

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA JURIDICITÉ DU DROIT INTERNATIONAL À LA LUMIÈRE DE LA CRISE YOUGOSLAVE (*)

PAR

Olivier CORTEN

SUPPLÉANT À L'INSTITUT D'ÉTUDES EUROPÉENNES
ET À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'U.L.B.

Jamais peut-être le droit international n'a-t-il revêtu autant d'importance dans le discours des différents acteurs politiques que dans le cadre du conflit yougoslave. Les revendications visant la création de nouveaux États se sont fondées sur un prétendu « droit à l'autodétermination », le déclenchement et la poursuite de conflits armés ont donné lieu à des discussions acharnées sur la portée de l'interdiction du recours à la force ou l'étendue du « droit naturel de légitime défense », tandis que les atrocités commises par diverses milices ont été condamnées sur base du droit humanitaire et ont, aussi suscité des interrogations sur le champ d'application et les implications de l'interdiction du crime de génocide.

En même temps, un examen du discours se référant au droit international a mis l'accent sur un certain nombre de contradictions, dont on peut donner quelques exemples :

- le droit à l'autodétermination a été invoqué par les Croates en vue de s'émanciper de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, pour être aussitôt refusé aux Serbes qui souhaitaient se détacher de la nouvelle République croate (1) ;
- ce même droit a été refusé aux Croates par les autorités yougoslaves, qui y ont ensuite fait appel pour soutenir les revendications des Serbes de Croatie et de Bosnie ;
- les États européens ont commencé par soutenir l'intégrité territoriale de la Yougoslavie, pour ensuite soutenir le droit des Croates, Slovènes et

(*) La présente étude s'inscrit dans le cadre d'une recherche plus vaste, menée de manière collective et consacrée à l'utilisation du droit international dans la crise yougoslave. Ses résultats feront l'objet d'une publication aux éditions Bruylant, collection de droit international, sous le titre *Ex-Yougoslavie : droit international, politique et idéologies*, à paraître en 1997.

(1) V. de manière générale l'exposé de Peter RADAN, « Secessionist Self-determination : the Cases of Slovenia and Croatia », *International Problems*, vol. XLVI, N° 2, 1994, pp. 186 et s.

Bosniaques à disposer d'eux-mêmes (2) et, en même temps, le refuser aux Tchétchènes de Russie ou aux Kurdes de Turquie, pour ne pas parler des Basques, ou encore des Corses (3) ;

— le Conseil de sécurité a adopté diverses mesures coercitives pour réprimer les graves violations du droit humanitaire à l'encontre de la République fédérative yougoslave et des Serbes de Bosnie, mais non à l'encontre de la République croate, dont l'implication dans divers actes de ce genre a été reconnue par le Conseil lui-même (4) ...

De tels épisodes ne peuvent, comme divers commentateurs l'ont souligné, être compris en se référant aux règles du droit international elles-mêmes. Le droit à l'autodétermination, par exemple, est tout simplement inapplicable — à tout le moins comme fondement d'une revendication irrédentiste — aux situations dans lesquelles il a été invoqué (5). Son rôle, à l'instar de celui des autres normes impliquées, apparaît bien comme essentiellement politique (6), c'est-à-dire lié aux phénomènes de pouvoir (7), à l'évolution des rapports de force, bref, comme le contraire d'une application générale, impersonnelle et non sélective de normes juridiques.

Quant à l'Organisation des Nations Unies, les déceptions ont été à la mesure des espoirs placés en elle pour régir la crise sur base du droit international. Au centre de violentes polémiques, y-compris de la part de cer-

(2) V. not. Olivier PAYE, « La C.E. et le droit à la sécession des entités fédérées », *La Revue Nouvelle*, Bruxelles, mai 1993 et, en collaboration avec Eric REMACLE, « L'Europe face à la guerre en (ex-)Yougoslavie » in P. BUFFOTOT (éd.), *L'Europe et la défense 1991-1992*, La documentation française, Paris, 1993 ; v. aussi John ZAMETICA, « The Yugoslav Conflict », *Adelphi Paper*, n° 270, Summer 1992, pp. 59-63 et Sonia LUCARELLI, « The European Response to the Yugoslav Crisis. Story of a Two-Level Constraint », *EU Working Paper*, RSC N° 95/37, Florence, European University Institute, 1995, not. p. 9.

(3) V. Barbara DELCOURT, « Yougoslavie, politique et médias » in *International Law and The Changed Yugoslavia*, Belgrade, Institute of International Politics and Economics, 1995, p. 173 et Evelyne GELIN, « L'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe à la lumière de la crise tchétchène », *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 632 et s.

(4) V. p. ex. les résolutions 757 du 30 mai 1992, 802 du 25 janvier 1993, 807 du 18 février 1993, 820 du 17 avril 1993, 994 du 17 mai 1995 ... En octobre 1995, le représentant du Secrétaire général en ex-Yougoslavie, Yakushi Akashi, reprochait ouvertement au Conseil de sécurité d'avoir « perdu son impartialité et ouvertement choisi les Croates contre les Serbes de la Krajina » (cité dans Maurice TORELLI, « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 268-269).

(5) Rosalyn HIGGINS, *Problems & Process. International Law and How We Use it*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 121 et s., sp. p. 125 ; Barbara DELCOURT, « Yougoslavie, politique et médias », *loc. cit.*, pp. 171-174 ; Jean CARPENTIER, « La Déclaration des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États », *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 354.

(6) Horst HANNUM, « Self-Determination, Yugoslavia and Europe : Old Wine in New Bottles ? » in *International Law and The Changed Yugoslavia*, *op. cit.*, pp. 151 et s. ainsi que les réflexions de Antonio CASSESE, *Self-determination of peoples. A legal reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, pp. 268 et s., sp. p. 273.

(7) On retrouve ce genre de définition de la politique chez Max WEBER, *Le savant et le politique*, Paris, Plon, coll. 10/18, 1963, p. 125, ou Madeleine GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 9^e éd., 1993, pp. 244-246. La définition est traditionnellement appliquée à l'intérieur d'un État, mais est le cas échéant reprise pour caractériser la politique dans la société internationale ; v. p. ex. Jean SALMON, *Droit des gens*, tome I, Bruxelles, P.U.B., 13^e ème édition, 1994-1995, p. 9 ou Emile GIRAUD, « Le droit international public et la politique », *R.C.A.D.I.*, 1963-III, t. 110, p. 425.

tains de ses plus hauts fonctionnaires (8), elle a été dénoncée au mieux pour son impuissance, au pire pour sa prétendue complicité avec l'une ou l'autre partie (9). En tout état de cause n'a-t-elle pas été capable d'éviter de nombreuses violations des normes les plus élémentaires de droit international, et ce non seulement dans le chef de tous les protagonistes du conflits, mais aussi d'Etats tiers, y-compris certains membres permanents du Conseil de sécurité (10).

A tous ces égards, la crise en ex-Yougoslavie replace sous les feux de l'actualité une question classique, souvent débattue, jamais définitivement résolue, celle de la juridicité du droit international. A première vue, la crise apporte en effet de nombreux arguments au courant dit « réaliste ». Le droit international ne se distinguerait nullement d'une politique de force et, en conséquence, ne recouvrerait aucune spécificité par rapport aux autres aspects de la politique internationale (11), ce qui lui conférerait une place mineure dans la théorie des relations internationales (12). Les termes du débat sont connus (13), et s'articulent généralement en deux temps. En premier lieu, on constate que le droit international présente des caractéristiques qui le distinguent fondamentalement d'un droit interne (A) pour, ensuite, se demander s'il s'agit encore véritablement de droit (B).

Il ne saurait être question, dans le cadre limité de la présente étude, de trancher de manière générale et définitive l'un des sujets les plus épineux de la théorie contemporaine du droit. Plus modestement, nous tenterons de formuler quelques réflexions sur les enseignements — mais aussi les nouvelles interrogations — que l'on peut tirer d'une analyse de la crise yougoslave.

(8) Voy. les déclarations du général Briquemont reproduites dans Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, Paris, Montchrestien, 1996, p. 1 ainsi que celles du général Morillon dans Xavier GAUTIER, *L'Europe à l'épreuve des Balkans*, Paris, éd. Jacques BERTON, 1992, p. 155.

(9) Pour ce qui concerne les Bosniaques, v. not. les propos du président Izetbegovic reproduits dans Bernard HENRI-LÉVY, *Le lys et la cendre. Journal d'un écrivain au temps de la guerre en Bosnie*, Paris, Grasset, 1996, pp. 535-536 et Jacques JULLIARD, *Pour la Bosnie*, Paris, Seuil, 1996, pp. 88-91 et 183-185 ; pour ce qui concerne les Serbes, v. l'ouvrage collectif, *Avec les Serbes*, Lausanne, L'âge d'homme, 1996, pp. 81, 90, 99.

(10) Nous faisons référence au contournement des divers embargos établis par le Conseil de sécurité ; v. les références précises *infra*.

(11) Voy. les nombreuses références données par Antonio TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1981-IV, t. 173. Pour un exposé critique récent, v. Martti KOSKENNIEMI, « The Politics of International Law », *J.E.D.I.*, 1990, pp. 9 et s.

(12) A tout le moins en ce qui concerne la doctrine du monde francophone ; voy. p. ex. Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 8^e éd., 1984, pp. 131-132 et, dans une certaine mesure, Marcel MERLE, *Sociologie des relations internationales*, Paris, Dalloz, 1988, 4^e éd., pp. 32 et s.

(13) Voy. p. ex. la synthèse opérée par Prosper WEILL, « Le droit international en quête de son identité », *R.C.A.D.I.*, 1992-VI, pp. 43 et s. et par Antonio TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *op. cit.*, pp. 104 et s.

A. — DROIT INTERNATIONAL
ET DROITS INTERNES

La doctrine est unanime à admettre des différences essentielles entre droits internes et droit international. Par définition, un droit interne est national, c'est-à-dire qu'il régit une société constituée sous la forme d'un État. Un État se caractérise par une centralisation du pouvoir et par une institutionnalisation poussée qui se traduit, selon un modèle largement reconnu, par un « pouvoir législatif » édictant des normes, un « pouvoir judiciaire » apte à juger de leur application, et à un « pouvoir exécutif » chargé de les faire respecter. Dans ce contexte, la création et l'application du droit sont assurés par un pouvoir fort, apte à mettre en œuvre une contrainte socialement organisée (14). La « société internationale », pour autant que l'on puisse utiliser l'expression (15), est évidemment bien différente (16). Aucun État ou « super-État » mondial n'est susceptible d'assurer une centralisation des activités poursuivies par les États nationaux (17) : les institutions existantes n'assurent qu'une coexistence ou qu'une coopération, mais pas une subordination des sujets à un pouvoir doté de moyens de contrainte (18). Ces différences sociologiques expliquent que le droit international soit qualifié de « primitif » (19), « imparfait » (20), « en gestation » (21), « embryonnaire » (22) ou, à tout le moins, de « différent » (23).

Quels sont les enseignements que l'on peut tirer d'un examen de la crise yougoslave ? L'activité intense déployée par l'O.N.U. à cette occasion peut-elle fournir certains arguments à ceux qui croient pouvoir déceler un renforcement de l'institutionnalisation de la société internationale et donc une évolution vers un modèle de droit national ? Nous tenterons de répondre à

(14) V. p. ex. Julien FREUND, *Qu'est-ce que la politique ?*, Paris, Sirey, 1965, p. 177.

(15) Sur la base de la distinction de Tönnies entre communauté et société (v. l'exposé de Renato TREVES, *Sociologie du droit*, trad. fr., Paris, P.U.F., 1995, pp. 56 et s.), la doctrine admet généralement qu'il existe une société internationale, mais est plus divisée sur l'existence d'une communauté internationale ; v. p. ex. Antonio TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *op. cit.*, p. 42.

(16) Voy. p. ex. Jean SALMON, *Droit des Gens*, *op. cit.*, pp. 5 et s. ; Michel VIRALLY, « Sur la prétendue 'primitivité' du droit international » in *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, *op. cit.*, pp. 91 et s. et, du même auteur, « Le champ opératoire du règlement judiciaire international », *R.G.D.I.P.*, 1983, pp. 281 et s. V. enfin les réflexions de Marcel MERLE, *Sociologie des relations internationales*, *op. cit.*, pp. 463 et s. et de Serge SUR, *Relations internationales*, Paris, Montchrétien, 1995, pp. 2 et s. et pp. 224 et s.

(17) Emile GRAUD, « Le droit international public et la politique », *op. cit.*, pp. 432-433.

(18) V., e.a., Rosalyn HIGGINS, *Problems & Process. International Law and How We Use it*, *op. cit.*, p. 1.

(19) Hans KELSEN, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953-III, tome 84, p. 43 et *Théorie pure du droit*, Neuchâtel, éd. de la Braconnière, 2^e éd., 1988, pp. 178-179.

