

Unité d'Application du Droit International à l'Echelle Globale et Responsabilité des Juges

Pierre-Marie Dupuy*

La globalisation incite certains auteurs à relever les manifestations multiples d'une 'mondialisation du droit', à l'analyse de laquelle le professeur Mireille Delmas-Marty apporte une contribution particulièrement stimulante.¹ Dans un tel contexte, la recherche de l'unité d'interprétation et d'application de la règle de droit international à l'échelle universelle supposerait en pure logique la mise en place d'un véritable système judiciaire global. Idéalement, ce modèle serait articulé, de la base au sommet, pour garantir efficacement, à tous les niveaux, le respect des obligations internationales de l'état. Hiérarchie normative et hiérarchie organique seraient ainsi jumelées.

A cette fin, ce système judiciaire global devrait d'abord s'appuyer sur une simplification harmonisée des rapports entre droits internes et droit international. Il organiserait ensuite, dans l'ordre international lui-même, la coordination des compétences entre juridictions internationales.

Cette vision idéale se heurte dans la réalité à une série d'obstacles de natures diverses.² Tous ne sont cependant pas dirimants et l'on doit observer tant une évolution des rapports entre droit interne et droit international qu'au plan strictement international, entre juridictions concurrentes, la recherche encore tâtonnante d'une meilleure coordination.

L'examen de la structure actuelle des relations entre juridiction internes et internationales d'une part, internationales entre elles d'autre part, conduit en tout cas à la conclusion qu'au-delà de toutes les institutions juridiques, c'est d'abord dans la tête des juges eux-mêmes que se résout la question. Qu'ils soient convaincus de la nécessité d'application

* Chaire de droit international public, Institut Universitaire Européen et Université de Paris II.

¹ Voir en particulier **M. DELMAS-MARTY**, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998; *Leçon inaugurale au Collège de France*, Paris, Fayard, 2003; *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, Textuel, 2005; *Le relatif et l'Universel* Paris, Seuil, 2004; *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006; *La refondation des pouvoirs*, 2007.

² Voir, notamment, **C. GRAY**, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1990.

harmonisée des règles du droit international et l'unité de celui-ci sera assurée. Qu'ils méconnaissent au contraire, par culture ou par incompetence, cette unité fondamentale, et elle risquera bel et bien de déperir.

I. Droit interne et droit international: Entre dualisme persistant et intégration progressive

L'unité d'application du droit international à l'échelle globale supposerait non la disparition, illusoire, mais à tout le moins l'estompage de la barrière entre les ordres juridiques, nationaux et internationaux. Ce phénomène, s'il venait à se réaliser, accentuerait en premier lieu la porosité des frontières entre droit interne et droit international; selon un schéma idéal, que l'on peut prendre pour l'instant comme une simple hypothèse de travail, le premier (ordre juridique interne), autant que le second (ordre juridique international), serait aussi chargé de la mise en oeuvre de la norme internationale chaque fois qu'elle trouve à s'appliquer. Cet ensemble structuré combinerait l'intégration normative et la coordination organique. Il déboucherait ainsi logiquement sur un modèle moniste:³ la Cour internationale de justice, sorte de cour suprême universelle, y occuperait le sommet. A l'autre extrémité, le juge interne de première instance, civil ou administratif, devenu "juge de droit commun du droit international" à l'instar de ce qui s'est passé dès l'origine du droit communautaire européen, serait le premier à s'assurer que l'état respecte les droits de l'homme et qu'en particulier, l'individu est puni s'il a accompli des crimes "qui touchent l'ensemble de la communauté internationale".⁴

Toujours selon le schéma théorique précité, une hiérarchie organique des juridictions nationales et internationales viendrait ainsi assurer le respect d'une superposition normative. Le droit interne devrait y satisfaire les exigences substantielles du droit international mais là ne s'arrêterait pas son rôle; il lui prêterait également le concours de ses tribunaux. Sans que l'ensemble du droit international devienne nécessairement "d'applicabilité directe" par le juge interne,⁵ ce dernier serait néanmoins incité à se passer du recours à la loi nationale d'application ou, à fortiori, de réception, chaque fois que l'analyse de la règle internationale

³ Sur la distinction entre monisme et dualisme dans les rapports entre droit interne et droit international: voir, par exemple, **P.M. DUPUY**, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2006, §§ 416-422.

⁴ Selon l'expression retenue à l'article 5 du Statut de la Cour pénale internationale.

⁵ Voir **P.M. DUPUY**, *o.c.*, §§ 412-415.

révèle aisément que son application peut se passer de tout complément normatif national. On parviendrait ainsi à l'édification d'une mondialisation du droit par l'organisation d'une sorte de *fédéralisme judiciaire*. Dans la réalité contemporaine, ce modèle idéal n'est pas près d'être achevé. On aurait cependant tort de croire qu'il relève seulement de l'utopie.

Chacun voit immédiatement les obstacles qui entravent la pleine réalisation de cette coordination des ordres juridiques passant par leur reconnaissance mutuelle et par l'acceptation effective et pas seulement déclarée, de la part de l'ordre juridique national, de la prééminence de l'international sur l'interne, allant ainsi dans le sens d'une intégration au moins partielle du second dans le premier.

Un tel mouvement suppose d'abord la commune conviction, partagée par le plus grand nombre des états composant la communauté internationale mais aussi de leurs juges, on y reviendra,⁶ qu'ils sont tous également subordonnés au respect de la *rule of law* internationale; ceci implique que la constitution nationale ne prévale pas sur la règle internationale. Comme on le sait, une telle vision reste, notamment, fondamentalement étrangère à la culture d'une large part de la classe dirigeante aux Etats-Unis comme de la jurisprudence de la *Supreme Court*.⁷ Ailleurs, avec souvent moins d'arrogance mais autant de sourde détermination, le dualisme paraît, aujourd'hui encore, exercer dans les pratiques jurisprudentielles domestiques une attraction certaine. Sa persistance est bien sûr incompatible avec l'harmonieux ordonnancement du monisme intégral décrit plus haut. Pour le juge interne, y compris dans les pays ayant pourtant constitutionnellement opéré un choix en faveur du monisme, il finit généralement par consentir à respecter la primauté de la norme internationale sur la norme interne; mais il a d'abord naturellement tendance à n'appliquer la règle internationale que lorsqu'elle trouve une concordance ou un équivalent dans son droit interne; c'est ce dernier, non le droit international, qu'il est d'abord préparé, techniquement mais aussi idéologiquement et psychologiquement, à appliquer et à faire respecter.⁸ Quant au droit

⁶ Voir *infra*, Section II, D.

⁷ Voir, notamment, **M. BYERS et G. NOLTE**, *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; **E. JOUANNET et H. RUIZ-FABRI**, *Impérialisme et droit international en Europe et aux Etats-Unis*, Société de législation comparée, 2007.

⁸ Pour l'exemple français, voir **P.M. DUPUY**, *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel français*, Paris, Panthéon-Assas, 2001.

international, on pourrait également soutenir qu'il repose sur des bases dualistes lorsqu'il maintient que, pour lui, les droits internes sont de simples faits.⁹

Pour autant, on aurait tort de croire que le schéma intégrateur précité soit purement utopique. Tant s'en faut. En réalité, directement inspiré par la théorie du même Georges Scelle sur le *dédoublement fonctionnel*,¹⁰ le modèle que l'on vient d'évoquer trouve de longue date dans la pratique certains éléments de réalisation. Son affirmation paraît même en voie d'expansion. On peut d'abord l'observer en relation avec un phénomène; celui dont Georges Scelle disait que "les agents dotés d'une compétence institutionnelle ou investis par un ordre juridique utilisent leur capacité 'fonctionnelle' telle qu'elle est organisée dans l'ordre juridique qui les a instituées mais pour assurer l'efficacité des normes d'un autre ordre juridique privé des organes nécessaires à sa réalisation".¹¹

En d'autres termes, les organes existant dans l'ordre juridique interne, palliant la carence organique de l'ordre juridique international, prêtent à ce dernier le concours de leur compétence. Faute de structure institutionnelle suffisamment développée pour assurer sa mise en œuvre par lui-même, le droit international s'en remet en bien des cas aux organes de l'état pour son effectuation. Ces organes, en fonctionnant, font alors "d'une pierre deux coup". Sans cesser d'agir dans le cadre de leurs compétences telles qu'elles sont prévues dans l'ordre interne, ils accomplissent également une fonction de mise en œuvre du droit international.

Cette expression de la théorie du *dédoublement fonctionnel* avait été forgée dans les années trente du vingtième siècle; autant dire à une époque où le développement organique de l'ordre juridique international pouvait paraître embryonnaire. Tel est le cas du moins le cas si on compare notamment le nombre des organisations internationales intergouvernementales

⁹ Au sens strict, le droit international serait moniste avec primauté de lui-même sur les droits internes s'il considérait ces derniers comme des ordres juridiques. Sa position est cependant ambiguë dans la mesure où, dépassant le fait, il considère comme valables internationalement des situations résultant de l'application des normes du droit interne; voir l'ouvrage déterminant de C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, Paris, Pedone, 2001.

