
Le droit impératif en droit international public : étude de sa causalité et de son évolution

Auteur : Lahaut, Céline

Promoteur(s) : Dehousse, Franklin

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique : 2016-2017

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/2870>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Le droit impératif en droit international public : étude de sa causalité et de son évolution

Céline LAHAUT

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique 2016-2017

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Franklin DEHOUSSE
Professeur extraordinaire

REMERCIEMENTS

Ce mémoire fut réalisé avec l'aide de plusieurs personnes auxquelles je souhaite témoigner toute ma reconnaissance.

Pour commencer, je remercie Monsieur Xavier MINY, assistant au Service de droit international public dirigé par le Professeur Franklin DEHOUSSE. Il a fait preuve d'une grande disponibilité afin de m'orienter dans mes recherches et dans la structure de mon travail.

Je remercie également Monsieur Vincent GENIN, Docteur en Histoire, Art et Archéologie et assistant à l'Université de Liège. L'entrevue qu'il m'a accordée fut très enrichissante pour la partie historique de mon mémoire et les références proposées m'ont permis d'appréhender le sujet sous un autre angle de réflexion.

Je remercie aussi Monsieur Benjamin OMORUYI, professeur de droit international public à l'Université de Saskatchewan, lieu de mon Erasmus. Sa collaboration et ses réponses à mes interrogations ont été d'une grande aide dans l'élaboration de ce travail.

Enfin, je remercie ma maman, mon amie Laura LAFALIZE, Déborah MOFFARTS et Marc DEFRENNE pour leur minutieuse relecture et précieux conseils de rédaction qui m'ont permis de finaliser cette étude.

RÉSUMÉ

La présente étude propose l'analyse de la causalité et de l'évolution des tendances impératives en droit international public. Afin de définir le contexte dans lequel le droit international a émergé, à savoir celui d'un droit exclusivement naturel, la première partie de cette étude se focalise sur l'Histoire. Cette dernière est, entre autres, marquée par les traités de Westphalie et l'émergence du volontarisme juridique, ce qui ne laisse aucune place pour le droit impératif au sein des traités et de la coutume classique. Cependant, fort des évènements du XX^{ème} siècle, le droit international se tourne vers les besoins et les aspirations de la communauté internationale. C'est l'époque des droits de l'homme, du droit humanitaire, des grandes institutions et... du droit impératif. Partant, la deuxième partie de la présente étude se livre à l'analyse détaillée, notamment via la jurisprudence, des catégories de normes qui dérogent au volontarisme et donnent lieu à du droit impératif : les principes généraux du droit, les normes *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et la coutume internationale au sens moderne du terme. La troisième et dernière partie de notre recherche est destinée aux critiques formulées à l'égard de ces catégories de normes et plus particulièrement, à celles visant le *jus cogens* et les obligations *erga omnes*. Nous concluons l'étude en soulignant l'absence de retour au droit naturel et les conséquences de ces catégories de normes sur l'effectivité et la crédibilité du droit international public.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	1
RÉSUMÉ	2
TABLE DES MATIÈRES	3
LISTE DES ABRÉVIATIONS	4
INTRODUCTION	6
I.- HISTORIQUE DE LA NOTION D'IMPÉRATIVITÉ	8
A.- ÉMERGENCE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC	8
1) <i>Premières manifestations de droit international</i>	8
2) <i>Moyen Âge</i>	9
3) <i>XVI^{ème} siècle et début du XVII^{ème} siècle</i>	10
B.- DES TRAITÉS DE WESTPHALIE AU XIX ^{ÈME} SIÈCLE	12
1) <i>Le droit international classique</i>	12
2) <i>Le volontarisme juridique</i>	13
C.- LE VOLONTARISME INDIRECT	14
D.- LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE.....	16
II.- LE DROIT IMPÉRATIF AU XXI^{ÈME} SIÈCLE	22
A.- LES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN DROIT INTERNATIONAL.....	22
1) <i>Fondements</i>	22
2) <i>Définition</i>	23
3) <i>Nature impérative</i>	24
B.- LES NORMES DE <i>JUS COGENS</i>	26
1) <i>Définition</i>	26
2) <i>Jurisprudence</i>	29
a) Avant la codification dans la CVDT	29
b) Après la codification dans la CVDT	30
c) Bilan et constats	36
C.- LES OBLIGATIONS <i>ERGA OMNES</i> AU SENS DE L'ARRÊT BARCELONA TRACTION	37
1) <i>Définition</i>	37
2) <i>Divergences et convergences avec la notion de jus cogens</i>	38
3) <i>Jurisprudence</i>	39
a) Avant l'arrêt Barcelona Traction.....	39
b) Après l'arrêt Barcelona Traction.....	40
c) Bilan et constats	46
D.- LA COUTUME INTERNATIONALE MODERNE.....	47
III.- CRITIQUES ET RÉACTIONS	50
CONCLUSION	52
BIBLIOGRAPHIE	55
ANNEXES	67
A.- INTERVIEW DU PROFESSEUR BENJAMIN OMORUYI	67
B.- AMNESTY INTERNATIONAL : INTRODUCTIONS AU RAPPORT ANNUEL 2017	70

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A.J.I.L.	American Journal of International Law
Ann. fr. dr. intern.	Annuaire français de droit international
A.U.D.J.	Acta Universitatis Danubius Juridica
B.Y.I.L.	British Yearbook of International Law
Cour eur. D. H.	Cour européenne des droits de l'homme
Cour interam. D.H.	Cour interaméricaine des droits de l'homme
C.D.I.	Commission de droit international
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.I.J.	Cour internationale de justice
C.H.L.A.M	Centre liégeois d'histoire et d'archéologie militaire
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale
C.R.D.F.	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
C.V.D.T.	Convention de Vienne sur le droit des traités
E.J.I.L.	European Journal of International Law
E.J.I.R.	European Journal of International Relations
I.J.H.R.	International Journal of Human Rights
L.J.I.L.	Leiden Journal of International Law
M.J.I.L.	Miskolc Journal of International Law
O.I.T.	Organisation internationale du travail
R.B.D.I.	Revue belge de droit international
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
Rec.	Recueil
Rev. gén. dr. internat.	Revue générale de droit international public
Rev. trim. dr. h.	Revue trimestrielle des droits de l'homme
S.A.Y.I.L.	South African Yearbook of International Law
S.D.N.	Société des Nations
T.P.I.Y.	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
Vol.	Volume

INTRODUCTION

Comme son titre l'indique, l'objet de la présente étude est d'analyser la causalité et l'évolution des tendances impératives en droit international public. À cette fin, ce travail de recherche sera scindé en trois parties.

Dans la première, nous nous pencherons sur la problématique de l'identification des normes à valeur impérative. À ce titre, nous parcourrons l'Histoire afin d'analyser le contexte dans lequel le droit international a émergé. Nous verrons qu'il trouve ses fondements dans l'Antiquité et le Moyen Âge et qu'il s'érigeait à l'époque comme un droit purement naturel. Nous rendrons également compte du rôle symbolique joué par les Traités de Westphalie dans la reconnaissance juridique des États et de leur souveraineté. De même, nous nous pencherons sur le courant volontariste qui a émergé dans ce contexte. Nous étudierons ensuite le phénomène de la coutume au sens classique du terme. Nous constaterons enfin la phase de déclin du volontarisme au profit de l'émergence de la communauté internationale et, *a fortiori*, de la communauté d'intérêts. C'est dans ce contexte que les normes impératives au sens large ont été consacrées.

Ceci nous permet d'introduire la deuxième partie de cette étude, consacrée au droit impératif au XXI^{ème} siècle. C'est de manière chronologique que cette analyse présentera les catégories de normes dérogeant au volontarisme, à savoir les principes généraux, les normes *jus cogens*, les obligations *erga omnes* au sens de l'arrêt *Barcelona Traction*¹ et enfin, la coutume internationale au sens moderne du terme. Nous nous attèlerons également à l'analyse de la jurisprudence en la matière, notamment et pour ne citer qu'elles : les affaires du *Timor Oriental*², de *l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*³, de l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*

¹ Cour internationale de justice, arrêt du 5 février 1970, Belgique c. Espagne (*Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*), *Recueil*, 1970, p. 3.

² Cour internationale de justice, arrêt du 30 juin 1995, Portugal c. Australie (*Affaire relative au Timor Oriental*), *Recueil*, 1995, p. 90.

³ Cour internationale de justice, arrêt du 11 juillet 1996, Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), *Recueil*, 1996, p. 595.

*dans le territoire palestinien occupé*⁴ et des *Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader*⁵.

La troisième et dernière partie de cette recherche sera destinée aux critiques qui peuvent être formulées à l'encontre de la multiplicité de normes qui s'imposent aux États indépendamment de leur volonté. Nous constaterons que cela contribue à l'amoindrissement de la crédibilité et de la force exécutoire du droit international public.

À l'issue de cette étude, nous serons en mesure de conclure que d'une part, si le droit naturel semble regagner une place non négligeable sur la scène internationale par le biais de ces règles impératives, il se heurte néanmoins à la souveraineté étatique. D'autre part et dans une mesure qui se veut raisonnable, la jurisprudence encourage ce phénomène d'impérativité, ce qui laisse planer le doute sur le devenir des sources de droit et de la sécurité juridique face à un droit international sensiblement prétorien.

⁴ Cour internationale de justice, avis consultatif du 9 juillet 2004 (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*), *Recueil*, 2004, p. 136.

⁵ Cour internationale de justice, arrêt du 20 juillet 2012, Belgique c. Sénégal (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*), *Recueil*, 2012, p. 422.

I.- HISTORIQUE DE LA NOTION D'IMPÉRATIVITÉ

La première partie de cette étude a pour ambition de comprendre l'émergence des tendances impératives qui règnent en droit international public au XXI^{ème} siècle. À cette fin, le chapitre premier traitera des relations internationales originelles jusqu'au XVII^{ème} siècle, période caractérisée par le droit naturel (A). Dans le deuxième chapitre, nous étudierons le droit international depuis les Traités de Westphalie et nous évoquerons l'émergence du volontarisme (B). Le troisième chapitre procédera à l'étude de la coutume au sens classique du terme en ce qu'elle représente une manifestation du volontarisme indirect (C). Le quatrième chapitre, qui nous permettra de conclure cette partie historique, s'intéressera à la notion de communauté internationale (D).

A.- ÉMERGENCE DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC⁶

1) Premières manifestations de droit international

Les premières manifestations de droit international sont identifiées dès l'Antiquité. Pour preuve, les Cités indépendantes du Proche Orient (IV^{ème} millénaire av. J.-C.) ont commencé à conclure des traités afin d'encadrer leurs relations. Ultérieurement, la pratique des Cités grecques (à partir du VIII^{ème} siècle avant J.-C.) a proposé l'organisation d'un véritable ordre juridique international⁷. Cette époque est d'ailleurs marquée par un développement quantitatif de traités, un premier droit diplomatique et un intérêt particulier pour l'arbitrage. Par la suite, le monde romain a également participé au développement du droit international, notamment grâce aux stoïciens qui promeuvent l'existence de règles communes à tous les hommes. Nous ne jugeons pas utile de préciser davantage ce pan de l'Histoire ; cependant, nous pouvons déjà souligner que le droit développé à cette époque avait essentiellement trait à la guerre, au commerce, à la diplomatie et aux étrangers.

Toute cette période est imprégnée de droit naturel. La Bible, par exemple, érige des règles morales ou juridiques, fondamentales et supérieures, s'imposant à l'humanité tout entière et auxquelles il n'est pas possible de déroger. La Bible reconnaît aussi une série de droits

⁶ R. KOLB, *Théorie du droit international*, 2^{ème} édition, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 9-26.

⁷ D. CARREAU, *Droit International*, 9^{ème} édition, Collection Études Internationales, Paris, Pedone, 2007, p. 31 ; A.A.C. TRINDADE, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 2^{ème} édition, Collection The Hague Academy of International Law, Leiden, Martius Nijhoff publishers, 2013, pp. 12-13.

propres à l'individu qui nous font éminemment penser à la conception actuelle des droits de l'homme⁸. De même, les Grecs sont persuadés d'être unis par une forme de « communauté d'intérêts » et se voient gouvernés par des lois uniformes⁹. Enfin, selon le droit romain, le droit naturel est considéré comme « un ensemble de principes supérieurs à la volonté humaine et donc d'application universelle »¹⁰.

2) *Moyen Âge*

Même si les premières occurrences de droit international datent de la période antique, c'est principalement au Moyen Âge que cette branche du droit trouve sa source. L'époque moyenâgeuse est caractérisée par l'émergence de la notion de souveraineté et par l'accroissement du nombre de royaumes, de cités et de villes indépendantes. C'est précisément dans ce contexte qu'ont abondé les relations internationales et les premières considérations pour la paix – paradoxalement, l'on observe pourtant la reconduction des réflexions belliqueuses¹¹. Aux alentours des XIV^{ème} et XVI^{ème} siècles, les États modernes européens sont apparus et ont *de facto* amplifié le phénomène international.

Le Moyen Âge suit, à l'instar de l'Antiquité, une logique de droit naturel¹². L'idée de lois supérieures qui s'imposent à tous est toujours présente et reste à l'esprit grâce à l'Église catholique et aux canonistes¹³. À propos des premiers auteurs s'étant exprimé sur le droit international, nous pouvons lire :

« Prenant comme postulat de base l'existence et la permanence de certaines valeurs universelles, ils déduisent les règles de droit de la théologie, de la morale, de la justice

⁸ D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 31-32.

⁹ F. DE VITORIA, *Leçon sur les Indiens et sur le droit de guerre*, avec la contribution de M. BARBIER, Collection Les classiques de la pensée politique, Genève, Droz, 1966, XXII-XXXI ; H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, avec la contribution de P. DE COUP, J. BARBEYRAC, UNIVERSIDAD LITERARIA DE MADRID, COLEGIO MAYOR DE SAN ILDEFONSO, Amsterdam, Chez Pierre de Coup, 1729, pp. 63-64 : « De même, dit Sénèque, qu'il existe une harmonie entre tous les membres, parce qu'il est de l'intérêt du tout qu'ils soient conservés chacun en particulier, de même les hommes s'épargnent entre eux, parce que nous sommes nés pour la vie commune » ; R. KOLB, *op. cit.* (voy. note 6), pp. 384-385.