(20) V. les auteurs cités par Antonio TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *op. cit.*, p. 110.

(21) Henri LÉVY-BRUHL, *Sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 7^e éd., 1961, p. 28.

(22) Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, tome I. Le pouvoir politique, Paris, 1966, 2^e éd.

(23) Michel VIRALLY, « Sur la prétendue 'primitivité' du droit international », *loc. cit.*, p. 92.

ces questions en reprenant le modèle étatique des trois pouvoirs (24) pour examiner, dans le cadre de chacun d'entre eux, les éventuels progrès entraînés par la gestion du conflit en ex-Yougoslavie.

1. — Vers un « pouvoir exécutif » ?

A première vue, il semble bien que la crise yougoslave soit une confirmation éclatante de l'absence de pouvoir exécutif en droit international. Les dénonciations ont précisément porté sur l'absence de contrainte organisée visant à mettre fin aux violations les plus flagrantes de normes aussi fondamentales que le droit à la vie ou l'interdiction du génocide. C'est un problème d'exécution, bien plus qu'une critique portant sur le contenu des règles, qui a été constamment mis en exergue, notamment dans les médias (25).

A y regarder de plus près, il semble cependant que la crise yougoslave, si elle témoigne de l'absence d'une autorité supérieure apte à assurer le respect du droit, n'en marque pas moins une timide évolution vers une centralisation de l'exécution des normes.

La tendance ressort d'abord d'une simple évaluation quantitative du traitement de la crise par l'O.N.U. Si on prend la période s'étendant de septembre 1991, date de l'établissement de l'embargo sur les armes, à janvier 1996, avec la consécration des Accords de Dayton, le Conseil de sécurité a adopté près de 100 résolutions régissant les différents aspects de la crise yougoslave ce qui équivaut, en moyenne, à près de deux résolutions par mois (26). Aucun autre conflit, si grave soit-il, n'a jamais donné lieu à une pareille activité (27). La crise yougoslave regroupe, pour la période considérée, environ 25 % des résolutions adoptées et, pour l'ensemble de l'activité du Conseil de sécurité depuis sa création, près de 10 %.

(24) Cette transposition théorique du modèle à la société internationale est traditionnelle dans la doctrine ; v. p. ex. Georges SCELLE, « Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international », *R.C.A.D.I.*, 1936-I, tome 55, p. 95.

(25) C'est bien dans cette perspective que l'Organisation des Nations Unies a été au centre de la controverse ; voy. p. ex. Mario BETTATI, « Droits de l'homme et droit humanitaire dans la crise bosniaque » in Didier Bigo et Jean-Yves Haine (éds.), *Troubler et inquiéter. Les discours du désordre international*, Paris, L'Harmattan, 1996, pp. 192 et s. ; v. aussi Drazen PETROVIC et Luigi CONDORELLI, « L'ONU et la crise yougoslave », *A.F.D.I.*, 1992, p. 60 ; « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 269 ; Bertrand BADIE et Marie-Claude SMOUYS, *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, Paris, Dalloz, 1995, p. 135-136.

(26) L'accent sur ce caractère a notamment été opéré par Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, op. cit., pp. 1-2 ; Daniel COLARD, *La société internationale après la guerre froide*, Paris, Armand Colin, 1996, pp. 93-94 et pp. 96 et s. ; v. aussi Drazen PETROVIC et Luigi CONDORELLI, « L'ONU et la crise yougoslave », loc. cit., p. 58 ainsi que Franck DEBIE, « De Brioni à Dayton : une très étrange diplomatie de la paix » in J. COT (éd.), *Dernière guerre balkanique ? Ex-Yougoslavie : témoignages, analyses, perspectives*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 66.

(27) Karel C. WELLENS (éd.), *Résolutions et déclarations du Conseil de sécurité (1946-1992)*, Bruxelles, Bruylant, 1993.

Ainsi, le conflit semble avoir fait l'objet d'un traitement particulièrement attentif et constant de la part de la seule autorité susceptible d'assurer une application effective du droit international (28). Le Conseil de sécurité ne s'est du reste nullement limité à l'édition de résolutions, mais a aussi permis l'utilisation de la force militaire en vue de faire respecter les textes adoptés.

L'activité militaire de l'O.N.U. s'est d'abord traduite par l'envoi de Forces des Nations Unies (parfois désignées comme les « casques bleus ») dès février 1992 en Croatie (29), juin 1992 en Bosnie-Herzégovine (30) et décembre 1992 en Macédoine (31). La FORPRONU (modifiée en O.N.U.R.C. (32) puis en A.T.N.U.S.O. (33) en République croate et en FORDEPRENU en Macédoine (34)) est ainsi restée sur les lieux du conflit pour, en Bosnie, être d'abord assistée par une « Force de réaction rapide » (35), et ensuite transférer ses pouvoirs à l'IFOR (bras armé de l'O.T.A.N.) (36) et au GIP (organe de l'O.N.U.) (37) en décembre 1995. En dépit de ce que l'on a souvent pu lire ou entendre (38), ces forces ont été juridiquement habilitée à user de la force militaire non seulement pour se défendre, mais aussi pour assurer l'exercice de leurs missions et, le cas

(28) Jean Cot, « Dayton ou la porte étroite : genèse et avenir d'un désastre » in *Dernière guerre balkanique ? Ex-Yougoslavie : témoignages, analyses, perspectives*, op. cit., p. 125.

(29) Après une période initiale pendant laquelle le Conseil de sécurité a estimé ne pas pouvoir envisager une opération de maintien de la paix (Résolutions 721 du 27 novembre 1991 et 724 du 15 décembre 1991), il a accepté l'envoi d'un groupe d'officiers de liaison (Résolutions 727 du 8 janvier 1992 et 740 du 7 février 1992) pour décider, le 21 février 1992, la création de la FORPRONU (Résolution 743). Les pouvoirs de la FORPRONU ont progressivement été renforcés, en dépit des réticences et même de l'opposition du gouvernement croate (v. not. les résolutions 807 du 18 février 1993, 815 du 29 mars 1993, 847 du 30 juin 1993, ... toutes explicitement basées sur le chapitre VII).

(30) Résolution 758 du 8 juin 1992 et les pouvoirs conférés aux Forces des Nations Unies, not. dans les résolutions 776 du 14 septembre 1992 (§ 2), 781 du 8 octobre 1992 (§ 2) et 816 du 31 mars 1993 (§ 2) (ces deux dernières prévoyant le contrôle de l'interdiction de survol de la Bosnie-Herzégovine).

(31) Résolution 795 du 11 décembre 1992.

(32) « Opération des Nations Unies pour le rétablissement de la confiance en Croatie » ; voy. la résolution 981 du 31 mars 1995 et la condamnation des attaques de l'armée croate contre les soldats de l'O.N.U. dans la résolution 1009 du 10 août 1995.

(33) « Administration transitoire des Nations Unies pour la Slavonie orientale, la Baranja et le Srem occidental » ; voy. la résolution 1037 du 15 janvier 1996.

(34) « Force de déploiement préventif des Nations Unies » ; v. résolution 983 du 30 mars 1995.

(35) V. résolution 998 du 16 juin 1995, §§ 9 et 10.

(36) « Force multinationale de mise en œuvre de la paix » (*Implementation Force*) ; Statut dans l'annexe IA des Accords de Dayton (texte reproduits dans *I.L.M.*, vol. XXXV, Nber 1, January 1996) ; v. résolution 1031 du 15 décembre 1995, §§ 12 et s.

(37) « Groupe international de police », accompagné d'un « Bureau civil des nations Unies » ; v. résolution 1035 du 21 décembre 1995.

(38) V. p. ex. Alain JOXE, « La FORPRONU et la crise du politique en Europe » in *Troubler et inquiéter. Les discours du désordre international*, op. cit., p. 213 ; l'auteur semble cependant affirmer le contraire p. 217.

échéant, dissuader les attaques contre les zones de sécurité établies en Bosnie (39).

Les opérations militaires de l'O.N.U. ont également été effectuées par l'intermédiaire des États membres agissant soit à titre individuel, soit dans le cadre d'organisations régionales :

- dès le 13 août 1992, le recours à la force était autorisé pour acheminer les secours humanitaires à Sarajevo et partout où cela s'avérerait nécessaire en Bosnie-Herzégovine (40) ;
- le 31 mars 1993, les États se voyaient encore autorisés à utiliser la force pour faire respecter l'interdiction de survol de la Bosnie-Herzégovine (41) ;
- le 3 juin de la même année, le Conseil de sécurité autorisait les États à recourir à la force à l'intérieur et dans les environs des zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine (42), l'autorisation étant étendue à la République de Croatie le 19 novembre 1994 (43) ;
- enfin, le 15 décembre 1995, le Conseil a autorisé les États à prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'application de l'annexe I-A de Accords de Dayton (soit le volet de contrôle militaire), particulièrement dans le cadre de l'I.F.O.R. (44).

C'est sur base de ces textes que de nombreuses actions militaires ont été menées, d'abord de manière espacée puis, à partir de 1994, de façon beaucoup plus soutenue pour atteindre leur point culminant en 1995 (45). Une collaboration a été instituée entre l'O.N.U. et l'O.T.A.N. par l'intermédiaire du Secrétaire général, Boutros Boutros Ghali (46).

Vue sous cet angle, la crise en ex-Yougoslavie a marqué un progrès remarquable du « pouvoir exécutif » en droit international. Une simple comparaison avec d'autres crises, qu'elles soient anciennes (multiples conflits locaux durant la période de la « guerre froide ») ou pendantes (Palestine, Timor oriental, Burundi, Somalie, Angola, ...), mais souvent tout aussi

(39) V. not. les résolutions 836 § 9 du 3 juin 1993 et 871 du 4 octobre 1993 ; pour plus de détails en fait et en droit, v. notre étude, écrite en collaboration avec Pierre KLEIN, « Aide humanitaire et chapitre VII : la redéfinition du mandat et des moyens d'action des Forces des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 105-130.

(40) Résolution 770.

(41) Voy. la 816 § 4 ainsi que les résolutions 781 et 786 adoptées respectivement les 9 octobre et 10 novembre 1992.

(42) Résolution 836 § 10.

(43) Résolution 958, § unique.

(44) Résolution 1031, § 14.

(45) Voy. le relevé des actions opéré par Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, op. cit., pp. 180-181 ainsi que « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 1007 et s.

(46) V. la résolution 836 du 3 juin 1993, §§ 10 et 11 et les commentaires dans *Mémento défense-désarmement 1994/95. L'Europe et la sécurité internationale*, Les dossiers du GRIP, Bruxelles, 1994, pp. 193-195.

graves, dénote une activité particulièrement soutenue (47). C'est sans doute pourquoi le Secrétaire général n'a pas hésité à déclarer que « si le Conseil de sécurité continue de concentrer autant son attention sur les problèmes yougoslaves, cela se fera aux dépens de la capacité de l'Organisation d'aider à résoudre des conflits tout aussi cruels et tout aussi dangereux ailleurs [...] » (48).

La tendance à l'affirmation d'un pouvoir exécutif centralisé apparaît aussi si on se livre à une analyse qualitative des mesures coercitives adoptées par le Conseil de sécurité, qui peuvent à bien des égards être assimilées à de véritables sanctions infligées aux auteurs de violations du droit.

Traditionnellement, deux tendances s'opposent au sujet de la qualification des mesures coercitives adoptées en vertu du chapitre VII.

Certains auteurs considèrent que les mesures adoptées par le Conseil ne sont pas de véritables « sanctions », en ce sens qu'elles ne visent pas, directement à tout le moins, à faire respecter des règles de droit international (49). Le chapitre VII de la Charte, qui lui donne compétence d'adopter des mesures contraignantes (qu'elles soient militaires ou non) ne vise que le maintien de la paix et de la sécurité internationales, et exige à cette fin la constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression (50). Théoriquement, il se peut dès lors que le Conseil adopte des mesures militaires même en l'absence de tout acte illicite, pourvu qu'il existe une menace contre la paix (51). Parallèlement, la simple perpétration d'une acte illicite ne donne pas compétence au Conseil pour réagir, si du moins on ne peut en induire l'existence d'une menace contre la paix. En bref, le Conseil de sécurité n'aurait, selon cette tendance doctrinale, aucun rapport avec une autorité chargée de faire respecter le droit par des mesures d'exécution, c'est-à-dire avec un « pouvoir exécutif » au sens où on l'entend en droit national.

Selon une deuxième tendance, puisqu'une menace contre la paix conditionne l'adoption de mesures coercitives, cela suppose une interdiction de créer une menace contre la paix : ces mesures sont dès lors bel et bien assi-

(47) V. notre étude, en collaboration avec Barbara DELCOURT, « La face cachée du nouvel ordre mondial. L'application discriminatoire du droit international » in *A la recherche du nouvel ordre mondial*, Tome I, Le droit international en question, Bruxelles, éd. complexe, 1993, pp. 31-34.