¹⁰ Pour un exposé de la théorie: voir, notamment, G. SCELLE, *Précis de droit des Gens*, Vol I., *Principes et systématique*, 1932, pp. 43, 54-56 et 217; Vol. II, 1934, pp. 10, 319 et 450; "Le phénomène du dédoublement fonctionnel", *Rechtfragen der Internationalen Organisations, Festschrift für H. Weberg*, 1956, p. 324-342. Pour un exposé commenté de la théorie, voir H. THIERRY, "The Thought of Georges Scelles et A. Cassese: Remarks on Scelles's Theory of 'Role Splitting'", *EJIL*, Vol. 1, No 1, <http://www.ejil.org/Journal/Vol/N°1>.

¹¹ G. SCELLE, "Le phénomène du dédoublement fonctionnel", *o.c.*, p. 331; "Quelques réflexions hétérogènes sur la technique de l'ordre juridique interétatique", in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, 1960, pp. 473-488.

existant à cette époque avec ce qu'elles sont actuellement. La structuration de la société internationale par l'ONU et ses institutions spécialisées, en particulier, elle-même puissant facteur en faveur de l'apparition d'une "communauté internationale" est aujourd'hui sans commune mesure avec celle qu'ébauchait la Société des Nations.¹² Les lacunes organiques du système international étaient alors la règle, non l'exception.

Par voie de conséquence, on aurait pu en induire que les occasions d'application de la théorie du dédoublement fonctionnel s'amenuiseraient au fur et à mesure que l'ordre juridique international se doterait d'un nombre croissant d'organes internationaux, pouvant ainsi faire assurer par eux l'efficacité de ses normes. Tel était, notamment, l'espoir entretenu par Wolfgang Friedmann.¹³ En réalité, c'est presque le contraire qui se passe. Deux phénomènes sont, en effet, conjointement intervenus. Il y a, certes, eu un développement organique spectaculaire du système juridique international depuis soixante ans. Pour autant, cette expansion institutionnelle s'est accompagnée d'une formidable expansion du champ et de la densité normatifs de ce droit. En d'autres termes, il y a, certes, beaucoup plus d'organes mais il y a aussi beaucoup plus de normes internationales à faire respecter qu'il y a soixante dix à quatre vingt ans. Pour dire les choses autrement, le rapport entre le nombre des règles de droit international à mettre en œuvre et celui des organes internationaux permettant de les appliquer n'est pas forcément devenu plus favorable que ce qu'il était à l'époque où Scelle écrivait.

Par ailleurs, l'évolution économique et sociale du système international global, encouragée par le phénomène, d'ailleurs équivoque, de la 'mondialisation' a modifié la façon dont s'établissent les rapports entre l'interne et l'international. Certains, on le rappelait au début de cet article, affirment irréversible une véritable *mondialisation du droit*,¹⁴ notamment caractérisée par la perméabilité accrue des ordres juridiques les uns à l'égard des autres afin d'adapter la régularisation des activités humaines au dépassement multiforme et croissant des cadres étatiques.

¹² Sur les ambiguïtés de la notion de 'communauté internationale' et ses diverses acceptions, nous renvoyons à notre ouvrage: *L'unité de l'ordre juridique international*, RCADI, 2002, Vol. 297, p. 245-269.

¹³ **W. FRIEDMANN**, *The Changing Structure of International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1964. Sur l'actualité de la pensée de cet auteur, voir le numéro spécial du *European Journal of International Law*, 1998, Vol. 9, No 2; notamment, la contribution du professeur **G. ABI-SAAB**, "Whither the International Community?", pp. 248-265.

¹⁴ Voir les travaux de **M. DELMAS-MARTY**, *supra* note 1.

Toujours est il que le droit international a besoin de bras! Et ceux dont il dispose en propre ne suffisent dans bien des cas ni à sa mise en œuvre ni au contrôle de son effectuation. Ainsi, cet accroissement très considérable de son contenu, qu'il s'agisse du droit international spécial mais aussi général a multiplié les cas depuis la seconde guerre mondiale dans lesquels les états sont amenés à prêter le concours de leurs agents à son efficacité, même si celle-ci demeure imparfaite.

Déjà, dans le cadre du droit international général le plus classique, les conditions d'exercice de la protection diplomatique illustrent cette dépendance organique des institutions juridiques du droit international à l'égard du droit interne. Que l'on envisage ainsi la règle de l'épuisement des voies de recours interne. Comme y insistait Roberto Ago dans ses rapports à la CDI, cette institution traditionnelle met en œuvre un processus procédural permettant aux juridictions internes de faire respecter par leur propre état les obligations internationales auxquelles il est tenu. Elles peuvent ainsi lui éviter l'invocation et la mise en œuvre de sa responsabilité internationale.¹⁵

L'expansion des droits de l'homme a encore renforcé le phénomène.¹⁶ Les dizaines de conventions adoptées en ce domaine sont, certes, souvent dotées de mécanismes de suivi destinés à assurer le respect par les états des obligations souscrites. Cependant, c'est au juge interne de veiller à ce que chacune des Parties à ces traités applique les droits qu'ils consacrent. La Convention européenne des droits de l'homme ou son homologue interaméricaine subordonne ainsi la saisine de chacune de ces cours à la même règle; celle de l'épuisement préalable des voies de recours interne. Lorsqu'il connaît par exemple d'une plainte déposée par un individu pour violation par un état partie du respect du droit à la vie, à la liberté ou à un procès équitable, le juge national se dédouble alors fonctionnellement: il veille à la fois au respect du droit international tel que défini dans la convention et du droit interne qui doit être en accord avec celle-ci lorsqu'il n'en fait pas partie intégrante.

Dans le cadre d'évolution contemporaine du droit de la responsabilité internationale des états, le phénomène le plus marquant, consacré par l'effort de codification dont il a fait

¹⁵ Voir **P.M. DUPUY**, *Droit international public, o.c.*, §§ 477-479; **J. DUGARD**, Deuxième rapport sur la protection diplomatique, 28 fév. 2001, **A/CN.4/514**.

¹⁶ Voir, notamment, **C. TOMUSCHAT**, *Human Rights, between Idealism and Realism*, Oxford, Oxford University Press, Academy of European Law, Vol. XIII/1.

l'objet, est à n'en pas douter à relever du côté des incidences de la *multilatéralisation* des obligations internationales. L'affirmation des obligations *erga omnes* par la Cour internationale de justice en 1970, pratiquement corrélative à celle du *ius cogens* dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, a abouti, au-delà des tentatives transitoires pour faire triompher la notion de crime d'état, à la consécration d'un droit d'action, ouvert à tous les pays, en tant que membres de la communauté internationale. Au cas où "l'obligation violée [serait] due à la communauté internationale dans son ensemble, tout état autre qu'un état lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre état", pour demander de la part de ce dernier la cessation du fait internationalement illicite et des garanties de non répétition, l'exécution de même que l'exécution de l'obligation de réparation. On aura reconnu dans ces dispositions celles établies à l'article 48 du projet de codification de la Commission du droit international adopté en 2001.¹⁷ Il serait erroné de considérer que ce type de règles ne trouvera pas à s'appliquer dans l'avenir. L'article 48 s'inspire en effet pour partie d'une pratique étatique assez abondante initiée durant les années quatre vingt: celle des sanctions prises par des états non directement lésés à l'égard d'autres états, accusés d'avoir méconnu leurs obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. On a beaucoup commenté ce type d'actions et le lieu n'est pas ici d'en reprendre l'analyse.¹⁸ Qu'il suffise ici d'observer que lorsque un état prend une initiative à l'encontre d'un autre état en invoquant la défense de la légalité d'"importance essentielle" pour la communauté internationale, il entend agir par l'intermédiaire de ses propres organes, y compris, en certains cas, ses organes judiciaires, mais en faveur du droit international.

Il en va d'ailleurs de même, dans le cadre du droit du maintien de la paix, lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des sanctions décidées par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII, par exemple pour bloquer des avoirs étrangers, interdire la vente d'armements ou les vols à destination du pays visé par les sanctions. Dans de telles situations, on retrouve le schéma du dédoublement fonctionnel décrit par Scelle.

¹⁷ Voir, notamment, **M. IOVANE**, "E possibile codificare la responsabilità dello stato per violazione delle norme internazionali d'importanza fondamentale?", in **M. SPINEDI, A. GIANELLI et M.L. ALAIMO**, *La Codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 342-384; **P.M. DUPUY**, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des états*, Colloque de Florence, IUE, Paris, Pedone, 2003.

¹⁸ Nous renvoyons notamment à notre cours à l'Académie de droit international de La Haye sur le fait international illicite, *RCADI*, 1984, Vol. 188, pp. 13-133.

