ne peut juridiquement pas faire dans le sens que ces « choses » seraient, si l'ordre supérieur les faisait, invalides ou autrement non conformes au droit, quel que soit le moyen offert aux personnes intéressées pour faire valoir cette invalidité. Il s'agit en somme de la protection *juridique* de l'autonomie *juridique* des ordres des subdivisions. C'est, somme toute, une question de « pouvoir » *(posse)* ou de « non-pouvoir » *(non posse)* de l'ordre « central » étatique ou des ordres « périphériques ». Une réserve normative (c'est-à-dire effectuée par une règle juridique) en faveur du domaine de l'ordre partiel est donc indispensable. Cela a été traité au chapitre III.

b) Dans le rapport entre droit international et droit national — on vient d'en constater les raisons — il en est autrement.

Dans le sens vertical nous trouvons, au lieu d'une emprise primordiale directe du système international sur le milieu de l'ordre national, l'inaptitude primordiale de toute règle dudit système international à exercer une fonction normative relationnelle directe dans le milieu national[873]. Une règle internationale qui ajoute un *obstacle juridique* à une telle impossibilité n'aurait donc aucun sens, tout au

873. Le défaut d'emprise relationnelle des règles internationales sur les individus fait que la prétendue limite de matières n'aurait pas de *destinataires*; tandis que des destinataires existent sans doute — fonctionnaires et particuliers — en ce qui concerne les règles de droit national marquant les limites des domaines respectifs de l'ordre fédéral par rapport à l'ordre de l'Etat fédéré et de l'ordre de chaque Etat fédéré par rapport aux ordres des autres.

moins en ce qui concerne les règles internationales dites «inorganiques»[874]. Du point de vue des dimensions «conventionnelles» — *intuitu materiae, personarum, loci* — il y a l'universalité virtuelle du droit international constatée plus haut et découlant simplement de l'absence de limites de cette espèce en provenance d'un ordre supérieur au droit des gens.

Aucune analogie n'est partant justifiée à la rigueur entre les lignes de démarcation délimitant un ordre étatique supérieur et les ordres des subdivisions, d'une part, et la ligne de démarcation générale existant entre droit international et ordres nationaux, d'autre part. Du point de vue de la dimension *relationnelle verticale* une ligne de démarcation — et très nette — existe entre droit international et droit national; elle *n'existe pas du tout* dans le rapport ordre étatique-subdivision. Du point de vue des dimensions «conventionnelles» *(intuitu materiae, personarum, loci)*, des limites existent, et bien nombreuses, entre l'ordre étatique et ses subdivisions. De telles limites sont cependant inconcevables, en tant que limites générales, entre droit international et droit national, les deux corps de règles étant l'un par rapport à l'autre — mais chacun dans sa dimension relationnelle — universels[875].

345. De la constatation que le domaine du droit national (par rapport au droit international) ne trouve pas sa protection dans des moyens juridiques comparables aux moyens protégeant l'autonomie des Etats fédérés, on ne saurait déduire que la souveraineté et la

874. La raison qui empêche ceux qui nous ont précédé dans l'étude du sujet de voir la vraie nature de la sauvegarde du domaine du droit national (et de l'Etat) par rapport à l'action normative du droit international est le défaut de perception de la *differentia specifica* de la base sociale de ce dernier. Ils conçoivent tous l'Etat (en tant que personne internationale) — de même que le faisaient, du reste, Triepel et Anzilotti eux-mêmes (*supra* notes 858 et 862) — comme la *face extérieure* de la personne morale de l'Etat du droit national. L'Etat restant ainsi pour eux une institution interindividuelle ou une communauté — en d'autres mots, une subdivision de la société universelle des hommes — ils n'en voient pas la différence par rapport aux subdivisions des Etats en droit national. Ces manières de voir effacent toute distinction véritable entre droit international et droit interne même chez un auteur qui, comme Fitzmaurice, affirme, de même que Triepel, que droit international et droit national couvrent différents «fields» ou différents «classes» ou «sets of relations» («General Principles...», cité, pp. 70 ss.). C'est bien pour cela que même Fitzmaurice ne voit pas la nature relationnelle de la limite de la compétence nationale et lit comme tout le monde les clauses de *domestic jurisdiction* d'après l'équation « domaine réservé/matières non liées». Voir aussi *infra* note 877.

875. Comparer, par exemple, *contra*, la liste indiquée par J. E. S. Fawcett, «General Course in Public International Law», *RCADI*, tome 132 (1971-I), pp. 392 s.

liberté des personnes internationales soient garanties, vis-à-vis des règles internationales existantes ou *in fieri*, moins sûrement que l'autonomie et les compétences des Etats fédérés.

En particulier, l'absence de limites juridiques *ratione materiae* semblerait *prima facie* laisser au droit international — nous ne parlons maintenant que de celui-ci — la porte ouverte à toutes sortes d'intrusions dans les domaines nationaux. Le danger en question pourrait paraître d'autant plus grave si l'on considère que, comme nous le constations plus haut, il n'y a aucune règle de droit international (autrement dit, aucune restriction de la liberté d'un Etat) qui n'implique pas la nécessité de conduite des fonctionnaires et des particuliers dont les situations juridiques relèvent, du point de vue relationnel, uniquement du droit national. Toute règle de droit international et toute obligation internationale qui en découle affecte ainsi en quelque mesure le contenu du droit national. Tout développement du droit international dans le sens de la création d'obligations nouvelles — c'est-à-dire dans des matières nouvelles par rapport aux matières déjà liées — implique nécessairement une extension de ce que l'on a appelé le conditionnement factuel du droit national par le droit international.

On pourrait songer à la nécessité d'une barrière juridique. On pourrait se demander notamment si la prévention de ces intrusions par le droit international dans le domaine national ne devrait pas être assurée par une règle constitutionnelle de la même espèce que la «constitutional doctrine» de type fédéral dont sir Humphrey Waldock se demande si elle existe en droit international[876]. Etant donné toutefois la nature des dimensions horizontale et verticale analysées dans les paragraphes précédents, il semble que des craintes de telle sorte — dont nous avons vu les manifestations principales dans le cadre de l'organisation internationale — ne seraient pas justifiées ici.