¹⁰ D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, Collection Droit fondamental, Paris, Presses universitaires de France, 2014, p. 69 ; I. BROWNLIE ET J. CRAWFORD, *Brownlie's principles of public international law*, 8th edition, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 3-7 ; D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), p. 14 ; M.N SHAW, *International Law*, 6th edition, New-York, Cambridge University Press, 2008, p. 17.

¹¹ P. DAILLIER ET A. PELLET, *Droit international public*, 7^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 54 ; I. DETTER DE LUPIS, *The international legal order*, Aldershot, Dartmouth, 1994, pp. 197-199 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 22 ; A.R. ZIEGLER, *Introduction au droit international public*, 3^{ème} édition, Collection Précis de droit Stämpfli, Bern, Stämpfli Editions, 2015, p. 34.

¹² J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, *Droit international public*, 6^{ème} édition, Laval, Yvon Blais, 2012, p. 13.

¹³ D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), p. 34.

et de la droite raison et s'ils accordent une importance au rôle de la volonté dans le processus de formation de ces règles, c'est pour affirmer que la volonté humaine ne peut contredire utilement les prescriptions du droit naturel. La loi des hommes ou la loi positive se trouve légitimée en quelque sorte par sa conformité à un ordre universel qui lui est supérieur et dont la finalité ne peut être que la réalisation d'un idéal de justice qui transcende les contingences d'ordre historique et politique propres à chaque peuple »¹⁴.

En d'autres termes, le droit international de l'époque est une pure consécration d'un droit naturel¹⁵.

3) *XVI^{ème} siècle et début du XVII^{ème} siècle*

À partir du XVI^{ème} siècle et jusqu'en 1648, de nombreuses réflexions doctrinales ont fait prendre au droit international un nouveau tournant. C'est l'époque de la prééminence espagnole dont Francisco DE VITORIA (1480-1546) et Hugo GROTIUS (1583-1645) ont fait partie.

Parmi les nombreux enseignements de Francisco DE VITORIA, nous choisissons de retenir trois apports en particulier. Le premier de ces apports est l'idée selon laquelle la guerre est permise car le Christ ne l'interdit pas¹⁶. L'auteur établit aussi une série de réflexions au sujet de la communauté internationale qui se fonde sur le droit naturel¹⁷. Enfin, DE VITORIA souligne la supériorité du droit naturel (soit un ordre supérieur chrétien) sur l'État (soit une entité limitée dans sa souveraineté)¹⁸.

Auteur de l'ouvrage *De Jure Belli Ac Pacis* (ou *Le Droit de la Guerre et de la Paix*), Hugo GROTIUS s'est inscrit dans la mouvance de l'École du droit naturel moderne. Celle-ci s'est développée au XVII^{ème} siècle, époque marquée par les conflits religieux et territoriaux. Cet auteur n'est pas le premier à s'intéresser à la question de la guerre juste mais son œuvre tend à démontrer, de manière relativement inédite, qu'il existe un droit commun sur la manière de

¹⁴ J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, *op. cit.* (voy. note 12), p. 15.

¹⁵ TH. FUNCK-BRENTANO ET A. SOREL, *Précis du droit des gens*, Paris, Plon, 1877, pp. 472-479 ; E. JOUANNET, « Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law », *E.J.I.L.*, vol. 18 (3), 2007, pp. 379-407, spéc. pp. 380-381 ; A. L. PAULUS, « *Jus cogens* in a Time of Hegemony and Fragmentation », *Nordic Journal of International Law*, vol. 78, 2005, pp. 297-334, spéc. p. 300.

¹⁶ A. TRUYOL Y SERRA, *Histoire du droit international public*, Collection Panorama du Droit International, Paris, Economica anthropos, 1995, p. 51.

¹⁷ F. DE VITORIA, *op. cit.* (voy. note 9), XXII-XXXI ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 9-10 ; A. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.* (voy. note 16), p. 50.

¹⁸ P. DAILLIER ET A. PELLET, *op. cit.* (voy. note 11), p. 54.

mener une guerre. Il entend notamment imposer des conditions et des limites au recours à la force armée¹⁹. La particularité de l'œuvre de GROTIUS est de mettre fin au spectre du droit naturel au sens d'une loi divine qui caractérisait les auteurs précédents²⁰. Selon lui, le droit naturel fait partie intégrante du droit international seulement en termes de « normes objectives indépendantes, immuables et supérieures à la volonté des États »²¹ qui sont issues de la raison universelle et non plus de la loi divine²². Par cette distinction, la théorie du droit naturel de GROTIUS est devenue rationaliste²³. GROTIUS effectue également un pas supplémentaire en reconnaissant l'existence d'un droit des gens distinct du droit naturel qui se fonde sur l'observation de certains usages²⁴, faisant place à l'idée d'un droit volontaire basé sur un consentement tout au plus tacite²⁵. Néanmoins, ce droit volontaire reste subordonné au droit naturel, ce qui éloigne GROTIUS des auteurs positivistes²⁶.

Le droit naturel, largement majoritaire durant toute cette période de l'Histoire, fait écho à des principes supérieurs universellement applicables aux sujets de droit. Cette conception nous permet d'établir un parallèle avec les normes impératives qui nous intéressent dans le cadre de cette recherche. Nous reviendrons sur ce rapprochement dans une section ultérieure.

Cet intervalle de l'Histoire s'achève en 1648 avec les Traités de Westphalie, lorsque le droit international classique, caractérisé par l'avènement de l'État et de sa souveraineté, a émergé.

¹⁹ D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), p. 73 ; E. JOUANNET, « La critique de la pensée classique entre l'entre-deux guerres : Vattel et Van Vollenhoven », *M.J.I.L.*, vol. 1, 2004, pp. 45-63, spéc. p. 52.

²⁰ C'est en cela que GROTIUS s'inspire de GENTILIS. Celui-ci fut le premier à traiter des questions de droit international de manière séparée des questions théologiques et morales. Il a utilisé un fondement plus raisonnable pour traiter des questions de droit international, reconnaissant la place de la pratique comme centrale. Il s'exprime en ces termes : « Dans le doute, il importe de juger selon les exemples et selon ce qui est passé en usage, car il ne convient pas de changer ce qui s'est fait de manière certaine et constante ». Nous reconnaissons ici l'idée de GROTIUS selon laquelle le droit des gens, à côté du droit naturel, est d'ordre coutumier.

²¹ J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, *op. cit.* (voy. note 12), p. 17.

²² H. GROTIUS, *op. cit.* (voy. note 9), pp. 75-76, nous citons : « Le droit naturel est une règle que nous suggère la droite raison, qui nous fait connaître qu'une action, suivant qu'elle est ou non conforme à la nature raisonnable, est entachée de difformité morale, ou qu'elle est moralement nécessaire, et que conséquemment, Dieu, l'auteur de la nature, l'interdit ou l'ordonne. Les actes à propos desquels se manifeste cette règle sont, par eux-mêmes, ou d'obligation, ou illicites, et comme tels ils sont censés nécessairement ordonnés ou défendus par Dieu ».

²³ P. DAILLIER ET A. PELLET, *op. cit.* (voy. note 11), p. 56.

²⁴ D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), p. 22 ; C. CALVO, *Le droit international théorique et pratique : précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, 4^{ème} édition, Vol. I, Paris, Guillaumin et cie, 1887, p. 146 ; A. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.* (voy. note 16), p. 58.

²⁵ H. GROTIUS, *op. cit.* (voy. note 9), p. 83 : « Ce consentement ne peut être démontré que par la disposition plus ou moins constante et générale des nations à observer, les uns envers les autres, ces règles de justice internationale reconnues par les publicistes ».

²⁶ G. BOAS, *Public international law : contemporary principles and perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 12 ; P. DAILLIER ET A. PELLET, *op. cit.* (voy. note 11), p. 104.

B.- DES TRAITÉS DE WESTPHALIE AU XIX^{ÈME} SIÈCLE

1) *Le droit international classique*

En 1648, les traités de Westphalie sont adoptés et consacrent la souveraineté des États et ce faisant, admettent que tous les États sont juridiquement égaux. Cet événement est considéré comme le point de départ du droit international classique²⁷. Effectivement, la discipline accroît son envergure ; le droit international public initialement restreint à l'Europe s'étend au-delà des frontières de cette dernière pour englober les États-Unis, la Russie et la Prusse. De nombreux progrès sont recensés, spécialement en matière de droits de l'homme²⁸, de droit des traités et de droit de la guerre. D'autre part, cette période symbolise le déclin du droit naturel et l'émergence du positivisme juridique²⁹.

La tendance positiviste est apparue à partir du XVII^{ÈME} siècle, mais ce n'est qu'à dater de la seconde moitié du XVIII^{ÈME} siècle qu'elle s'est considérablement développée. À ce titre, le suisse Emer DE VATTEL (1714-1767) fut l'auteur d'une réflexion doctrinale qui reflète cette période de transition entre droit naturel et positivisme. En effet, DE VATTEL a adopté une vision subjective du droit naturel, tout en étant considéré par certains comme le précurseur de la tendance positiviste³⁰. Ainsi, nous pouvons lire :

« Du simple fait de leur existence, les États sont titulaires, dans leur rapport avec les autres, de droits innés, permanents et fondamentaux. Ces droits sont alors à la base du droit des gens et de l'ensemble des relations internationales, en temps de paix comme en temps de guerre. Ce sont des droits que doivent impérativement respecter tous les États (...) »³¹.

²⁷ J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, *op. cit.* (voy. note 12), p. 20 ; D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 35-36 ; E. JOUANNET, « Des origines coloniales du droit international : à propos du droit des gens moderne au 18^{ÈME} siècle », *Les fondements du droit international – Liber Amicorum Peter Haggenmacher*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 649-671, spéc. p. 650 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 26.

²⁸ C. FOCARELLI, « Book review: Histoire du droit international par Dominique Gaurier », *Journal of the History of International Law*, vol. 9, 2007, pp. 293-300, spéc. p. 298.

²⁹ D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), p. 79 ; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 9^{ÈME} édition, Collection Précis, Paris, Dalloz, 2008, p. 8 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), p. 16.

³⁰ P. DAILLIER ET A. PELLET, *op. cit.* (voy. note 11), p. 54 ; P.-M. DUPUY, « Vattel et le droit des traités », *Le droit international de Vattel vu du XXI^{ÈME} siècle*, sous la direction de V. Chetail et P. Haggenmacher, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 151-166 ; E. JOUANNET, « La critique de la pensée classique entre l'entre-deux guerres : Vattel et Van Vollenhoven », *M.J.I.L.*, vol. 1, 2004, pp. 45-63, spéc. pp. 54-56.

³¹ D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), p. 78.

Influencé par Thomas HOBBS (1588-1679), DE VATTEL a ensuite allégué que le droit naturel était interprété souverainement par l'État³². Selon cette acception, le droit naturel est soumis au volontarisme étatique et ne se trouve pas au-dessus de l'État.

2) *Le volontarisme juridique*

Du positivisme juridique découle le courant volontariste – courant lié à la notion de souveraineté. Cette notion fut théorisée pour la première fois par Jean BODIN (1530-1596) dans ses six livres dédiés à « La République »³³. Selon l'auteur, l'État souverain reste soumis à certaines lois dont la loi divine, la loi de la nature et les lois communes à toutes les nations³⁴. Sous cet angle, force est de constater que nous n'apercevons pas de rupture avec les théories du droit naturel avancées jusqu'alors. Il faut attendre le XVII^{ème} siècle pour que Thomas HOBBS, dans son *Léviathan*, apporte une précision à la notion de souveraineté et l'assimile à un pouvoir absolu de l'État, celui-ci se trouvant au-dessus de toutes les lois et ne pouvant être limité par aucune loi supérieure³⁵.

Le volontarisme découle de cette souveraineté étatique en se fondant sur l'idée qu'un État ne peut voir sa souveraineté limitée que s'il y a consenti³⁶. Autrement dit, « le droit est le fruit de la volonté des États qui ne sont tenus à un devoir international qu'autant qu'ils y ont consenti et dans la seule mesure de leur consentement »³⁷. L'accord de l'État est donc décisif pour déterminer si la règle de droit lui est applicable, raison pour laquelle les traités sont la source la plus usitée en droit international public.

Cette thèse volontariste a d'ailleurs été appuyée par la Cour permanente de justice internationale, aujourd'hui devenue Cour internationale de justice, dans l'Affaire du *Lotus*³⁸. La Cour de déclarer :

³² P. DAILLIER ET A. PELLET, *op. cit.* (voy. note 11), p. 57 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 26.

³³ D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), p. 34.

³⁴ M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 21.

³⁵ D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), p. 35 ; E. JOUANNET, « Des origines coloniales du droit international : à propos du droit des gens moderne au 18^{ème} siècle », *Les fondements du droit international – Liber Amicorum Peter Haggemacher*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 649-671, spéc. pp. 653-654 et 663 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 26.

³⁶ O. SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Collection Developments in International law, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 9-10.

³⁷ D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), p. 25.

³⁸ Cour permanente de justice internationale, arrêt du 7 septembre 1927, France c. Turquie (*Affaire du « Lotus »*), Série A, n°10 ; C.J. TAMS ET A. TZANAKOPOULOS, « Barcelona Traction at 40 : The ICJ as an Agent of Legal Development », *L.J.I.L.*, Vol. 23(4), 2010, pp. 781-800 ; P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », in *Écrits de droit international*, Collection Doctrine Juridique, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, pp. 21-56, spéc. p. 29.

« Le droit international régit les rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas ».

Dans cette affaire, la Cour nous enseigne qu'il n'y a pas de limitation de la souveraineté de l'État qui puisse être présumée et que la seule volonté des États détermine les règles de droit international³⁹. Cette décision a été vivement critiquée car elle rejetait l'idée d'une communauté internationale ainsi que d'un ordre juridique international qui puissent être supérieurs aux États⁴⁰.

En conclusion, le courant volontariste, qui a perduré sans faille jusqu'au XX^{ème} siècle, accrédite un droit international public qui dépend exclusivement de la volonté des États⁴¹. Dans un tel ordre d'idées, les normes impératives qui nous intéressent dans le cadre de cette étude ne sont pas concevables car chaque État est souverain et entend préserver ses propres intérêts. Nous reviendrons sur cette question dans une section ultérieure.

C.- LE VOLONTARISME INDIRECT

Cette section vise l'étude de la coutume internationale classique, source de droit qui s'inscrit directement dans la lignée du courant volontariste⁴².