Il existe au demeurant des développements encore plus récents du droit international, cette fois dans le cadre du droit international pénal, qui donnent au dédoublement fonctionnel d'autres occasions d'exercice. Celles-ci viennent contribuer non à l'intégration du droit interne et du droit international mais à leur coordination de telle façon que le premier serve à la mise en œuvre du second par l'intermédiaire des organes judiciaires de l'état compétent. En écho à son préambule, l'article premier du Statut de Rome déclare ainsi que la Cour pénale internationale est "complémentaire des juridictions criminelles nationales".¹⁹ L'article 17 traitera ensuite des cas d'irrecevabilité d'une affaire par la Cour dont le premier est le cas dans lequel "l'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un état ayant compétence en l'espèce". Ainsi, contrairement aux deux tribunaux *ad hoc* respectivement chargés de juger les crimes internationaux commis dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda, la Cour pénale internationale n'a pas priorité sur les tribunaux nationaux pour juger les auteurs des crimes énoncés aux articles 5 à 8.²⁰ L'état sur le territoire duquel le comportement en cause s'est produit ou celui dont la personne accusée du crime est un national auront prévalence sur la Cour s'ils décident de poursuivre eux-mêmes les personnes soupçonnées de crime(s). La *ratio legis* du principe de complémentarité, est énoncée dès le préambule, lorsqu'il affirme que les états parties sont "déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes". Il ne faut par conséquent laisser subsister aucune lacune dans l'organisation et la répartition des compétences judiciaires pour poursuivre les exactions concernées. Ce but est partagé par tous. Les criminels ne doivent pas échapper aux poursuites, au plan interne, d'abord, et, à défaut, au plan international.

La nouveauté du principe de complémentarité vient du fait qu'intervenant dans un cadre statutaire, il organise l'articulation entre la compétence des juridictions internes et celle d'une juridiction internationale spéciale. Pour le reste, il s'inscrit au contraire dans un grand classicisme: il respecte en effet la compétence territoriale ou, à défaut, la compétence personnelle de l'état concerné comme base de détermination de compétence. Hommage est ainsi rendu aux attributs les plus traditionnels de la souveraineté. La complémentarité, reprenant ici encore le schéma du dédoublement fonctionnel, reconnaît aux juridictions internes compétentes le rôle de juge de droit commun des atteintes à ce que l'article 5 du

¹⁹ Voir texte intégral du Statut de la CPI, notamment, dans **P.M. DUPUY**, *Grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2006, pp. 232-sv.

²⁰ *Ibid.*, pp. 207-sv.

Statut de la CPI appelle “les crimes les plus graves qui touchent la communauté internationale dans son ensemble” (*core crimes*). Ce principe établit une priorité dans l’exercice des compétences de poursuite; la préséance organique qu’il établit est rendue possible par le fait que le juge interne comme le juge international poursuivent un même but: punir les auteurs de crimes contre la communauté.

Des considérations analogues, s’agissant du mode de fonctionnement des juridictions internes, pourraient être faites à propos des cas dans lesquels un état poursuit un individu accusé de crime affectant la communauté internationale en se fondant non plus sur une compétence territoriale ou personnelle mais sur l’invocation de la *compétence universelle*. Sans qu’il soit besoin ici d’envisager les conditions auxquelles celle-ci est reconnue en droit positif,²¹ on constatera qu’en pareil cas, les organes judiciaires de l’état poursuivant agissant pour le compte de la communauté internationale. On reste ainsi dans le schéma du dédoublement fonctionnel.

On voit ainsi que le schéma idéal d’intégration normative et organique décrit précédemment est loin d’être simplement un rêve utopique. Des institutions classiques comme la règle d’épuisement des voies de recours interne, mais, plus encore, des développements contemporains, tous liés à l’institutionnalisation de la communauté internationale, tels le droit du maintien de la paix, la multilatéralisation des obligations et leurs conséquences sur le droit international général de la responsabilité ou des innovations plus récentes encore concernant le domaine spécial du droit international pénal illustrent cette articulation des ordres juridiques, internes et international. Elle va à l’encontre des tendances dualistes, par ailleurs persistantes.

Il y a ainsi une tension dynamique entre le maintien du cadre juridique national, lequel s’affirme encore souvent en s’opposant au droit international, et l’affirmation corrélative de ce que l’on pourrait appeler les *droits de la communauté internationale*. Ces derniers incitent à l’inverse à l’ouverture des ordres internes vers l’international. On peut voir dans cet affrontement de logiques opposées l’une des traductions de la tension plus fondamentale

²¹ Voir **A. CASSESE**, “Is the Bell Tolling for Universality? A Plan for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, No 3, pp. 589-595; **D. VERMEERSCH**, “La compétence universelle”, in **A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY**, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, 2001, pp. 589-611.

existant entre les deux principes d'unité de l'ordre juridique international, l'un formel, l'autre substantiel, dont l'exposé théorique est proposé par ailleurs.²²

²² Voir **P.M. DUPUY**, *L'unité de l'ordre juridique international*, *o.c.*, notamment pp. 399-sv.

II. Juridictions internationales: Vers une coordination empirique autour de la Cour internationale de justice?

Dans le schéma idéal d'intégration organique verticale que l'on évoquait en tête de cet article, la Cour internationale de justice occupait le sommet de la hiérarchie judiciaire. Selon cette vision moniste intégrale, la Cour imposerait en particulier, dans l'ordre international, son autorité à toutes les autres juridictions internationales, tout au moins dans la fonction d'interprétation des règles de droit international général susceptibles d'être appliquées par tous. Comme on le sait, des suggestions concrètes ont été faites dans ce sens; qu'il s'agisse, comme le proposaient Pinto et Orrego-Vicuna de consacrer formellement la CIJ comme cour suprême du système international, d'accorder à la Cour une compétence préjudicielle,²³ d'étendre le champ de sa compétence consultative ou encore de considérer *de lege ferenda* que la haute juridiction pourrait être dotée d'une compétence obligatoire pour jouer le rôle d'une sorte de tribunal international des conflits. Elle déterminerait alors quel organe aurait compétence pour régler un différend international en cas de concurrence entre juridictions appartenant à des sous systèmes distincts.²⁴ Toutes ces propositions sont dignes d'intérêt. Il n'est pas exclu que certaines d'entre elles finissent par avoir une incidence, dans un avenir encore indéterminé, pour l'élaboration d'un système judiciaire international organisé.²⁵ Quoique dans des proportions variables, elles se heurtent toutes, néanmoins, à des objections diverses, qu'elles soient techniques ou politiques. Certaines d'entre elles ont déjà été examinées par ailleurs.²⁶

C'est en liaison avec le thème de la multiplication des juridictions internationales, particulièrement commenté en doctrine et lui-même étroitement lié à la problématique de la

²³ Voir l'allocation du président **SCHWEBEL** à l'Assemblée générale des Nations Unies, le 26 octobre 1999, *Annuaire CIJ (1999-2000)*, pp. 282-sv., et celle du président Guillaume au sixième comité de l'Assemblée générale, le 27 octobre 2000, *Annuaire CIJ (2000-2001)*, pp. 326-sv. Voir aussi: **G. GUILLAUME**, "The Future of International Judicial Institutions", *ICLQ*, 1995, pp. 848-sv., at p. 862. Pour des propositions similaires qui remontent à 1905, voir **TREVES**, "Advisory Opinions of the International Court of Justice on Questions Raised by Other International Tribunals", *Max Planck United Nations Yearbook*, 2000, pp. 215-sv.; **G. ABI-SAAB**, "Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks", in *Symposium NYU*, pp. 919-sv., at p. 928.

²⁴ Voir, notamment, **P.M. DUPUY**, "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", *NYU Journal of International Law & Policy*, 1999, dans le cadre du symposium *The Proliferation of International Tribunals: Piercing Together the Puzzle*, pp. 791-sv. [*NYU Symposium*].

²⁵ Voir **MARTINEZ**, "Towards an International Judicial System", *Stanford Law Review* 2003, pp. 429-460.

²⁶ Voir *supra* note 25.

fragmentation, que les propositions précitées ont été faites.²⁷ Beaucoup d'auteurs manifestent alors leurs alarmes à l'égard des dangers de contradictions de jurisprudences²⁸ cependant que d'autres semblent remettre en cause l'idée même d'unité du droit international.²⁹ Ils le font cependant à titre plus ou moins putatif, sans toujours vérifier si, dans la réalité des faits, de telles divergences ont eu tendance à se multiplier ou non dans un passé récent.³⁰ La réponse étant en réalité négative,³¹ la doctrine se contente le plus souvent de s'appuyer sur *un* seul précédent, d'autant plus célèbre. Comme on le sait, il est illustré par les conclusions différentes de la Cour internationale de justice dans l'*Arrêt entre le Nicaragua et les Etats-Unis* (1986) et celles du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie dans le second arrêt de sa chambre d'appel en l'affaire *Tadic*, à propos des conditions d'imputation à un état des agissements d'une entité non étatique armée. Ce différend jurisprudentiel vient au demeurant de connaître une conclusion dans l'arrêt de la Cour de février 2007 en l'*affaire du génocide (Bosnie c. Yougoslavie)*.³²

Sans oublier qu'il convient de distinguer entre deux questions distinctes, celle des concurrences de juridiction et celle des conflits avérés ou potentiels de jurisprudence,³³ cette affaire *Tadic* incite en tout cas à rappeler la relativité sinon la précarité actuelle de la situation statutaire de la Cour par rapport aux autres juridictions internationales existantes, quel que soit par ailleurs le prestige dont bénéficie cette juridiction. Le principe du consensualisme dans le recours au juge international, toujours valide, s'inspire d'une logique différente de

²⁷ Voir, parmi d'autres, **RAO**, "Multiple International Judicial Forums", in Symposium organisé par la Law School of the Michigan University et publié au *Michigan Journal of International Law*, 2004, sous le titre *Diversity or Cacophony?* [Symposium Michigan University], pp. 929-sv.; voir aussi colloque de Lille de la SFDI, *La multiplication des juridictions internationales: Un système anarchique?*, Paris, Pedone, 2003 (Colloque de Lille) en particulier les rapports de **E. JOUANNET**, pp. 343-sv., et **S. KARAGIANNIS**, pp. 82-sv.