Tout d'abord, aucune extension des matières internationalement liées n'est réalisable, étant donné la nature des sources du droit des gens, sans le concours d'attitudes ou de volontés positives, ou tout au moins dans l'absence d'attitudes ou volontés négatives, des Etats eux-mêmes. L'extension des matières liées, en d'autres mots, est contrôlée assez directement, par les mêmes entités dont la liberté serait restreinte, pour que cette extension soit de très loin plus diffi-

876. «General Principles...», cité, pp. 173-174.

cile à réaliser que l'extension de l'emprise de l'Etat unitaire ou fédéral sur les autonomies locales.

Deuxièmement — et quelle que soit l'extension de la sphère du «lié» — il y a toujours la sauvegarde primordiale, représentée par la limite verticale du droit international. La nature factuelle, constante et «naturellement» infranchissable de celle-ci, assure automatiquement la non-intrusion directe du droit international dans la sphère du relationnel-interindividuel. Quelles que puissent être, en d'autres mots, le degré et la qualité du développement du droit international du point de vue des matières liées, il reste toujours, en *last resort*, cette défense naturelle qui semble assurée *for good or evil* au droit national par la limite verticale[877].

Le droit national, et l'Etat qui en grande partie le détermine, semble donc mieux protégé, vis-à-vis de toute invasion de la part du droit des gens, que ne l'est le droit de l'Etat fédéré vis-à-vis de l'ordre fédéral[878].

Somme toute, une règle ou un principe juridique général destiné à la fonction négative de contenir le domaine normatif du droit inter-

877 Nous ne partageons donc pas l'idée de Fitzmaurice d'après laquelle à défaut d'une réserve de la compétence nationale «the question can only be raised as one of substance» («General Principles...», cité, p. 62). Cela est exact seulement dans le cadre de l'équation courante.

878. C'est en effet dans la limite verticale que réside justement l'incapacité du droit international à devenir le droit de l'humanité, notamment l'inaptitude du droit international à être considéré comme instrument de l'organisation de la société universelle; et c'est ce qui fait la différence — différence qui reste autrement si mystérieuse — entre un traité, ou même un pacte confédéral (le *inter-State compact*), d'une part, et une constitution, d'autre part (*contra*, H. Lauterpacht, *Sovereignty and Federation...*, cité, *passim*). La différence entre droit international et droit constitutionnel se révèle dans toute son importance dans le débat qui a précédé, accompagné et suivi une des plus grandes guerres civiles de l'histoire. Un des ouvrages desquels cette dialectique ressort avec plus de clarté — et dans quelques passages de manière saisissante — est celui de ce terrible réactionnaire qu'était manifestement le «sudiste» A. H. Stephens, *A Constitutional View of the Late War between the States; Its Causes, Character, Conduct and Results* (presented in a Series of Colloquies at Liberty Hall), 2 vol., National Publishing Company, 1867-1868, et Kraus Reprint Co., New York, 1970.

Sur la difficulté de transposer dans le système international «des éléments liés à la logique des ordres étatiques» (notamment, il dit, la notion du *jus cogens* et celle du crime), voir J. Combacau, «Le droit international...», cité *supra* note 859, pp. 102-105. Encore plus significative, afin d'apprécier la nature du système international et de ses chances d'évolution, nous paraît cependant l'absence, dans ledit système, de ces éléments de droit public dont seulement la présence justifierait ce que nous appelons les analogies fédérales courantes et leurs nombreuses implications: souverainetés et compétences étatiques octroyées par le droit international, monisme, nature «interinstitutionnelle» des pactes interétatiques, dédoublement fonctionnel, etc. (*infra*, n° 349 et note 885).

national et à la fonction positive de sauvegarder le domaine normatif du droit national serait tout à fait dépourvu de sens: car ni la limite verticale — existante mais factuelle — ni la limite horizontale — inexistante — n'est concevable en termes juridiques. Pour ce qui est des dimensions horizontales, tout en étant variables — et en principe, en tant que telles, susceptibles de règlement par des normes instrumentales — elles ne sauraient être déterminées, évidemment, que par une règle instrumentale créée par ces mêmes procédés de formation du droit (coutume et traité) dont dépend le développement, justement, du droit international. L'existence de la limite dépendrait donc des mêmes procédés à l'égard desquels la limite devrait opérer.

On échappe donc difficilement à la constatation que la prétendue «règle-limite» ne serait en mesure d'exercer aucune fonction restrictive réelle par rapport à la capacité productive de liens juridiques (= obligations internationales) dont la coutume et le traité sont dotés.

346. Les constatations faites aux numéros précédents font justice de toute doctrine d'après laquelle la sphère de la *domestic jurisdiction* — telle qu'elle joue dans les relations entre organes internationaux et Etats — subirait des variations par effet des variations du contenu du droit international. Nous nous référons à l'idée, très répandue, d'après laquelle les variations en plus ou en moins de la sphère du «lié» international détermineraient par elles seules, indépendamment de toute action d'organes internationaux ou d'autres Etats, une restriction ou respectivement un élargissement de la compétence nationale.

Bien entendu, toute variation en plus ou en moins dans la sphère du lié détermine le cas échéant — les Etats y donnant suite dans le cadre de leurs systèmes respectifs — des variations dans le *contenu* du droit national. Par exemple, toute restriction conventionnelle ou non écrite de la liberté d'un Etat d'attribuer sa nationalité à des personnes, à des navires ou à des aéronefs se traduit normalement, grâce à l'adaptation de l'ordre interne de l'Etat lié, en prescriptions concernant l'activité des organes étatiques préposés à l'octroi de la nationalité. Il n'en découle certainement pas une restriction de la *compétence* étatique en la matière. L'octroi de la nationalité continue de relever — on l'a vu au chapitre IV — du domaine national. Il n'y a pas un transfert de cette compétence de l'ordre national à l'ordre international. L'Etat ne conformant pas sa conduite à la restriction de liberté découlant des règles internationales commettrait

un fait illicite ou créerait éventuellement des situations non conformes au droit international (en matière, par exemple, de protection diplomatique). Mais cela ne toucherait en rien sa compétence et la validité (nationale) de la nationalité octroyée de façon non conforme au droit des gens. Inversement, l'abolition des restrictions internationales existantes en ce qui concerne l'octroi de la nationalité n'aurait pas l'effet d'élargir la compétence étatique en la matière.

