

Dictionnaire des idées reçues en droit international

*Pensé et compilé
sous la responsabilité complice de :*

Hervé ASCENSIO
Pierre BODEAU-LIVINEC
Mathias FORTEAU
Franck LATTY
Jean-Marc SOREL
Muriel UBÉDA-SAILLARD

En clin d'œil amical à Alain PELLET

Editions PEDONE

Scelle :
aura eu raison trop tôt

Les doctrines juridiques partagent-elles avec les modes vestimentaires une actualité récurrente ? L'approche préconisée par Georges Scelle – voir sa présentation en introduction de son *Précis de droit des gens* – pourrait illustrer ce phénomène, au gré des évolutions de la société internationale : être fondée sur une méthodologie – en partie – vérifiée à plusieurs reprises dans l'histoire, même si ses conclusions n'ont jamais été concrétisées au niveau universel.

La critique usuelle ne tient pas assez compte d'une donnée première pour G. Scelle, la finalité de la « science juridique » qui aurait pour but « de renouer la chaîne mal soudée et souvent interrompue des solidarités superposées et, en ruinant la conception dualiste, de faciliter le développement de l'organisation juridique universelle ». Ce militantisme récuse comme non pertinents les arguments fondés sur la seule preuve expérimentale d'une discordance entre les « solidarités » internationales supposées et celles vérifiées.

On peut par contre considérer comme acceptable la justification des solidarités humaines à la base de la doctrine scellienne du droit international – public et privé : « on ne peut comprendre son existence même et le caractère obligatoire de certaines de ses règles qu'en s'échappant du cadre du droit. Le fondement du droit réside hors du droit; c'est, je l'ai dit, le point commun à toutes les écoles objectivistes ». Et « le fondement métajuridique du Droit se trouve dans un domaine de réalités matérielles, dans les nécessités ou lois d'ordre biologique qui conditionnent et maîtrisent la vie des individus et des groupes ».

Mais au-delà de ces abstractions, faut-il, comme on y est invité, considérer que « si, en effet, le droit est fait de normes, celles-ci ont une (ou des) finalité(s) sociale(s) qui vise(nt) d'abord à maintenir l'harmonie au sein de la société dans laquelle elles s'appliquent ... ». L'histoire des relations internationales et l'évolution des ordres juridiques ne confirment évidemment pas une telle assertion.

Patrick DAILLIER

Plus que la démarche scientifique, ce qui éloigne la très grande majorité des auteurs de la construction scellienne est sa justification politique et sociale, revendiquée mais « inavouable » : la disparition de la souveraineté étatique, accusée d'entretenir les excès nationalistes et belligères. Critique de la souveraineté en phase avec l'analyse des causes de la première guerre mondiale dans les années 1920-1930, mais de moins en moins efficace à la veille de la seconde guerre mondiale ; de nouveau en phase avec l'analyse des causes de la seconde guerre mondiale, mais vérifiée plus au niveau des relations régionales – européennes – qu'au niveau universel.

Dans le contexte des années d'immédiat après-guerre, la (re)construction des institutions intergouvernementales ne peut être analysée comme une vérification de la doctrine objectiviste et moniste avec primauté du droit international. Par contre, les indices plus « favorables » apportés par les acquis supranationaux s'ils restent limités géographiquement et sociologiquement, peuvent être jugés suffisants pour remettre en cause la critique de « l'idéalisme » supposé de Georges Scelle.

Mais n'oublions pas que les ambitions institutionnelles de l'auteur restent modestes, plus intergouvernementales que supranationales.

L'extrémisme de la construction scellienne tient à l'affirmation, en forme d'absolu, que seul l'individu personne physique peut être titulaire de droits et obligations, donc être sujet de droit, dans tous les ordres juridiques – internes comme internationaux. Ce qui semble impliquer le refus de toute personnalité juridique aux personnes morales, publiques et privées, et une égalité de capacité juridique des individus.

Sur le premier point : même comprise comme compétence de la compétence, la souveraineté étatique resterait incompatible avec la notion de Droit et avec celle de sujet de droit. La doctrine dominante récuse fermement une telle conclusion. Reste à déterminer si elle est nécessaire à la suite de toute la démonstration de Georges Scelle.

Sur le second point : Georges Scelle, s'il pose que les personnes morales sont nécessairement des communautés humaines, des collectivités d'individus, admet aussi que certains individus possèdent des capacités de représentation politique et administrative spécifiques en vertu d'attributions de compétence octroyées par chaque ordre juridique. Il n'est pas interdit de reconnaître à chaque ordre juridique la

responsabilité de définir le contenu de cette qualité de sujet de droit, comme titulaire de compétences normatives. Avec cette conséquence qu'« il est des sociétés où les compétences juridiques peuvent n'être conférées qu'à de rares individus... Ainsi en est-il en droit public international où le nombre des sujets de droit fut et reste très restreint » Ce qui laisse entière la question du degré d'intégration de chaque ordre juridique, ainsi que la spécificité de la société internationale, constats indiscutables.