La coutume est reconnue comme source de droit international par le biais de l'article 38 du Statut de la Cour permanente de justice :

³⁹ C. SANTULLI, « Quels sont les pères volontaristes du droit international ? Anzilotti et Triepel », *Grandes pages du droit international*, Vol. 2, sous la direction de l'Institut des Hautes Études Internationales, Paris, Pedone, 2016, p. 17 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), p. 17.

⁴⁰ J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, *op. cit.* (voy. note 12), p. 45.

⁴¹ M. B. AKEHURST, *A Modern Introduction to International Law*, 6th edition, London, Unwin Hyman, 1988, p. 5 ; L. ALEXIDZE, « Legal nature of jus cogens in contemporary international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 172, 1981, pp. 219-270, spéc. pp. 247-249 ; E. JOUANNET, « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Archives de philosophie du droit*, vol. 47, 2003, pp. 191-232, spéc. p. 204.

⁴² J. COMBACAU ET S. SUR, *Droit international public*, 12^{ème} édition, Collection Précis Domat, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, p. 55.

« La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique (...) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ».

La reconnaissance d'une norme coutumière repose sur deux éléments. Le premier est l'élément objectif relatif au comportement des États, tandis que le deuxième est l'élément subjectif, aussi appelé *opinio juris sive necessitatis*⁴³.

L'élément objectif est réputé établi par les actes internes ou internationaux, positifs ou négatifs, des États ; ces actes constituent des précédents répétés dans le temps et dans l'espace⁴⁴. À cet effet, la répétition dans l'espace implique une pratique générale et non unanime – ce qui serait difficile, voire impossible, à atteindre. La participation des États principalement intéressés suffit donc amplement pour établir la pratique généralisée⁴⁵.

Incarnant l'élément subjectif, la notion d'*opinio juris sive necessitatis* fait, quant à elle, référence à la conscience d'une obligation juridique. En d'autres termes, cela signifie que les États adoptent ce comportement car ils ont le sentiment d'être juridiquement obligés d'agir de la sorte⁴⁶.

La coutume internationale est par nature universelle et s'impose à tous les États, sous réserve de l'objecteur persistant selon lequel un État peut renoncer à l'effet contraignant d'une coutume. Pour qu'il en soit ainsi, l'État doit s'y opposer dès le moment où le comportement susceptible de fonder une coutume prend place et ce, de manière permanente⁴⁷. L'affaire des

⁴³ I. BROWNLIE, *Principles of public international law*, 6th edition, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 7-12 ; A. CASSESE, *International law*, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 156-163 ; O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Collection ULB Lire, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, pp. 149-161 ; G. GAJA, « The Protection of General Interests in the International Community », *R.C.A.D.I.*, vol. 364, 2011, pp. 9-185, spéc. pp. 36-40 ; H. THIRLWAY, *The sources of international law*, Collection Foundations of public international law, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 56-81.

⁴⁴ D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), pp. 148-149.

⁴⁵ Cour internationale de justice, arrêt du 20 février 1969, République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas (*Affaires du Plateau continental de la mer du Nord*), *Recueil*, 1969, p. 3 ; Cour internationale de justice, arrêt du 27 juin 1986, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique (*Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*), *Recueil*, 1986, p. 14 ; D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), pp. 153-154.

⁴⁶ D'ailleurs, la traduction littérale est « l'opinion de droit ou de nécessité » ; Cour internationale de justice, arrêt du 20 février 1969, République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas (*Affaires du Plateau continental de la mer du Nord*), *Recueil*, 1969, p. 3, §77 : « les États intéressés doivent avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique » ; D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), p. 156 ; P. DAILLIER ET A. PELLET, *op. cit.* (voy. note 11), pp. 335-337 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), pp. 72-93.

⁴⁷ A.R. ZIEGLER, *op. cit.* (voy. note 11), pp. 59-62.

*Pêcheries*⁴⁸ nous permet d'illustrer notre propos : la Cour y avait admis que la Norvège n'était pas liée par la méthode de délimitation des frontières car elle s'y était toujours opposée. Cette pratique a de ce fait été rendue inopposable au titre de coutume⁴⁹.

Sur la base des éléments précités, de nombreux auteurs soutiennent que la coutume est une forme indirecte de volontarisme juridique car elle est subordonnée au consentement, à tout le moins tacite, des États. Effectivement, l'*opinio juris sive necessitatis* fait appel à la démonstration, sous diverses formes possibles, de la volonté des États. Cette dernière semble se trouver nécessairement à l'origine de toute coutume⁵⁰.

Le constat est derechef identique à celui des sections précédentes : dans un courant volontariste comme celui-ci, les normes impératives ne trouvent pas leur place. Cependant, nous examinerons, dans la deuxième partie de cette étude, la coutume internationale moderne de laquelle il nous semble possible de déduire un droit impératif.

D.- LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

Bien que la circonscription du concept reste délicate, le syntagme « communauté internationale » est fréquemment usité dans notre vocabulaire⁵¹. De nombreux auteurs en proposent des définitions diverses et variées ; puisque celles-ci ne constituent pas la clé de voûte de la présente étude, nous ne nous y attarderons pas⁵². Cependant, nous partons du postulat que la communauté internationale renvoie aux relations entre les acteurs de la scène internationale promus par des intérêts communs. En d'autres termes, la communauté internationale, composée d'entités étatiques, est basée sur un socle de solidarité de la part de ces dernières qui, tout en conservant leurs intérêts privés, reconnaissent l'existence d'intérêts collectifs supérieurs et partant, souhaitent les réaliser.

⁴⁸ Cour internationale de justice, arrêt du 18 décembre 1951, Royaume Uni c. Norvège (*Affaire des Pêcheries*), *Recueil*, 1951, p. 116.

⁴⁹ « La règle des dix-mille apparaît comme inopposable à la Norvège, celle-ci s'étant toujours élevée contre toute tentative de l'appliquer à la côte norvégienne », p. 131 de l'arrêt.

⁵⁰ A. CASSESE, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 153-166 ; J. COMBACAU ET S. SUR, *op. cit.* (voy. note 42), p. 55 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489, spéc. pp. 168-179 ; H. THIRLWAY, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 54-56.

⁵¹ Voy. S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, pp. 7-41.

⁵² Voy. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 203 : « Ensemble, groupement de personnes physiques ou morales qu'unissent un ou plusieurs éléments communs ou la poursuite de certains objectifs communs ».

Les premiers à raisonner à partir du terme de « communauté » sont les Grecs qui, comme énoncé précédemment⁵³, se disent liés par une communauté d'intérêts. C'est effectivement en Grèce que le concept d'humanité universelle trouve sa source, fondé sur l'idée de la raison dont chaque être humain est pourvu. De cette conception découle l'idée d'un droit naturel universel, la raison humaine étant la pièce maîtresse de l'universalité⁵⁴. À ce titre, nous citons Robert KOLB qui expose parfaitement le raisonnement :

« Toute doctrine cherchant son ressort ultime dans la "raison" tend à l'universalité et s'ouvre par conséquent l'idée d'une communauté internationale. Il en est ainsi parce que la raison est un attribut commun à tous les êtres humains, quels qu'ils soient et où qu'ils se trouvent. Il n'y a donc pas moyen d'échapper à la conclusion d'une unité morale universelle. L'origine historique de la communauté internationale dans le monde occidental se situe par conséquent dans le mouvement de la Stoa »⁵⁵.

Ces enseignements stoïciens ont reçu résonance à l'époque romaine, notamment lorsque le *jus gentium*, limité aux Romains, n'était plus satisfaisant face à l'expansion du commerce au-delà des frontières de l'Empire. Le droit a suivi ce mouvement de généralisation et d'universalisation afin de répondre aux besoins de l'époque. Lors de la période moyenâgeuse, en raison d'un contexte religieux particulier, la communauté internationale a pris la forme d'une communauté dans la foi. Dès lors, cette communauté n'est plus réputée universelle mais plutôt locale car elle réunit les membres unis par la même foi. Il faut attendre la période scolastique espagnole et des auteurs tels que DE VITORIA et SUAREZ pour voir réapparaître l'idée d'une solidarité entre États, unis par un bien commun universel qui prime sur les intérêts privés.

Cependant, cette conception de communauté internationale s'essouffle dans le courant du XVII^{ème} siècle et plus précisément, à partir des Traités de Westphalie qui font émerger l'État moderne en qualité d'entité souveraine et partant, les intérêts individuels de chacun d'entre eux et le pouvoir de les satisfaire. Autrement dit, c'est une phase d'individualisme au cours de laquelle chaque État utilise son pouvoir afin de servir ses intérêts privés, ce qui affaiblit considérablement tout sentiment de communauté internationale. En guise d'illustration, la manière de faire la guerre, longuement développée dans les doctrines antérieures, est

⁵³ Voy. p. 9.

⁵⁴ E. JOUANNET, « Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law », *E.J.I.L.*, vol. 18 (3), 2007, pp. 379-407, spéc. p. 381.

⁵⁵ R. KOLB, *op. cit.* (voy. note 6), p. 385.

abandonnée au profit de la souveraineté étatique qui donne droit de faire la guerre sans limite ni condition.

Le retour de la communauté internationale s'opère au lendemain de la Première Guerre mondiale et de ses abominations lorsque le besoin et la nécessité d'un socle commun disciplinant les États se font ressentir. Le XX^{ème} siècle apporte ainsi la preuve des limites du positivisme⁵⁶ et pour le contrer, les peuples prônent la mise en place de règles s'imposant aux États, au détriment de leur volonté si nécessaire⁵⁷. Les événements de la Seconde Guerre mondiale ne font que renforcer l'idée de dangers communs à l'humanité et les revendications qui s'y opposent. Ce faisant, les événements du XX^{ème} siècle contribuent à la recrudescence de la communauté internationale, dont les intérêts communs doivent être protégés⁵⁸. Dans le même temps, la communauté internationale s'élargit sensiblement au cours du XX^{ème} siècle ; l'abandon du critère de « nations civilisées » et le phénomène de décolonisation permettent de passer d'une vingtaine d'États à environ deux cents à l'heure actuelle⁵⁹. C'est dans ce contexte que le droit impératif se profile en droit international. L'objectif de discipliner les États dans la poursuite des intérêts communs ne peut être rencontré que par des principes objectifs contraignants, d'où la consécration de normes *jus cogens*, d'obligations *erga omnes* et de crimes internationaux⁶⁰.

La présente étude rejette donc le postulat selon lequel le droit impératif est un retour au droit naturel. Par le biais de nos lectures et des enseignements que nous en avons tirés, nous nous apercevons que le débat d'un potentiel retour au droit naturel survient en tout temps de crise⁶¹.

⁵⁶ A. TRUYOL Y SERRA ET R. KOLB, *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, 2^{ème} édition, Collection Ouvertures Internationales, Paris, Pedone, 2007, p. 103.

⁵⁷ Notons que la Société des Nations est créée en 1919 par les États vainqueurs de la Première Guerre, dont le but est notamment de prévenir les conflits armés récurrents.

⁵⁸ R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *R.C.A.D.I.*, vol. 165, 1979, pp. 9-232, spéc. pp. 198-200 et 221-227 ; R. KOLB, « Observations sur l'évolution du concept de jus cogens », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 113, 2009, pp. 837-850, spéc. p. 842 ; A. L. PAULUS, *op. cit.* (voy. note 15), pp. 297-300 et 316-317.

⁵⁹ L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 247-251 ; M. PROST, *Unitas multiplex : unités et fragmentations en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 4-5.

⁶⁰ M. C. BASSIOUNI, « International crimes: jus cogens and obligatio erga omnes », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1997, pp. 63-74 ; A. CASSESE, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 22-45 ; E. JOUANNET, *op. cit.* (voy. note 54), pp. 386-392 ; R. KOLB, *Théorie du droit international*, 2^{ème} édition, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 379-396 ; S. VILLALPANDO, *op. cit.* (voy. note 51), pp. 75-123.

⁶¹ E. JOUANNET, « La critique de la pensée classique entre l'entre-deux guerres : Vattel et Van Vollenhoven », *M.J.I.L.*, vol. 1, 2004, pp. 45-63, spéc. p. 46 et pp. 50-52 ; E. JOUANNET, « Des origines coloniales du droit international : à propos du droit des gens moderne au 18^{ème} siècle », *Les fondements du droit international – Liber Amicorum Peter Haggemacher*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, pp. 649-671, spéc. pp. 656-661 et pp. 666-667.

Le schéma identique se reproduit durant le XX^{ème} siècle⁶², au cours duquel le droit international semble décrédibilisé. Il y fut notamment question de réguler, de contrôler le comportement des États et la quête de ces limites est passée par l'hypothèse du droit naturel. Nous comprenons la tentation d'y faire référence car le droit naturel est assimilé à un droit universel hiérarchiquement supérieur qui comprend des valeurs morales fondamentales pour la société, tout comme le *jus cogens* laisse à y penser⁶³. S'il est vrai que certaines normes impératives consacrent des principes fondamentaux du droit naturel, les deux ne doivent pas être confondus⁶⁴. D'abord, le droit naturel est par définition immuable et indérogable, ce que les normes *jus cogens* ne sont en principe pas au vu de leur contenu évolutif. Par ailleurs, elles peuvent faire l'objet d'une dérogation par des normes de même nature⁶⁵. De même, il y a une notion de positivité dans les normes impératives qui, pour être effectives, doivent être acceptées et voulues comme telles par la communauté internationale⁶⁶. Enfin et surtout, nous partageons l'avis de Vincent GENIN selon lequel l'idéologie a cédé le pas au pragmatisme. À titre d'exemple, les institutions mises sur pied au lendemain de la Première Guerre, telles que la SDN ou l'OIT, ne sont nullement le produit de l'idéologie mais bien de la réalité ; le droit international se veut réactif aux événements, sans nécessairement se positionner vis-à-vis de l'une ou l'autre idéologie⁶⁷. Selon cette vision, le droit naturel n'a pas sa place au sein du débat qui nous occupe dans le cas présent.

⁶² A. GÓMEZ ROBLEDO, « Le ius cogens international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *R.C.A.D.I.*, vol. 172, 1981, pp. 9-218, spéc. p. 27 ; P. WEIL, « Le droit international en quête d'identité », *R.C.A.D.I.*, vol. 237, 1992, pp. 11-370, spéc. pp. 264-265 ; A.R. ZIEGLER, *op. cit.* (voy. note 11), pp. 46-47.