En généralisant — et sans continuer avec des exemples élementaires —, aucune variation en plus ou en moins de la sphère du lié international n'est susceptible d'affecter le rapport entre les domaines normatifs respectifs du droit international et national. Lorsqu'on constate la naissance d'une obligation internationale là où il n'y en avait pas une, on ne constate pas pour cela un élargissement du domaine du droit des gens et une restriction du domaine du droit national. On constate simplement qu'en conséquence de liens internationaux plus étendus à la charge des Etats ou de certains Etats, les ordres nationaux ou des ordres nationaux déterminés sont conditionnés indirectement[879] de manière plus étendue, dans la mesure où les Etats s'exécutent, par le droit international, sans être cependant restreints par cela dans leurs domaines relationnels respectifs. La restriction de la compétence de certains organes d'un l'Etat (par exemple dans l'octroi de la nationalité) n'affecte pas le domaine national de cet Etat. L'Etat reste dans son ordre dans la plénitude d'une *Kompetenz-Kompetenz* que le droit international, faute d'aptitude naturelle à atteindre l'interindividuel, n'est pas en mesure d'affecter de façon directe.

Vice versa, lorsqu'on constate l'absence d'obligation là où il y en avait une, il n'y a pas lieu de songer à un élargissement du domaine du droit national aux dépens du droit international. Les domaines respectifs des deux ordres ne changeant toujours pas, la sphère dans laquelle le droit national était conditionné a subi une réduction proportionnelle à l'étendue de la dissolution des liens. Cette réduction étant cependant l'effet de modifications du droit national lui-même, elle ne se réalise effectivement en termes de compétences étatiques que dans la mesure où l'Etat donné introduit dans son système les modifications conformes à la «libéralisation» de la matière dont il s'agit. Il n'est pas question de modifications de compétences éta-

879. C'est-à-dire par le choix de l'Etat de se conformer à son obligation en mettant en œuvre les mesures internes nécessaires.

tiques effectuées par le droit international[880], notamment d'élargissement du domaine national effectué par le droit international parallèlement à une restriction d'une compétence internationale. Les deux domaines restent intacts, le système national gardant la plénitude de ses compétences dans l'interindividuel et le droit international gardant la plénitude de la sienne dans le milieu interétatique.

Une chose est donc le «domaine», autre chose le «lié». Une chose est l'extension du domaine (national ou international) autre chose l'extension du lié (national ou international).

Or, la sphère du lié international et la sphère du lié national varient en plus ou en moins, dans le temps et dans l'espace, à l'infini. Dans chaque ordre national la sphère du lié se rétrécit ou s'élargit d'après la tendance plus restrictive ou plus libérale qui à chaque époque caractérise le système étatique donné ou ses sous-systèmes par rapport à la liberté des individus et aux autonomies locales ou sectorielles. La sphère du lié international se rétrécit ou s'élargit d'après la tendance plus restrictive ou plus libérale qui caractérise le droit international général ou le droit conventionnel en vigueur entre les Etats ou entre des groupes d'Etats déterminés. Cela en fonction des dispositions plus ou moins favorables de la généralité des Etats ou d'Etats déterminés à accepter, par droit non écrit ou par contrat, des restrictions de leur liberté dans les différentes matières.

On n'insistera cependant jamais assez sur la constatation que ni les unes ni les autres de ces variations dans la sphère du lié n'impliquent des variations dans les domaines respectifs du droit international et du droit national.

347. L'idée courante d'après laquelle la création de liens internationaux constituerait une restriction du domaine national et la réduction de ces liens en constituerait un élargissement est déterminée elle aussi par des fausses analogies tirées du droit constitutionnel et d'autres branches du droit national. La doctrine courante se laisse notamment «dérouter» par ce que nous avons appelé plus haut, en nous bornant à l'espèce la plus voyante, l'«analogie fédérale»[881].

880. Phénomène inconcevable — il y a lieu de le répéter — à défaut d'emprise directe du droit des gens sur tout milieu interindividuel (national ou autre).

881. Sur l'influence négative de cette analogie sur plusieurs aspects de la théorie de l'organisation internationale, «The Normative Role...», cité, pp. 663 ss., et «The UN Declaration...», cité, pp. 233 ss.

Nous nous référons notamment à la confusion, dans la doctrine du domaine réservé, entre: *a)* les restrictions/élargissements de la *liberté* des Etats dans le cadre du droit international, d'une part; *b)* les restrictions/élargissements des *compétences* des entités juridiques autonomes dans le cadre d'un système juridique étatique, et *c)* les mêmes restrictions/élargissements de compétences entre systèmes juridiques nationaux, d'autre part.

L'analogie est *doublement* fausse entre *a)* et *b)* et *partiellement* fausse entre *a)* et *c)*.

a) Les restrictions/élargissements de la sphère de la liberté des Etats en tant que personnes du droit des gens consistent, purement et simplement, dans des simples extensions/réductions de la sphère dans laquelle un ou plusieurs d'entre eux sont liés par des obligations de droit général ou contractuel. Il s'agit du *non licere/licere*. Etant donné la nature souveraine des Etats et la nature non interindividuelle du droit international, les modifications en question n'affectent pas en elles-mêmes les sphères dans lesquelles les personnes internationales exercent des compétences à l'égard de leurs ressortissants ou de leurs fonctionnaires. Elles affectent uniquement la sphère dans laquelle chaque personne internationale est obligée, à l'égard d'autres *personnes internationales* au *sujet de l'exercice* des *compétences* en question. Celles-ci — les compétences nationales — ne seront affectées que par les règles de droit national d'adaptation et donc uniquement par l'entrée en fonction des procédures normatives nationales de chaque Etat[882]. Les situations de *licere/non licere* (ainsi que le *debere/non debere*) sont les seules à entrer en ligne de compte sur le plan du droit international. Les compétences restent *totalement* dans le cadre du droit national de chaque Etat.

b) Le deuxième phénomène — c'est-à-dire les variations dans la sphère d'autonomie des subdivisions étatiques — ne présente pas, au contraire, le même caractère «double». Il se déroule dans le cadre d'un ordre étatique entièrement interindividuel. Dans le tissu normatif unique d'un tel ordre, toute restriction/élargissement de compétence imposée ou octroyée à une subdivision se manifeste simultanément dans l'ordre supérieur de l'Etat et dans l'ordre dépendant de la

882. L'interaction dans ces cas entre droit international et national ne diffère donc pas de l'interaction dont nous avons constaté qu'elle est indispensable pour la réalisation du contenu de *toute* règle de droit international par des conduites d'individus.

subdivision en tant qu'articulation, partie intégrante de l'ordre total. L'ordre total étend en effet directement son action, grâce à sa nature interindividuelle, aux ressortissants et aux agents de la subdivision. Il n'y a pas le double passage du *licere/non licere, debere/non debere* ou *posse/non posse*, typique de l'hypothèse d'interaction entre systèmes non homogènes. L'ordre interindividuel total exerce son action normative directement sur les pouvoirs *(posse/non posse)* des agents de la subdivision[883].

c) Des considérations partiellement identiques — et surtout l'homogénéité entre systèmes nationaux — excluent en grande partie l'analogie des rapports de domaines entre droit international et droit national, d'une part, avec les rapports de domaines entre le droit national d'un Etat et le droit national d'un autre Etat, d'autre part.