²⁸ Voir, parmi d'autres, **CHARNEY**, "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", *Recueil des Cours*, 1998, Vol. 271, p. 101; **TREVES**, "Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice", *Symposium NYU*, pp. 809-sv.; "Le tribunal international du droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales", *Rivista di diritto internazionale*, 2002. Tous ces auteurs rappellent justement que la multiplication des tribunaux internationaux ne doit pas nécessairement conduire à un conflit de jurisprudence.

²⁹ Voir **M. KOSKENNIEMI**, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", *Leiden Journal of International Law*, 2002, pp. 553-sv.; **FISCHER LESCANO et TAUBNER**, "Regime Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", in *Symposium Michigan University*, pp. 999-sv.

³⁰ Sur l'ensemble de la question, voir l'étude très complète de **A. GATTINI**, "Un regard procédural sur la fragmentation du droit international", *RGDIP*, 2006, pp. 303-337.

³¹ Voir, en particulier, le rapport de **P. WECKEL**, in **R. HUESA VINAIXA et K. WELLENS**, *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

³² Voir, notamment, la série des commentaires de l'arrêt parus dans la *Revue générale de droit international public*, 2007, No 2; notamment, les commentaires de **P.M. DUPUY** et **H. ASENCIO**.

³³ La seconde étant la conséquence de la première.

celle qui inciterait à l'édification d'une hiérarchie judiciaire internationale dont la Cour occuperait le sommet.

La CIJ reste, certes, *la* juridiction dotée de compétence générale et cette situation lui confère une indiscutable autorité morale mais elle demeure éloignée d'une prééminence indiscutable (A). Il en résulte que lorsqu'elle rencontre dans l'exercice de sa compétence contentieuse, ainsi que cela arrive de plus en plus souvent, la concurrence potentielle d'autres prises de position judiciaires, elle tente par divers moyens d'éviter tout conflit (B). Les principes généraux de droit destinés à l'articulation procédurale des décisions de justice lui offrent parfois quelque assistance; pourtant, ils ne sauraient le plus souvent servir de base à l'édification d'une coordination toujours efficace des juges internationaux (C). L'empirisme et la 'courtoisie' entre juridictions devront alors se développer pour que les parties aux différends relevant de plusieurs droits parviennent à identifier le *forum conveniens*. Cependant, plus encore, c'est un élément très subjectif, donc assez fragile qui sera le meilleur garant d'une cohésion de l'ensemble. Cet élément, c'est la *culture* des juges internationaux et leur degré de conviction dans l'appartenance de chacun d'entre eux à un même ordre juridique international (D).

A. Situation statutaire des compétences respectives de la CIJ et des autres juridictions: Une absence de primauté de la première sur les autres

Quels que soient son prestige considérable et son autorité morale, l'un et l'autre d'ailleurs soumis dans une certaine mesure aux aléas de sa jurisprudence, la CIJ est assez loin d'être reconnue comme une cour suprême internationale. Cette situation reflète au demeurant une réalité statutaire. La Charte comporte à cet égard deux dispositions établissant une situation en quelque sorte équilibrée. D'une part, l'article 92 la désigne comme "l'organe judiciaire principal des Nations Unies"; d'autre part, l'article 95 précise cependant que l'on ne doit pas déduire de cette position éminente une contrainte imposée aux états pour le règlement de leurs différends: "aucune disposition de la présente Charte n'empêche les membres de l'Organisation de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir". En d'autres termes, la Cour possède une situation hiérarchiquement supérieure dans le cadre *institutionnel* mais elle

demeure une juridiction parmi d'autres dans le champ *relationnel*.³⁴ Ce dernier demeure caractérisé par l'autonomie de la volonté et le fondement consensuel de la saisine du juge.

Allant plus loin, le précédent de l'affaire *Tadic* prouve même une chose. C'est qu'à l'intérieur du cadre institutionnel des Nations Unies, il s'est trouvé au moins un juge pour contester l'autorité de la CIJ au nom de l'autonomie dont bénéficierait chaque juridiction; en conséquence, le TPIY n'a pas voulu voir dans les dispositions de l'article 92 précité une obligation de ne pas s'écarter de la jurisprudence de la Cour à propos d'une question importante de droit de la responsabilité.³⁵ L'analyse que la Cour avait faite du problème d'imputation que l'on sait ne figurait, certes, que dans les motivations de l'arrêt de juin 1986; pas dans son dispositif. On aurait cependant pu admettre, s'agissant d'un point touchant à une institution fondamentale du droit international dans le cadre institutionnel de l'ONU, un organe subsidiaire du Conseil de sécurité, parce qu'il est judiciaire, se sente lié par les termes de l'article 92. Il ne l'a pas admis et cette position avait d'ailleurs fait l'objet de réserves de la part de la doctrine.³⁶ Quoiqu'il en soit, la réponse assez sèche apportée par la Cour dans son arrêt du 26 février 2007 apparaît à cet égard comme un rappel à l'ordre de supérieur à subordonné dont la légitimité paraît implicitement puisée dans l'article 92 de la Charte.³⁷ Il demeure que, sortie du cadre institutionnel, la Cour reste exposée à la concurrence d'autres juridictions internationales, chacune dotée d'une compétence spéciale.

Tous les régimes conventionnels ne comportent pas leur propre système de règlement des différends, tant s'en faut. Au sein du petit nombre de ceux qui le font, un monopole juridictionnel au bénéfice de l'organe institué n'est pas forcément la règle. C'est le système défini par les traités communautaires qui va le plus loin dans le sens de l'autonomie. Comme l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 30 mai 2006 relatif au contentieux provoqué par l'usine *Mox* entre l'Irlande et le Royaume-Uni, l'article 292 du

³⁴ Sur la distinction entre l'institutionnel et le relationnel, voir **R.-J. DUPUY**, *Le droit international*, Paris, PUF, 1961, 2001.

³⁵ Voir **Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie**: "en droit international, chaque tribunal est un système autonome (sauf s'il en est prévu autrement)", *Prosecutor v. Tadic*, **IT-94-1**, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 oct. 1995, § 11. Le même tribunal affirmait, par ailleurs: "il n'existe aucun lien hiérarchique" entre le Tribunal et la CIJ; *Celebici, Delalic et consorts*, **IT-96-21**, arrêt du 20 fév. 2001, § 24.

³⁶ Voir **L. CONDORELLI**, "Jurisdictio et (dés)ordre judiciaire en droit international: Quelques remarques au sujet de l'arrêt du 2 octobre 1995 dans l'affaire *Tadic*", in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 281-286.

³⁷ Voir *supra*, note 33.

Traité CEE réserve un strict monopole de compétence à la CJCE pour assurer “le respect du système juridique communautaire”. Le monopole ainsi défini en faveur de la Cour de Luxembourg s’impose évidemment à toutes juridictions, CIJ comprise. Il a récemment obligé le tribunal arbitral saisi dans le cadre de l’affaire du Rhin de fer à vérifier avec une vigilance particulière si les questions se trouvant dans l’objet du différend qui lui était soumis ne rentraient pas en tout ou partie également dans le champ d’application du droit communautaire, ce droit dont l’arrêt de la CJCE dans l’affaire *Mox* confirme que, tel l’univers, son champ d’application serait en expansion continue!³⁸

En dehors de ce cas extrême, l’article 55 de la Convention européenne des droits de l’homme est généralement lu comme établissant aussi en faveur de la Cour de Strasbourg, par le biais d’avis consultatifs, le monopole de l’interprétation ou de l’application de la Convention lorsqu’elles font question entre états parties.³⁹

En termes de monopole juridictionnel, on est également amené à considérer le système de l’OMC.⁴⁰ Les articles 23 et 25 du Mémoire d’accord concernant les règles et procédures régissant le règlement des différends sont généralement interprétés comme établissant un régime strict de monopole pour le règlement des différends internationaux relatifs au commerce. C’est ce que semblerait notamment confirmer la prise de position du Panel dans l’affaire *US-Sect. 301-310 of the Trade Act of 1974*.⁴¹ Toutefois, il ne manque pas de voix autorisées pour maintenir que les Parties pourraient choisir une autre instance de règlement, y compris la CIJ, du moins lorsque l’affaire en cause présente suffisamment

³⁸ Voir §§ 97-141 de la sentence, <http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%20240505.pdf>; voir **S. MALJEAN-DUBOIS**, “L’affaire de l’usine Mox devant les tribunaux internationaux”, *Journal de droit international (Clunet)*, 2007.