⁶³ L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), p. 243 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), pp. 53-54.

⁶⁴ L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), p. 261 ; R.-J. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 58), p. 202 ; J. NISOT, « Le concept de *jus cogens* envisagé par rapport au droit international », *R.B.D.I.*, vol. 4 (1), 1968, pp. 1-7, spéc. p. 4.

⁶⁵ A. GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.* (voy. note 62), pp. 23-32 ; A. TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 173, pp. 9-443, spéc. pp. 258-261 ; S. VILLALPANDO, *op. cit.* (voy. note 51), p. 85 ; M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 12 (1), 1966, pp. 5-29, spéc. pp. 15-16.

⁶⁶ M. B. AKEHURST, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 38-42 ; J.E. CHRISTÓFOLO, *Solving Antinomies Between Peremptory Norms in Public International Law*, Collection genevoise droit international, Genève, Schulthess, 2016, pp. 65-70 ; E. JOUANNET, « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Archives de philosophie du droit*, vol. 47, 2003, pp. 191-232, spéc. pp. 198-206, 213 et 221-226 ; A. L. PAULUS, *op. cit.* (voy. note 15), pp. 300-301 ; J. VERHOEVEN, « Sur les "bons" et les "mauvais" emplois du jus cogens », *Anuario brasileiro de direito internacional*, vol. 1, 2008, pp. 133-160, spéc. p. 136 ; J. VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun », *R.C.A.D.I.*, vol. 334, 2008, pp. 9-434, spéc. p. 230.

⁶⁷ F. GENIN, « La remise en question du droit international public : la charge critique du juriste Albéric Rolin (1918-1920) », *Bulletin du CLHAM*, n°138, 2015 ; F. GENIN, « L'institutionnalisation du droit international comme phénomène transnational (1869-1873). Les réseaux européens de Gustave Rolin-Jaequemyns », *Journal of the History of International Law*, vol. 18, 2016, pp. 181-196.

En conclusion, pour permettre l'émergence de ce droit impératif, il a fallu composer avec la souveraineté des États, élément central du droit international. De cette souveraineté, il ressort que les États tirent les rênes du droit international en fonction de leurs intérêts privés. Au fil du temps, cette manière de penser le droit international s'est révélée lacunaire et faible, et plus spécialement au sujet des guerres qui ne peuvent se résoudre, faute de moyens et d'intérêts collectifs⁶⁸. Le besoin de collectivité, de valeurs communes et d'intérêts partagés se fait fermement ressentir, tout comme le besoin d'imposer des limites aux pouvoirs arbitraires. C'est dans ce contexte que la notion de communauté internationale entendue comme une communauté partageant des intérêts communs s'impose progressivement. De manière incrémentale, les intérêts privés des États laissent place aux intérêts collectifs, donnant raison à une série de valeurs communes et à une sorte de fondement universel, regroupant des considérations relatives à la paix, à l'humanité et à l'environnement. D'une sphère internationale égoïste dans laquelle chaque État souverain se contentait d'assouvir ses propres intérêts, nous sommes passés à une sphère altruiste poursuivant des objectifs dont chaque État peut tirer un avantage⁶⁹. C'est dans ce contexte que le *jus cogens* d'abord et les obligations *erga omnes* ensuite voient le jour⁷⁰. Néanmoins, nous ne pouvons prétendre que les intérêts collectifs de la communauté ont pleinement fait disparaître les intérêts privés des États. Ces derniers sont toujours présents au vu de la souveraineté des États qui n'en reste pas moins

⁶⁸ P.-M. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 50), p. 308 ; R. KOLB, « Observations sur l'évolution du concept de jus cogens », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 113, 2009, pp. 837-850, spéc. p. 842 ; M. KOSKENNIEMI ET A.-C. MARTINEAU, « La fragmentation du droit international », disponible sur https://www.academia.edu/22822145/LA_FRAGMENTATION_DU_DROIT_INTERNATIONAL ; V. P. TZEVELEKOS ET L. LIXINSKI, « Towards a Humanized International "Constitution"? », *L.J.I.L.*, 2016, pp. 343-364, spéc. pp. 355-357 ; J. VERHOEVEN, « Sur les "bons" et les "mauvais" emplois du jus cogens », *Anuario brasileiro de direito internacional*, vol. 1, 2008, pp. 133-160, spéc. p. 135 ; S. VILLALPANDO, « The Legal Dimension of the International Community: How Community of Interests are protected in International Law? », *E.J.I.L.*, vol. 21 n°2, 2010, pp. 387-419, spéc. p. 396 ; M. VIRALLY, *op. cit.* (voy. note 65), pp. 11 et 14, pp. 20-21 et p. 23.

⁶⁹ L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 243-258 ; G.I. HERNÁNDEZ, « A reluctant guardian: The International Court of Justice and the concept of International Community », *B.Y.I.L.*, vol. 83, Oxford University Press, 2013, pp. 13-60 ; R. KOLB ET G. ABI-SAAB, *Théorie du ius cogens international*, Collection International, Genève, Graduate Institute Publications, 2015, pp. 73-77 ; S. VILLALPANDO, *op. cit.* (voy. note 68), p. 392.

⁷⁰ J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, *op. cit.* (voy. note 12), pp. 37-38 ; J.-A. CARILLO-SALCEDO, « Droit international et souveraineté des États », *R.C.A.D.I.*, vol. 257, 1996, pp. 35-221, spéc. pp. 132-135 ; A. CASSESE, *International law in a divided world*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 176 ; J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), pp. 87-90 et p. 132 ; P.-F. LAVAL, « Le *Jus cogens* dans l'œuvre d'Alfred Verdross et d'Erich Kaufmann », *Grandes pages du droit international*, Vol. 2, sous la direction de l'Institut des Hautes Études Internationales, Paris, Pedone, 2016, p. 324 ; T. MINAGAWA, « Jus Cogens in Public International Law », *Hitotsubashi journal of law and politics*, 1969, pp. 16-28 ; M. PERRIN DE BRICHAMBAUT, J.-F. DOBELLE ET M.-R. D'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Collection Amphithéâtre, Paris, Dalloz Presses de Sciences Po., 2002, p. 158 ; C.J. TAMS ET A. TZANAKOPOULOS, « Barcelona Traction at 40 : The ICJ as an Agent of Legal Development », *L.J.I.L.*, Vol. 23(4), 2010, pp. 781-800 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 24-29 et p. 312.

établie, mais ils sont contrebalancés par les intérêts communs⁷¹ – en attestent les débats relatifs à l’immunité juridictionnelle des États. C’est un point sur lequel nous ne nous étendrons pas davantage pour les besoins de cette étude, bien qu’il s’agisse d’un sujet riche de discussions et de controverses⁷².

⁷¹ R.-J. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 58), pp. 188-190 ; A. L. PAULUS, *op. cit.* (voy. note 15), p. 332.

⁷² R. KOLB, « Observations sur l’évolution du concept de *jus cogens* », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 113, 2009, pp. 837-850, spéc. p. 847 ; R. KOLB, « La détermination du concept de *jus cogens* », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 118, (1), 2014, pp. 5-29, spéc. pp. 7-8 ; S. VILLALPANDO, *op. cit.* (voy. note 68), p. 414 ; P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », in *Écrits de droit international*, Collection Doctrine Juridique, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, pp. 21-56, spéc. p. 28.

II.- LE DROIT IMPÉRATIF AU XXI^{ÈME} SIÈCLE

Après avoir posé les fondements historiques des règles impératives, concentrons-nous sur les sources actuelles de droit international qui dérogent au volontarisme juridique. Cette partie est divisée en quatre chapitres. Le premier de ces chapitres sera consacré aux principes généraux du droit international qui peuvent être considérés comme premières manifestations de droit impératif (A). Le deuxième concernera les normes *jus cogens* ; nous analyserons la notion, son champ d'application et la jurisprudence correspondante (B). Le troisième chapitre portera sur les obligations *erga omnes* ; nous y définirons le concept et analyserons la jurisprudence correspondante (C). Par le biais du quatrième et dernier chapitre, nous nous intéresserons à la coutume internationale moderne qui se démarque de la coutume classique grâce au juge international (D).

A.- LES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN DROIT INTERNATIONAL

1) *Fondements*

Selon Alfred VERDROSS (1890-1980), le droit international public comporte trois types de sources, à savoir le droit conventionnel, le droit coutumier et les principes généraux du droit. Ces derniers dérogent à la nature volontariste et représentent une source autonome malgré un mode de formation semblable à la coutume classique⁷³. Autrement dit, l'auteur estime que les principes généraux échappent à la volonté des États. Cependant, il soutient que ces mêmes principes généraux du droit ne se confondent pas pour autant avec le droit naturel puisqu'ils en sont les vecteurs :

« Le droit naturel n'est jamais directement applicable, il a besoin d'un vecteur : ce vecteur sera les principes généraux de droit. Les principes généraux de droit reposent tous sur un principe supérieur de justice, et leurs existences généralisées dans les ordres internes constituent la preuve qu'ils sont une conclusion découlant de l'idée du droit »⁷⁴.

⁷³ P. DAILLIER ET A. PELLET, *op. cit.* (voy. note 11), pp. 348-349 ; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 9^{ème} édition, Collection Précis, Paris, Dalloz, 2008, pp. 359-360.

⁷⁴ D. DREYSSÉ, « La contribution d'Alfred Verdross à la théorie des principes généraux du droit : la consécration d'une troisième source du droit », *Grandes pages du droit international*, vol. 2, sous la direction de l'Institut des Hautes Études Internationales, Paris, Pedone, 2016, p. 267.

Quant à Karl WOLFF (1900-1984), il ne partage pas ce raisonnement. Selon lui, les principes généraux de droit n'ont aucune origine en lien avec le droit naturel car ils se dévoilent par la pratique des États qui agissent selon leur bon-vouloir⁷⁵. De plus, il allègue que ces principes (ne pouvant se suffire à eux-mêmes), ne sont pas une source de droit autonome. Il en conclut que les principes généraux sont source de validité et d'interprétation des règles conventionnelles et coutumières⁷⁶.

Nos différentes lectures nous amènent à conclure que le fondement des principes généraux de droit est contesté, les différentes thèses à ce sujet oscillant entre naturalisme et volontarisme⁷⁷.

2) Définition

Les principes généraux du droit consacrés à l'article 38 du Statut de la Cour permanente de justice sont habituellement définis comme « les principes communs à tous les ordres juridiques ou à la plupart d'entre eux »⁷⁸. Nonobstant, certains auteurs soutiennent que les principes généraux de droit international ne se limitent pas à cette seule catégorie et s'étendent aux principes issus des relations juridiques internationales, soit celles qui expriment les principes fondamentaux régissant la communauté internationale⁷⁹. Nous ne tenons pas à prendre position dans ce débat mais pour les besoins de cette étude, nous choisissons de faire référence aux principes généraux en droit international afin d'englober tous les principes reconnus en raison de leur caractère général et fondamental⁸⁰.

⁷⁵ À cette fin, il a écrit : « on a prétendu que les principes généraux mentionnés dans l'article 38 sont les normes du droit naturel. Il est possible que les auteurs de l'article en question aient admis l'existence d'un droit naturel. Quant à moi, je le nie ».

⁷⁶ B. M. KPANGNANE SOMDA, « Les principes généraux du droit selon Karl Wolff », *Grandes pages du droit international*, Vol. 2, sous la direction de l'Institut des Hautes Études Internationales, Paris, Pedone, 2016, p. 306.

⁷⁷ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 9^{ème} édition, Collection Précis, Paris, Dalloz, 1998, pp. 355-363 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489, spéc. p. 183 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 99 ; H. THIRLWAY, *op. cit.* (voy. note 43), p. 96.

⁷⁸ A.R. ZIEGLER, *op. cit.* (voy. note 11), p. 62.

⁷⁹ Nous faisons ici référence aux principes tels que l'égalité de souveraineté entre les États ou les considérations élémentaires d'humanité ; G. GAJA, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 34-36 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 84-85.

⁸⁰ G. BOAS, *op. cit.* (voy. note 26), p. 108 ; I. BROWNLIE, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 15-19 ; D. CARREAU et F. MARELLA, *Droit international*, 11^{ème} édition, Paris, Pedone, 2012, pp. 326-328 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489, spéc. pp. 179-180 ; E. JOUANNET, « L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain, ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international », *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Travaux du séminaire tenu à Palma les 20 et 21 mai 2005, sous la direction de R. Huesa Vinaixa et K. Wellens, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 115-154 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 37 ; H. THIRLWAY, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 94-95.

Au-delà de ces opinions divergentes, apparaît un consensus selon lequel les principes généraux en droit international remplissent deux fonctions primaires. La première est la fonction de complétude qui trouve sa raison d'être dans l'origine des principes généraux ; à l'époque, le contenu normatif du droit international n'était pas aussi développé qu'à l'heure actuelle et faisait preuve de nombreuses lacunes. Dès lors, les principes généraux sont venus compléter ce droit international faiblement développé, notamment afin d'éviter tout effet de *non liquet*⁸¹ devant la Cour internationale de justice⁸². La deuxième est la fonction de cohérence qui se révèle utile dans la résolution des conflits de normes⁸³.

3) *Nature impérative*

Les principes généraux en droit international relèvent, à notre sens, d'une importance certaine dans l'étude du droit impératif du XXI^{ème} siècle. Effectivement, à défaut de se prononcer de manière décisive sur la nature et le contenu des normes *jus cogens* – dont nous parlerons au chapitre suivant – la Cour s'est retranchée derrière les principes généraux du droit de l'article 38 du Statut de la Cour, notamment dans l'affaire du *Détroit de Corfou* de 1948 opposant le Royaume-Uni à l'Albanie. Dans cet arrêt, la Cour de dire :

« Les obligations qui incombaient aux autorités albanaises (...) sont fondées non pas sur la Convention VIII de La Haye de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais *sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité*, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »⁸⁴.

⁸¹ G. BOAS, *op. cit.* (voy. note 26), pp. 109-110 ; P.-M. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 80), p. 181 ; E. JOUANNET, Quelques réflexions sur le pouvoir normatif jurisprudentiel du juge international », *Droit international et culture juridique : mélanges offerts à Charles Leben*, Paris, Pedone, 2015, pp. 213-217 ; M. KDHIR, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 246-247 ; H. THIRLWAY, *op. cit.* (voy. note 43), p. 8 ; A. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.* (voy. note 65), pp. 257-258.