Etant donné la nature uniformément interindividuelle des systèmes étatiques, l'interaction entre les systèmes juridiques de deux Etats est *semblable*, bien que *non identique*, à l'interaction entre ordre étatique total et subdivisions. Les deux systèmes étatiques étant homogènes, chacun d'entre eux est en mesure en principe, on l'a déjà relevé, d'étendre son empire normatif dans la sphère spatiale/personnelle de l'autre. En principe, l'Etat A serait en mesure d'étendre la portée de son droit (le droit privé, par exemple) aux relations concernant tous les sujets du système juridique de l'Etat B.

Cela arrive en pratique dans certaines limites entre systèmes nationaux tandis que cela ne peut jamais arriver dans les rapports entre droit international et droit national ou vice versa. Etant donné cependant qu'à la différence de ce qui se passe entre ordre national total et subdivisions, à l'homogénéité ne s'accompagne pas l'unité des systèmes en présence, la possibilité en question ne se réalise pas de cette manière automatique et simultanée qui caractérise l'interaction entre sytème étatique et subdivisions. A défaut de tissu normatif unique et continu, l'interaction entre les sphères de systèmes étatiques distincts se déroule de manière juridiquement indépendante dans les systèmes coexistants.

On est donc en présence ici d'un phénomène « double » qui rappelle le caractère « double » de l'interaction entre droit international et droit national. En effet, à l'extension de la sphère d'action normative du système A aux dépens du système B ne correspond un retrécissement de la sphère de B qu'à la condition que B l'accepte et pro-

883. Ou, ce qui revient au même, sur la subdivision en tant qu'entité morale.

cède lui-même au retrécissement de sa sphère. Autrement, il y aurait conflit positif ou concurrence normative entre A et B. Le phénomène n'est pas toujours identique à l'interaction à première vue analogue entre droit international et droit national. Dans ce cas, à des restrictions/élargissements de liberté internationale correspondent (si l'Etat s'exécute) des restrictions/élargissements de compétence nationale. Dans l'hypothèse d'interaction entre les systèmes étatiques A et B, on assisterait toujours des deux côtés — dans la mesure où les systèmes s'harmonisent — à des modifications de sphères de compétence : dans le sens qu'à un élargissement de la compétence normative du système A correspondrait (sauf hypothèse de conflit) une restriction de compétence du système B, et vice versa. Il y a naturellement encore l'hypothèse — pratiquement vérifiable — de deux systèmes nationaux, A et B, dont les sphères de compétence se coordonnent suite à une règle internationale écrite ou non écrite (bien que non pas sur la base d'une telle règle). Le cas le plus simple est celui où l'Etat B serait obligé par traité à s'accommoder d'une extension de compétences normatives du système de l'Etat A. A des restrictions/élargissements de liberté sur le plan international suivent les « adjustements » de compétences normatives (entre les systèmes A et B) formant l'objet du traité, c'est-à-dire de l'obligation de B et du droit correspondant de A.

348. Pour en revenir à ce qui est plus essentiel aux fins présentes, la différence entre l'interaction droit international/droit national, d'une part, et l'interaction droit étatique/subdivision, d'autre part, est assez manifeste pour justifier le rejet de cette fausse analogie qui amène une partie si considérable et autorisée de la doctrine courante à lire de simples restrictions internationales de *liberté* comme des restrictions de compétence des Etats. Que l'origine historique de cette confusion remonte, pour ce qui est de l'article 15, paragraphe 8, du *Covenant* et de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte, aux préoccupations d'un gouvernement fédéral a été indiqué plus haut comme l'explication la plus vraisemblable des ambiguïtés qui caractérisent la lecture courante de ces deux dispositions.

La distinction entre l'interaction droit international/droit national et l'interaction droit étatique/subdivision fait également justice de cette variante minoritaire mais non négligeable de la notion courante de la compétence nationale qui a été proposée, en opposition partielle à la définition d'Aix-en-Provence, par Verdross et par Verzijl.

Sur un plan concret, on a déjà constaté que la théorie de Verdross

et de Verzijl est contredite par le fait facilement vérifiable que les prétendues matières réservées de leurs listes font très souvent — et même depuis longtemps — l'objet d'obligations internationales. Il est à peine nécessaire de rappeler qu'elles ont été souvent l'objet de l'action d'organes internationaux dans le cadre de la Société des Nations aussi bien que des Nations Unies. Qui plus est, la présence d'obligations de telle sorte n'a pas été vue comme une atteinte à cette condition d'indépendance factuelle des Etats que Verdross appelle «autonomie» et que nous appelons souveraineté-indépendance. Pour ce qui est du fondement logique-juridique de cette théorie, son défaut consiste — on l'a démontré au début de ce chapitre — dans l'insuffisante perception de la nature *sui generis* de la base sociale du droit international et par conséquent de la distinction et de la séparation du droit international par rapport au droit interne.