³⁹ Il n’y a en principe pas lieu ici d’envisager la compétence ordinaire de la CEDH puisqu’elle n’entre pas en concurrence avec la Cour, n’étant saisie que par des individus alors que la CIJ ne peut l’être que par des états.

⁴⁰ Voir, notamment, **P. NEUMANN**, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen – Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung*, Berlin, 2002, pp. 5170-sv.

⁴¹ *US-Sect. 301-310 of the Trade Act of 1974*, 22 déc. 1999, **WT/DS 152/R**, § 7.43: “members have to have recourse to the DSU dispute settlement system to the exclusion of any other system”. Dans le même sens, voir **E.-U. PETERSMANN**, “The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System Since 1948”, *Common Market Law Review*, 1994, p. 1208. Voir aussi: **LUFF**, *Le droit de l’organisation mondiale du commerce*, Bruxelles-Paris, 2004, p. 803: “l’article 23 du Mémoire d’accord semble même suggérer la prééminence des procédures de règlement des différends de l’OMC sur toute autre procédure internationale concurrente pour ce qui concerne les matières couvertes par les accords de l’OMC”.

d'éléments extérieurs au système défini dans le cadre des accords de Marrakech pour justifier que l'on sorte du cadre strict d'application du Mémorandum.⁴²

En revanche, la Convention du droit de la mer brille par son ouverture et son éclectisme.⁴³ On sait que l'article 282 reconnaît la priorité que les états parties peuvent être amenés à donner à "une procédure aboutissant à une décision obligatoire" dans le cadre d'un autre accord; l'article 287 ouvre quant à lui largement l'éventail des procédures offertes au choix des parties; le Tribunal du droit de la mer n'y constitue que l'une des options possibles parmi d'autres, dont le recours à la CIJ et l'arbitrage. Toutefois, la générosité des options laissées aux états parties pour le règlement des différends relatifs au droit de la mer illustre une nouvelle fois que le principe du consensualisme va à l'encontre d'un rêve d'intégration organique du système judiciaire international tel qu'on l'évoquait initialement. C'est là l'objection de principe à la consécration statutaire d'une prééminence de la CIJ sur les autres modes de règlement des différends. Il est au demeurant de jurisprudence constante dans les affaires jugées par la Cour elle-même qu'elle reconnaisse son absence de priorité sur une autre juridiction; du moins est-ce le cas dans la mesure où il est avéré que le choix d'un autre mode de règlement correspondait effectivement à la volonté des parties.⁴⁴

Contrairement à ce qu'on évoquait plus haut à propos de l'évolution des rapports entre droits internes et droit international, il n'y a pas ici d'indice d'une émergence manifeste de l'autorité de la CIJ par rapport aux autres tribunaux. Son autorité reste morale, non technique. Elle est par conséquent réelle mais elle demeure fragile.

B. Multiplication des occasions de confrontation de la Cour aux prises de positions antérieures d'autres organes de règlement des différends

Si la Cour ne jouit pas d'une position statutairement éminente par rapport aux autres juridictions, comment se comporte t'elle à l'égard des autres décisions de justice

⁴² Pour une appréciation critique d'une telle hypothèse, voir néanmoins **G. MARCEAU**, "Conflict of Norms and Conflict of Jurisdictions: The Relationship Between the WTO Agreement and MEAS and Other Treaties", *Journal of World Trade*, 2001, p. 1119.

⁴³ Voir **R. RANJEVA**, "Règlement des différends", in **R.-J. DUPUY et D. VIGNES**, *Traité de nouveau droit de la mer*, Paris-Bruxelles, Pedone-Bruylant, 1985, pp. 1105-sv.

⁴⁴ L'arrêt de principe est à cet égard celui auquel a donné lieu l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine [Grèce c. Royaume-Uni]*, 30 août 1924, *CPJI Série A*, No 2, p. 31.

internationale ou, plus largement, des autres modes de règlement des différends, juridictionnels ou non, lesquels peuvent être notamment placés dans un rapport de connexité avec ses propres compétences? Il ne s'agit plus seulement de savoir comment les juridictions spéciales appliquent le droit international général (comme dans le cas TPIY/CIJ à propos des conditions d'imputation d'un fait illicite à un état); il faut ici d'examiner, à l'inverse, comment la Cour internationale de justice et d'autres tribunaux se situent à l'égard de règles ou de situations juridiques gouvernées par un sous ordre juridique international doté non seulement de règles secondaires spécifiques y compris son propres mode de règlement des différends.⁴⁵

Pour illustrer cette seconde hypothèse, on peut constater dans la jurisprudence de la CIJ la multiplication, au cours des vingt cinq dernières années, des cas dans lesquels elle a rencontré l'existence de *leges specialia* dans le cadre desquelles des procédures de règlement étaient en cours (cas de connexité) ou bien des situations dans lesquelles des positions avaient antérieurement déjà été prises sur des questions juridiques que la Cour avait elle-même à connaître. On peut citer, dans un arrêt rendu en 1992, une situation de cette seconde catégorie. En l'*affaire du différend terrestre, insulaire et maritime entre El Salvador et le Honduras*, la chambre de la Cour était confrontée à un vieil arrêt de la Cour de justice centre américaine de 1917; la cour régionale, première du genre, avait été amenée à se prononcer, à propos d'une autre question, sur le statut des eaux du Golfe de Fonseca, partagé par trois état riverains.⁴⁶

Autre cas de figure, posant d'ailleurs tout au plus un problème de recevabilité de la requête, dans l'*affaire des activités militaires et paramilitaires entre le Nicaragua et le Honduras*, laquelle n'a pas dépassé pour des raisons empiriques le stade de la compétence (1988), la Cour était incitée par le défendeur à tenir compte de la tentative de médiation, en cours à l'époque, dans le cadre de l'Organisation des Etats Américains dite '*procédure de Contadora*' et du Pacta de Bogota sur le règlement des différends interaméricains.⁴⁷

⁴⁵ Ce qui ne le rend pas pour autant "auto-suffisant".

⁴⁶ C.I.J., *Affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime [El Salvador c. Honduras]*, 11 sep. 1992, <http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6670.pdf>

⁴⁷ C.I.J., *Actions armées frontalières et transfrontalières [Nicaragua c. Honduras]*, compétence et recevabilité, *Recueil CIJ*, 1988, § 91. Le Honduras avait notamment soulevé une exception d'irrecevabilité portant sur l'article IV du Pacte de Bogotà, selon lequel on ne peut pas avoir recours à une autre procédure pacifique avant l'épuisement de celle déjà entamée. Les parties étaient en désaccord quant à la qualification de "procédure spéciale" du processus de paix dit de 'Contadora'. La Cour constate que les parties sont d'accord pour poursuivre la médiation en cours mais elle note qu'au moment du dépôt de la requête du Nicaragua en juillet 1986 le

Dans l'affaire de la compétence en matière de pêcheries, entre l'Espagne et le Canada, autre situation, la Cour était invitée à prendre en considération la répartition des compétences entre la Communauté européenne et les états membres. Ce type de question a, comme on l'a vu plus haut, été également rencontré récemment par des tribunaux arbitraux dans l'affaire *Mox*⁴⁸ et celle du *Rhin de fer*.⁴⁹

Par ailleurs, dans les affaires *Lagrand* et *Avena*, ayant respectivement donné lieu à des arrêts en 2001 et 2004, l'Allemagne puis le Mexique invoquaient à l'encontre des Etats-Unis l'autorité d'un avis consultatif rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme à propos de l'article 36 § 1 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.⁵⁰

Dans l'affaire relative à certains biens, entre le Liechtenstein et l'Allemagne, qui donna lieu à un jugement de 2005, la Cour savait que, pour une bonne part, les mêmes faits avaient fait l'objet d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme sur plainte du Prince Adam de Liechtenstein.⁵¹ Enfin, dans l'affaire de l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,⁵² la Cour était confrontée à la position

processus de Contadora devait être considéré comme "épuisé" et que l'action ultérieure du groupe de Contadora déclenchée par l'accord d'Esquipulas II en 1987 en était indépendant. Elle remarque de plus que le groupe de Contadora n'avait pas réclamé un rôle exclusif dans le processus de paix (§ 97). Voir **E. DECAUX**, "L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire des actions armées frontalières et transfrontalières", *Annuaire français de droit international*, 1988, pp. 147-sv.; **BUFFET-TCHAKALOFF**, "La compétence de la Cour internationale de justice dans l'affaire des Actions frontalières et transfrontalières", *RGDIP*, 1989, pp. 623-sv.