⁸² D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), p. 165 ; G. BOAS, *op. cit.* (voy. note 26), pp. 105-109 ; D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), p. 308 ; A. CASSESE, *op. cit.* (voy. note 70), p. 170 ; J. COMBACAU ET S. SUR, *op. cit.* (voy. note 42), p. 108.

⁸³ E. JOUANNET, « L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain, ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international », *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Travaux du séminaire tenu à Palma les 20 et 21 mai 2005, sous la direction de R. Huesa Vinaixa et K. Wellens, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 115-154.

⁸⁴ Cour internationale de justice, arrêt du 9 avril 1949, Royaume-Uni de Grande-Bretagne c. Albanie (*Affaire du Détroit de Corfou*), *Recueil*, 1949, p. 4, c'est nous qui soulignons.

En 1951, dans son avis sur *Les Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour déclare :

« Les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux »⁸⁵.

Une telle formulation employée par la Cour nous encourage à établir un lien avec le droit impératif développé plus tard dans la jurisprudence – point sur lequel nous reviendrons par la suite. Nous défendons dès lors l'idée selon laquelle les principes généraux du droit, exploités de la sorte, sont les premières manifestations du *jus cogens* et de l'effet *erga omnes*⁸⁶.

Cependant, eu égard aux principes généraux reconnus par la jurisprudence internationale⁸⁷, force est de constater qu'ils sont, pour la plupart, d'ordre procédural – ainsi en témoignent les principes de bonne foi⁸⁸, d'abus de droit, de réciprocité ou de consentement⁸⁹. En conséquence, il s'agit d'une source qui reste pour l'essentiel subsidiaire et ceci nous mène à l'observation que tous les principes généraux n'ont pas valeur impérative⁹⁰.

⁸⁵ Cour internationale de justice, avis consultatif du 28 mai 1951 (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), *Recueil*, 1951, p. 15.

⁸⁶ J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), p. 76 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489, spéc. pp. 288-289 ; P.-M. DUPUY, « Le jus cogens, les mots et les choses : où en est le droit impératif devant la cour internationale de justice près d'un demi-siècle après sa proclamation ? », *Droit international et culture juridique : mélanges offerts à Charles Leben*, Paris, Pedone, 2015, pp. 77-99, spéc. p. 81 ; R.-J. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 58), p. 199 ; A. VERDROSS, « Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law », *A.J.I.L.*, vol. 60 (1), 1966, pp. 55-63, spéc. p. 58.

⁸⁷ Cour permanente de justice internationale, arrêt du 13 septembre 1928, Allemagne c. Pologne (*Affaire relative à l'Usine de Chorzów*), Série A, n°17 ; C.J.C.E., 17 décembre 1970 (Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), 11/70, Rec. C.J.C.E., 1970, p. 1125 ; I. BROWNLIE ET J. CRAWFORD, *Brownlie's principles of public international law*, 8th edition, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 34-37 ; P. DAILLIER ET A. PELLET, *op. cit.* (voy. note 11), pp. 352-353 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), pp. 36 et 100 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 66-68.

⁸⁸ Cour permanente de justice internationale, arrêt du 7 juin 1932, France c. Suisse (*Affaire des zones franches*), *Fascicule n°4* ; Cour internationale de justice, arrêt du 18 décembre 1951, Royaume-Uni c. Norvège (*Affaire des pêcheries*), *Recueil*, 1951, p. 116 ; Cour internationale de justice, arrêt du 20 décembre 1974, Australie c. France (*Affaire des essais nucléaires*), *Recueil*, 1974, p. 253 ; Cour internationale de justice, arrêt du 20 décembre 1988, Nicaragua c. Honduras (*Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières*), *Recueil*, 1988, p. 69.

⁸⁹ I. BROWNLIE, *Principles of public international law*, 6th edition, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 17-19.

⁹⁰ M. VIRALLY, *op. cit.* (voy. note 65), p. 26.

En conclusion, nous retenons de ces principes généraux en droit international qu'ils furent le premier moyen, dans la jurisprudence internationale et sans faire référence expresse au droit impératif, de consacrer des obligations en dehors de la volonté des États.

B.- LES NORMES DE *JUS COGENS*

1) *Définition*

Depuis longtemps, l'idée d'un droit impératif qui s'impose aux États fait couler beaucoup d'encre – en témoignent les développements de la première partie de l'étude. Ainsi, certains auteurs soutiennent qu'en droit romain déjà, les bonnes mœurs et l'ordre public limitaient la volonté des sujets de droit, sans qu'aucune dérogation ne soit possible⁹¹. Quant à GROTIUS, il opère lui aussi une distinction entre droit obligatoire et droit volontaire, tandis que VATTEL évoque à la fois un droit des gens naturel ou nécessaire et un droit volontaire⁹². Plus tard, c'est dans les travaux de la Commission de Droit International que le concept est envisagé ; d'abord avec Hersch LAUTERPACHT qui évoque l'existence de « principes supérieurs du droit international que l'on peut considérer comme étant les principes de l'ordre international public », ensuite avec Gerald FITZMAURICE qui, en 1958, utilise le terme « *jus cogens* » pour la première fois⁹³.

Il nous faut attendre 1969 pour que la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 consacre expressément le concept de *jus cogens* par son article 53 :

« Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

⁹¹ A. GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.* (voy. note 62), pp. 19-21.

⁹² L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 228-229 ; A. GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.* (voy. note 62), pp. 28-30.

⁹³ M. BYERS, « Conceptualising the Relationship between *Jus cogens* and *Erga Omnes* Rules », *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, 1997, pp. 211-239, spéc. p. 213 ; E. SUY, « Article 53 – Convention de 1969 », *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, sous la direction de O. Corten et P. Klein, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1905-1920, spéc. pp. 1906-1910.

Matériellement, cela signifie que les États sont soumis aux normes impératives qui régissent la communauté internationale dans son ensemble et que toute convention contraire est entachée de nullité absolue⁹⁴. Nous le constatons d'emblée, le *jus cogens* impacte directement le droit des traités en constituant une limite à la liberté contractuelle des États et partant, à leur souveraineté. Bon nombre d'États étaient partisans d'un tel concept, notamment les États émergents pour lesquels la consécration du *jus cogens* représentait la protection contre l'impérialisme, l'esclavage, le travail forcé et tout comportement qui violait l'égalité des hommes ou la souveraineté des États. Pour les États socialistes, ces normes permettaient et garantissaient des relations pacifiques entre les États⁹⁵. Cependant, la définition du *jus cogens* formulée dans la CVDT a laissé planer de nombreux doutes quant à son contenu et son application, la CDI s'étant gardée de donner une liste à tout le moins indicative de telles normes *jus cogens*⁹⁶. Ce fait, couplé aux appréhensions sur la force des traités suite à l'intégration de tels concepts, explique la réticence dont ont fait preuve certains États, notamment la France, à ratifier la CVDT⁹⁷.

Progressivement, un second effet a été attribué au concept, à savoir l'effet hiérarchiquement supérieur des normes *jus cogens*⁹⁸. De nombreux auteurs réfutent la thèse selon laquelle les normes *jus cogens* établissent une hiérarchie des sources de droit international, alléguant que

⁹⁴ J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, *op. cit.* (voy. note 12), p. 36 ; F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Collection International, Genève, Graduate Institute Publications, 2004, pp. 239-262.

⁹⁵ L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 229-230 ; D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), p. 80 ; R.-J. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 58), p. 203 ; M. VIRALLY, *op. cit.* (voy. note 65), p. 12.

⁹⁶ L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 259-263 ; G.A. CHRISTENSON, « The World Court and Jus Cogens », *A.J.I.L.*, vol. 81 (1), 1987, pp. 93-101, spéc. p. 97 ; J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), pp. 137-140 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489, spéc. p. 279 ; U. LINDERFALK, « What Is So Special About *Jus Cogens* – On the Difference between the Ordinary and the Peremptory International Law ? », *International Community Law Review*, vol. 14, 2012, pp. 3-18, spéc. pp. 9 et 12 ; C. MAIA, « Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, sous la direction de L. Hennebel et H. Tigroudja, Paris, Pedone, 2009, pp. 271-278, spéc. pp. 272-273 ; J. NISOT, *op. cit.* (voy. note 64), pp. 3-4 ; E. SUY, *op. cit.* (voy. note 93), p. 1917 ; A. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.* (voy. note 65), p. 260 ; A. VERDROSS, *op. cit.* (voy. note 86), p. 57.

⁹⁷ L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 227-231 ; A. CASSESE, *International law*, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 199-200 ; G. GAJA, « Jus cogens beyond the Vienna Convention », *R.C.A.D.I.*, vol. 172, 1981, pp. 271-316, spéc. p. 279 ; M. KDHIR, *op. cit.* (voy. note 81), p. 223 ; J. NISOT, *op. cit.* (voy. note 64), p. 7 ; H. RUIZ FABRI, « Enhancing the Rhetoric of *Jus Cogens* », *E.J.I.L.*, vol. 23 (4), 2012, pp. 1049-1058, spéc. p. 1050 ; J. VERHOEVEN, *op. cit.* (voy. note 68), p. 229.

⁹⁸ R. KOLB, « Observations sur l'évolution du concept de jus cogens », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 113, 2009, pp. 837-850, spéc. p. 838 et pp. 841-842.

le *jus cogens* n'est pas une source à part entière mais plutôt la qualité d'une norme conventionnelle ou coutumière⁹⁹.

Pour le surplus, de nombreux débats animent la doctrine sur le fondement des normes *jus cogens* car pour certains, ces normes sont issues du droit naturel tandis que pour d'autres, elles s'inscrivent dans une logique positiviste. Nous renvoyons le lecteur à la première partie de l'étude pour de plus amples développements à ce sujet et rappelons que nous n'adhérons à aucune de ces thèses. Certes, il est largement admis que le *jus cogens* fait écho aux valeurs fondamentales et supérieures au sein de la communauté internationale¹⁰⁰. L'exemple fréquemment cité est celui des crimes internationaux, unanimement reconnus comme *jus cogens* car ils sont susceptibles de menacer la paix et la sécurité de l'humanité et parce qu'ils choquent la conscience humaine¹⁰¹. Cependant, dans la majorité des cas, les États ne se voient pas réellement imposer ces normes *jus cogens*. Citons, pour illustrer le propos, l'interdiction du recours à la force ou le respect des libertés fondamentales, soit deux obligations contenues dans des normes conventionnelles telles que la Charte des Nations Unies – charte ratifiée par tous les États membres. Nous en déduisons que les normes impératives ne transcendent pas systématiquement la volonté des États en ce que ces derniers y ont, pour la plupart, déjà consenti¹⁰². Il est également admis que l'origine de la norme *jus cogens* est coutumière, ce qui suppose une *opinio juris sive necessitatis* renforcée en raison de l'acceptation du caractère impératif de la règle par « la communauté internationale dans son ensemble »¹⁰³. À cet égard, notons que le consentement requis n'est pas celui de tous les États de la communauté

⁹⁹ M. BYERS, *op. cit.* (voy. note 93), p. 19 ; A. CASSESE, *International law in a divided world*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 175 ; J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), pp. 100-102 et pp. 124-125 ; R. KOLB, « Observations sur l'évolution du concept de jus cogens », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 113, 2009, pp. 837-850, spéc. pp. 849-850 ; R. KOLB, « La détermination du concept de jus cogens », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 118, (1), 2014, pp. 5-29, spéc. pp. 6-7 et p. 25 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), pp. 125-126 ; S. VILLALPANDO, *op. cit.* (voy. note 68), pp. 409-410 ; M. VIRALLY, *op. cit.* (voy. note 65), p. 18.

¹⁰⁰ E. DE WET, « Invoking obligations *erga omnes* in the twenty-first century », *S.A.Y.I.L.*, 2013, pp. 1-20, spéc. p. 7.

¹⁰¹ M. C. BASSIOUNI, *op. cit.* (voy. note 60), p. 69.

¹⁰² M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 152.

¹⁰³ M. BYERS, *op. cit.* (voy. note 93), pp. 221 et 227 ; D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), p. 80 ; P.-M. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 96), p. 276 ; R. KOLB, « Observations sur l'évolution du concept de jus cogens », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 113, 2009, pp. 837-850, spéc. p. 844 ; U. LINDERFALK, « The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? », *E.J.I.L.*, vol. 18 (5), 2008, pp. 853-871, spéc. p. 862 ; K. TERAYA, « Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights », *E.J.I.L.*, vol. 12 (5), 2001, pp. 917-941, spéc. p. 928.

internationale mais plutôt de ses composantes essentielles¹⁰⁴. Dès lors, si volontarisme il y a, il n'est pas absolu, au risque de contredire le caractère impératif de la norme.

En conclusion, le caractère hybride de la notion donne lieu à un débat considérable et toujours actuel face auquel nous ne sommes pas en mesure de trancher dans le cadre de cette étude et ce, malgré notre opposition à la thèse naturaliste et l'acceptation de l'impérativité du concept.

2) *Jurisprudence*

Avant d'entamer l'examen des décisions qui concernent le *jus cogens*, nous tenons à soumettre au lecteur une remarque générale relative à la jurisprudence internationale en la matière. Effectivement, le concept étant confus, les juridictions ont, dans un premier temps, montré une réticence à en faire application¹⁰⁵. Ian BROWNLIE résumait d'ailleurs la situation comme suit : « The vehicle does not often leave the garage »¹⁰⁶. Avant la codification, la jurisprudence internationale a donc fait preuve de la plus grande prudence, préférant faire référence à des notions d'ordre public, de principes supérieurs, sans jamais oser sauter le pas. Après la codification, il a fallu attendre un certain temps avant que les juridictions ne fassent expressément application du *jus cogens*. Nous pourrions retracer toute la jurisprudence en englobant les cas dans lesquels les juges ont contourné le problème, mais dans un souci de concision, nous limiterons l'exposé aux décisions qui ont apporté une plus-value à la notion.

a) Avant la codification dans la CVDT

La sentence arbitrale *Pablo Nájera*¹⁰⁷ et l'affaire des *Écoles minoritaires*¹⁰⁸ sont parfois citées dans la jurisprudence du *jus cogens*. La première fait application d'un *jus cogens* conventionnel car les parties ont limité leur liberté contractuelle et sont dès lors tenues à une norme impérative entre elles uniquement¹⁰⁹. La deuxième révèle, selon KOLB, l'une des premières applications du *jus cogens*. La Cour y considère que la Convention conclue entre

¹⁰⁴ M. B. AKEHURST, *op. cit.* (voy. note 41), p. 41 ; L. ALEXIDZE, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 256-258 ; M. BYERS, *op. cit.* (voy. note 93), pp. 225-226 ; R.-J. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 58), pp. 201-202 ; G. GAJA, *op. cit.* (voy. note 97), p. 283.