349. Il est temps de conclure l'*excursus* contenu dans ce dernier chapitre.

Dans l'annexe à un cours professé il y a quelque temps dans cette Académie[884], nous dressions une liste des problèmes de droit international affectés par les théories qui présentent ce droit comme un système du droit public décentralisé de l'humanité englobant les ordres étatiques à l'instar de subdivisions légales de la «cité universelle»[885]. Nous relevions notamment que dans le traitement de ces problèmes lesdites théories (appelées, faute de mieux, «constitutionnelles») paraissaient introduire des éléments discutables, notamment des analogies injustifiées de droit public interne. Pour ce qui était notamment de l'organisation internationale, nous indiquions la grande difficulté d'accepter l'idée que les éléments de ce phénomène (SdN/ONU, institutions spécialisées, Communautés européennes, OUA, etc.) constituent réellement des institutions décentralisées du droit public universel, créées par les Etats dans le cadre de ce droit en tant que mandataires des peuples et organes d'une communauté juridique de l'humanité conçue elle aussi comme union quasi fédérative décentralisée. A cette image, d'après laquelle les organisations internationales se situeraient au milieu d'un *continuum* de formes associatives interindividuelles (Etat unitaire, Etat fédéral, confédération, SdN/ONU, communauté internationale-droit international géné-

884. «The Normative Role...», cité. L'*Appendix* était intitulé: «The Concept of International Law and the Theory of International Organisation» (pp. 629 ss.).
885. *Op. cit.*, pp. 638-640 (par. 116).

ral), nous semblaient opposables des définitions plus modestes: mécanismes de diplomatie multilatérale, «organes de fonctions» (Perassi), organes communs, etc.

Dans tout cela la *domestic jurisdiction*, à cette époque, n'y était presque pour rien. Elle apparaissait seulement dans une note[886]. Mais au point où maintenant nous en sommes, la *domestic jurisdiction* entre en ligne de compte. Et il nous semble que sa notion n'est pas sans signification du point de vue de l'étude de l'organisation internationale tout entière. Face aux démentis de la notion traditionnelle (et de l'analogie fédérale) tirés dans ce cours de la lecture des textes et de la pratique — et un peu aussi de la doctrine courante elle-même — on est obligé de constater qu'il y a là encore une raison, et très bonne, pour se méfier des notions de l'organisation internationale proposées par les théories constitutionnelles du droit international. Il ne nous appartient pas de juger dans quelle mesure les critiques adressées dans ce chapitre à certaines théories générales du droit international sont bien fondées. Il nous semble en tout cas certain qu'il y a quelque chose de sérieusement arbitraire dans des doctrines qui, dans le souci de forcer les organisations internationales dans un cadre fédératif que l'on suppose plus alléchant (on ne sait pas si c'est pour les peuples ou les gouvernements), introduisent dans le traitement du sujet des faux concepts et des distorsions, tels que ceux dont la doctrine et la pratique de la *domestic jurisdiction* ont débattu avec si peu de succès pendant soixante-dix ans.

886. Note 158, pp. 704-705. Le sujet a été repris, par la suite, dans l'ouvrage cité dans la préface.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres en romain renvoient aux numéros du texte, ceux en italique renvoient aux notes.)

«ACTEURS» (DES RELATIONS INTERNATIONALES), *859*

«ANALOGIE FÉDÉRALE», 65-67, 77, 105-113, 115, 117, 120, 126, 210, 294, 305, 315, 324 s., 344, 347, 349, *820, 849, 878*

ANALOGIES DE DROIT PRIVÉ, *839*

ANGLO-IRANIAN OIL CO., 179-184, 212, 214, 299, 300

ARTICLES OF CONFEDERATION, *169*

ASSOCIATIONS FACTUELLES, 328, *845*

AUTODÉTERMINATION, 14, 86, 132 s., 138, 141, 144 s., 247, 249, 251, 256, 266, 275, 280, 287, 308, *14, 140, 231, 509, 642, 744, 758, 861*

AUTONOMIE, 17, 52, 108, 111, 130, 136, 145-149, 151 s., 305, 324, 327 s., 333, 341, 345, 348, *31, 841, 848, 849, 851*

CARÉLIE ORIENTALE, 148-152, 220, 260, *79, 267, 396*

CIJ (*et* CPJI), JURISPRUDENCE, 22 s., 40 s., 121-129, 153-217, 295-300

COMPAGNIE D'ÉLECTRICITÉ DE SOFIA ET DE BULGARIE, 47, 153, 174-178, 202, 212, 299 s., *18, 77, 81, 122*

COMPÉTENCE, NOTION, 60-64, 70-81, 347, *114, 205*

COMPÉTENCE CONCURRENTE, 81, 117, 314 s., *136, 764, 820, 871*

COMPÉTENCE EXCLUSIVE, 20 ss., 41, 60, 66, 70 s., 81, 87, 122 s., 126, 128, 131, 134, 138, 145, 158, 174, 179 ss., 198, 205, 208, 218, 222, 224, 228, 234, 241, 308, 314 s., *1, 31, 32, 57, 58, 63, 129, 132, 146, 205, 292, 342, 348, 481, 500, 501, 599, 764, 820*

COMPÉTENCE INTERNATIONALE, 21, 66 s., 70-78, 82-89, 107, 117, 163, 165, 168, 259, 270, 288 s., 315

«COMPÉTENCE INTERNATIONALE/MATIÈRES LIÉES», 3, 7, 22, 31, 223, 285

COMPÉTENCE NATIONALE, ET ABSENCE D'OBLIGATIONS INTERNATIONALES, 23, 63, 68, 82, 112, 227, 229

«COMPÉTENCE NATIONALE/MATIÈRES NON LIÉES», 3, 5, 17, 22, 31 s., 41, 48-56, 123, 152, 212, 220, 223, 285, *3, 128*

COMPÉTENCES ÉTATIQUES ORIGINAIRES, 70-81, 82, 87, 89, 90-93, 107

«CONCERN» (INTERNATIONAL), et *«JURISDICTION»*, 5, 7 s., 10 s., 29, 264 s., 267, 269, 274, 286, 310, 311 s., *7, 10, 659, 675, 696, 811-814*

CONCLUSION PROVISOIRE, DOCTRINE DE LA, 39 ss., 121 ss., 168 s., 173, 179, 183, 186, 192, 194 s., 198, 202 ss., 268, 285, *329, 364*

CONFLIT D'INTÉRÊT, 71 ss., 85, 97 s., 101, *111, 139, 145*

CONSTITUTION, 21, 28, 66, 106 s., 109, 112, 117, 151, 154 ss., 160, 214, 324, *481*

CONSTITUTION, ET TRAITÉ (ou *INTER-STATE COMPACT*), 21, 66, 106 s., 109, 112, 117, 214, *169, 878*

DÉCENTRALISATION, 106, 108

DÉCRETS DE NATIONALITÉ À TUNIS ET AU MAROC, 4, 22, 27, 40, 43 ss., 49, 102, 121-129, 143 s., 150, 152, 159, 161, 177 s., 194, 198, 201 ss., 220, 223, 236 s., 245,