⁴⁸ *Mox Plant [Irlande c. Royaume Uni]*, requête pour mesures provisoires, 3 déc. 2001, *ILM*, 2002, pp. 405-sv. En juin 2001, l'Irlande avait également eu recours à un Tribunal arbitral créé au sens de l'article 32 de la Convention de Paris de 1992 sur la protection de l'environnement marin de l'Atlantique du Nord-Est, invoquant la violation de l'article 9 sur les échanges d'informations sur l'impact sur l'environnement. Le Tribunal a rendu sa décision le 2 juillet 2003, en rejetant la réclamation irlandaise, *ILM*, 2003, pp. 1118-sv.; voir, à cet égard, le commentaire de **SHANY**, "The First MOX Plant Award: the Need to Harmonize Competing Environmental Regimes and Dispute Settlement Procedures", *Leiden Journal of International Law*, 2004, pp. 815-sv. Voir **CHURCHILL et SCOTT**, "The MOX Plant Litigation: The First Half-Life", *ICLQ*, 2004, pp. 643-sv.; **RÖBEN**, "The Order of the UNCLOS Annex VII Arbitral Tribunal to Suspend Proceedings in the Case of the Mox Plant at Sellafeld: How Much Jurisdictional Subsidiarity?", *Nordic Journal of International Law*, 2004, pp. 223-sv. Voir aussi **S. MALJEAN-DUBOIS**, *supra* note 39.

⁴⁹ *Royaume de Belgique c. Royaume des Pays-Bas*, 24 mai 2005, §§ 97-141, <http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%Award20240505pdf>.

⁵⁰ Dans son avis consultatif concernant l'article 36 § 1 (b) de la Convention sur les droits consulaires [Adv. Op., **OC-16/99**, § 85], la Cour refusa de donner importance au fait que la même question d'interprétation avait été soulevée dans l'affaire *Lagrand* devant la CIJ, au motif qu'il s'agissait de deux institutions judiciaires autonomes.

⁵¹ **C.E.D.H.**, *Prince Hans-Adam de Liechtenstein c. Allemagne*, 12 juillet 2001.

⁵² Pour l'expression de doutes sur le 'monopole' institué par l'article 55, voir: **A. GATTINI**, "A Trojan Horse for Sudeten Claims ?", *EJIL*, 2002, p. 537; "La renonciation au droit d'invoquer la responsabilité internationale", in **DUPUY, SHAW et SOMMERMANN**, *Essays in Honour of Tomuschat*, 2006, pp. 317-sv.

prise par le TPIY à propos de la qualification juridique préalable par ce même tribunal des faits dont elle avait elle-même à connaître.

Dans celles de ces affaires dans lesquelles la Cour examinait des faits juridiques ou de question de droit sur lesquelles une juridiction internationale spéciale avait déjà statué sur l'une des questions qu'elle avait à connaître, comment la Cour allait-elle réagir à l'égard d'antécédents dont aucun ne constituait au sens technique du terme un 'précédent'? Les conditions procédurales, tenant notamment à l'identité rigoureuse de sujet et d'objet entre les deux affaires n'ayant jamais été vérifiée dans les affaires précitées, le principe de la *res iudicata* ou autorité de chose jugée, s'il a parfois été évoqué par la Cour, n'a jamais trouvé comme tel à s'appliquer, notamment faute d'identité absolue de sujets et d'objet. L'éventualité pouvait tout au plus être envisagée selon laquelle la Cour, persuadée par le raisonnement de l'une ou l'autre des juridictions ayant statué avant elle, pourrait adopter de son propre chef la même solution. Cette hypothèse paraît vérifiée dans l'arrêt du 11 septembre 1992 entre El Salvador et le Honduras à propos du statut juridique des eaux du Golfe de Fonseca⁵³ et dans celui du 26 février 2007,⁵⁴ tout au moins, en ce dernier cas, dans la mesure où la CIJ adopte l'analyse et même la qualification juridique des faits dont elle avait à connaître tels qu'elles avaient antérieurement été effectuées par le TPIY.⁵⁵

Pour le reste, la Cour joue à juste titre l'économie et refuse de se prononcer sur les arguments fondés sur des arguments juridiques ou des positions jurisprudentielles émanant d'autres juridictions lorsque cela n'est pas nécessaire au règlement du différend qui lui est soumis. On a notamment pu vérifier cette économie judiciaire dans l'affaire de la compétence en matière de pêche, dans les affaires *Lagrand* et *Avena* ou dans celle *relative à certains biens*.

Il résulte en tout cas de ce bilan que, du moins jusqu'au récent arrêt de la Cour dans l'*affaire du génocide* opposant la Bosnie à la Serbie-Montenegro, mais seulement à propos d'un point de droit international général, elle n'a jamais éprouvé le besoin de prendre ouvertement position *contre* l'arrêt d'une autre juridiction. Au contraire, elle a soit accepté en

⁵³ *Affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime [El Salvador c. Honduras]*, 11 sep. 1992, <http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6670.pdf>

⁵⁴ <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf>

⁵⁵ On sait, en revanche, qu'elle ne s'est sentie nullement liée par la position prise par le même tribunal à propos des conditions d'imputation à un état des faits illicites commis par une entité non-étatique.

substance les conclusions de la Cour centre américaine, soit évité de se prononcer sur les points de droit ayant déjà fait l'objet d'une jurisprudence tierce. L'arrêt du 26 février 2007 apparaît ainsi comme une première en même temps qu'une exception notable à la pratique antérieure de la Cour; on a cependant dit plus haut qu'en cette situation exceptionnelle, la Cour restait dans le cadre institutionnel des Nations Unies à l'intérieur duquel sa position d'organe judiciaire principal' est reconnue par la Charte.⁵⁶ Hors du couvert de cette relative protection institutionnelle, la Cour reste exposée à la concurrence.

Pourrait-elle alors compenser l'absence de structuration organique des justices internationales par le recours à une assistance normative; celle que pourrait lui fournir un assortiment de principes généraux de droit destinés à l'articulation procédurale des décisions de justice?

C. Limites de l'assistance offerte par les principes généraux de droit procédural

Tous les systèmes juridiques rencontrent, au-delà d'un certain stade de développement, la question des concurrences de juridiction et sa conséquence, le danger des contradictions de jurisprudence. Ainsi, les problèmes rencontrés à cet égard par l'ordre juridique international témoignent ils de son accession à la maturité beaucoup plus qu'ils ne manifesteraient un état de crise endémique.⁵⁷ Toutefois, les secours que le droit international parvenu à ce stade de développement peut espérer recevoir de l'emprunt aux droits internes des principes généraux demeure fort limité: ce n'est pas nécessairement en reparlant doctement latin à la manière des processualistes qu'on le sortira d'affaire.⁵⁸ Il y a à cela des raisons de fond. Tous les principes procéduraux relatifs par exemple à la litispendance ou même à l'autorité de chose jugée (*res iudicata*) ont été forgés dans le cadre de systèmes juridiques déjà intégrés, aussi bien organiquement que matériellement. Les droits internes

⁵⁶ Quoiqu'il en soit, cette situation hiérarchiquement supérieure de la Cour internationale de justice ne se retrouve qu'à son égard, à celui du TPIR et du Tribunal administratif des Nations Unies.

⁵⁷ Voir, en ce sens, **B. SIMMA**, "Fragmentation in a Positive Light", *Symposium Michigan University*, pp. 847-sv.; "interest triggered by the increase in the number of international courts and tribunals".

⁵⁸ Dans son projet sur la responsabilité internationale des états, à propos de l'article 44 portant sur la "recevabilité de la demande", la CDI précise que les articles ne traitent pas les problèmes de compétence des cours et tribunaux internationaux, et qu'en conséquence, "ils n'ont donc pas pour fonction de traiter [...] de doctrines comme celle de la litispendance ou du choix de la juridiction, qui peuvent affecter la compétence d'un tribunal international par rapport à un autre"; **C.D.I.**, *Rapport de la CDI à l'Assemblée générale de sa cinquante troisième session*, **A/56/10**, p. 328, § 1.

connaissent en particulier une hiérarchie organique entre juridictions dont l'absence constitue précisément la lacune à combler dans l'ordre international.