(48) Rapport du S.G. sur la situation en Bosnie-Herzégovine, S/243333 du 21 juillet 1992, § 5.

(49) Le terme est ici défini au sens strict comme une « mesure prise ou à prendre pour réagir contre un manquement à une règle de droit » ; Jules BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1959, p. 552.

(50) Voy. le texte de l'article 39 de la Charte et le commentaire de Gérard COHEN-JONATHAN in J.P. Cot et A. Pellet (éds.), *La Charte des Nations Unies*, Paris, Economica, 1^{re} éd., 1985, p. 648.

(51) En ce sens, Alfred VON VERDROSS, « Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies », *R.C.A.D.I.*, 1953-II, tome 83, pp. 56-57.

milables à des sanctions (52). Dès l'origine, c'est d'ailleurs parfois en relevant la violation d'obligations internationales que le Conseil a motivé l'adoption de mesures en vertu du chapitre VII, même s'il s'est abstenu d'opérer explicitement un lien entre celles-ci et celles-là (53).

Un examen des résolutions comprenant des mesures coercitives dans le cadre de la crise en ex-Yougoslavie donne des éléments à l'appui des deux thèses, mais tout particulièrement à la seconde.

D'un côté, le Conseil de sécurité a pris soin de baser expressément sa compétence sur le chapitre VII de la Charte, en qualifiant explicitement ou implicitement la situation de menace contre la paix, sans parfois évoquer une quelconque violation du droit international. La résolution 713 établissant un embargo sur les armes au moment où le conflit était encore interne est caractéristique à cet égard, d'autant qu'elle a été adoptée avec le consentement de la Yougoslavie (54). Le Conseil s'est aussi bien gardé de prendre clairement parti pour l'une ou l'autre des entités impliquées même si, comme nous l'avons vu, il a épargné certaines d'entre elles de mesures coercitives effectives. Ainsi, concernant les mesures d'embargo visant la R.F.Y., il ressort de déclarations des membres du Conseil de sécurité qu'« il ne s'agit pas véritablement de sanctions visant à punir l'État fautif, mais plutôt de pressions dont l'objet est d'amener une partie à changer de comportement, en acceptant et en négociant un plan de paix » (55). Même lorsqu'il a autorisé la création d'un tribunal pénal international apte à juger les violations graves du droit humanitaire par les individus, il l'a fait en prenant soin de placer son action dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de maintien de la paix (56). Ainsi, après s'être déclaré alarmé par les informations faisant état de violations généralisées du droit humanitaire, le Conseil de sécurité « constat[e] que cette situation constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales » (57). Les positions prises respectivement par le Secré-

(52) Hans Kelsen, « Théorie du droit international public », *op. cit.*, pp. 52-54 ; v. aussi Jean Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pédone, 1974, pp. 12-13. Le raisonnement nous paraît relever de la pétition de principe. Il revient à dire que les mesures coercitives ne peuvent être que des sanctions de la violation d'une obligation, donc qu'il y a une obligation, donc que les mesures sont des sanctions.

(53) Jean Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U.*, *op. cit.*, pp. 93 et 104 et s.

(54) Même si, à l'évidence, des violations du droit des conflits armés avaient déjà été commises, la résolution ne les mentionne pas, et se concentre sur le problème du maintien de la paix. V. Philippe Weckel, « L'application du chapitre VII de la Charte au Conseil de sécurité », *A.F.D.I.*, 1991, p. 172.

(55) Cité dans Pascale Martin-Bidou, « Les mesures d'embargo prises à l'encontre de la Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 263-264, et note 8.

(56) Philippe Weckel, « L'instauration d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1993, p. 233.

(57) Résolution 808 du 22 février 1993, 7^e considérant.

taire général (58) et le tribunal pénal international lui-même (59) confirment ce point de vue.

Cependant, une lecture plus attentive donne certains arguments à l'appui de la thèse inverse. Le Conseil de sécurité a en effet constamment tenu à dénoncer les violations du droit international commises par différents protagonistes non seulement de ses propres résolutions (ce qui permet de faire le lien avec le maintien de la paix) mais aussi d'autres règles de droit international à première vue éloignées de ce domaine, comme les droits de la personne (60). Les mesures coercitives adoptées — et, ici encore, la création du tribunal pénal international fournit un précieux exemple — ont manifestement été destinées à faire respecter certaines règles de droit au-delà de considérations strictement liées au maintien de la paix.

Dans la résolution l'instituant, le Conseil se déclare ainsi

« Résolu à mettre fin à de tels crimes et à prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en portent la responsabilité soient poursuivies en justice » [et]

« Convaincu que, dans les circonstances particulières qui prévalent dans l'ex-Yougoslavie, la création d'un tribunal international permettrait d'atteindre cet objectif et contribuerait à la restauration et au maintien de la paix » (61).

La formule montre bien que le Conseil semble se poser en garant non seulement du maintien de la paix, mais aussi du respect du droit (62). Dans l'affaire *Tadic*, le tribunal pénal international, commentant ses résolutions, considère à juste titre que « The Security Council was clearly preoccupied with bringing to justice those responsible for these specifically condemned acts, regardless of context » (63).

C'est dans ce contexte que l'Assemblée générale a explicitement qualifié certaines mesures coercitives adoptées par le Conseil de « sanctions » (64) ou même de « sanctions imposées en vertu du Chapitre VII de la Charte des

(58) V. le rapport du Secrétaire général insistant sur cette dimension ; S/25704 et les commentaires de Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, op. cit., pp. 190 et s.

(59) Voy. la décision du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Prosecutor v. Dusko Tadic*, §§ 28 à 30, répondant à une exception d'incompétence basée sur l'« inconstitutionnalité » des résolutions du Conseil de sécurité établissant ce tribunal par une référence aux notions de menace contre la paix ou de rupture de la paix (texte dans *I.L.M.*, 1996, pp. 42-43).

(60) Pour des exemples particuliers, on se reportera aux citations et références reproduites ci-dessous illustrant l'impuissance du Conseil à assurer l'exécution des normes pertinentes.

(61) Résolution 808 précitée, 8 et 9^e considérants ; v. une formule similaire dans la résolution 827 du 25 mai 1993 (§§ 4, 5 et 6), en vertu de laquelle le Conseil approuve le statut du tribunal.

(62) Un autre exemple ressort de la lecture de la résolution 771 du 13 août 1992 relative au droit humanitaire.

(63) Affaire *Prosecutor v. Dusko Tadic*, § 74, *I.L.M.*, 1996, p. 56 ; v. aussi § 92, p. 61.

(64) Voy. les résolutions 48/88 du 20 décembre 1993, § 13 et 49/10 du 3 novembre 1994, § 20.

Nations Unies » (65). Une partie de la doctrine n'a pas hésité à adopter cette terminologie (66).

En dépit de sa réticence à qualifier lui-même ses mesures de « sanctions », on peut donc constater une certaine tendance du Conseil de sécurité, perceptible également à travers d'autres crises contemporaines (67), à élargir son mandat à une sorte de « gouvernement » ou en tout cas de directoire qui aurait compétence pour faire respecter les règles de droit international. On pourrait voir là un certain rapprochement avec le modèle du pouvoir exécutif que l'on connaît à l'intérieur des États.

Ce rapprochement reste toutefois en définitive tout relatif, et ceci pour deux raisons au moins.

En premier lieu, si les critiques qui portent sur l'insuffisance de l'activité du Conseil (prétendue absence d'autorisation de recourir à la force armée donnée aux États ou aux Forces des Nations Unies) sont totalement dénuées de fondement à la lecture des résolutions précitées, la dénonciation visant le manque d'effectivité, sur le terrain, des décisions et des sanctions adoptées, apparaît largement confortée par les faits (68).

On sait en effet que les mesures coercitives adoptées n'ont été appliquées que très imparfaitement et, surtout, de manière très tardive. La poursuite de la guerre en Bosnie-Herzégovine et de son cortège d'horreurs n'a donné lieu qu'à des interventions militaires que depuis 1994 et, surtout, 1995. Durant les deux premières années de la guerre, c'est en toute impunité que les pires violations du droit international, notamment humanitaire, ont été commises (69). L'Assemblée générale a dans ce contexte adopté plusieurs résolutions mettant l'accent sur l'inefficacité des résolutions du Conseil de sécurité, le « priant instamment » d'« envisager d'urgence de nouvelles mesures appropriées » (70).

(65) Voy. la résolution 48/210 du 21 décembre 1993, 10^e considérant (v. aussi le § 3 a) et b)).

(66) V. not. Drazen PETROVIC et Luigi CONDORELLI, « L'ONU et la crise yougoslave », *loc. cit.*, p. 59 ; Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, *op. cit.*, pp. 124 et s.

(67) Voy. l'étude de Philippe WECKEL, essentiellement basée sur l'activité du Conseil pendant la guerre du Golfe, « Le chapitre VII de la Charte et son application au Conseil de sécurité », *loc. cit.*, pp. 165 et s.

(68) Voy. p. ex. l'énumération opérée par Drazen PETROVIC et Luigi CONDORELLI, « L'ONU et la crise yougoslave », *loc. cit.*, pp. 58-59 ; v. aussi Gabriel PLISSON, *Mourir pour Sarajevo*, Paris, éd. *in fine*, 1994, pp. 171-172 ; Bernard ADAM, « La recherche d'une troisième voie entre guerre et diplomatie en Bosnie-Herzégovine » in *Mémento défense-désarmement 1994/95. L'Europe et la sécurité internationale*, Les dossiers du GRIP, Bruxelles, 1994, pp. 104 et s. et, du même auteur, « Quelle doctrine de sécurité pour l'Europe après la guerre yougoslave ? » in *Mémento défense-désarmement 1993. L'Europe et la sécurité internationale*, Bruxelles, janvier-mai 1993, pp. 9-11.

(69) Bertrand BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect*, Paris, Fayard, 1995, pp. 196-197.

(70) Résolution 46/242 du 25 août 1992, 12, 14 et 15^e considérants et § 5 ; v. aussi les résolutions 47/121 du 18 décembre 1992, 10, 11 et 13^e considérant et §§ 2 et 7 à 10, 48/88 du 20 décembre 1993, 3 et 8^e considérant et §§ 4, 17, 21 et 27, 49/10 du 3 novembre 1994, §§ 21, 22 et 24.

On ne peut dans cette perspective considérer que le Conseil de sécurité se soit comporté comme un véritable « pouvoir exécutif ». Son impuissance à jouer pareil rôle ressort du texte de nombreuses résolutions dans lesquelles le Conseil :

- « demande » (71), « exige » (72) ou « rappelle » (73) au respect du droit ou de certaines obligations à de multiples reprises,
- « réaffirme » (74), « confirme » (75) ou « rappelle » (76) l'existence de règles ou d'interdictions,
- « déplore » (77) ou « condamne » (78) les violations dont il relève par ailleurs fréquemment l'existence avérée ou probable (79),
- se déclare « déterminé à mettre en œuvre pleinement » (80) ou « résolu à renforcer et à étendre les mesures imposées par » (81) ses propres résolutions,
- « réaffirme » que toute personne coupable de violations du droit international humanitaire « sera tenue personnellement responsable de ses actes » (82), ou
- avertit qu'il adoptera des mesures supplémentaires en cas de non-respect de sa résolution (83).

Cette fermeté sémantique est le signe le plus ostensible de l'absence de crédit donnée à l'institution par les protagonistes concernés : lorsqu'on prend en compte le décalage entre ces textes et la réalité qu'ils ont vocation à régir, on a l'impression d'assister à une comédie dramatique (84) dont le point culminant est constitué par l'épisode burlesque de la prise d'otages

(71) Voy. p. ex. les résolutions 779 du 6 octobre 1992, § 4, 947 du 30 septembre 1994, § 9.

(72) Voy. p. ex. les résolutions 807 du 18 février 1993, § 3, 836 du 3 juin 1993, § 1, 1010 du 10 août 1995, § 2, 1019 du 9 novembre 1995, §§ 1 et 3.

(73) Voy. p. ex. les résolutions 908 du 31 mars 1994, § 19, 988 du 21 avril 1995, 3^e considérant.

(74) Voy. p. ex. les résolutions 786 du 10 novembre, § 2, 808 du 22 février 1993, 2^e considérant, 941 du 23 septembre 1994, § 1.

(75) Voy. p. ex. la résolution 836 du 3 juin 1993, 13^e considérant.

(76) Voy. p. ex. les résolutions 780 du 6 octobre 1992, 2^e considérant, 819 du 16 avril 1993, § 8, 992 du 11 mai 1995, 4^e considérant.

(77) Voy. p. ex. la résolution 987 du 19 avril 1995, 2^e considérant.

(78) Voy. p. ex. les résolutions 820 du 17 avril 1993, considérant H et § A 6, 913 du 21 avril 1994, 6^e considérant, 941 du 23 septembre 1994, § 2, 1019 du 9 novembre 1995, § 1, 1034 du 21 décembre 1995, § 1.