260, 288, 299, 300, 305, 310 s., *50, 76, 81, 187, 192, 212, 264, 267, 277, 299, 381, 394, 396, 659*

DIFFÉREND JUSTICIABLE, 21, 50, 167, 170, *51*

DIFFÉRENDS JURIDIQUES, 20 s., 33, 34, 35, 37-40, 56 ss., 68, 70 ss., 89, 99, 125, 142, 161 s., 167, 185, 195, 202, 209, 210, 215 ss., 241, 244, 286, 298, *50, 51, 53, 101, 113, 125, 235, 299, 381, 382*

DIFFÉRENDS POLITIQUES, 20 s., 33 ss., 55 ss., 68, 70 ss., 82, 89, 99, 125, 142, 162, 168, 210, 216 s., 221, 226, 241, 244, 286, 298, *50, 51, 101, 113, 125, 235, 237, 277, 381, 382*

DIPLOMATIE MULTILATÉRALE, 120, 349

DOMAINE (DE L'ORDRE OU DU SYSTÈME JURIDIQUE), 342 ss., *860, 861, 862, 867, 868, 874*

«DOMAINE RÉSERVÉ/MATIÈRES EN PRINCIPE NON LIÉES», 26, 52, *35*

«DOMAINE RÉSERVÉ/MATIÈRES NON LIÉES», 5 s., 8, 11, 13, 20-24, 26 s., 32, 35-39, 40-51, 52, 60-67, 68, 81, 82, 102, 128, 144, 146, 167, 173, 178, 183, 185, 186, 192, 194, 202, 204, 209, 211, 215, 217, 226, 239, 245, 262, 287, 294, 316, *51, 277, 382*

DROIT DE PASSAGE EN TERRITOIRE INDIEN, 47, 142, 153, 196-202, 203, 204, 212 s., 215, 245, 299, 300, *76, 77, 345, 348*

DROIT INTERINDIVIDUEL, 74, 86, 334, *361, 856, 862*

DROIT INTERNATIONAL, CARACTÈRES, 14, 324, 329, 332, 338, 346, 347, *31*

DROIT INTERNATIONAL, ET DROIT INTERNE, 1, 294, 326, 333, 334, 336, 344, 347 s., *829, 857, 858, 862, 874*

DROIT INTERNATIONAL, ET SOCIÉTÉ INTERNATIONALE, *839*

DROIT INTERNATIONAL, MILIEU DU, 332, 334, *852, 857, 859, 861, 862, 867, 868*

DROIT INTERNATIONAL, NATURE, 119, 127 s., 306, 324, 326, *31, 298, 839*

DROITS DE L'HOMME, 11, 12, 14 ss., 86, 95, 164 ss., 170, 239, 247, 251, 278, 287, 315, *14, 274, 279, 509, 630, 717, 768, 820, 861*

DUALISME (PLURALISME), 324, 334, *858*

EMPRUNTS NORVÉGIENS, 46, 153, 187-195, 212, 214, 299 s., *68, 75, 81, 122*

«ESSENTIELLEMENT», 13, 17, 25, 26, 28 s., 32, 52, 82 s., 85, 92, 94, 117, 165, 183, 205, 266, 274, 312, *13, 31*

ÉTAT FÉDÉRAL, 65, 67, 81, 103, 105-108, 110 s., 117, 128, 216, 324, 331, 343 ss., 349, *135, 189, 848, 858, 873*

ÉTAT-PERSONNE DE DROIT INTERNATIONAL, 199, 329, 330, *858, 868*

ÉTAT-PERSONNE DE DROIT INTERNE, 71, 329 s., *858, 868, 874*

ÉTAT-PUISSANCE, 75, 202, 331 s., *852, 853, 859*

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES, 17, 18, 171, 173, 175 s., 193, 202, 210, 223, 295-300, *88, 341*

FÉDÉRATION, *voir aussi* ÉTAT FÉDÉRAL, 21, 65, 66, 106 ss., 112, 216, 324,

GOUVERNEMENT EN EXIL, *851*

IDI (INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL), 4, 22, 27, 294, *21, 31, 776, 777, 820*

ILES D'ALAND, 19, 49, 130-147, 151, 220, 223, 245, 260, 310, 311, *2, 79, 81, 187, 208, 212, 214, 224, 229, 234, 267, 404, 659, 812*

INDÉPENDANCE, *voir aussi* SOUVERAINETÉ-INDÉPENDANCE, 30, 52, 99, 134, 156, 231 s., 256, 278, 280 s., 294, 305, 309, 324, 331, 333 s., 337, 341, 348, *849, 851, 852, 858*

INDÉPENDANCE, RELATIVITÉ, *851*

INTERHANDEL, 46 s., 50, 153, 205-210, 212 s., 299 s., *81*

INTERPRÉTATION DES TRAITÉS DE PAIX, 46 s., 153, 163-170, 203 s., 212, 214 ss., 268, 299 s., *5, 81, 97, 249, 273, 370, 371, 381*

INTER-STATE COMPACT, *878*

«INTERVENIR», 25, 81, 93, 96, 130, 156, 290, 291, *28, 775*

INTERVENTION, 1 s., 10, 24, 82, 89, 94 s., 103, 108, 179, 236 ss., 280, 290 s., 319 ss., 341, *28, 630, 775, 820, 825*

INTERVENTION HUMANITAIRE, 278, *763*

«JURISDICTION» et *«CONCERN» (INTERNATIONAL)*, 10, 101, 112, 310, 312, 324, *89, 103, 659, 696, 811, 814*

LEX FERENDA, 5, 15, 17, 34, 36, 55, 59, 68, 70, 73 s., 77 s., 83, 86, 91 s., 118, 145-147, 162, 168, 210, 217, 241, 253, 264, 267, 268, 275, 278 s., 309, 314, *47, 52, 139, 180, 265, 381, 491, 638, 675*

LEX LATA, 15, 17, 35, 36, 70, 73 s., 77 s., 83, 86, 91, 146, 253 s., 258, 260, 267, 275, 309, 314, *139, 675*