L'autre conséquence tirée par George Scelle de ce que chaque ordre juridique est constitué de collectivités humaines est que les sociétés humaines s'emboîtent – du local vers l'universel en passant par le régional – les unes dans les autres en respectant le principe de primauté vers le haut, donc un « monisme » généralisé.

Apparemment absolue, cette affirmation de la primauté doit être conciliée avec le constat d'une « chaîne mal soudée et souvent interrompue des solidarités superposées », hétérogénéité structurelle qui est favorisée par l'incapacité des agents publics nationaux à prendre conscience de leur compétence « internationale » (méconnaissance du concept dit du « dédoublement fonctionnel »). Tant il reste vrai que ces agents – gouvernements, administrations, juridictions – privilégient le plus souvent, encore aujourd'hui, la base constitutionnelle de leurs compétences.

Les implications « destructrices » des propositions scelliennes ne sont d'ailleurs pas toujours vérifiées. Ainsi admet-il que « la règle « *pacta sunt servanda* » est l'une de ces règles et coïncide avec une loi morale du même contenu. Il y a heureusement beaucoup d'autres règles juridiques ... » D'autant que « le droit ne se confond pas avec la justice ».

La « réalité » actuelle de la société internationale et du droit « positif » correspond mieux à ce qu'impliquait la doctrine de Georges Scelle que la réalité de son temps. Elle est donc plus d'actualité que veulent bien le reconnaître les tenants du dualisme juridique.

Il reste vrai que les caractéristiques de la société internationale contemporaine fournissent des indications ambiguës et contradictoires.

Les évolutions de la société juridique internationale confirment certaines des tendances sociologiques sur lesquelles repose la doctrine objectiviste : renforcement des institutions collectives intergouver-

Patrick DAILLIER

nementales et supranationales, mais également des organismes privés et de certaines catégories d'individus « situés »; atténuation de la primauté des droits internes en cas de conflit de normes avec les sociétés internationales; efforts de coordination – et renforcement mutuel – des ordres juridiques à la fois dans l'approche interétatique et dans les ordres d'intégration supranationale.

La pratique des institutions juridiques manifeste de façon de plus en plus systématique une prise de conscience de leur interdépendance avec leurs homologues étrangers – coordination des jurisprudences nationales entre elles et avec les jurisprudences internationales – et de leur responsabilité dans l'effectivité des normes transnationales et *a fortiori* de celles « supranationales ». Seules les normes « fondamentales » des droits constitutionnels restent un rempart effectif aux exigences des institutions internationales. Avec des exceptions comme la répression pénale internationale des crimes internationaux.

De son côté, la thèse dualiste des rapports entre ordres juridiques est confortée par l'attitude des agents des ordres juridiques « intermédiaires », même supranationaux, qui transposent le comportement prêté auparavant aux représentants des pouvoirs publics nationaux, tout en le récusant dans les rapports avec les ordres juridiques nationaux. Ce qui peut sembler quelque peu schizophrénique. D'autant que ces avancées de la pratique sont surtout le fait d'un solidarisme des praticiens du droit.

A l'inverse, n'est-il pas contradictoire de la part de partisans de la théorie « objectivité » d'opposer au fondement de la théorie scellienne accepté en lui-même – le droit s'impose à l'Etat parce qu'il est fondé sur des phénomènes sociologiques et non sur des considérations morales, l'expression de la primauté des rapports de forces dans la construction des normes juridiques internationales ?

Au fond, l'approche scellienne est vérifiée pour autant que sont remplies les conditions de solidarité qu'elle invoque. Mais les manifestations de solidarité nécessaires pour que s'établisse le « cercle vertueux » préconisé sont certainement plus – beaucoup plus – exigeantes que les institutions interétatiques sur lesquelles se focalisait la démonstration de Georges Scelle.

S•514

Scelle

Seuls les fédéralistes et les « intégrationnistes » soutiendront la thèse de la circularité inverse : que ce sont les institutions supranationales, qui créent lesdites solidarités. Comme semble le prouver l'histoire contemporaine de l'Union européenne.