(79) Voy. p. ex. les résolutions 844 du 17 juin 1993, 3^e considérant, 1009 du 10 août 1995, 4^e considérant, 1010 du 10 août 1995, 6^e considérant, 1019 du 9 novembre 1995, 1^{er} considérant.

(80) Voy. p. ex. la résolution 844 du 17 juin 1993, 5^e considérant.

(81) Voy. p. ex. la résolution 942 du 2 septembre 1994, B ; v. encore une autre formule similaire dans la résolution 987 du 19 avril 1995, 5^e considérant.

(82) Voy. p. ex. la résolution 913 du 21 avril 1994, 6^e considérant, 941 du 23 septembre 1994, § 2, 1009 du 10 août 1995, § 4, 1010 du 10 août 1995, § 3, 1034 du 21 décembre 1995, § 1 et la Déclaration du président sur Srebrenica et Zepa du 7 septembre 1995.

(83) Voy. p. ex. les résolutions 771 du 13 août 1992, § 7, 824 du 6 mai 1993, § 7, 1009 du 10 août 1995, § 11.

(84) V. la préface de Mohammed BEDJAOUI à l'ouvrage de Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, op. cit., p. IX ainsi que Daniel COLARD, *La société internationale après la guerre froide*, op. cit., p. 96.

des « casques bleus » pendant l'été 1995 (85). Les affirmations selon lesquelles le Conseil « exige [...] que soient pleinement respectées [ses] résolutions » antérieures (86), ou les parties « doivent se conformer aux dispositions de la présente résolution » (87) laissent rêveur lorsque l'on sait que la Charte oblige en tout état de cause les États à exécuter les résolutions du Conseil de sécurité et que, au demeurant, les résolutions concernées ne font en grande partie que rappeler des obligations liant déjà les États en vertu du droit international général (88). Sans doute une analyse sociolinguistique pourrait-elle trouver là un exemple particulièrement intéressant d'un langage performatif dont la force de l'effet illocutoire contraste avec la faiblesse de l'effet perlocutoire (89).

L'inexistence d'un véritable « pouvoir exécutif » découle également de la manière dont sont mises en œuvre les « sanctions ». Les actions militaires ne sont possibles que moyennant un accord et une collaboration suivie des États membres de l'O.N.U., et ne peuvent être assurées par l'Organisation elle-même. Ainsi, si les interventions militaires en vue de protéger l'acheminement de l'aide humanitaire étaient autorisées dès le 2 août 1992, aucun État n'a jugé opportun d'organiser pareille action sur le terrain avant plusieurs années (90). De même, lorsqu'une mission est confiée aux Forces des Nations Unies (comme la protection de « zones de sécurité »), elle ne peut être menée avec succès que si les États acceptent de mettre à la disposition de l'Organisation des contingents de militaires, ce qu'ils n'ont fait qu'en quantité tout à fait insuffisante eu égard aux difficultés de ce type de mission (91). Les actions militaires ont presque systématiquement été menées par des organisations régionales comme l'O.T.A.N., qui doit également assurer le respect des accords de paix, le Conseil de sécurité se contentant de « conférer le sceau de la légitimité de l'action collective » (92).

La centralisation du pouvoir exécutif reste donc toute relative, les États continuant à agir selon des impératifs de politique nationale qui sont loin d'être convergents non seulement entre eux (comme le montre les diffé-

(85) Voy. « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1995, p. 1002.

(86) V. p. ex. Résolution 1009 du 10 août 1995, § 1.

(87) V. la résolution 771 du 13 août 1992, § 7.

(88) Voy. p. ex. la résolution 771 du 13 août 1992, §§ 3 et 7.

(89) Les linguistes se sont déjà attelés à analyser certains aspects sémantiques de la crise (v. le numéro de la revue *Mots. Les langages du politique*, « Les médias dans le conflit yougoslave », N° 47, Juin 1996), mais n'ont, à notre connaissance, pas encore traité le matériau constitué par les discours des organes de l'O.N.U.

(90) Daniel COLARD, *La société internationale après la guerre froide*, op. cit., p. 96.

(91) Jean COT, « Dayton ou la porte étroite : genèse et avenir d'un désastre », loc. cit., p. 125. V. les critiques du Conseil de sécurité opérées par le représentant du Secrétaire général en ex-Yougoslavie, Yakushi AKASHI, en octobre 1995, citées dans « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 268 ; v. aussi Bernard ADAM, « La recherche d'une troisième voie entre guerre et diplomatie en Bosnie-Herzégovine », loc. cit., pp. 105-107 ; Mario BERTATI, « Droits de l'homme et droit humanitaire dans la crise bosniaque », loc. cit., p. 198 ; Gabriel PLISSON, *Mourir pour Sarajevo*, op. cit., pp. 169 et s.

(92) « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 270.

rences de points de vue entre des puissances comme l'Allemagne et la Russie, par exemple) mais aussi vis-à-vis de l'O.N.U. (93) : il est significatif de relever que les embargos édictés ont été contournés par nombre d'États officiellement dans les meilleurs termes avec l'Organisation mondiale (94), tandis que les véritables centres de décisions se voyaient progressivement déplacés au sein d'autres instances, comme le « Groupe de contact » (95).

Outre le manque d'effectivité des sanctions, une deuxième raison qui empêche d'admettre l'existence d'un pouvoir exécutif renvoie au caractère éminemment sélectif de leur application. Nous ne reviendrons pas sur le traitement préférentiel dont ont bénéficié certaines parties au conflit, comme le gouvernement bosniaque ou, bien plus encore, la République croate, jamais effectivement sanctionnées pour leurs violations du droit international (96). Cette différence de traitement ne s'explique que pour des raisons politiques (et pourrait même trouver quelque justification juridique au regard des dispositions de la Charte mettant l'accent sur le pouvoir des cinq grands) (97), mais semble en définitive peu compatible avec un pouvoir exécutif théoriquement sensé assurer l'application du droit de manière indifférenciée (98).

Finalement, la crise en ex-Yougoslavie confirme que l'on est encore loin d'un mécanisme de sanctions comparable à celui qui existe en droit national même si, en dépit de ce que l'on a pu entendre dans les médias, cette crise marque indéniablement un progrès en ce sens (99). On peut se demander si le même type de conclusion peut être tirée à propos des deux autres pouvoirs.

(93) V. Bertrand BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international ...*, op. cit., pp. 194 et s.

(94) V. not. Jacques MERLINO, *Les vérités yougoslaves ne sont pas toutes bonnes à dire*, Paris, Albin Michel, 1993, pp. 80 et s. et les documents reproduits en annexe IV ; Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, op. cit., pp. 106 et s. ; Gabriel PLISSON, *Mourir pour Sarajevo*, op. cit., pp. 164 et s. ; Frédéric TRAIN, « L'assistance douanière internationale pour l'application de l'embargo économique contra la République fédérale de Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 410-412 ; Drazen PETROVIC et Luigi CONDORELLI, « L'ONU et la crise yougoslave », *loc. cit.*, pp. 42-43 et les résolutions du Conseil de sécurité citées. Les accusations concernent notamment les États-Unis ; v. le témoignage de Jean COT, « Dayton ou la porte étroite : genèse et avenir d'un désastre », *loc. cit.*, p. 118.

(95) Bertrand BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international ...*, op. cit., p. 197 et Franck DEBIE, « De Brioni à Dayton : une très étrange diplomatie de la paix », *loc. cit.*, p. 78.

(96) Voy. l'introduction de la présente étude, et les références citées.

(97) V. notre étude, en collaboration avec Barbara DELOOURT, « La face cachée du nouvel ordre mondial. L'application discriminatoire du droit international », *loc. cit.*, pp. 47-51.

(98) Voy. p. ex. Georges SCELLE, « Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international », op. cit., p. 103.

(99) V. Mario BETTATI, « Droits de l'homme et droit humanitaire dans la crise bosniaque », *loc. cit.*, pp. 198-199 ainsi que Alain PELLET, « Art du droit et 'science' des relations internationales » in *Mélanges Marcel Merle*, Paris, Economica, 1993, p. 367.

2. — Vers un « pouvoir judiciaire » ?

La doctrine présente l'ordre juridique international comme dépourvu de pouvoir exécutif mais aussi de pouvoir judiciaire, c'est-à-dire de juge compétent pour trancher les différends relatifs à l'application de la règle de droit. Ainsi, les violations du droit international ne sont le plus souvent ni sanctionnées, ni même constatées ou condamnées par une autorité judiciaire. Les questions sont résolues par d'autres moyens, comme la négociation ou la médiation (100). Un juge n'interviendra que de manière exceptionnelle, lorsque tous les États concernés ont accepté sa compétence (101).

La crise en ex-Yougoslavie est-elle de nature à modifier ou nuancer ce schéma classique ?

D'un côté, on a pu constater une certaine tendance à une « juridictionnalisation » de la crise.

Les divers aspects du conflit ont d'abord donné lieu à une activité juridictionnelle de la part de trois institutions différentes. Dès 1991, une « Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie » a été créée, pour se prononcer sur plusieurs aspects de la question. La Cour internationale de Justice de l'O.N.U. a par ailleurs été saisie, le 20 mars 1993, par la Bosnie-Herzégovine, pour juger des actes illicites qui auraient été commis par la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-Monténégro) (102). En février et septembre 1993, la Cour a rendu deux ordonnances enjoignant notamment aux parties de s'abstenir de toute action susceptible d'aggraver le différend et, à la R.F.Y. en particulier, de prendre « toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide » (103). Le 11 juillet 1996, la Cour s'est déclarée compétente pour juger toutes les questions relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention sur le génocide (104). Un jugement sur le fond sera donc rendu en vertu duquel la responsabilité (ou l'absence de responsabilité) de la R.F.Y. sera établie (105). Sur un autre plan, un « tribunal pénal international » a été institué afin de juger de toutes les violations du droit des conflits armés, y-compris les crimes contre l'humanité, dont se sont rendus respon-

(100) V. à ce sujet Alain PLANTEY, *La négociation internationale. Principes et méthodes*, Paris, éd. CNRS, 1994, p. 148.

(101) Voy. p. ex. les réflexions de Michel VIRALLY, « Le champ opératoire du règlement judiciaire international », *loc. cit.*, pp. 281 et s. et de Jean SALMON, « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1982-II, t. 175, pp. 376 et s.

(102) C.I.J., *Recueil 1993*, pp. 4-7.

(103) C.I.J., Affaire relative à l'*Application de la convention pour prévention et la répression du crime de génocide*, demande en indications de mesures conservatoires, ordonnances des 8 avril et 13 septembre 1993, *Recueil 1993*, resp. pp. 24 et 349-350.

(104) C.I.J., Affaire relative à l'*Application de la convention pour prévention et la répression du crime de génocide*, exceptions préliminaires, *Recueil 1996*, sous presse.

(105) L'arrêt ne sera vraisemblablement rendu que dans plusieurs années ; la prochaine étape de la procédure sera le dépôt d'une contre-mémoire par la Yougoslavie, prévu pour le 23 juillet 1997 ; C.I.J., *Communiqué N° 96/26* du 24 juillet 1996.

sables les individus. On sait que divers enquêtes et jugements ont été menés à bien, et sont toujours en cours, le tribunal ayant son siège à La Haye mais bénéficiant, aux termes des résolutions du Conseil de sécurité, de la collaboration de tous les États concernés (106).

Les Accords de Dayton ont par ailleurs prévu le fonctionnement de plusieurs instances juridictionnelles destinées à régler certaines conséquences du rétablissement de la paix en Bosnie-Herzégovine. De manière générale, l'annexe 5 contient un « Agreement on Arbitration » prévoyant, sans beaucoup plus de détail, le principe de la création d'un système de règlement arbitral destinée à trancher les différends entre la Fédération croato-musulmanne et la Republika Srpska (107). L'article V de l'annexe 2 contient un accord plus précis en vertu duquel un différend territorial entre les deux entités est soumis à l'arbitrage (108). On peut par ailleurs citer la création d'une :

- « Commission of Human Rights » compétente pour se prononcer sur des plaintes engagées par des particuliers portant notamment sur les problèmes de discrimination ou d'autres droits de la personne internationalement reconnus (109), et d'une
- « Commission for Displaced Persons and Refugees » compétente pour trancher des différends relatifs à la propriété consécutifs au retour des personnes déplacées et des réfugiés (110).

Pour souligner l'importance des aspects juridictionnels de la crise, on peut enfin mentionner les recours envisagés devant la Cour internationale de Justice, mais qui n'ont, pour des raisons qu'il ne nous appartient pas de détailler, pas été menés à terme. On peut citer la requête déposée par la Yougoslavie contre les 16 États membres de l'O.T.A.N. pour l'adoption par cette organisation de l'*ultimatum* du 9 février 1994, le projet de la Bosnie-Herzégovine d'attirer le Royaume-Uni pour son rôle dans l'adoption et le maintien de l'embargo sur les armes qui équivaldrait à une violation de la Convention sur le génocide, et le projet de l'Assemblée générale de demander à la Cour un avis consultatif sur la légalité des résolutions du Conseil de sécurité relatives à ce même embargo (111).