¹⁰⁵ M. C. BASSIOUNI, *op. cit.* (voy. note 60), pp. 67-68 ; G. BOAS, *op. cit.* (voy. note 26), p. 96 ; J. COMBACAU ET S. SUR, *op. cit.* (voy. note 42), p.162.

¹⁰⁶ Traduction : « Le véhicule ne quitte pas souvent le garage » ; I. BROWNLIE, « Comments », in A. Cassese, J.H.H. Weiler, *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin/New-York, Walter de Gruyter, 1988, p. 110.

¹⁰⁷ Commission franco-mexicaine, sentence arbitrale du 19 octobre 1928, Pablo Nájera (France) c. États-Unis mexicains, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, pp. 466-508.

¹⁰⁸ Cour permanente de justice internationale, arrêt du 26 avril 1928, Droits de minorités en Haute-Silésie (*Écoles minoritaires*), *Recueil des arrêts*, Série A, n°15.

¹⁰⁹ J. A. BARBERIS, « Le concept de "traité international" et ses limites », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 30 (1), 1984, pp. 239-270, spéc. p. 262 ; P.-M. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 96), p. 308.

l'Allemagne et la Pologne¹¹⁰, parce qu'elle stipule un minimum de protection, contient des règles qui ne peuvent être modifiées par les parties ; il s'agirait d'une première manifestation d'ordre public¹¹¹.

Dans l'opinion dissidente de l'affaire *Oscar Chinn*¹¹², le juge SCHÜCKING soutient que la Cour refusera toujours l'application d'une convention contraire aux bonnes mœurs¹¹³.

Enfin, nous avons estimé, dans le chapitre relatif aux principes généraux en droit international, que l'arrêt sur le *Détroit de Corfou* et l'avis consultatif sur *Les Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* semblent être les premières véritables manifestations de *jus cogens* dans la jurisprudence de la CIJ.

À ce stade, nous constatons que le concept est présent dans les esprits mais que la jurisprudence reste muette quant au vocable.

b) Après la codification dans la CVDT

1. Interdiction de génocide

Alors que la jurisprudence internationale se montrait plutôt réticente à appliquer le concept de *jus cogens*, la Commission interaméricaine a qualifié l'interdiction de génocide de *jus cogens* dès 1987.

En 1999, dans l'affaire *Goran Jelisić*¹¹⁴, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie commente l'avis consultatif sur *Les Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* et en conclut que la Cour internationale de justice identifie dans l'interdiction du génocide une norme de *jus cogens*.

Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*¹¹⁵, la Cour suit le raisonnement adopté dans l'avis consultatif de 1951 et affirme que l'interdiction du génocide relève du *jus cogens*. Pour la première fois, la Cour utilise le concept *expressis verbis* pour qualifier le

¹¹⁰ Convention Germano-Polonaise relative à la Haute-Silésie, faite à Genève le 15 mai 1922.

¹¹¹ R. KOLB, « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation "positive" et "négative" », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 109 (2), 2005, pp. 305-330, spéc. pp. 307-308.

¹¹² Cour permanente de justice internationale, arrêt du 12 décembre 1934 (*Affaire Oscar Chinn*), Série A/B, Fascicule n°63.

¹¹³ R.-J. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 58), p. 199 ; P. WEIL, « Le droit international en quête d'identité », *R.C.A.D.I.*, vol. 237, 1992, pp. 11-370, spéc. p. 275.

¹¹⁴ T.P.I.Y. (Chambre de Première Instance), jugement du 14 décembre 1999, Le procureur c. Goran Jelisić, Affaire IT-95-10-T.

¹¹⁵ Cour internationale de justice, arrêt du 3 février 2006, République Démocratique du Congo c. Rwanda (*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, nouvelle requête : 2002*), *Recueil*, 2006, p. 6.

caractère fondamental de la norme en cause¹¹⁶. Cependant, la Cour ne va pas plus loin dans son raisonnement, considérant qu'elle n'est pas compétente pour connaître du litige malgré l'importance de la norme en cause¹¹⁷.

Plus récemment, le caractère *jus cogens* de l'interdiction de génocide a été réaffirmé lors de l'affaire relative à *l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹¹⁸.

2. Interdiction de la torture

De manière anecdotique, car il ne s'agit pas d'un organe juridictionnel, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dans son observation n°24 de 1994, nous déclarait qu'il n'était pas possible de déroger à l'interdiction de la torture et de la privation de liberté, s'agissant de normes impératives¹¹⁹.

La première décision jurisprudentielle à reconnaître le caractère *jus cogens* de l'interdiction de la torture est celle de l'affaire *Celebici*¹²⁰ rendue par le TPIY. Quelques jours plus tard, dans l'affaire *Furundzija*¹²¹, ce même tribunal consacre à nouveau l'interdiction de la torture

¹¹⁶ A. CASSESE, D. SCALLA ET V. THALMANN, *Les grands arrêts de droit international pénal*, Collection Grands arrêts, Paris, Dalloz, 2010, p. 213 ; A. CASSESE et autres, *Cassese's International criminal law*, 3rd édition, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 114-115 ; C. MAIA, *op. cit.* (voy. note 96), p. 274.

¹¹⁷ G. GAJA, « The Protection of General Interests in the International Community », *R.C.A.D.I.*, vol. 364, 2011, pp. 9-185, spéc. p. 58 ; J. VERHOEVEN, *op. cit.* (voy. note 68), pp. 144-145.

¹¹⁸ Cour internationale de justice, arrêt du 26 février 2007, Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro (*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), *Recueil*, 2007, p. 43, spéc. § 161 ; P.-M. DUPUY, « Le jus cogens, les mots et les choses : où en est le droit impératif devant la cour internationale de justice près d'un demi-siècle après sa proclamation ? », *Droit international et culture juridique : mélanges offerts à Charles Leben*, Paris, Pedone, 2015, pp. 77-99, spéc. p. 83.

¹¹⁹ Observation générale n°24 (52) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, §§8 et 10 ; I. MOULIER, « L'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme, substrat juridique du cadre international de lutte contre la torture », *C.R.D.F.*, vol. 7, 2009, pp. 87-106, spéc. p. 93.

¹²⁰ T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 16 novembre 1998, Le Procureur c. Delalić et autres, affaire n° IT-96-21-T, § 454.

¹²¹ T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 10 décembre 1998, Le procureur c. Anto Furundzija, affaire n° IT-95-17/1-T, § 144 et §§ 153-157.

au rang de *jus cogens*¹²². Cette position fut rappelée à l'occasion de l'arrêt *Kunarac*¹²³ ainsi que par la CEDH dans l'affaire *Al Adsani*¹²⁴.

La CEDH, justement, ne se montre pas particulièrement active sur le plan du *jus cogens* puisqu'après cette affaire en 2001, elle réitère sa position sur l'interdiction de la torture en 2008 mais n'a jamais pris position quant à d'autres normes¹²⁵.

À l'inverse, la Cour interaméricaine des droits de l'homme est plutôt active en la matière¹²⁶. Plusieurs de ses arrêts rappellent notamment que l'interdiction de la torture est qualifiée de norme *jus cogens*¹²⁷.

Dernièrement, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre*, la CIJ réaffirme le caractère *jus cogens* de l'interdiction de la torture¹²⁸.

3. Interdiction du recours à la force¹²⁹

En 1986, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹³⁰, la Cour admet que l'interdiction du recours à la force est un principe coutumier valide qui trouve notamment appui sur le fait que de nombreux États le considèrent comme un principe essentiel ou fondamental du droit international. D'après l'opinion individuelle du juge SINGH et d'autres auteurs, la Cour reconnaît dans cette affaire que l'interdiction du recours à la force appartient au *jus cogens*¹³¹. Ce point de vue a été repris plus tard, dans

¹²² A. CASSESE, D. SCALLA ET V. THALMANN, *Les grands arrêts de droit international pénal*, Collection Grands arrêts, Paris, Dalloz, 2010, pp. 253-259 ; E. DE WET, « The Prohibition of Torture as an International Norm of *jus cogens* and Its Implications for National and Customary Law », *E.J.I.L.*, vol. 15 (1), 2004, pp. 97-121 ; E. SUY, *op. cit.* (voy. note 93), p. 1918.

¹²³ T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 22 février 2001, Le procureur c. Dragoljub Kunarac et autres, affaires n° IT-96-23 et IT-96-23/1-T, spéc. § 466.

¹²⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, req. n°35763/97, not. § 60 ; J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), pp. 207-208.

¹²⁵ C. MAIA, *op. cit.* (voy. note 96), p. 275.

¹²⁶ C. MAIA, *ibid.*, pp. 276-278.

¹²⁷ Cour interam. D.H., arrêt du 18 novembre 2004, *De la Cruz Flores c. Pérou*, série C, n°115, § 125 ; Cour interam. D.H., arrêt du 7 septembre 2004, *Tibi c. Équateur*, série C, n°114, § 143 ; Cour interam. D.H., arrêt du 11 mars 2005, *Caesar c. Trinité et Tobago*, série C, n°123, § 59 ; I. MOULIER, *op. cit.* (voy. note 119), p. 95.

¹²⁸ Cour internationale de justice, arrêt du 20 juillet 2012, *Belgique c. Sénégal (Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader)*, *Recueil*, 2012, p. 422 ; G. GAJA, *op. cit.* (voy. note 117), p. 59.

¹²⁹ Voy., A. PELLET, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Collection Doctrine(s), Paris, Pedone, 2014, pp. 233-254.

¹³⁰ Cour internationale de justice, arrêt du 27 juin 1986, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique (Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci)*, *Recueil*, 1986, p. 14, spéc. § 188.

¹³¹ J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), p. 163 ; M. KDHIR, *op. cit.* (voy. note 81), pp. 220-221 ; U. LINDERFALK, *op. cit.* (voy. note 103), p. 859.

diverses opinions dissidentes, notamment dans l'affaire des *Plateformes pétrolières*¹³² et dans l'avis consultatif sur *les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*¹³³.

Dans l'affaire *Aleksovski*¹³⁴, le TPIY reprend de façon implicite le raisonnement suivi dans l'arrêt *Nicaragua* précité, pour rappeler que l'interdiction du recours à la force fait partie des règles impératives applicables aux conflits armés.

4. Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Cette section nous permet d'épingler deux sentences arbitrales. La première est celle de 1989 qui opposait la Guinée-Bissau au Sénégal sur une question de délimitation de la frontière maritime. Dans cette sentence, le tribunal arbitral semble admettre le caractère impératif du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹³⁵. La deuxième est la sentence *Aminoil* de 1982 dans laquelle, *a contrario*, le tribunal refuse l'impérativité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹³⁶.

L'affaire du *Timor Oriental* de 1995¹³⁷ sera présentée de manière plus détaillée par le biais du chapitre suivant mais nous soulignons déjà ici que la Cour y reconnaît implicitement le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme du *jus cogens* en déclarant qu'il « s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain »¹³⁸.

5. Droit humanitaire

En 1996, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹³⁹, la Cour se réserve de statuer sur le caractère *jus cogens* du droit humanitaire

¹³² Cour internationale de justice, arrêt du 12 décembre 1996, République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique (*Affaire des plateformes pétrolières*), *Recueil*, 1996, p. 80, op. diss. Juge Elaraby.

¹³³ Cour internationale de justice, avis consultatif du 9 juillet 2004 (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*), *Recueil*, 2004, p. 136, op. diss. Juge Elaraby ; J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), p. 163.

¹³⁴ T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 25 juin 1999, Le procureur c. Zlatko Aleksovski, affaire n° IT-95-14/1-T, spéc. § 50.

¹³⁵ Tribunal arbitral, sentence du 31 juillet 1989, Guinée-Bissau c. Sénégal (*Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, pp. 119-213.

¹³⁶ Sentence arbitrale du 24 mars 1982, Aminoil c. Gouvernement du Koweït ; G. BASTID-BURDEAU, « Droit international et contrats d'États – la sentence *Aminoil contre Koweït* du 24 mars 1982 », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 28, 1982, pp. 454-470 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489, spéc. pp. 293-294.

¹³⁷ Cour internationale de justice, arrêt du 30 juin 1995, Portugal c. Australie (*Affaire relative au Timor Oriental*), *Recueil*, 1995, p. 90.

¹³⁸ § 29 de l'arrêt ; P.-M. DUPUY, *op. cit.* (voy. note 136), p. 291.

¹³⁹ Cour internationale de justice, avis consultatif du 8 juillet 1996 (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*), *Recueil*, 1996, p. 226.

mais elle utilise des vocables tels que des « principes intransgressibles du droit international » ou renvoie à des règles à « caractère fondamental ». Cette terminologie nous amène à penser que la Cour semble reconnaître, encore une fois sur la pointe des pieds, que le droit humanitaire revêt un caractère *jus cogens*. Cette vision est confortée par la déclaration du Président BEDJAOUI selon lequel l'appartenance des règles de droit humanitaire au *jus cogens* ne fait aucun doute¹⁴⁰.

En 2000, dans l'affaire *Kupreskić*, le TPIY déclare :

« En outre, la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou *jus cogens*, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger »¹⁴¹.

Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, de nombreux débats témoignent d'un conflit qui pourrait exister entre une norme *jus cogens* et l'immunité de juridiction, faisant finalement primer l'immunité¹⁴². Au-delà de ces débats, auxquels nous choisissons de ne pas apporter de développements dans le cadre de cette étude, nous soulignons que la Cour suggère que l'interdiction des crimes contre l'humanité possède la valeur de *jus cogens*¹⁴³. Parmi les opinions dissidentes, figure celle du juge Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE selon lequel la Cour manque de considérations humanitaires, pourtant fondamentales. Brièvement, il considère que face à des crimes de droit international, des violations des droits de l'homme et de droit humanitaire dont il est question en l'espèce, les immunités n'ont pas lieu d'être, notamment afin d'assurer l'indemnisation des victimes.