LIMITE «HORIZONTALE», 101 s., 111, 113, 115 s., 270, 288, 307, 314, 335, 343, 345, *775, 805*

LIMITE «RELATIONNELLE», 91, 96, 111 s., 114, 120, 126, 309, 314, 335, 342, *186, 872*

LIMITE «VERTICALE», 82, 101, 112-115, 282, 288, 291 s., 307 ss., 312 s., 315 ss., 323, 334 s., 339 ss., *186, 775, 862, 872, 878*

LOSINGER, 47, 153, 171 ss., 177, 202, 212, 299 S., *18, 77, 81, 298*

MILIEU, DU DROIT INTERNATIONAL, *voir* DROIT INTERNATIONAL, MILIEU

MONISME, 325, *858, 868, 878*

NAMIBIE, 281, 302

NATION, 41, 75, *342, 852*

NATIONALITÉ, 54, 121 ss., 125, 127 s., 159, 238, *59, 190, 322*

OBLIGATIONS INTERNATIONALES, ET COMPÉTENCE INTERNATIONALE, 5, 8, 13, 23, 28, 35, 39, 42, 52, 53, 57, 63, 79, 81, 85 s., 91, 101, 113 ss., 117, 127 s., 145, 149, 157, 160 s., 166, 173 s., 189 ss., 198, 203, 209 s., 223 ss., 267, 305, 308, 316, 322 s., 338, 340 s., 345 s., 348, *35, 849, 854*

ONU, PRATIQUE, 242-292, 301-317

ONU, CONSEIL DE SÉCURITÉ, *859*

ORDRE INTERNATIONAL, QUESTION D', 70, 71, 72, 73, 82, 100, 143, 151, 161, 172, 176, 181, 222, 227, 228, 237, 267, 321, *396*

ORDRE JURIDIQUE, *voir aussi* SYSTÈME JURIDIQUE, 63, 102, 156, 196, 200 ss., 209, *63, 322, 819*

ORDRE NATIONAL (OU INTERINDIVIDUEL-NATIONAL), QUESTIONS D', 70 s., 74-76, 82, 85 ss., 143, 176, 181, 218, 227, 228, 237, 321

ORGANE «DE FONCTIONS», 309, 349

ORGANE INTERNATIONAL, 35, 62, 67, 70, 77, 81, 85, 93, 151, 166, 173, 202, 216, 229, 232 s., 240, 288, 293, 323, *112, 481*

ORGANES INTERNATIONAUX, ACTIVITÉ INTERNATIONALE *STRICTO SENSU*, 87, 301, 302, 304, 305, *112, 816*

ORGANES INTERNATIONAUX, ACTIVITÉ ÉTATIQUE INTERNE OU EXTERNE, 301 s.

ORGANES INTERNATIONAUX, ACTIVITÉS, 1, 3, 105, 111, 230 ss., 301 s., 323, *816, 857*

ORGANES INTERNATIONAUX, ACTIVITÉS OPÉRATIONNELLES, 81, 87, 89, 271, 301 s., 304, 317, 341, *816*

ORGANISATION INTERNATIONALE, NATURE, *voir aussi* ORGANES INTERNATIONAUX, 1, 294, 349, *102*

PAR IN PAREM NON HABET IMPERIUM, *868*

PEACE-KEEPING, 89, 282 s.

PERSONNE MORALE, 93, 121, 326, 328, 333, *188, 190, 844, 868*

PLURALISME (DUALISME), 324, 328, 334, *564, 858*

PRIVATE LAW ANALOGIES, *839*

PUISSANCE, *voir aussi* ÉTAT-PUISSANCE, 9, 109, 120, 216, 332, 337, *852, 853, 854*

RATIO JURIS GENTIUM, 270, 288, 292, 307 s., 310, 313, 316, 317, *775, 805, 820, 860*

RATIO MATERIÆ, 5, 8, 21, 24, 56, 61, 65, 72, 78 s., 81, 98, 102, 110-116, 118, 175, 177, 211, 237, 242, 270, 287-289, 291 s., 294, 305, 307-309, 313-317, 327, 337-340, 343-345, *35, 136, 485, 775, 777, 805, 820, 872*

RATIO PERSONÆ, 61, 65, 98, 327, 335, 337 s., 343 s., *485*

RELATIONS INTERNATIONALES, 27, 53, 77, 79, 83, 91, 99, 116, 119, 145, 151, 158, 161, 176, 181 ss., 190, 208, 223, 232, 237, 269, 281, 293, 312, 331-335, 337, *233, 687, 847, 852, 858, 861, 868*

«RÉPERCUSSIONS INTERNATIONALES», 5, 8, 10 s., 13, 29, 140, 236, 264 s., 267, 269, 286, 311, *10, 489, 675, 659*

RÉSERVES «HORIZONTALES», 97-102, 112, 113, *485*

RÉSERVES «VERTICALES», 97-102, *485*

RÉSOLUTIONS ADRESSÉES À DES ÉTATS DÉTERMINÉS, 94, 316, *52*

RÉSOLUTIONS ADRESSÉES À LA GÉNÉRALITÉ, 316, *52*

SAINT-SIÈGE, *852*

SDN, PRATIQUE, 218-241

SOCIÉTÉ INTERNATIONALE, ET SYSTÈME INTERÉTATIQUE, *859*

SOUVERAINETÉ, 30, 90, 94, 99, 101, 105, 113, 127, 133, 136, 139, 145, 147, 161, 165, 179, 189, 192, 198 ss., 224, 227, 230 s., 278, 294, 306, 309, 323 s., 332, 334, 341, 345, *3, 59, 233, 287, 292, 342, 345, 405, 426, 800, 820, 821, 822, 849, 852, 878*

SOUVERAINETÉ-INDÉPENDANCE, 79, 101, 108, 113, 118, 142, 170, 198, 200, 202, 227, 230, 231, 232 s., 303, 305 ss., 309, 316, 323, 326, 348, *59, 230, 231, 233, 234, 342, 426, 812, 849*

SOUVERAINETÉ-LIBERTÉ, 113, 227, 231, 232 s., 305, 309, 323, *426, 849*

SOUVERAINETÉ TERRITORIALE, 133 s., 137, 142, 144 ss., 197 s., 200, 202, 210, 227, 256, 272, 333, *230, 231, 233, 343, 346, 347*