Le progrès est cependant, une fois encore, tout relatif.

Tout d'abord, les juridictions n'ont pu exercer leur mission que moyennant l'accord des États concernés, conformément au droit international classique. Tel n'est pas seulement le cas des institutions créées en applica-

(106) Voy. de manière générale Eric DAVID, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *R.B.D.I.*, 1992, pp. 569 et s.

(107) Voy. le détail dans l'annexe 5 des Accords, reproduits dans *I.L.M.*, vol. XXXV, Nber 1, January 1996, p. 129.

(108) Il s'agit du problème de Breko ; texte dans *I.L.M.*, *ibid.*, p. 113.

(109) Voy. le détail dans l'annexe 6 des Accords, reproduits dans *I.L.M.*, *ibid.*, pp. 130 et s.

(110) Voy. le détail dans l'annexe 7 des Accords, reproduits dans *I.L.M.*, *ibid.*, pp. 136 et s.

(111) Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, *op. cit.*, pp. 7-8.

tion des Accords de Dayton, mais aussi de la Cour internationale de Justice qui a, en l'absence d'un consentement de la Yougoslavie pour qu'elle traite de l'ensemble de l'affaire, limité sa compétence à la convention sur le génocide, convention acceptée par cet État et qui prévoyait effectivement la possibilité, pour la Cour, de se prononcer (112). La Cour a également refusé de donner une suite juridique à la volonté politique de la Bosnie-Herzégovine d'obtenir une levée de l'embargo établi par le Conseil de sécurité, et ce dans le cadre des mesures conservatoires (113). Le tribunal pénal international a quant à lui été créé en application d'une résolution du Conseil de sécurité (114) : mais, comme certains commentateurs l'ont relevé, les limites géographiques posées à sa compétence cadrent mal avec les exigences d'une véritable justice internationale (115). En tout état de cause, on reste bien éloigné d'un « pouvoir judiciaire » apte à se prononcer sur toute violation du droit : faute de juridiction saisie et compétente à cet effet, nombre d'individus mais aussi d'États échappent à toute possibilité de jugement.

Ensuite, certaines de ces institutions ne présentent peut-être pas toutes les garanties d'impartialité et d'indépendance qui caractérisent théoriquement les juridictions. En particulier, la « Commission d'arbitrage de la Conférence de Londres » est composée de constitutionnalistes fortement liés aux milieux politiques des pays des Communautés européennes, ce qui amené une partie de la doctrine à remettre en cause sa qualification de juridiction (116). Quant au tribunal pénal international, les modes de nomination lui assurent une plus grande indépendance même si, jusqu'à présent, on constate que les mesures d'instructions ont sensiblement épargné les criminels de guerre croate et bosniaque en comparaison avec les Serbes (117).

(112) Voy. l'arrêt du 11 juillet 1996 précité ainsi que le commentaire, déjà opéré au stade des mesures conservatoires, par Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, pour qui, « cette affaire a souligné les limites du système judiciaire international » ; « Les ordonnances en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », *A.F.D.I.*, 1993, p. 539.

(113) Voy. les propres réflexions du président de la Cour dans la préface de l'ouvrage de Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, *op. cit.*, pp. IX-X.

(114) Voy. les résolutions 808 et 827 précitées.

(115) Théodore CHRISTAKIS, *L'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave*, *op. cit.*, pp. 196 et s.

(116) V. p. ex. Joe VERHOEVEN, « La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ? », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 27-28 ; Rodoljub ETINSKI, « Has the SFR of Yugoslavia Ceased to Exist as a Subject of International Law ? », in *International Law and The Changed Yugoslavia*, *op. cit.*, pp. 19-20 et, implicitement, Jochen A. FROWEIN, « Self-Determination as a Limit To Obligations in International Law », in Ch. Tomuschat (éd.), *The Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1993, p. 217. Le caractère juridictionnel de la Commission reste défendu par certains auteurs ; v. p. ex. Vladimi-Djuro DEGAN, « La crise yougoslave : les perspectives ouvertes par la jurisprudence de la Commission d'arbitrage » in E. DECAUX et A. PELLET (éds.), *Nationalité, minorités et succession d'États en Europe de l'est*, Paris, Montchrestien, 1996, pp. 301 et s., sp. p. 317. V. enfin les remarques nuancées d'Alain PELLET concernant le problème du consentement dans le cadre d'une compétence contentieuse (pour ce qui concerne certains des « avis » les plus importants), « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1991, pp. 334 et s.

(117) V. Maurice TORELLI, « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1995, p. 451.

Enfin, il faut rappeler les problèmes de mise en œuvre auxquelles les juridictions ont été confrontées (118). L'immunité dont ont jusqu'ici pu bénéficier Radovan Karacic et Ranko Mladic a été particulièrement dénoncée par les médias. On peut y ajouter l'exemple des ordonnances rendues par la C.I.J. en 1993 qui n'ont, de l'aveu même de la Cour, pas ou peu été respectées (119). On en revient ici aux carences constatées en matière de « pouvoir exécutif », qui renforcent indéniablement l'impression de l'absence d'un « pouvoir judiciaire » similaire à celui que l'on connaît dans les droits nationaux.

3. — Vers un « pouvoir législatif » ?

Selon la position classique, le droit international ne connaît aucun « pouvoir législatif » dans la mesure où aucun organe ne crée des normes obligatoires pour l'ensemble des sujets de la société internationale (120). Au contraire, les États ne sont liés par une règle que s'ils y consentent, explicitement ou implicitement : la souveraineté, qui reste à la base de la société internationale, est tout simplement incompatible avec un pouvoir législatif tel qu'on le rencontre en droit national (121). Ni le Conseil de sécurité — dont nous avons vu le rôle théoriquement limité, ni l'Assemblée générale de l'O.N.U. ne sont compétentes pour créer de nouvelles règles obligatoires pour l'ensemble des États, la décentralisation de l'activité législative restant l'élément dominant (122).

La crise en ex-Yougoslavie n'apporte à première vue aucune modification à ce schéma. L'application des grandes règles de droit international, que ce soit en matière de recours à la force ou en droit humanitaire, par exemple, a toujours dépendu de leur acceptation par les États concernés. Ainsi, les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, la convention interdisant le génocide, la Charte des Nations Unies elle-même, sont des instruments qui avaient été ratifiés par la Yougoslavie et qui ont été acceptés explicitement par ses successeurs (123). Tout le problème de la succession

(118) Voy., pour les débuts de l'activité du tribunal pénal international, les critiques de Bernard ADAM, « La recherche d'une troisième voie entre guerre et diplomatie en Bosnie-Herzégovine », *loc. cit.*, p. 103 ainsi que Maurice TORELLI, « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 139-140. v. à ce sujet les exhortations de l'Assemblée générale dans sa résolution 49/196 du 2 décembre 1994, §§ 8 et s.

(119) Voy. l'ordonnance précitée du 13 septembre 1993.

(120) Antonio TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *op. cit.*, p. 98 ; Erich KAUFMANN, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1935-IV, tome 54, pp. 462-466.

(121) V. p. ex. Jean COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, 1986, tome 31, le système juridique, pp. 88-89.

(122) V. p. ex. Martti KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, 1989, p. 495.

(123) Pour plusieurs de ces instruments et d'autres relatifs au droit humanitaire, v. Eric DAVID, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *loc. cit.*, p. 572.

d'États n'a de sens que parce qu'on n'a pas estimé pouvoir appliquer d'autorité les normes aux nouvelles républiques (124).

On a cependant pu considérer que le Conseil de sécurité s'est institué en véritable législateur, notamment en créant un tribunal international, en précisant dans ses résolutions l'étendue et les limites de sa compétence et en énumérant un certain nombre d'obligations de collaboration à destination des États (125). Il est en effet difficile d'interpréter ces décisions comme la simple exécution de règles existantes, le droit international traditionnel ne prévoyant nullement le jugement d'individus par une juridiction internationale, mais laissant cette mission aux seules juridictions nationales (126). Formellement, on peut certes, comme le tribunal l'a affirmé lui-même pour rejeter une exception dirigée contre sa compétence, considérer que la création d'un organe juridictionnel entre dans les compétences discrétionnaires du Conseil de prendre des « mesures » en manière de maintien de la paix (127). Mais quel que soit la valeur de cette argumentation, on ne peut échapper à la constatation d'un renforcement des pouvoirs du Conseil qui, à l'aide d'une interprétation extensive du chapitre VII qu'il développe depuis plusieurs années, estime pouvoir édicter de nouvelles règles opposables aux États (128).

L'impression se vérifie lorsque l'on constate qu'une Commission d'experts chargées par le Secrétaire général à la demande du Conseil de sécurité (129) de déterminer le droit applicable, a estimé que l'ensemble des règles régissant les conflits armés, y-compris internationaux, s'appliquaient à la crise en ex-Yougoslavie indépendamment de la qualification du conflit au moment des faits (130). En ce sens, les articles 2 et 3 du Statut du tribunal l'habilitent à poursuivre des personnes soupçonnées d'avoir commis des « infractions graves aux conventions de Genève » et de « violations de lois ou coutumes de la guerre » (131), sans qu'aucune limite ne soit posée en raison

(124) Voy. ci-dessus et Eric DAVID, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *loc. cit.*, p. 573.

(125) Pour Philippe WECKEL, « le Conseil s'impose maintenant en tant que législateur, instituant la justice ! » ; « L'instauration d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1993, p. 260.

(126) V. Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 626 et s. Il faut évidemment réserver les deux cas exceptionnels des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ; v. la comparaison effectuée par Eric DAVID, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *loc. cit.*, pp. 566-567.

(127) Voy. l'affaire *Tadic*, précité, §§ 33-40 ; texte in *I.L.M.*, 1996, pp. 44-45.

(128) Son action dans le cadre de l'affaire de *Lockerbie* est caractéristique à cet égard ; v. notre étude, « Usage et abus du droit de recourir aux organes de l'O.N.U. dans l'affaire de l'*Incident aérien* », *R.Q.D.I.*, sous presse.

(129) V. la résolution 780 du 6 octobre 1992, § 2.

(130) « Rapport intérimaire de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité », Doc. ONU S/25274, 26 janvier 1993, p. 14 § 45, cité dans Eric DAVID, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *loc. cit.*, pp. 571-572 (v. aussi le Rapport du 27 mai 1994, S/1994/674).

(131) *Ibid.*, pp. 574-575.

de la nature du conflit conformément au droit des conflits armés dans son acception traditionnelle (132). Le tribunal a pourtant considéré que, pour ce qui concerne l'article 3 précité (et au contraire de l'article 2), le caractère interne de certaines phases et aspects du conflit ne faisait pas obstacle à sa compétence en dépit de l'absence d'incrimination explicitement formulée dans le droit des conflits armés (133). Cette décision, dont les effets pour les États sont obligatoires en vertu des résolutions du Conseil de sécurité (134), a toute les apparences d'un acte à portée normative (135).

L'examen de l'activité du Conseil en la matière montre une fois encore l'inadéquation du modèle des « trois pouvoirs » à la société internationale. Le Conseil n'est ni exécutif, ni législateur, ni juge, mais combine sans doute des aspects propres à ces trois fonctions. La même conclusion pourrait au demeurant être tirée au sujet de l'Assemblée générale, dont les résolutions ont également consisté à constater des violations du droit — et par conséquent à juger — et à en exiger le respect (136). Si évolution il y a, c'est uniquement vers une certaine centralisation de la qualification, ce qui limite la diversité des interprétations étatiques et, dans une certaine mesure, la relativité des normes (137).

Finalement, les évolutions institutionnelles que nous venons d'évoquer ne sont que le reflet de la faiblesse de la centralisation du pouvoir politique dans la société internationale après la fin de la période bipolaire (138). Les grandes puissances — gouvernements et grands opérateurs économiques — ne semblent nullement intéressées par la création, même lointaine, d'un « super-Etat », dans la mesure où cette intégration supposerait une responsabilité politique accrue et des investissements économiques considérables. Elles s'accommodent des relations internationales actuelles qui laissent la place au déploiement des rapports de force sans véritable entrave. Ce n'est pas au moment où, au-delà d'un discours juridique officiel conserva-

(132) V. Eric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, op. cit., pp. 553 et s.

(133) Affaire *Tadic* précitée, § 137 (et la longue motivation le précédent, sp. §§ 128-129), *I.L.M.*, 1996, p. 71.

(134) Eric DAVID, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *loc. cit.*, pp. 568-569.