Patrick DAILLIER

Table des entrées

« Ceci n'est pas des Mélanges »	11
A. Pellet (<i>se prononce « pèlè »</i>) Sarah, Héloïse, Benjamin et Renaud PELLET	13
Académie de droit international de La Haye : <i>passage obligé</i> Yves DAUDET	17
Acte unilatéral : <i>arroseur arrosé</i> Rolf Einar FIFE	23
Adages : <i>bon sens brocardé</i> Denys SIMON	29
Ambassade : <i>excroissance extraterritoriale</i> Edwige BELLiard	35
Article 38 du Statut de la CIJ : <i>incomplet</i> Peter TOMKA	39
Assemblée générale des Nations Unies : <i>ne peut rien faire</i> François ALABRUNE	43
Avocat-conseil : <i>secteur libre, honoraires non conventionnés</i> Loretta MALINTOPPI	49
Barreau : <i>invisible à La Haye</i> Alina MIRON	55
Bonne foi : <i>se présume, sans plus</i> Hélène RUIZ FABRI	61

Table des entrées

CDI : <i>elle n'aurait servi à rien</i>	
Anne-Thida NORODOM	65
CIRDI : <i>favorable aux investisseurs privés</i>	
Habib GHERARI	71
Codification : <i>alchimie juridique</i>	
Mattias GUYOMAR	79
Common Law : <i>bientôt commun à tous</i>	
Muriel UBÉDA-SAILLARD	85
Communauté internationale : <i>du G7 au G20</i>	
Jorge CARDONA	95
Le Conseil de sécurité : <i>peut tout faire</i>	
Mohamed BENNOUNA	101
Conseiller juridique : <i>prêcheur dans le désert</i>	
Pierre BODEAU-LIVINEC et Eglantine CUJO	105
Consentement : <i>libre, quand même</i>	
Joe VERHOEVEN	111
Constitutionnalisme international :	
<i>des réseaux à la pyramide</i>	
Olivier DE FROUVILLE	115
Cour internationale de Justice : <i>prudence, ralentissez</i>	
David K. NANOPOULOS	123
Coutume : <i>norme à l'état gazeux</i>	
Madjid BENCHIKH	129
Crime de l'Etat : <i>mort trop jeune</i>	
Rafaëlle MAISON	137
Délimitation maritime : <i>au doigt mouillé</i>	
Jean-Pierre COT	143

Table des entrées

Délimitation terrestre : <i>au gros feutre rouge</i> Jean-Marc THOUVENIN.....	145
Désarmement : <i>une naïveté désarmante</i> Pascal BONIFACE.....	151
Développement durable : <i>écolabel</i> Yann KERBRAT.....	155
Doctrine : <i>eut du succès au temps du cinéma muet</i> Franck LATTY.....	161
Droit de la guerre : <i>Apocalypse Now</i> Marina EUDES.....	169
Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : <i>ne sert qu'une fois</i> Abdulqawi Ahmed YUSUF.....	175
Droit du développement : <i>ex-fan des sixties</i> Emmanuel JOS.....	181
Droit international : <i>on ne sait vraiment pas ce que c'est</i> Jean-Marc SOREL.....	187
Droit international : <i>morale du faible</i> Blaise TCHIKAYA.....	193
Droit international privé : <i>casse-tête chinois</i> Mathias AUDIT.....	199
Droits de l'homme : <i>les femmes les attendent</i> Danièle LOCHAK.....	205
Droits-de-l'homnistes : <i>fondamentalistes</i> Bruno SIMMA.....	211
Environnement (droit international de l') : <i>nouvelle religion monothéiste</i> Céline NEGRE.....	215

Table des entrées

Estoppel : <i>synonyme pédant de la bonne foi</i>	
Philippe COUVREUR	221
Etat : <i>besoin de personne</i>	
Marcelo KOHEN	229
Etat : <i>prématuré d'envoyer les faire-part de décès</i>	
Guillaume LE FLOCH.....	235
FMI : <i>père Fouettard</i>	
Régis CHEMAIN	241
Fonctionnaire international : <i>nanti</i>	
David RUZIÉ.....	247
Fragmentation : <i>la diversité dans l'unité et inversement</i>	
Jean-Sylvestre BERGÉ.....	253
Francophonie : <i>has been</i>	
Muriel UBÉDA-SAILLARD.....	259
Frontières : <i>imperméables (même en mer)</i>	
Christian TOMUSCHAT	267
Gouvernance : <i>c'est tendance</i>	
Maurice KAMTO	273
Grotius : <i>serait le père du droit international</i>	
Charles LEBEN.....	279
<i>Hard Law</i> : <i>érection durable</i>	
Pierre BODEAU-LIVINEC	287
ICANN : <i>organisation internationale californienne</i>	
Clémentine BORIES	293
Immunité : <i>irresponsabilité</i>	
Vincent COUSSIRAT-COUSTÈRE.....	299