6. Autres

En 1979, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*¹⁴⁴, la Cour se réfère au caractère impératif des obligations contenues dans les relations

¹⁴⁰ M. KDHIR, *op. cit.* (voy. note 81), p. 223.

¹⁴¹ T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 14 janvier 2000, Le procureur c. Kupreskić et autres, affaire n° IT-95-16-T, § 520.

¹⁴² Voy. not. M. PRENCE, « Torture as Jus Cogens Norm », *A.U.D.J.*, vol. 7 (2), 2011, pp. 87-98.

¹⁴³ Cour internationale de justice, arrêt du 3 février 2012, Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant) (*Immunités juridictionnelles de l'État*), *Recueil*, 2012, p. 99, § 95.

¹⁴⁴ Cour internationale de justice, ordonnance du 15 décembre 1979, États-Unis d'Amérique c. Iran (*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*), *Recueil*, 1979, §§ 38 et 41.

diplomatiques et consulaires ainsi qu'à l'exigence fondamentale de l'inviolabilité des diplomates et ambassades¹⁴⁵.

Dans son avis du 29 novembre 1991, la Commission d'Arbitrage pour la paix en Yougoslavie déclare :

« En outre, les normes impératives du droit international général et, en particulier le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des droits des peuples et des minorités, s'imposent à toutes les parties prenantes à la succession »¹⁴⁶.

Dans l'affaire *Tadic* du 27 février 2001¹⁴⁷, le Tribunal reconnaît le caractère impératif du principe de l'égalité de tous devant les tribunaux et du droit de chacun à un procès équitable. D'autres arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme consacrent le droit à la justice de manière identique¹⁴⁸.

Pour terminer, le Tribunal de première instance des Communautés Européennes a lui aussi fait usage du *jus cogens* en vérifiant la légalité des résolutions du Conseil de sécurité à l'aune de celui-ci¹⁴⁹. Nous pouvons lire :

« Le droit international permet ainsi de considérer qu'il existe une limite au principe de l'effet obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité : elles doivent respecter les dispositions péremptoires fondamentales du *jus cogens*. Dans le cas contraire, aussi improbable soit-il, elles ne lieraient pas les États membres de l'ONU ni, dès lors, la Communauté »¹⁵⁰.

¹⁴⁵ P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489, spéc. p. 290 ; P.-M. DUPUY, « Le jus cogens, les mots et les choses : où en est le droit impératif devant la cour internationale de justice près d'un demi-siècle après sa proclamation ? », *Droit international et culture juridique : mélanges offerts à Charles Leben*, Paris, Pedone, 2015, pp. 77-99, spéc. p. 83 ; G. GAJA, « Jus cogens beyond the Vienna Convention », *R.C.A.D.I.*, vol. 172, 1981, pp. 271-316, spéc. p. 286 ; G. GAJA, « The Protection of General Interests in the International Community », *R.C.A.D.I.*, vol. 364, 2011, pp. 9-185, spéc. p. 57 ; M. KDHIR, *op. cit.* (voy. note 81), p. 220 ; J. VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun », *R.C.A.D.I.*, vol. 334, 2008, pp. 9-434, spéc. p. 234.

¹⁴⁶ Avis n°1 du 29 novembre 1991, *Rev. gén. dr. internat.*, 1992, p. 265 ; A. PELLET, « Notes sur la Commission d'arbitrage européenne pour la paix en Yougoslavie », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 37 (1), 1991, pp. 329-348.

¹⁴⁷ T.P.I.Y. (Chambre d'appel), arrêt confirmatif relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, du 27 février 2001, Le procureur c. Duško Tadic, affaire n° IT-94-1-A-AR77.

¹⁴⁸ A. CASSESE, D. SCALLA ET V. THALMANN, *op. cit.* (voy. note 122), pp. 87-94.

¹⁴⁹ J. VERHOEVEN, « Sur les "bons" et les "mauvais" emplois du jus cogens », *Anuario brasileiro de direito internacional*, vol. 1, 2008, pp. 133-160, spéc. p. 144.

¹⁵⁰ Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, arrêt du 21 septembre 2005, Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Fondation c. Conseil et Commission, affaire T-306/01, spéc. §§ 277 et s.

c) Bilan et constats

Des développements jurisprudentiels qui précèdent, nous tirons plusieurs conclusions. En premier, nous constatons que ce n'est qu'en 2006 que la Cour internationale de justice saute le pas en se référant au concept de *jus cogens* de manière explicite. Alors que d'autres instances juridictionnelles, certes moins prestigieuses, ont osé s'y atteler bien avant, il lui aura donc fallu près de 40 ans après sa codification pour l'utiliser expressément. Ce phénomène est expliqué notamment par la confusion découlant de la notion et par le manque de précision de cette dernière lors de sa codification. Deuxièmement, notre étude nous amène à constater que si le *jus cogens* fut codifié à l'origine pour frapper de nullité absolue les traités, la jurisprudence se développe en dehors de toute application conventionnelle. En troisième, il nous semble important de souligner que certains auteurs voient d'un œil positif la rareté de la jurisprudence, considérant qu'il s'agit là d'une preuve que les États respectent les normes de *jus cogens*. Nous sommes plutôt d'avis que les violations du droit *jus cogens* sont fréquentes et nous en voulons pour preuve le dernier rapport d'Amnesty International (Annexe B) qui fait état de diverses atrocités dans le monde. Selon nous, la rareté des décisions s'explique davantage par le fait que ces violations sont connues mais ne sont que rarement amenées devant les juridictions internationales. Enfin, notons que depuis la codification dans la CVDT, et certainement dans le but de rendre le concept plus crédible, la Commission du Droit International a participé activement à l'identification des normes *jus cogens*¹⁵¹ et a ainsi contribué à allonger la liste déjà établie par la jurisprudence. Parmi ces normes, nous trouvons dorénavant l'interdiction de l'esclavage, de la piraterie et des discriminations raciales.

¹⁵¹ J.-M. ARBOUR ET G. PARENT, *op. cit.* (voy. note 12), p. 38 ; G. BOAS, *op. cit.* (voy. note 26), pp. 100-101 ; M. BYERS, *op. cit.* (voy. note 93), p. 219 ; D. CARREAU, *op. cit.* (voy. note 7), p. 79 ; G. A. CHRISTENSON, *op. cit.* (voy. note 96), pp. 95-97 ; J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), pp. 149-237 ; E. DE WET, « Invoking obligations *erga omnes* in the twenty-first century », *S.A.Y.I.L.*, 2013, pp. 1-20, spéc. pp. 6-7 ; G. GAJA, « The Protection of General Interests in the International Community », *R.C.A.D.I.*, vol. 364, 2011, pp. 9-185, spéc. pp. 60-61 ; INTERNATIONAL LAW COMMISSION, « Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Acts », *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part two, 2001, pp. 110-114 ; M. KDHIR, *op. cit.* (voy. note 81), pp. 221-223 ; T. MINAGAWA, « Essentiality and Reality of International Jus Cogens », *Hitotsubashi journal of law and politics*, 1984, pp. 1-15, spéc. pp. 3-4.

C.- LES OBLIGATIONS *ERGA OMNES* AU SENS DE L'ARRÊT BARCELONA TRACTION

1) *Définition*

Les obligations *erga omnes* sont définies comme étant les obligations opposables et valides à l'égard de tous¹⁵². De par la nature et l'importance des droits en cause, tous les États ont un intérêt dans la protection et le respect de ces obligations. Leur acception contemporaine fut consacrée par l'arrêt *Barcelona Traction* dans le célèbre *obiter dictum* de la Cour :

« Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général ; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel »¹⁵³.

Ce passage de l'arrêt semble donner une définition des obligations *erga omnes*, force est cependant de constater que la notion demeure imprécise. D'une part, les éléments constitutifs ne sont pas identifiés clairement mais d'autre part, le champ d'application est restreint aux instruments internationaux à caractère universel ou quasi universel. Le premier attribut de ces obligations est leur indivisibilité en ce qu'elles protègent des intérêts collectifs et que tous les membres de la collectivité ont, de manière indivisible, intérêt à ce qu'elles soient respectées. Le deuxième attribut rejoint le précédent car le pendant d'une obligation n'est autre qu'un

¹⁵² J. P. GRANT ET J.C. BAKER, *Parry & Grant encyclopaedic dictionary of international law*, 3rd edition, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 188.

¹⁵³ Cour internationale de justice, arrêt du 5 février 1970, Belgique c. Espagne (*Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*), *Recueil*, 1970, p. 3, §§ 33-34.

droit. Ainsi, les États membres de la communauté internationale sont tous créanciers d'un droit au respect de ces obligations¹⁵⁴.

En outre, il existe une sous-catégorie des obligations *erga omnes* qui valent entre États parties à une convention, elles sont appelées *erga omnes partes*. Il en est question lorsque les États concluent une convention qui garantit la protection d'intérêts collectifs. En conséquence, tout État partie à la convention, qu'il soit injurié ou non, peut faire valoir son intérêt lorsqu'un État ne respecte pas son engagement. Cet effet *erga omnes partes* est strictement réservé aux parties de la convention, nous parlons d'obligations *erga omnes* horizontales¹⁵⁵.

2) *Divergences et convergences avec la notion de jus cogens*

Tant le *jus cogens* que les obligations *erga omnes* peuvent affecter une norme conventionnelle ou coutumière¹⁵⁶ relevant d'un certain degré d'importance¹⁵⁷. Malgré cette similitude conceptuelle, l'importance attribuée à chacune d'elles est sensiblement différente. D'une part, initialement l'article 53 CVDT entraîne la nullité d'un traité contraire au *jus cogens*, tandis que d'autre part, la violation d'une obligation *erga omnes* entraîne la responsabilité de l'État¹⁵⁸. Cependant, au vu de l'utilisation du *jus cogens* par les juridictions internationales, nous comprenons la confusion qui règne entre les deux notions car, *in fine*, toutes deux sanctionnent le comportement d'un État qui viole une règle fondamentale de l'ordre international.

Le point commun avec les obligations *erga omnes* se trouve au niveau de la justification de telles normes impératives. Comme nous l'avons vu précédemment, la restriction à la liberté contractuelle est une atteinte à la souveraineté des États qui ne peut être justifiée que lorsque l'objectif est de garantir leurs intérêts collectifs. En d'autres termes, les normes *jus cogens* et

¹⁵⁴ U. LINDERFALK, « International Legal Hierarchy Revisited – The Status of Obligations *Erga omnes* », *Nordic Journal of International Law*, vol. 80, 2011, pp. 1-23, spéc. p. 10 ; T. MINAGAWA, « Essentiality and Reality of International Jus Cogens », *Hitotsubashi journal of law and politics*, 1984, pp. 1-15, spéc. p. 5 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 489 ; H. THIRLWAY, *op. cit.* (voy. note 43), p. 145 ; J. VERHOEVEN, « Considérations sur ce qui est commun », *R.C.A.D.I.*, vol. 334, 2008, pp. 9-434, spéc. p. 240 ; S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, pp. 99-100 et 283-286 ; F. VOEFFRAY, *op. cit.* (voy. note 94).

¹⁵⁵ M. LONGOBARDO, « Genocide, obligations *erga omnes*, and the responsibility to protect: remarks on a complex convergence », *I.J.H.R.*, vol. 19, 2015, pp. 1199-1212, spéc. p. 1202 ; M.N SHAW, *op. cit.* (voy. note 10), p. 490 ; H. THIRLWAY, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 149-150 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 317-320.

¹⁵⁶ H. THIRLWAY, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 151-153 ; voy. note 99.

¹⁵⁷ G. BOAS, *op. cit.* (voy. note 26), p. 102 ; E. DE WET, *op. cit.* (voy. note 151), pp. 3-4.

¹⁵⁸ G. BOAS, *op. cit.* (voy. note 26), p. 102 ; A. L. PAULUS, *op. cit.* (voy. note 15), p. 316 ; E. SUY, *op. cit.* (voy. note 93), p. 1912.

les obligations *erga omnes* sont toutes deux synonymes de sauvegarde des intérêts collectifs de la communauté internationale. En réalité, ces normes sont le vecteur de réalisation juridique de la communauté internationale au sens de communauté d'intérêts. De cette manière, nous concluons aisément que toute norme *jus cogens* vaut *erga omnes*, en raison de son impérativité et de l'intérêt protégé¹⁵⁹. Cependant, l'inverse n'est pas vrai car toute obligation *erga omnes* n'est pas nécessairement constitutive de *jus cogens*¹⁶⁰. Prenons l'exemple des droits de l'homme : seuls certains relèvent du *jus cogens* alors qu'ils relèvent tous des obligations *erga omnes*. En conclusion, malgré de nombreux points communs, les obligations *erga omnes* ont un champ d'application plus large que le *jus cogens*¹⁶¹.

3) *Jurisprudence*

a) Avant l'arrêt *Barcelona Traction*

L'un des arrêts précurseurs des obligations *erga omnes* est celui du *Vapeur Wimbledon* dans lequel la CPJI reconnaît un intérêt collectif au respect d'une disposition conventionnelle. Il était question du droit de passage dans le canal du Kiel et la Cour d'en conclure que ce droit de passage était facilité « dans l'intérêt de toutes les nations du monde »¹⁶². En conséquence, la Cour admet qu'un État partie non lésé puisse se présenter devant elle malgré l'absence d'intérêt individuel¹⁶³.

L'avis consultatif de 1951 sur *Les Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* retient à nouveau notre attention car la Cour a déclaré :

« La Convention a été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur. On ne peut même pas concevoir une convention qui offrirait à un plus haut degré ce double caractère, puisqu'elle vise d'une part à sauvegarder l'existence

¹⁵⁹ M. C. BASSIOUNI, *op. cit.* (voy. note 60), p. 72 ; A. L. PAULUS, *op. cit.* (voy. note 15), p. 317 ; A. TRUYOL Y SERRA, *op. cit.* (voy. note 65), p. 259 ; S. VILLALPANDO, « The Legal Dimension of the International Community: How Community of Interests are protected in International Law? », *E.J.I.L.*, vol. 21 n°2, 2010, pp. 387-419, spéc. pp. 418-419.