(135) Comme le relève Eric DAVID, « ce que le droit y perd en rigueur, il le regagne en humanité » ; *ibid.*, p. 572 ; v. aussi les réflexions de Marco SASSOLI, « La première décision de la Chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : *Tadic* (compétence) », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 129-130.

(136) V. l'ensemble des résolutions adoptées dans la crise, comme la résolution 48/88 du 20 décembre 1993, la résolution 49/196 du 2 décembre 1994, ou la résolution 49/43 du 9 décembre 1994.

(137) V. Serge SUR, « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *R.G.D.I.P.*, 1985, pp. 904 et s.

(138) Voy. déjà les impressions sceptiques sur la réalité de cette tendance énoncées par M.B. LANDHEER, « Les théories de la sociologie contemporaine et le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1957-II, tome 92, p. 570 ou par Joe VERHOEVEN, « L'Etat et l'ordre juridique international », *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 757-758.

teur (139), l'on constate un affaiblissement du pouvoir des États nationaux eux-mêmes (140) que l'on se dirigerait vers la création d'un nouvel « État mondial ». Dans la doctrine actuelle, on évoque plutôt des modèles mettant l'accent sur l'intégration régionale (141). L'expression d'« ordre mondial » convient dès lors davantage, dans la mesure où elle rend compte de la diversité des acteurs de la société internationale (qui ne sont depuis longtemps plus limités aux États), des espaces en recomposition (notamment au plan régional) mais aussi du maintien d'un minimum d'ordre indispensable à la survie du modèle dominant de cette société.

Le droit international est donc, même — et peut être surtout — à l'analyse de la crise en ex-Yougoslavie, le reflet d'une société qui est fondamentalement différente des sociétés nationales (142). A ce titre, on ne peut certainement pas greffer le modèle étatique des trois pouvoirs sur la réalité sociale qu'il a vocation à régir (143). Il reste à se demander si, dans ces conditions, on peut encore parler véritablement de « droit ».

B. — DROIT INTERNATIONAL ET DROIT

La question que nous allons traiter est éminemment théorique : il s'agit d'évaluer la concordance d'une réalité, le droit international tel qu'il existe, avec un modèle *a priori* purement conceptuel, le « droit ». La doctrine classique regroupe deux tendances à ce égard : la première nie la qualification de droit, tandis que la seconde la consacre.

La crise en ex-Yougoslavie modifie-t-elle les termes du débat ? Comme nous l'avons déjà relevé sur base du caractère politique particulièrement marqué du droit international à la lumière des événements, elle donne à première vue un appui à la tendance « négatrice » selon laquelle, pour reprendre l'expression d'un philosophe contemporain, c'est « l'état de

(139) Voy. Serge SUR, « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 881 et s. ainsi que Hélène RUIZ FABRI, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 155 et s. V. les critiques portant sur l'inadéquation de ce discours à la réalité sociale, particulièrement dans le cas de la crise yougoslave, dans Bertrand BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international ...*, *op. cit.*, pp. 198-199.

(140) De manière générale, v. Bertrand BADIE et Marie-Claude SNOUYS, *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, *op. cit.*, p. 14 et p. 243 et Bertrand BADIE, *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992, pp. 274 et s. ; en droit international, v. Monique CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, Paris, La découverte, 1995, pp. 305 et s. ; Christoph SCHREUER, « The Waging of the Sovereign State : Towards a New Paradigm for International Law ? », *J.E.D.I.*, 1993, pp. 449 et s.

(141) Bertrand BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international ...*, *op. cit.*, pp. 215 et s.

(142) Jean COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *loc. cit.*, p. 105.

(143) Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *op. cit.*, p. 55 ; Michel VIRALLY, « Sur la prétendue 'primitivité' du droit international », *loc. cit.*, p. 99.

nature » qui continue de régner entre les États (144). A la réflexion, nous verrons pourtant que les arguments de cette tendance ne sont pas véritablement renforcés eu égard aux termes traditionnels du débat (1) et que, au contraire, la crise peut être interprétée comme la meilleure démonstration que le droit international est bien du droit (2).

1. — *Le droit international comme droit ?*
Les termes traditionnels du débat

On peut synthétiser le débat en reprenant les principaux aspects de la controverse suscitée par la tendance négatrice.

D'abord, le droit international ne serait pas du droit parce que les règles n'auraient aucune effectivité dans la réalité sociale (145). En d'autres termes, la fréquence et la gravité des violations d'une règle auraient pour effet de lui ôter son caractère juridique (146). Les auteurs convaincus de la juridicité du droit international rétorquent qu'une règle garde son caractère juridique même si elle est violée, pourvu que, d'une part, cette règle reste respectée de manière générale (absence de violation systématique) (147) et que, d'autre part, l'auteur de la violation se défende en niant cette violation (et non en contestant l'existence de la règle) (148).

La crise en ex-Yougoslavie n'apporte d'arguments décisifs ni à l'une, ni à l'autre position. Les violations ont certes été nombreuses et spectaculaires, mais sans doute pas plus qu'en comparaison avec d'autres crises. Sur le plan du droit humanitaire, par exemple, les exemples de violations comparables, qu'elles soient actuelles (Rwanda, Angola, ...) ou passées (guerre du Vietnam, Cambodge des Khmers rouges), ne manquent pas. On relèvera également que les règles de droit international n'ont pas été systématiquement violées et ont, malgré les atrocités de la guerre, été appliquées dans une certaine mesure. Enfin, les violations du droit ne se sont pas accompagnées d'une remise en cause du droit international lui-même : les protago-

(144) Jürgen HABERMAS, *Raison et légitimité. Problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé*, Paris, Payot, 1973, p. 122. Le propos n'est évidemment pas nouveau : v. p. ex. Simone GOYARD-FABRE, « Les silences de Hobbes et de Rousseau devant le droit international », *A.P.D.*, 1987, tome 32, Le droit international, pp. 59-69 ainsi que, de manière plus nuancée ; Hebert L.A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1976, pp. 253 et s.

(145) Voy. p. ex. les réflexions de Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit.*, pp. 719 et s.

(146) On retrouve le concept d'efficacité sociale chère à certains sociologues du droit ; v. Hubert ROTTLEUTHNER, « Le concept sociologique de droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Bruxelles, n° 29, 1992, p. 68.

(147) Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, pp. 128-129 ; v. aussi les réflexions de Michel VIRALLY, « Le droit international en question » in *Le droit international en devenir*, *op. cit.*, pp. 19-20.

(148) V. Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *op. cit.* pp. 47-50 ; v. aussi Emile GIRAUD, « Le droit international public et la politique », *op. cit.*, p. 450 ; v. enfin Bertrand BADIE et Marie-Claude SMOUTS, *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, *op. cit.*, p. 119.

nistes, que ce soit devant les instances juridictionnelles appropriées ou sur un plan diplomatique ou politique, se sont défendus en interprétant à leur profit les différentes règles existantes (149). La controverse a aussi souvent porté sur les faits, les personnes ou États accusés niant leur participation à certains actes, ou niant les actes eux-mêmes. Sous cet angle, la crise n'a pas fondamentalement renforcé la tendance négatrice.

Un deuxième argument porte sur l'absence de véritables sanctions dans l'ordre juridique international (150), absence qui serait incompatible avec la qualité de droit (151). Comme nous l'avons évoqué en nous prononçant sur la notion de « pouvoir exécutif », aucune contrainte véritable n'assure le respect des règles, ce qui explique largement les carences sur le plan de leur effectivité. Certains auteurs, comme Hans Kelsen, rétorquent que des mécanismes de sanction existent en droit international (152), même s'ils revêtent un caractère « primitif » : ainsi, l'action militaire du Conseil de sécurité, comme la possibilité pour les États d'adopter des représailles (en dehors du domaine militaire) représenteraient une « contrainte socialement organisée » assurant l'exécution du droit (153). La circonstance que ces sanctions ne soient pas systématiquement infligées ne serait pas pertinente ; seule importe la possibilité d'infliger des sanctions (on se retrouve ici dans le cadre du débat sur l'effectivité) (154). Dans cette perspective, les États, lorsqu'ils adoptent des mesures de représailles ou agissent dans le cadre de résolutions du Conseil de sécurité, agissent à la fois à titre individuel et en tant qu'organes de la communauté internationale (155), conformément à la théorie du « dédoublement fonctionnel » exposée par Georges Scelle (156). D'autres auteurs encore rejettent la sanction comme critère décisif de définition du droit, et ce pour son caractère tautologique : une « sanction » sup-

(149) Voy. en particulier l'argumentation de Tadic devant le tribunal pénal international, reproduite dans le jugement précité, qui apparaît avant tout comme un raisonnement basé sur le droit positif.

(150) L'argument, repris aujourd'hui par les théories réalistes ou néoréalistes des relations internationales, est traditionnel et remonte à des philosophes comme Jean-Jacques Rousseau ; v. Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, op. cit., Préface à la 8^e éd., pp. I-II.

(151) Voy. Max WEBER, *Economie et société*, Paris, Plon, coll. « Agora », 1995, tome II, pp. 13 et s.

(152) La position est défendue, d'une tout autre manière, par Georges SCELLE, *Principes de droit des gens. Principes et systématique*, Introduction : le milieu intersocial, Paris, Sirey, 1932, pp. 59 et s.

(153) « Théorie du droit international public », op. cit., pp. 51 et s. ; v. l'exposé et les commentaires de Cécile TOURNAYE, *Kelsen et la sécurité collective*, Paris, L.G.D.J., 1995, pp. 9 et s. V. enfin Bertrand BADIE et Marie-Claude SMOUTS, *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, op. cit., p. 119.

(154) Hans KELSEN, « Théorie du droit international public », op. cit., pp. 12 et s. ; v. aussi Max WEBER, *Economie et société*, op. cit., tome II, p. 15.

(155) Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., pp. 194-195 et « Théorie du droit international public », op. cit., pp. 32-34.

(156) V. p. ex. Georges SCELLE, « Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international », op. cit., p. 99.

posant par définition la conformité à une procédure juridique, on définit le droit par le droit (157).

La crise en ex-Yougoslavie ne révolutionne pas les termes du débat. Comme nous l'avons relevé, des mesures coercitives ont certes été adoptées avec une ampleur et une régularité remarquables sous l'égide du Conseil de sécurité. Au regard des retards mis par les États dans l'exécution de certaines résolutions (particulièrement celles autorisant le recours à la force) et au caractère sélectif dont ont profité certains protagonistes, il est certes difficile de considérer qu'ils aient agi en tant qu'« organes de la communauté internationale », selon la théorie de Kelsen. En réalité, les États ont agi à des fins de politique nationale sans grand souci de faire respecter le droit : l'O.N.U. ainsi été l'instrument de ses États membres bien plus que l'inverse (158). Il reste que, formellement, les États ont toujours prétendu agir pour faire respecter le droit et donc, dans une certaine mesure, comme les organes désintéressés de l'ordre juridique international. La position formaliste de Kelsen reste donc théoriquement défendable, de même que celle de ses opposants ...

Le troisième point de discordance entre les deux doctrines est directement lié aux précédents et concerne la comparaison du droit international avec certaines branches du droit national. La tendance négatrice base en effet l'ensemble de sa réflexion sur la différence fondamentale entre droit international, qui serait une sorte de faux droit, et droit national, qui seul mériterait la dénomination. La tendance opposée répond le plus souvent que, à suivre ce raisonnement, le droit constitutionnel de bon nombre d'États ne serait pas non plus du droit, dans la mesure où aucune contrainte n'est prévue ni appliquée pour sanctionner les violations de certains principes fondamentaux (pouvoirs du chef d'État, par exemple) (159). On relèvera le caractère limité de la controverse. En réalité, la comparaison ne démontre nullement l'existence (ou l'inexistence) du droit international en tant que droit. Elle vise seulement à lier le sort du droit des gens avec certains droits constitutionnels : si l'un est du droit, les autres le seraient, l'inverse étant vrai, ce qui ne démontre ni qu'ils le sont, ni qu'ils ne le sont pas.

La crise en ex-Yougoslavie ne fait que confirmer le caractère superficiel du débat. Il paraît en effet extrêmement difficile de comparer une crise comme celle-là qui, nous l'avons vu, a généré des mécanismes de « sanctions » tout-à-fait particuliers, avec un droit constitutionnel (encore faudrait-il déterminer lequel en particulier) dans lequel on trouve un équilibre de pouvoirs qui possède une dynamique propre et originale. Une analyse

(157) Michel VIRALLY, « Sur la prétendue 'primitivité' du droit international », *loc. cit.*, p. 96.

(158) Voy. Alain JOXE, « La FORPRONU et la crise du politique en Europe » in *Troubler et inquiéter. Les discours du désordre international*, *op. cit.*, p. 214 et Bertrand BADIE, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international...*, *op. cit.*, pp. 192 et s.