Table des entrées

Institut de droit international :	
<i>la valeur attend le nombre des années</i>	
Jean SALMON	307
Internationalistes : <i>une grande famille</i>	
Antoine OLLIVIER	313
Interprétation : <i>des idées reçues sur l'interprétation</i>	
<i>à l'interprétation des idées reçues</i>	
Denis ALLAND	317
<i>Jus cogens :</i>	
<i>comme pour Jésus Christ, il y a l'avant et l'après J.C.</i>	
Jean-François DOBELLE	323
<i>Jus cogens : ne sort jamais du garage</i>	
Djamchid MOMTAZ	331
Justice pénale internationale : <i>poudre aux yeux ?</i>	
Marc PERRIN DE BRICHAMBAUT	335
Kelsen (et le droit international) :	
<i>le mystère de la grande pyramide</i>	
Michel TROPER	341
Légitime défense : <i>droit naturel en action</i>	
Olivier CORTEN	347
Légitimité démocratique : <i>politiquement correcte</i>	
Rostane MEHDI	353
<i>Lex ferenda : terrain de jeu doctrinal</i>	
Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ	359
<i>Lex mercatoria : utopie capitaliste</i>	
Mahnoush H. ARSANJANI et W. Michael REISMAN	367
Loi (nationale) : <i>un simple fait</i>	
Giorgio GAJA	369

Table des entrées

<i>Lotus : fané</i>	
Pierre KLEIN.....	373
Minorités : <i>peuple qui n'a pas réussi</i>	
Péter KOVÁCS.....	381
Monisme : <i>une fable</i>	
Régis BISMUTH.....	389
Non-ingérence : <i>frappez avant d'entrer</i>	
Michael WOOD.....	393
Objectifs du Millénaire : <i>parfaits pour le quatrième</i>	
Olivia DANIC.....	397
ONU : <i>un machin qui coûte cher</i>	
Jean-Marc SOREL.....	403
Ordre juridique international : <i>la quatrième dimension</i>	
Hervé ASCENSIO.....	409
Organisation internationale :	
<i>société à irresponsabilité limitée</i>	
Patrick JACOB.....	415
Organisation mondiale du tourisme : <i>la croisière s'amuse</i>	
Mathias FORTEAU.....	419
Palestine : <i>dos au mur</i>	
Géraud DE LA PRADELLE.....	427
PGD : <i>de et pas du</i>	
Benjamin SAMSON.....	433
Positivismes : <i>un froid cynisme</i>	
Pierre BRUNET.....	439
Pratique : <i>supérieure à la théorie</i>	
Laurence BOISSON DE CHAZOURNES.....	447

Table des entrées

Préjudice : <i>quel dommage !</i>	
Pierre D'ARGENT	451
Professeur de droit international : <i>écoles buissonnières</i>	
Pierre-Marie DUPUY	457
Protection diplomatique :	
<i>pouvoir trop discrétionnaire de l'Etat</i>	
Sébastien TOUZÉ	463
Reconnaissance : <i>ils en ont une énorme envie !</i>	
Affef BEN MANSOUR	469
Régimes auto-suffisants : <i>ne se suffisent pas à eux-mêmes</i>	
Sandrine BARBIER	475
Relations internationales : <i>introduction au droit international</i>	
Emmanuel DECAUX	481
Réserves : <i>suivez le guide !</i>	
Santiago VILLALPANDO	487
Responsabilité de protéger : <i>entrez sans frapper</i>	
Sandra SZUREK	495
Responsabilité internationale :	
<i>ni civile, ni pénale, internationale</i>	
James CRAWFORD	501
Sanction : <i>le talon d'Achille du droit international</i>	
Geneviève BASTID BURDEAU	505
Scelle : <i>aura eu raison trop tôt</i>	
Patrick DAILLIER	511
Sécession : <i>mieux vaut la réussir</i>	
Daniel MÜLLER	517
Secrétaire général de l'ONU : <i>plus secrétaire que général</i>	
Mariano J. AZNAR	523

Table des entrées

SFDI : <i>ASIL du pauvre</i>	
Mathias FORTEAU.....	529
Société civile internationale : <i>quelle adresse ?</i>	
Catherine KESSEDJIAN.....	539
<i>Soft Law : cinquante nuances de gris</i>	
Hervé ASCENSIO.....	546
Souveraineté : <i>comme la virginité, on l'a ou on ne l'a pas</i>	
Dominique CARREAU.....	547
Succession d'Etats : <i>empirique</i>	
Gerhard HAFNER.....	553
Sujets : <i>en sont toujours un</i>	
Franck LATTY.....	564
Terrorisme : <i>le terrorisme, l'art et la loi</i>	
Robert BADINTER.....	570
Théorie du droit international : <i>hallucinogène</i>	
Leonardo Nemer CALDEIRA BRANT.....	575
Thèse de droit international : <i>delirium pas très mince</i>	
Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE.....	577
Traité : <i>piège à volontés</i>	
Luigi CONDORELLI.....	579
Union européenne : <i>juste une organisation internationale</i>	
Laurence BURGORGUE-LARSEN.....	586
<i>Uti possidetis juris : sonne mieux en latin</i>	
Anouche BEAUDOUIN.....	591
Veto : <i>votez contre !</i>	
Serge SUR.....	598