On ne peut pas davantage prétendre régler forcément les problèmes issus de la multiplication et de la connexité voire de l'entremêlement de sous ordres juridiques internationaux en empruntant au droit international privé ses recettes normatives. Ceci, d'abord parce que ce droit demeure privé (c'est-à-dire aussi interne) avant que d'être international; on retrouve l'objection précitée. Elle tient à l'impossibilité de transposer des règles conçues dans un ordre organiquement intégré dans un autre qui ne l'est pas. Ensuite, parce que le droit international privé a développé ses principes de procédure judiciaire en partant de l'hypothèse de la coexistence d'ordres juridiques autonomes et distincts les uns par rapport aux autres. Or, il n'en va pas de même en droit international. Chacun des sous ordres juridiques qu'il comporte, par exemple celui de l'OMC, celui de l'Union européenne, ou celui du Protocole de Kyoto contre les changements climatiques a quant à lui quelque chose de commun avec les autres sous ordres internationaux qui coexistent avec lui: les uns et les autres *sont* du droit international. A la différence des droits internes privés dont chacun détermine sous le qualificatif d' 'international' les conditions de ses rapports avec les autres, ces sous ordres internationaux font partie du même ordre, l'ordre juridique international. A moins de succomber aux facilités de la mode de la 'fragmentation' du droit international, dont la Commission du droit international, à la suite de certains auteurs, a bien manifesté l'inanité,⁵⁹ il est patent que l'ordre juridique international demeure unifié quoiqu'il ne soit pas homogène. Ainsi, l'emprunt au vivier normatif fourni par les principes généraux de droit procédural est-il entravé parce que le droit international est, à la fois unifié substantiellement mais non intégré organiquement. Quoiqu'il en soit, on ne doit pas non plus négliger de tester l'opérabilité de ces principes, particulièrement lorsque la Cour internationale de justice s'y réfère elle-même.⁶⁰

Rappelons d'abord que la Cour détermine dans tous les cas l'objet exact du différend qu'elle doit trancher et l'étendue de la compétence matérielle qui est la sienne en fonction de la façon dont elle est sollicitée. L'*electio fori* est le fait des parties. Que ce soit par voie de

⁵⁹ Voir la série des articles parus à ce propos dans le première numéro du *European Journal of Legal Studies*; notamment, P.M. DUPUY, "Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation: Sur la fragmentation du droit international", <http://www.ejils.eu>

⁶⁰ Voir A. GATTINI, "Un regard procédural sur la fragmentation du droit international", *RGDIP*, 2006, pp. 303-337.

requête unilatérale ou de compromis, l'expression formelle de la volonté des états en litige est en effet déterminante dans le cadre d'une compétence contentieuse subordonnée à la volonté de celles-ci. On a déjà noté plus haut que la Cour est prête en principe à se déclarer incompétente s'il lui apparaît qu'il résulterait d'un accord antérieur entre les Parties qu'une autre juridiction a été choisie.⁶¹ A l'inverse, elle ne voit pas de cause d'irrecevabilité d'une requête dans le fait que, parallèlement à l'initiative de cette dernière, des tentatives de règlement non juridictionnel du même différend auraient été entreprises de façon concomitante, qu'il s'agisse d'une médiation ou de toute autre voie diplomatique énoncée à l'article 33 de la Charte des Nations Unies.⁶²

Toujours est-il que c'est notamment en fonction de l'identification de la ou des questions qu'il lui est demandé de régler que la Cour pourra décider si et dans quelle mesure il existe une interférence potentielle entre sa compétence et celle d'autres juridictions internationales. En liaison avec l'objet du litige, la désignation du droit applicable à sa solution sur base de l'article 38 du Statut jouera à cet égard un rôle déterminant. Si la Cour constate en particulier qu'une source conventionnelle est applicable à la solution du différend et que la convention concernée comporte des dispositions spécifiques à cet égard, c'est en fonction de ces dispositions qu'elle déterminera si elle est elle-même compétente. Il n'y a pas lieu d'insister sur ce point tant il est évident.

En liaison avec le droit applicable et la désignation du *for* qu'il est susceptible de contenir se pose alors la question de savoir si l'on peut trouver dans l'adage *posterior derogat priori* un secours pour la désignation du tribunal compétent.⁶³ La réponse est à la fois positive

⁶¹ *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine* [Grèce c. Royaume-Uni], 30 août 1924, CPJI Série A, No 2, p. 31.

⁶² Voir l'arrêt intervenu dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* [CIJ Recueil, 1978, p. 12, § 29]; "la jurisprudence de la Cour fournit divers exemples d'affaires dans lesquelles négociations et règlement judiciaire se sont poursuivis en même temps". Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, 1932, CPJI Série A, No 22, p. 13; la CPJI avait déclaré qu'il s'agissait de considérer le règlement judiciaire des différends internationaux comme un "succédané au règlement direct et amiable des ces conflits entre les parties". Voir aussi: l'ordonnance du 29 juillet 1991 de la CJI dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt* [Finlande c. Danemark], ICJ Recueil, 1991, p. 20; "en attendant une décision de la Cour sur le fond, toute négociation entre les parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue". Gattini note à bon droit, dans l'article précité: "il est par conséquent étonnant que dans l'arrêt sur la compétence et la recevabilité relatif à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, [CIJ Recueil, 1984, pp. 392-sv., at p. 440, § 107], la Cour ait invoqué l'article 103 de la Charte des Nations Unies pour affirmer la primauté de sa juridiction sur les négociations diplomatiques dites de Contadora; A. GATTINI, *o.c.*, p. 318.

⁶³ Voir A. GATTINI, "Un regard procédural sur la fragmentation", *o.c.*, pp. 311-312; LINDROOS, "Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex specialis*", *Nordic Journal of International Law*, 2005, pp. 27-sv.: "*lex specialis* is not a substantive rule of international law that might help determine

et restrictive. L'adage peut, certes, jouer entre une juridiction à compétence générale et un organe à compétence spéciale. Autant dire qu'il ne peut s'exercer qu'entre la Cour internationale de justice et un organe judiciaire couvrant un champ plus restreint, c'est-à-dire toujours au détriment de la Cour elle-même. C'est ce qui est illustré de longue date par la jurisprudence de la Cour dans l'*affaire des Concessions Mavromatis en Palestine*.⁶⁴ On ne peut, dès lors, qu'être d'accord avec Andrea Gattini lorsqu'il remarque à ce propos: "si cet état de choses ne semblait pas inquiéter la CPIJ et la CIJ lorsqu'il s'agissait de déterminer leur compétence vis-à-vis de celle des tribunaux arbitraux, il n'est pas du tout certain qu'il en soit ainsi lorsqu'il s'agit de céder le pas à des organes judiciaires ou quasi judiciaires permanents".⁶⁵

Les règles empruntées aux droits internes regardant respectivement la litispendance et le principe d'autorité de chose jugée présentent au moins un trait commun pour trouver à s'appliquer en droit international.⁶⁶ Elles supposent que soit bien vérifié une triple identité: celle des sujets, de la cause et de l'objet entre les affaires concernées. Or, si ces conditions sont très rarement réunies pour la litispendance, elles sont partiellement remises en cause, tout au moins en doctrine, à propos de la *res iudicata* dont l'auteur précité a raison de souligner que les contours manquent de précision.⁶⁷ Pour ce qui concerne les arrêts de la Cour, l'article 59 de son Statut restreint doublement l'autorité de chose jugée. Elle ne concerne à strictement parler que la 'décision de la Cour', c'est-à-dire son dispositif; elle n'est de plus obligatoire qu'à l'égard des seules parties au litige.⁶⁸ On doit par conséquent clairement distinguer entre, d'une part, l'importance d'une opinion de la Cour, relative elle aussi, lorsqu'elle se trouve

which rule is special in relation to a more general rule; it is a descriptive principle that has little independent normative force".

⁶⁴ *Affaire des Concessions Mavromatis en Palestine [Grèce c. Royaume-Uni]*, 30 août 1924, *CPJI Série A*, No 2, p. 31.

⁶⁵ Voir **A. GATTINI**, "Un regard procédural sur la fragmentation", *o.c.*, p. 312.

⁶⁶ Voir, notamment, **A. REINISCH**, "The Use and Limits of *res iudicata* and *litis pendens* as procedural tools to avoid conflicting dispute settlement outcomes", *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2004, p. 48.

⁶⁷ Voir **A. GATTINI**, *o.c.*, pp. 326-sv.

⁶⁸ Voir **V. LOWE**, "Res Iudicata and the Rule of Law of International Arbitration", *African Journal of International & Comparative Law*, 1996, pp. 38-sv.

attachée à la motivation de l'un de ses arrêts⁶⁹ et, d'autre part, l'*autorité de chose jugée* au sens technique du terme.⁷⁰

Il faut alors se résoudre à constater que l'articulation coordonnée des compétences judiciaires passe par une alliance essentiellement empirique entre la souplesse et l'autorité.⁷¹ La souplesse incite, dans des contextes déterminés, à ce que chaque juge saisi apprécie empiriquement la réponse à apporter à une question: celle de savoir s'il doit se déclarer incompétent pour laisser un autre organe se saisir de l'affaire; ceci, eu égard notamment à la comparaison du champ de compétence de l'une et l'autre juridiction. Dans le cas contraire, il devra surseoir à statuer.⁷² A ce stade, et par imitation avec le Bundesverfassungsgericht allemand, la doctrine *So Lange* peut être d'un grand secours. Cette méthode, selon laquelle un tribunal accepte de limiter sa propre compétence afin de respecter la compétence d'une autre juridiction, a déjà reçu une application par la Cour Européenne des droits de l'Homme par rapport à la Cour Européenne de Justice dans l'affaire du *Bosphore*. Pourtant, ce précédent, abondamment critiqué par la doctrine, montre que cette voie n'est pas aisée à suivre. L'évaluation des conditions et du champ d'application de la compétence d'un tribunal par un autre tribunal peut en effet être la source d'erreurs et d'approximations⁷³. Une démarche similaire pourrait notamment permettre d'attendre d'une autre juridiction qu'elle se prononçât sur la qualification de faits pertinents devant les deux instances.⁷⁴ Une autre question est celle

⁶⁹ Voir **L. CONDORELLI**, "La juridiction internationale", in *Colloque de la Société française de droit international*, 1987, p. 309; **RÖBEN**, "Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale", *German Yearbook of International Law*, 1989, p. 398; **I. SCOBBIÉ**, "Res Iudicata, Precedent and the International Court: A Preliminary Sketch", *Australian Yearbook of International Law*, 1999, p. 303.