(159) Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *loc. cit.*, p. 54 ; Michel VIRALLY, « Sur la prétendue 'primitivité' du droit international », *loc. cit.*, p. 92, note 3.

plus poussée pourrait sans doute démontrer qu'un ordre constitutionnel, par définition centralisé, fonctionne de manière plus effective, grâce à certaines sanctions diffuses (essentiellement politiques) qu'un ordre juridique international qui reste décentralisé (160). Il ne semble donc pas possible de tirer de conclusions, dans un sens ou dans l'autre, à partir de semblable comparaison.

Finalement, la crise en ex-Yougoslavie n'apporte pas d'arguments décisifs en faveur de la thèse selon laquelle le droit international serait dépourvu de juridicité en raison de son caractère politique. Aucun des arguments habituellement présentés ne se trouve véritablement renforcé. Au contraire, cette thèse est, à notre sens, fortement affaiblie si l'on envisage la question sous un angle plus sociologique.

2. — *Le droit international comme droit : un point de vue sociologique*

Envisagé sous l'angle que nous venons d'exposer, le débat nous semble insuffisamment prendre en compte les particularités de la société internationale.

Tout d'abord, la controverse portant sur l'existence et la nature des sanctions paraît particulièrement futile dans une perspective sociologique.

En exigeant d'un ordre juridique qu'il assure un mécanisme de sanctions efficaces, allant au-delà des phénomènes décentralisés de réaction à l'illicite que l'on rencontre en droit international, on pose une pétition de principe. Une société dans laquelle un pouvoir centralisé garantit le respect du droit par une contrainte socialement organisée répond à la définition que certains sociologues ou politologues donnent de l'État (161). Le droit ne pourrait dès lors, par définition — et cette définition n'est pas le fruit d'une démonstration, mais d'une (sup)position — qu'exister à l'intérieur d'une société étatique, et non dans les relations entre États. En d'autres termes, si l'on devait suivre le raisonnement, soit le droit international est du droit, mais il ne peut être international, soit il est international, mais il ne peut alors être du droit.

Les auteurs qui contestent le point de vue en prétendant que des sanctions existent et même qu'il existerait un monopole de la violence légitime au profit d'un pouvoir centralisé, comme le Conseil de sécurité, assuré le cas échéant par les États en tant qu'organes de la communauté, nous parais-

(160) Voy. la comparaison opérée par Raymond ARON, *Paix et guerre entre les nations*, op. cit., p. 721.

(161) Voy. p. ex. Max WEBER, *Le savant et le politique*, op. cit., p. 125 ; v. aussi *Economie et société*, op. cit., tome II, p. 15.

sent quant à eux en porte-à-faux avec la réalité sociale (162). La crise en ex-Yougoslavie a précisément démontré que l'ordre juridique international restait, sur le plan de la violence, largement décentralisé de sorte que, si l'on veut le confronter aux définitions des concepts d'État ou de d'état de nature, on se trouve sans doute davantage dans le cadre de la seconde que de la première.

Dans les deux cas, centrer le débat sur le problème des sanctions nous paraît largement inopérant à rendre compte des particularités de la société internationale.

Le constat peut d'ailleurs être généralisé à l'ensemble de la controverse telle que nous l'avons exposée plus haut, qui présente tous les accents d'un idéalisme sous-estimant la dimension sociologique. L'une et l'autre tendance s'opposent en effet sur les conclusions données à leurs réflexions, mais ont pour optique commune de confronter le droit international à un modèle idéal de droit (163). C'est dans le cadre de la définition de ce modèle, et de l'énumération des critères qu'il recouvrirait, que les désaccords se font jour, mais on ne remet pas en cause la nécessité de sa définition préalable. On se trouve dès lors devant une impasse : comment départager deux modèles, deux définitions du droit, alors que le « droit » est le type même de terme polysémique, ou de concept à contenu variable ? (164).

La démarche se comprend parfaitement si l'on se place dans une perspective jusnaturaliste : le droit naturel est précisément un étalon, construit généralement sur base d'une réflexion d'ordre philosophique, à l'aune duquel on confrontera la réalité (165). Mais, si l'on parle de droit positif, ce que semblent bien faire les deux tendances doctrinales, cette démarche apparaît totalement incohérente. Le droit positif est en effet non le droit qui répond à tel ou tel modèle idéal, mais un droit posé, comme tel, par les détenteurs du pouvoir politique (166), droit dont on peut dès lors constater l'existence historiquement (167). Dans la société internationale, le droit international est un corps de règles organisé de manière cohérente à partir

(162) Peut-être plus encore que tout autre aspect de la théorie pure de Kelsen, celui-ci est particulièrement idéaliste ; v. Michel VIRALLY, « Sur la prétendue 'primitivité' du droit international », *loc. cit.*, p. 94.

(163) Voy. Michel VIRALLY, « Le phénomène juridique » in *Le droit international en devenir*, *op. cit.*, pp. 31-32.

(164) V. p. ex. Paul FORIERS, « Le juriste et le droit naturel. Essai de définition d'un droit naturel positif » in *La pensée juridique du Paul Foriers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, vol. I, p. 412.

(165) Voy. A.J. ARNAUD (éd.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Story-Scienza, 1988, v° « droit naturel », pp. 116-118.

(166) Voy. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, *ibid.*, v° « droit », p. 108. En d'autres termes, le positivisme suppose non de définir le droit « par le haut », indépendamment de la politique, mais « par le bas », à partir des acteurs sociaux concernés (Dencho GEORGIEV, « Politics or Rule of Law : Deconstruction and Legitimacy in International Law », *J.E.D.I.*, 1993, p. 3).

(167) Selon Roberto Ago, « un ordre juridique est une réalité objective dont l'existence se constate dans l'histoire [...] » (« Sciences juridiques et droit international », *R.C.A.D.I.*, 1956-II, tome 90, p. 954).

de la volonté des États, seuls détenteurs du pouvoir politique (168). Comme le relève Michel Virally, « c'est un fait qu'il existe un ordre juridique international, reconnu comme tel par ceux qui y sont soumis [...] » (169). Dans cette perspective, le droit international est bien du droit, ou en tout cas du droit positif, que l'on peut, par ailleurs, critiquer sur un plan philosophique par un recours à des modèles relevant du droit naturel tels le « droit d'ingérence » (170).

En examinant le discours des États lors de la crise en ex-Yougoslavie, que ce soit directement ou dans le cadre de l'activité du Conseil de sécurité, on décèle indéniablement une volonté de se référer au *droit* international. L'interdiction du recours à la force, l'obligation de régler pacifiquement les différends, le principe du droit à l'autodétermination, les conventions relevant du droit humanitaire, il s'est toujours agi d'invoquer des règles en tant que règles *juridiques*, avec toute l'autorité que cela suppose. Les controverses dans les cénacles internationaux ont systématiquement porté sur des aspects relevant de la technique juridique, traités par des spécialistes, notamment devant les juridictions internationales comme la Cour internationale de Justice ou le tribunal pénal international. La même démarche est suivie par les intellectuels qui ont critiqué la passivité des décideurs politiques. Ils n'ont jamais prétendu que, à cause des violations dont il a fait l'objet, le droit international n'était plus du droit mais que, étant du droit, il devait être effectivement appliqué à l'aide d'un renforcement des mécanismes de sanctions (171).

La crise yougoslave illustre on ne peut mieux le point de vue sociologique défendu notamment par Bertrand Badie et Marie-Claude Smouts : « la *régulation est un enjeu de politique internationale*, un objet de conflit et de négociations dont l'issue dépend des rapports de force en présence » (172). Le discours juridique qui, selon ces auteurs, « a tendance à supplanter les

(168) Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *op. cit.*, p. 57.

(169) « Notes sur la validité du droit et son fondement » in *Le droit international en devenir*, *op. cit.*, p. 75.

(170) V. notre étude, « Droit, force et légitimité dans une société internationale en mutation », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Bruxelles, 1996-II, sous presse.

(171) L'indignation de Eric DE LA MAISONNEUVE, dans sa préface à un ouvrage consacré à l'ex-Yougoslavie, est significative. L'auteur se demande « comment pouvons-nous accepter sans réagir de telles insultes à nos croyances les plus intimes, à nos règles de droit les plus fondamentales ? » (*Dernière guerre balkanique ? Ex-Yougoslavie : témoignages, analyses, perspectives*, *op. cit.*, p. 12), ce qui marque bien la volonté à la fois d'invoquer le droit des gens et de renforcer son effectivité.

(172) Nous soulignons ; *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, *op. cit.*, p. 118.

autres discours sociaux, religieux, philosophiques ou politiques » (173), présente des spécificités dans le cadre de phénomènes de légitimation (174) particulièrement importants dans la société internationale (175). La prise en compte des différences avec le droit national mène en effet surtout à mettre en exergue la recherche du consensus, par la négociation et donc la persuasion, dans des rapports sociaux qui ne sont que très partiellement encadrés par des autorités supérieures disposant d'un pouvoir coercitif apte à imposer une solution (176). Ce que la crise yougoslave démontre, c'est que le droit n'est — mais est de manière originale — qu'un argument que l'on invoquera dans le cadre de négociations, elles mêmes inscrites dans un rapport de forces déterminé.

Prétendre, au vu de la crise yougoslave, que le droit international n'est pas du droit, c'est donc ignorer complètement les réalités de la société internationale. Le droit international « est » bien du droit. Encore faut-il s'entendre sur la signification du verbe être dans cette proposition. Il ne s'agit pas de prétendre que le droit international est « vraiment », « réellement » ou « absolument » du droit, mais qu'il est considéré comme tel dans une société déterminée, et à un stade déterminé de son évolution (177). Sur le plan épistémologique, on se trouve devant une vérité non pas objective, mais intersubjective c'est-à-dire reconnue socialement. Sur le plan linguistique, le terme « droit » est interprété d'un point de vue non pas essentialiste mais nominaliste. Le droit international est du droit parce qu'il est désigné comme tel par l'ensemble des acteurs sociaux impliqués (178). Dencho

(173) *Ibid.*, p. 119. La doctrine met souvent en exergue ce rôle du droit dans le discours politique ; v. Voy. p. ex. Antonio CASSESE, *Violence et droit dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 12 ; Patrick DAILLIER, Alain PELLET et NGUYEN Quoc Dinh, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 5^e éd., 1994, pp. 88-89 et les références citées ; Guy DE LA CHARRIERE, *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983 ; v. les commentaires de Michel VIRALLY, « Réflexions sur la politique juridique des Etats » in *Le droit international en devenir*, *op. cit.*, pp. 123 et s. ; Alain PELLET, « Art du droit et 'science' des relations internationales », *loc. cit.*, pp. 360 et s.

(174) Nous entendons « légitimation » comme le renvoi à la légitimité dans un sens large (« qualité de conformité au critère normatif qui fixe les paramètres de valorisation de l'objet qu'il règle et par rapport auquel on prédit ou non la légitimité » ; *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, *op. cit.* p. 225), et non dans le sens étroit de la légitimité tel que l'utilisent certains internationalistes (v. p. ex. Dencho Georgiev, « Politics or Rule of Law : Deconstruction and Legitimacy in International Law », *loc. cit.*, pp. 11-14).

(175) V. Alain PELLET, « Art du droit et 'science' des relations internationales », *loc. cit.*, p. 365 ; Michel VIRALLY, « Réflexions sur la politique extérieure des Etats », *loc. cit.*, p. 130 ; v. encore Charles CHAUMONT, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1970-I, t. 129, p. 365.

(176) V. Monique CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, *op. cit.*, pp. 91 et s. et Alain PLANTEY, *La négociation internationale. Principes et méthodes*, *op. cit.*, p. 148.

(177) V. à ce sujet les réflexions sur le droit international public comme « concept changeant », Antonio TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *op. cit.*, pp. 27 et s.

(178) V. Jean COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *loc. cit.*, pp. 90-91.

Georgiev écrit que « The 'reality' of international law coincides with its 'magic' » (179).

Dans cette perspective, le concept de droit est, en lui-même, inopérant comme facteur explicatif de la crise yougoslave. En revanche, l'analyse de cette crise nous permet d'enrichir notre connaissance du droit (180).

Ainsi, le droit ne suppose pas un ordre assurant des sanctions systématiques à l'encontre de toute violation. Il renvoie plutôt à un corps de règles, présenté comme correspondant à l'intérêt général à l'intérieur d'une société, que l'on invoque pour légitimer une position politique particulière (181). Le droit est dès lors un argument destiné à persuader, voire à convaincre, le destinataire qu'il est « obligé » d'adopter tel ou tel comportement en tant que membre de la communauté (182). Une analyse du droit international tel qu'il est utilisé par les différents acteurs sociaux concernés nous montre que l'« obligation » dont il est question ne recouvre qu'un simple argument d'autorité : on est obligé en droit, cela signifie que l'on n'a pas le choix même si, sur le plan politique ou moral, on est en désaccord (183). Mais l'autorité du droit est faible ; ne dépendant théoriquement pas de la sanction ni de l'adhésion aux valeurs qui le sous-tendent, elle ne renvoie en définitive qu'à elle-même (184). A l'intérieur des États, cette faiblesse est compensée par une cohésion idéologique et par un appareil répressif qui incitent à l'obéissance (185). Tel n'est pas le cas dans la société internationale (186)

(179) « Politics or Rule of Law : Deconstruction and Legitimacy in International Law », *loc. cit.*, p. 5.