STAAT IM SINNE DES VÖLKERRECHTS, *858, 868, 874*

SUBDIVISIONS DES ÉTATS, 61, 63, 71, 81, 247 s., 328 ss., 344, 348, *135, 370, 847, 874*

SUBDIVISIONS DES ÉTATS, AUTONOMIE, *voir aussi* AUTONOMIE, 326 s., 331, 347

SYSTÈME INTERÉTATIQUE, ET SOCIÉTÉ INTERNATIONALE, *859*

SYSTÈMES JURIDIQUES (HÉTÉROGÈNES ET HOMOGÈNES), 75, 207 s., 307, 324, 328, 333 ss., 342 ss., 347, *322, 862*

TRAITEMENT DES NATIONAUX POLONAIS À DANTZIG, 46, 153, 154-162, 212, 214, 216, 300, *18, 68, 81, 122, 131, 267, 285, 370*

UNIVERSALITÉ (D'UN SYSTÈME JURIDIQUE), 113, 337, 338, 340

VATICAN, CITÉ DU, *852*

VICARIOUS STATE ACTIVITY, 301-303

VOIES DE RECOURS INTERNES, ÉPUISEMENT DES, 100, 177, 187, 205, 240, 298, *796*

PUBLICATIONS DE L'ACADÉMIE
DE DROIT INTERNATIONAL
DE LA HAYE

PUBLICATIONS OF THE
HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL
LAW

RECUEIL DES COURS

Depuis 1923, les plus grands noms du droit international ont professé à l'Académie de droit international de La Haye. Tous les tomes du *Recueil* qui ont été publiés depuis cette date sont disponibles, chaque tome étant, depuis les tout premiers, régulièrement réimprimé sous sa forme originale. Il en existe un catalogue complet et détaillé.

INDEX GÉNÉRAUX

A ce jour, il a paru trois index généraux. Ils couvrent les tomes suivants:

1 à 101	(1923-1960)	379 pages	ISBN 90-218-9948-5
102 à 125	(1961-1968)	204 pages	ISBN 90-286-0643-2
126 à 151	(1969-1976)	280 pages	ISBN 90-286-0630-0

Un quatrième index général, qui couvrira les tomes 152 à 178, est en préparation et paraîtra en 1993.

COLLOQUES

L'Académie organise également des colloques dont les débats sont publiés. Les colloques de 1978 à 1985 se sont tenus en étroite collaboration avec l'Université des Nations Unies.

Les volumes parus de ces colloques portent les titres suivants: *Les accords de commerce international* (tenu en 1968); *Les aspects juridiques de l'intégration économique* (1971); *Le droit international de l'environnement* (1973); *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme* (1978); *Le droit au développement au plan international* (1979); *Le nouvel ordre économique international. Aspects commerciaux, technologiques et culturels* (1980); *La gestion des ressources pour l'humanité: le droit de la mer* (1981); *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles* (1982); *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel* (1983); *L'avenir du droit international de l'environnement* (1984); *L'adaptation des structures et méthodes des Nations Unies* (1985); *Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe: perspectives d'avenir* (1990); *Le développement du rôle du Conseil de sécurité* (1992).

CENTRE D'ÉTUDE ET DE RECHERCHE

Les travaux scientifiques du Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales de l'Académie de droit international de La Haye, dont les sujets sont choisis par le Curatorium de l'Académie, font l'objet d'une publication depuis la session de 1985 de ce Centre. Les brochures parues portent les titres suivants: *La pollution transfrontière et le droit international* (session de 1985); *L'application du droit humanitaire* (1986); *L'arbitrage transnational et les contrats d'Etat* (1987); *Les aspects juridiques du terrorisme international* (1988); *Le droit d'asile* (1989); *Droits et obligations des pays riverains des fleuves internationaux* (1990); *Les implications juridiques de 1993 pour les Etats membres et les Etats non membres de la CEE* (1991); *La dette extérieure* (1992).

Les demandes de renseignements ou de catalogues et les commandes doivent être adressées à

MARTINUS NIJHOFF

B.P. 163
3300 AD Dordrecht (Pays-Bas)

COLLECTED COURSES

Since 1923 the top names in international law have taught at the Hague Academy of International Law. All the volumes of the *Collected Courses* which have been published since 1923 are available, as, since the very first volume, they are reprinted regularly in their original format. There is a complete and detailed catalogue.

GENERAL INDEX

Up till now three General Indexes have been published. They cover the following volumes:

1 to 101	(1923-1960)	379 pages	ISBN 90-218-9948-5
102 to 125	(1961-1968)	204 pages	ISBN 90-286-0643-2
126 to 151	(1969-1976)	280 pages	ISBN 90-286-0630-0

A fourth General Index, covering Volumes 152 to 178, is in preparation and will be published in 1993.

WORKSHOPS

The Academy publishes the discussions from the Workshops which it organizes. The 1978 to 1985 Workshops have been held in close collaboration with the University of the United Nations.

The titles of the Workshops already published are the following: *International Trade Agreements* (held in 1968); *Legal Aspects of Economic Integration* (1971); *The Protection of the Environment and International Law* (1973); *The Right to Health as a Human Right* (1978); *The Right to Development at the International Level* (1979); *The New International Economic Order. Commercial, Technological and Cultural Aspects* (1980); *The Management of Humanity's Resources: The Law of the Sea* (1981); *The Settlement of Disputes on the New Natural Resources* (1982); *The Future of International Law in a Multicultural World* (1983); *The Future of the International Law of the Environment* (1984); *The Adaptation of Structures and Methods at the United Nations* (1985); *The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe: Future Prospects* (1990); *The Development of the Role of the Security Council* (1992).

CENTRE FOR STUDIES AND RESEARCH

The scientific works of the Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law, the subjects of which are chosen by the Curatorium of the Academy, have been published since the Centre's 1985 session. The titles of the booklets already published are the following: *Transfrontier Pollution and International Law* (1985 session); *The Application of Humanitarian Law* (1986); *Transnational Arbitration and State Contracts* (1987); *The Legal Aspects of International Terrorism* (1988); *The Right of Asylum* (1989); *Rights and Duties of Riparian States of International Rivers* (1990); *The Legal Implications of 1993 for Member and Non-Member Countries of the EEC* (1991); *The External Debt* (1992).

Requests for information, catalogues and orders for publications must be addressed to

MARTINUS NIJHOFF P.O. Box 163
3300 AD Dordrecht (The Netherlands)