⁷⁰ Voir **SHAHABUDDEN**, "Consistency in Holdings by International Tribunals", in **ANDO et al.**, *Liber Amicorum Oda*, The Hague, 2002, pp. 633-sv.

⁷¹ Voir **R. HIGGINS**, "Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom", *ICLQ*, 2001, p. 122; **R. WOLFRUM**, "Konkurrierende Zuständigkeiten internationaler Streitentscheidungsinstanzen: Notwendigkeit für Lösungsmöglichkeiten und deren Grenzen", in **ANDO et al.**, *Liber Amicorum Oda*, o.c. p. 657.

⁷² Voir **V. LOWE**, "Overlapping Jurisdictions in International Tribunals", *Australian Yearbook of International Law*, 1999, p. 197.

⁷³ Voir **A. Ciampi**, L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en oeuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme, *RGDIP* 2006/1, pp. 85-117.

⁷⁴ Dans l'étude précitée, A.Gattini note que dans l'affaire *Kvočka et consorts [IT-98-30/1]* devant le Tribunal pénal international pour la ex-Yougoslavie, un des accusés avait présenté une motion aux fins de suspendre la procédure, en attendant que la CIJ définisse dans l'affaire relative à l'*application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie]* des questions également pertinentes pour ce cas. La Chambre d'appel a confirmé le rejet de la demande, en affirmant qu'il n'y a aucune base juridique pour lier le Tribunal aux décisions de la CIJ; *Decision on the Interlocutory Appeal by the accused Zigic against the decision of Trial Chamber I dated 5 December 2000*, 25 mai 2001. Voir **ADJOVI et DELLA MORTE**, "La notion de procès équitable devant les Tribunaux Pénaux Internationaux", in **H. RUIZ FABRI**, *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Paris, 2002.

de savoir si l'affaire est elle-même divisible en questions différentes dont chacune pourrait faire l'objet d'un règlement distinct.⁷⁵

Ce renvoi à l'appréciation des juges permet de constater que le tableau éclaté de la justice internationale crée décidément chez chacun d'entre eux une responsabilité déterminante dans le maintien ou l'abandon de l'unité d'interprétation et d'application du droit international.

D. La culture et l'action des juges comme garant ultime de l'unité d'interprétation et d'application du droit international

En l'absence de mécanismes et de principes procéduraux garantissant une coordination toujours efficace au fonctionnement des juridictions internationales, on constate qu'en définitive, l'intégration du droit international sera ce que les juges sauront en faire.

S'agissant du juge national, à quelque niveau hiérarchique qu'il se trouve, il est, en ces temps sans doute irréversibles de globalisation, chaque jour confronté davantage à la nécessité d'élargir son horizon à la prise en considération de l'incidence du droit international sur le droit interne qu'il est chargé d'appliquer. Pour en donner un exemple, on peut difficilement concevoir que les juridictions internes en Europe méconnaissent non seulement les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme mais l'interprétation, souvent évolutive, qui en est donnée par la Cour de Strasbourg. Une telle situation se retrouve non seulement à l'égard d'une *lex specialis* régionale, comme dans l'exemple précité, mais aussi à l'égard des évolutions du droit international général. C'est par exemple ce que la Cour suprême italienne a compris dans son arrêt *Ferrini* à propos de l'invocation de la règle classique d'immunité de juridiction dont jouit traditionnellement l'état devant les tribunaux internes, lorsque ce qui est en cause se rapporte à la méconnaissance d'une norme appartenant au *ius cogens*. Si le juge suprême italien a finalement écarté l'immunité pour garantir l'accès du requérant à la justice, c'est en fonction de la nature juridique de l'obligation de prévenir et de faire respecter l'interdiction de la torture et du travail forcé, considérés dans les

⁷⁵ Voir, notamment, G. GAJA, "Relationship of the ICJ with Other International Courts and Tribunals", in ZIMMERMANN *et al.*, *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford, 2006, p. 543.

circonstances de l'espèce comme un crime de guerre.⁷⁶ L'attitude du juge national manifeste ici la connaissance et la conscience qu'il a eu (dont il faut reconnaître le caractère très exceptionnel) de l'évolution profonde d'un droit international travaillé par la tension et, parfois la confrontation entre certaines des règles garantissant son unité formelle (fondées, comme le principe d'immunité, sur l'égalité souveraine) et d'autres, révélatrices d'une unité substantielle encore en gestation, établie sur la hiérarchisation des normes à raison non plus de leur forme mais de leur contenu, d'importance "essentielle" pour la communauté internationale dans son ensemble (unité formelle), dont les principes de droit impératif identifiables en matière de droit de l'homme apportent la plus nette illustration.⁷⁷ La disponibilité du juge interne à l'égard du droit international n'est d'ailleurs nullement restreinte à l'admission des effets du droit impératif international dans son droit interne. Elle concerne aussi bien la prise en compte des engagements internationaux de l'état dans des domaines techniques comme, par exemple, celui du commerce international ou celui de la protection internationale de l'environnement. Outre le fait que l'on retrouve désormais rarement une option tranchée entre monisme pur ou dualisme radical à propos des rapports du droit interne avec le droit international, le juge interne d'un état membre de l'Organisation mondiale du commerce pourra de plus en plus difficilement ignorer les rapports émis par les groupes d'expert et, plus encore, ceux adoptés par l'Organe d'appel de cette institution.⁷⁸ De la même manière, les états parties au Protocole de Kyoto ne devraient pas tarder à connaître une jurisprudence interne relative à sa mise en œuvre.

A l'échelle internationale, le besoin se fait effectivement sentir d'une coordination des jurisprudences, destinée à garantir l'unité d'interprétation et d'application du droit international. Cependant, là aussi, tout se passera dans la tête des juges. En ce qui concerne les juges spécialisés, ils devront maintenir la claire conscience, manifestée par l'Organe d'appel de l'OMC dès son premier rapport, selon laquelle leur droit spécial ne peut s'appliquer dans

⁷⁶ Voir **P. DE SENA et F. DE VICTOR**, "State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the *Ferrini Case*", *EJIL*, 2005, pp. 89-113.

⁷⁷ Sur la dialectique de l'unité formelle et de l'unité matérielle, nous renvoyons une fois encore à notre cours général à l'Académie de droit international de La Haye: **P.M. DUPUY**, "L'unité de l'ordre juridique international", *RCADI*, 2002, Vol. 297.

⁷⁸ Voir **J.H.H. WEILER**, *The EU, the WTO and the NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, EUI, Academy of European Law, Oxford University Press, 2000.

un vide clinique mais doit s'envisager dans le cadre de l'ordre juridique international dont il fait partie, lequel ne gouverne pas seulement les règles relatives à son interprétation.⁷⁹

Quant à la Cour internationale de justice, ses membres auraient tort de se bercer de l'illusion qu'ils pourront faire un jour aboutir l'idée d'une procédure de recours préalable qui leur serait adressée par d'autres cours, confrontées à la difficulté d'interprétation de la règle de droit international. Ils ne sauraient davantage rêver de se voir officiellement confier un rôle de répartiteur de compétence entre les différentes juridictions internationales en cas de conflit de compétence surgissant entre certaines d'entre elles. Ces mesures de rationalisation de la justice internationale peuvent paraître séduisantes sur le papier; elles n'ont cependant avec le réalisme politique et sa diplomatie que des rapports lointains! L'autorité de la CIJ comme cour suprême *de fait* dans l'ordre juridique international est de la responsabilité des juges eux-mêmes. Elle ne se décrète, elle se conquiert. Au prix d'une jurisprudence de la Cour qui ne se contente pas du règlement des différends au cas par cas mais profite des occasions laissées par certains d'entre eux pour faire avancer l'interprétation du droit, comme elle s'est d'ailleurs remise à le faire notamment depuis quelques temps, par exemple en reconnaissant enfin que le droit impératif fait partie du droit positif.⁸⁰ Là encore, les structures institutionnelles sont finalement moins importantes que les structures mentales.

⁷⁹ Rapport dans l'affaire *Etats-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, 29 avr. 1996, p. 9; voir, notamment, le commentaire de G. MARCEAU, "A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition against 'Clinical Isolation' in WTO Dispute Settlement", *Journal of World Trade*, 1999, No 5, pp. 87-152.

⁸⁰ Voir C.I.J., *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête 2002)* [République du Congo c. Rwanda], 3 fév. 2006, <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10434>, §§ 60 et 64; C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* [Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro], 26 fév. 2007, <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf>; pour une analyse critique de la politique judiciaire de la Cour internationale de justice entre 1986 et le début des années 2000, voir P.M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international, o.c.*, pp. 473-478.