(180) L'étude du droit international et de son application est du reste traditionnellement particulièrement féconde en ce qu'elle provoque « une remise en cause des conceptions traditionnelles du droit » (Michel VIRALLY, « Sur la prétendue 'primitivité' du droit international », *loc. cit.*, p. 92 et « Notes sur la validité du droit et son fondement », *loc. cit.*, p. 75) et, par la même, une meilleure compréhension du concept.

(181) Voy. les travaux de Max WEBER relatifs au modèle de « domination légale » ; *Économie et société. Tome I. Les catégories de la sociologie*, *op. cit.*, pp. 290 et s. ; v. les commentaires de Michel COUTU, *Max Weber et les rationalités du droit*, Paris, L.G.D.J. et les Presses de l'Université Laval, coll. « Droit et société », 1995, pp. 184 et s.

(182) V. Michel MEYER, *Questions de rhétorique. Langage, raison et séduction*, Paris, Librairie générale française, 1993, p. 141.

(183) Voy. de manière générale les réflexions de Georg SCHWARZENBERGER, « Jus Pacis ac Belli ? Prolegomena to a Sociology of International Law », *A.J.I.L.*, 1943, pp. 478-479.

(184) André-Jean ARNAUD, *Critique de la raison juridique*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 404 ; Jacques DERRIDA, *Force de loi*, Paris, Galilée, p. 34 et les réflexions de Gérard CAHIN, « Apport du concept de mythification aux méthodes d'analyse du droit international » in *Mélanges Charles Chaumont*, Paris, Pédone, 1984, p. 90.

(185) V. Jürgen HABERMAS, *Raison et légitimité. Problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé*, *op. cit.*, p. 140 et *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt, Suhrkamp, 1992, pp. 541 et s.

(186) Monique CHEMILLIER-GENDREAU, « Quelle méthode pour l'analyse des développements récents du droit international » in R. BEN ACHOUR et S. LAGHMANI (éds.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pédone, 1994, pp. 17-18 ainsi que les réflexions de Chaïm PERELMAN, « La sauvegarde et le fondement des droits de l'homme » in *Éthique et droit*, Bruxelles, éd. U.L.B., 1990, p. 482.

dans laquelle le droit reste, en quelque sorte, livré à lui-même et à ses faiblesses (187).

C'est précisément ce que l'on a pu observer dans la crise yougoslave : chaque acteur a invoqué le droit comme élément de légitimation d'une politique (188). Si l'on adopte une conception idéaliste du droit, on y verra des déficiences voire une inexistance de l'ordre juridique, condamnables moralement. Si l'on adopte une conception sociologique, on doit à notre sens y voir la fonction ordinaire du droit qui, quel que soit la société qu'il a vocation à régir, se présente comme un corps d'argument utilisé par les différents acteurs sociaux (189).

Ces enseignements n'impliquent pas une position péjorative à propos du droit. Ils montrent seulement que le droit ne représente pas une solution en soi dans la résolution des conflits (comme le postule une vision idéaliste), mais un simple moyen qui, loin de présenter des qualités de neutralité ou d'impartialité, est toujours utilisé en fonction de valeurs et d'objectifs de nature politique (190). Dénoncer l'« utopie » de certains juristes (mettre la politique au service du droit) au profit d'un réalisme critique (mettre le droit au service d'une politique) n'équivaut cependant pas à faire l'« apologie » d'une société inégalitaire dans laquelle la force règne sans limite, ou encore à sombrer dans un relativisme axiologique extrême où toutes les positions ou actions échappent à un jugement de valeurs (191). Simplement, comme l'avance Martti Koskenniemi « legitimizing or criticizing state behaviour is not a matter of applying formally neutral rules but depends on what one regards as politically right, or just » (192). Il s'agit donc d'insister sur la dimension politique du jugement : l'action suppose *en premier lieu* la détermination d'un choix idéologique qui *conditionne* l'ensemble des arguments (force, droit, morale, technique, ...) que l'on utilisera selon des combinaisons diverses en fonction des rapports de force dans lesquels cette action s'inscrit.

(187) Voy. nos développements dans « Droit, force et légitimité dans une société internationale en mutation », article précité, §§ 36 et s. ainsi que Monique CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, *op. cit.*, p. 91 et Antonio CASSESE, *Violence et droit dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 69.

(188) En ce sens, v. Stéphane PIERRE-COPS, pour qui, commentant la crise yougoslave, « le droit international public n'est jamais qu'un moyen au service d'une fin politiquement définie par ceux qui ont en charge les relations internationales au sein de chaque Etat » (*La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Odile Jacob, 1995, pp. 145-146).

(189) V. p. ex. Alain PLANTEY, *La négociation internationale. Principes et méthodes*, *op. cit.*, p. 183.

(190) V. Julien FREUND, *Qu'est-ce que la politique ?*, *op. cit.*, pp. 146-147 ; Martti KOSKENNIEMI, « The Politics of International Law », *loc. cit.*, 1990, pp. 7 et s. et Henri BATTIFOL, « Problèmes de frontières : droit et politique », *A.P.D.*, 1971, p. 8 ; Joe VERHOEVEN, « L'Etat et l'ordre juridique international. Remarques », *loc. cit.*, pp. 750-751, p. 764 ; Alain PLANTEY, *La négociation internationale. Principes et méthodes*, *op. cit.*, p. 148.

(191) La terminologie est empruntée à l'ouvrage de Martti KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, *op. cit.*

(192) Martti KOSKENNIEMI, « The Politics of International Law », *loc. cit.*, 1990, p. 31.

Ce point de vue sociologique nous semble particulièrement apte à expliquer les discours développés lors des différents aspects de la crise yougoslave.

CONCLUSION

Une analyse de son rôle dans le conflit yougoslave mène à conclure que, comme tout droit, le droit international est à la fois du droit et de la politique (193).

Cela ne signifie évidemment pas que les deux notions se confondent, à défaut de quoi le concept de droit perdrait son autonomie, et donc son existence (194). Le droit est toujours de la politique, mais il s'agit d'une politique particulière, celle « qui a réussi » (195), c'est-à-dire qui a été posée — voire imposée — par les détenteurs du pouvoir (196). Par contre, la politique recouvre un champ d'application plus large que le droit : on peut en effet parfaitement défendre des positions politiques sans pouvoir — ou vouloir — se référer au droit (197).

Dans cette perspective, c'est essentiellement sur le plan de la forme que l'on peut trouver la spécificité du droit par rapport à la politique (198). Celle-ci ne se juridicise que par l'intermédiaire d'une procédure déterminée à l'issue de laquelle la règle est énoncée dans un discours revêtant des

(193) Voy. les réflexions de Pierre-François GONIDEK, « Dialectique du droit international et de la politique internationale » in *Mélanges Charles Chaumont, op. cit.*, pp. 316 et s., sp. p. 322.

(194) Dencho GEORGIEV, « Politics or Rule of Law : Deconstruction and Legitimacy in International Law », *loc. cit.*, p. 4.

(195) Voy. la formule reprise par Charles CHAUMONT, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 359 ; ainsi que Alain PELLET, « Art du droit et 'science' des relations internationales », *loc. cit.*, p. 368 ; Emile GIRAUD, « Le droit positif, ses rapports avec la philosophie et la politique », *loc. cit.*, p. 234.

(196) V. p. ex. André-Jean ARNAUD, *Critique de la raison juridique, op. cit.*, pp. 397 et 403 ; E.B. PASUKANIS, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, Etudes et doc. int., 1970, pp. 63 et s. et pp. 144 et s. ; v. aussi plusieurs auteurs du courant « réaliste » en théorie des relations internationales, cités et commentés dans Jean-Jacques ROCHE, *Théorie des relations internationales*, Paris, Montchrétien, 1994, pp. 37 et 101. Pour ce qui concerne le droit international spécifiquement, v. p. ex. Monique CHEMILLIER-GENDREAU, « Rapport sur la fonction idéologique du droit international », *Annales de la faculté de droit et des sciences économiques de Reims*, Reims, A.R.E.R.S., 1974, pp. 223 et s. et, du même auteur, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international, op. cit.*, pp. 99 et s.

(197) V. Louis HENKIN, *International Law, Politics and Values*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995, p. 7.

(198) V. not. Max WEBER, *Sociologie du droit*, Paris, P.U.F., 1986, p. 44. Le critère permet aussi la distinction par rapport à d'autres ordres normatifs, comme la morale, v. Chaïm PERELMAN, « Droit, morale et religion » in *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 45. En droit international, v. p. ex. Joe VERHOEVEN, « L'Etat et l'ordre juridique international », *loc. cit.*, pp. 771-772.

caractéristiques propres (199). On a relevé à cet égard le caractère polysémique du langage juridique, qui, par son ouverture à une grande variété d'interprétations, permet aux acteurs concernés d'y introduire leurs propres valeurs (200). Dans un contexte social essentiellement conflictuel, le droit organiserait davantage des procédures qu'il ne contiendrait des principes au contenu déterminé. En droit national, ces procédures se clôturent souvent par une décision adoptée par une personne reconnue compétente, décision qui sera supposée valable, si pas objectivement, à tout le moins intersubjectivement (201). En droit international, la décentralisation des pouvoirs mène à un système où les subjectivités continuent le plus souvent à s'affronter sans, ou nonobstant, l'intervention d'un tiers (202). Les particularités des rapports sociaux entourant tant la création que l'application de la règle supposeraient dès lors une formulation d'autant plus ouverte. Ainsi,

« The formality of International Law makes it possible to each state to read its substantive conception of world society as well as its view of the extent of sovereign freedom into legal concepts and categories » (203).

La crise en ex-Yougoslavie fournit une excellente illustration de cette théorie. A partir de notions comme la « non-intervention », l'« autodétermination » ou l'« intangibilité territoriale », les interprétations ont été variées et, à bien des égards, contradictoires (204). Et ces contradictions ne peuvent non seulement être comprises, mais aussi résolues — ou à tout le moins dépassées ou « mises entre parenthèses » — que par l'action politique (205).

(199) Le langage juridique n'est évidemment pas formalisé mais, s'il reprend les termes du langage ordinaire, c'est dans une forme spécifique ; v. H. Ph. VISSER'T HOOFT, « La philosophie du langage ordinaire et le droit », *A.P.D.*, 1972, p. 275 et les réflexions de Jacques DERRIDA, *Force de loi*, *op. cit.*, p. 41 et de Jean SALMON, « Langage et pouvoir en droit international » in L. Ingber (éd.), *Le langage du droit*, Bruxelles, Nemesis, 1991, p. 310.

(200) V. not. Jean SALMON, « Le fait dans l'application du droit international », *op. cit.*, p. 344.

(201) Voy. les développements doctrinaux autour du paradigme de la « raison procédurale » proposé par Habermas et Apel et appliqués aux mécanismes juridictionnels en droit national, not. Jacques LENOBLE, *Droit et communication. La transformation du droit contemporain*, Paris, Ed. Cerf, 1994.

(202) Cela ne signifie pas que l'importance du critère procédural soit atténuée ; les critères de validité subsistent, et se ramènent en définitive, au sein de l'ordre juridique considéré, à une conformité à des procédures systématisées par les différentes sources formelles du droit international ; v. Dencho GEORGIEV, « Politics or Rule of Law : Deconstruction and Legitimacy in International Law », *loc. cit.*, p. 3.

(203) Martti KOSKENNIEMI, « The Politics of International Law », *loc. cit.*, 1990, p. 30.

(204) V. p. ex. Monique CHEMILLIER-GENDREAU, « Rapport sur la fonction idéologique du droit international », *op. cit.*, pp. 225-226 ; Antonio CASSESE, *Violence et droit dans un monde divisé*, *op. cit.*, pp. 61 et s.

(205) Voy. les travaux de l'« Ecole de Reims », et en particulier Charles CHAUMONT, « A la recherche du fondement du caractère obligatoire du droit international » in *Réalités du droit international contemporain*, tome 2, Reims, Ceri, 1978, pp. 4-5 ; « Rapport sur l'institution fondamentale de l'accord entre Etats », *Annales de la faculté de droit et des sciences économiques de Reims*, Reims, A.R.E.R.S., 1974, p. 262 ; « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 462 et Jean SALMON, « Accords internationaux et contradictions interétatiques » in G. HAARSCHER et L. INGBER (éds.), *Justice et argumentation. Essais à la mémoire de Chaim Perelman*, Bruxelles, éd. U.L.B., 1986, pp. 66-77.