¹⁶⁰ M. BYERS, *op. cit.* (voy. note 93), p. 237 ; J.E. CHRISTÓFOLO, *op. cit.* (voy. note 66), pp. 131-133 ; P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489, spéc. p. 301 ; G. GAJA, *op. cit.* (voy. note 151), p. 55 ; S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Paris, Presses Universitaires de France, 2005, pp. 101-102 et 106-108 ; F. VOEFFRAY, *op. cit.* (voy. note 94) ; A.R. ZIEGLER, *op. cit.* (voy. note 11), p. 76.

¹⁶¹ E. DE WET, *op. cit.* (voy. note 151), p. 9 ; I. DETTER DE LUPIS, *The international legal order*, Aldershot, Dartmouth, 1994, p. 175 ; K. TERAYA, *op. cit.* (voy. note 103), pp. 935-936.

¹⁶² Cour permanente de justice internationale, arrêt du 17 août 1923, France, Royaume-Uni, Italie et Japon c. Allemagne ; Pologne (intervenant) (*Affaire du Vapeur Wimbledon*), *Rapport annuel de la CPJI*, Série E, n°1, pp. 159-163.

¹⁶³ S. VILLALPANDO, *op. cit.* (voy. note 160), p. 272.

même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires. Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention »¹⁶⁴.

Cet extrait illustre le caractère *erga omnes* des obligations contenues dans la Convention. De la sorte, il conçoit que tout État partie puisse agir en justice pour en assurer le respect, indépendamment d'un intérêt privé¹⁶⁵.

b) Après l'arrêt *Barcelona Traction*

Dans l'extrait précité de l'arrêt *Barcelona Traction*, la Cour identifie certaines obligations *erga omnes* et suggère que cette liste soit amenée à s'étendre. Dès lors, il eût été concevable de penser que la Cour soit disposée à développer davantage le contenu de ces obligations *erga omnes*. Toutefois, il appert que sa jurisprudence n'est que limitativement axée sur cette notion et n'y consacre que rarement quelques lignes – raison pour laquelle nous ne limitons pas l'exposé qui suit aux seules décisions de cette Cour.

1. Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Dans l'affaire relative au *Timor Oriental*¹⁶⁶, le Portugal souhaite engager la responsabilité internationale de l'Australie pour méconnaissance des compétences du Portugal sur le territoire du Timor Oriental et du droit du peuple du Timor Oriental à disposer de lui-même¹⁶⁷. La Cour « considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (...) est un droit opposable *erga omnes* ». Toutefois, la Cour établit le principe selon lequel une obligation *erga omnes* n'oblige pas un État à accepter la compétence juridictionnelle de la Cour¹⁶⁸. En l'espèce, l'Australie soutient que le véritable défendeur dans cette affaire est l'Indonésie, ce qui revient à statuer sur les droits et obligations d'un État qui n'est pas partie à la cause. Selon la Cour, le Portugal n'a la possibilité

¹⁶⁴ Cour internationale de justice, avis consultatif du 28 mai 1951 (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), *Recueil*, 1951, p. 15, spéc. p. 23.

¹⁶⁵ S. VILLALPANDO, *op. cit.* (voy. note 160), p. 273.

¹⁶⁶ Cour internationale de justice, arrêt du 30 juin 1995, Portugal c. Australie (*Affaire relative au Timor Oriental*), *Recueil*, 1995, p. 90.

¹⁶⁷ A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 81-84.

¹⁶⁸ M. KDHIR, *op. cit.* (voy. note 81), pp. 17-18.

d'invoquer, contre l'Indonésie, le droit du peuple timorais oriental à l'autodétermination¹⁶⁹ que si l'Indonésie accepte la compétence de la Cour. De ce raisonnement cohérent en termes d'intérêt légal, il en résulte une certaine faiblesse en termes d'effectivité des obligations *erga omnes*. Si un État viole une telle obligation et refuse de reconnaître la compétence juridictionnelle de la Cour, cette dernière est incompétente pour statuer sur le différend¹⁷⁰.

L'avis consultatif du 9 juillet 2004 sur *les Conséquences juridiques de la construction d'un mur dans le territoire palestinien*¹⁷¹ fait suite à la demande de l'Assemblée Générale à la Cour de se prononcer sur les conséquences d'un tel mur construit par Israël sur le territoire palestinien qu'il occupe. La Cour conclut qu'une telle pratique est contraire au droit international et statue sur les conséquences d'une telle violation pour Israël et les autres États :

« Les obligations *erga omnes* violées par Israël sont l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination ainsi que certaines des obligations qui sont les siennes en vertu du droit international humanitaire (...) Tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé (...) »¹⁷².

Cette position confirme celle adoptée dans l'affaire du *Timor Oriental*.

2. Interdiction de génocide

Dans l'affaire relative à *l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1996¹⁷³, la Bosnie-Herzégovine demande à la Cour de reconnaître que la Yougoslavie a violé la Convention et a, en conséquence, engagé sa responsabilité

¹⁶⁹ La Cour déclare dans la foulée de la consécration de l'obligation *erga omnes*, § 29 de l'arrêt : « Toutefois, la Cour estime que l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes. Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un État lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre État qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes* ».

¹⁷⁰ M. D. EVANS, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 491-492 ; J.-M. THOUVENIN, « L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du *Timor Oriental* (Portugal c. Australie) », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 41, 1995, pp. 328-353 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 313-314 ; E. DE WET, *op. cit.* (voy. note 151), p. 15.

¹⁷¹ Cour internationale de justice, avis consultatif du 9 juillet 2004 (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*), *Recueil*, 2004, p. 136.

¹⁷² §§ 155 et 159 de l'avis ; J. H. CURRIE, V. OOSTERVELD, C. FORCESE ET J. HARRINGTON, *International Law: Doctrine, Practice and Theory*, 2nd édition, Toronto, Irwin Law, 2014, pp. 155-156 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), p. 314.

¹⁷³ Cour internationale de justice, arrêt du 11 juillet 1996, Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), *Recueil*, 1996, p. 595.

internationale. L'un des arguments de la Yougoslavie est de dire que les conflits qui se sont tenus dans certaines parties du territoire de Bosnie sont purement internes et ne concernent pas la Yougoslavie, qui n'y a nullement participé. La Cour analyse cet argument et souligne que la Convention est applicable en dehors de toute considération de la nature interne ou internationale du conflit. Dès lors, la Cour conclut qu'en raison de l'objet et du but de la Convention, les obligations qui en découlent ont un effet *erga omnes* et ne sont pas territorialement restreintes par la Convention¹⁷⁴.

L'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* rappelle que les obligations découlant de la Convention sur le génocide sont des obligations *erga omnes*. À ce titre, elle reprend les passages de l'arrêt opposant la Bosnie à la Yougoslavie exposé ci-dessus¹⁷⁵. Il en est de même dans l'affaire relative à *l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* où la Cour ajoute que cela implique un devoir de prévenir et de punir le crime de génocide¹⁷⁶.

3. Interdiction de la torture

Dans l'affaire *Furundzija* précitée, le tribunal soutient :

« De surcroît, l'interdiction de la torture impose aux États des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations vis-à-vis de tous les autres membres de la communauté internationale dont chacun a un droit corrélatif. En outre, la violation de ces obligations porte simultanément atteinte au droit corrélatif de tous les membres de la communauté internationale et autorise chacun d'entre eux à exiger que l'État en cause remplisse son obligation ou, à tout le moins, cesse d'y contrevenir ou ne récidive pas »¹⁷⁷.

Comme nous l'avons exposé précédemment, cet arrêt consacre le caractère *jus cogens* de

¹⁷⁴ J. HIPPLER BELLO, P. H. F. BEKKER ET P.C. SZASZ, « Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia) », *A.J.I.L.*, vol. 91, 1997, pp. 121-126, spéc. pp. 121-123 ; O. LOPES PEGNA, « Counter-claims and Obligations *Erga Omnes* before the International Court of Justice », *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, pp. 724-736, spéc. pp. 724-725 ; S. MALJEAN-DUBOIS, « L'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie). Arrêt du 11 juillet 1996, exceptions préliminaires », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 42, 1996, pp. 357-386 ; A. MEMETI ET B. NUHIJA, « The concept of *erga omnes* obligations in international law », *New Balkan Politics*, 2013, p. 39.

¹⁷⁵ Cour internationale de justice, arrêt du 3 février 2006, République Démocratique du Congo c. Rwanda (*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, nouvelle requête : 2002*), *Recueil*, 2006, p. 6.

¹⁷⁶ M. LONGOBARDO, *op. cit.* (voy. note 155), p. 1201.

¹⁷⁷ T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 10 décembre 1998, Le procureur c. Anto Furundzija, affaire n° IT-95-17/1-T, § 151.

l'interdiction de la torture et partant, sa valeur *erga omnes*¹⁷⁸. En outre, le passage de cet arrêt est repris par la CEDH dans l'affaire *Al Adsani*, elle aussi précitée¹⁷⁹.

L'affaire sur les *Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader* opposant la Belgique au Sénégal¹⁸⁰ concerne l'ancien chef d'État tchadien Hissène HABRÉ, auteur d'une multitude de violations des droits de l'homme lors de ses huit années de présidence. Dans cette affaire, la Belgique reproche au Sénégal de ne pas l'avoir poursuivi ou à défaut extradé vers la Belgique pour ces faits, comme la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 le prévoit. Le 20 juillet 2012, la Cour a donné raison à la Belgique, en statuant notamment sur les obligations qui découlaient de la Convention contre la torture :

« En raison des valeurs qu'ils partagent, les États parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'immunité. (...) Tous les autres États parties à la Convention ont un intérêt commun à ce que l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations. Cet intérêt commun implique que les obligations en question s'imposent à tout État partie à la Convention à l'égard de tous les autres États parties. L'ensemble des États parties ont "un intérêt juridique" à ce que les droits en cause soient protégés. Les obligations correspondantes peuvent donc être qualifiées d'"obligations *erga omnes partes*", en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées. (...) L'intérêt commun des États parties à ce que soient respectées les obligations pertinentes énoncées dans la Convention contre la torture implique que chacun d'entre eux puisse demander qu'un autre État partie, qui aurait manqué auxdites obligations, mette fin à ces manquements. Si un intérêt particulier était requis à cet effet, aucun État ne serait, dans bien des cas, en mesure de présenter une telle demande. Il s'ensuit que tout État partie à la Convention contre la torture peut invoquer la responsabilité d'un autre État partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes*, telles que celles qui lui incombent en application

¹⁷⁸ A. MEMETI ET B. NUHJA, *op. cit.* (voy. note 174), pp. 44-45 ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), p. 297.

¹⁷⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, req. n°35763/97.

¹⁸⁰ Cour internationale de justice, arrêt du 20 juillet 2012, *Belgique c. Sénégal (Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader)*, *Recueil*, 2012, p. 422.

du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7, et de mettre fin à un tel manquement »¹⁸¹.

Nous avons vu précédemment dans l'affaire du *Timor Oriental* que la question de l'intérêt légal à agir pouvait poser problème. En l'espèce, la Cour évite la problématique puisque le différend est relatif à la Convention à laquelle la Belgique et le Sénégal sont parties et ces deux États ont accepté la compétence de la Cour au sens de l'article 36(2) du Statut. La question de savoir si la Cour accepterait de statuer dans le cas où les États fondent leur action sur la violation d'une norme coutumière de référence pour la communauté dans son ensemble reste en suspens¹⁸².

4. Les droits de l'homme en général

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu des avis consultatifs faisant référence à certaines obligations *erga omnes*. Notamment, dans l'avis consultatif n°18 relatif aux droits des travailleurs migrants de septembre 2003, la Cour analyse l'obligation de garantir et de respecter les droits de l'homme comme une obligation *erga omnes*¹⁸³.

L'Institut de Droit Américain, dans sa troisième reformulation sur le droit des relations extérieures des États-Unis de 1987, dresse une liste d'obligations *erga omnes* additionnelles applicables en matière de droits de l'homme. Nous y retrouvons notamment le meurtre ou la disparition d'individus, la torture ou tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant, la détention arbitraire prolongée et toute autre violation flagrante des droits de l'homme internationalement reconnus¹⁸⁴.

Dans sa résolution de 1989, l'Institut de Droit International considère que l'obligation internationale d'assurer le respect des droits de l'homme est une obligation *erga omnes* :

« Les droits de l'homme sont l'expression directe de la dignité de la personne humaine. L'obligation pour les États d'en assurer le respect découle de la reconnaissance même de cette dignité que proclament déjà la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Cette obligation internationale est, selon une formule utilisée par la Cour internationale de justice, une obligation *erga omnes* ; elle

¹⁸¹ §§ 68 et 69 de l'arrêt ; J. H. CURRIE, V. OOSTERVELD, C. FORCESE ET J. HARRINGTON, *op. cit.* (voy. note 172), pp. 814-816.

¹⁸² E. DE WET, *op. cit.* (voy. note 151), pp. 15-16.

¹⁸³ L. HENNEBEL, « L'Humanisation du Droit International des Droits de L'Homme », *Rev. trim. dr. h.*, vol. 59, 2004, pp. 748-755.

¹⁸⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the Law third: Foreign Relations Law of the United States*, St Paul, American Law Institute Publishers, 1987.

incombe à tout État vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble, et tout État a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme. Cette obligation implique au surplus un devoir de solidarité entre tous les États en vue d'assurer le plus rapidement possible une protection universelle et efficace des droits de l'homme »¹⁸⁵.

5. *Autres*

Dans l'affaire relative au projet *Gabčíkovo-Nagymaros*, le juge WEERAMANTRY pointe dans son opinion dissidente que les obligations en matière de protection de l'environnement sont des obligations *erga omnes*¹⁸⁶. Nous rejoignons cette opinion dans la mesure où la protection de l'environnement est indispensable à la survie de l'humanité et est donc dans l'intérêt de tous.

Sans citer expressément le vocable, le TPIY reconnaît que les règles de droit humanitaire sont des obligations *erga omnes* en reprenant l'*obiter dictum* de l'arrêt *Barcelona Traction*¹⁸⁷.

Dans l'affaire du *Massacre de Pueblo Bello* devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le juge Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE constate, dans son opinion dissidente, que le droit à un procès équitable est une garantie fondamentale à vocation

¹⁸⁵ Résolution du 13 septembre 1989 de l'Institut de Droit International sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États, session de Saint-Jacques-de-Compostelle, art. 1^{er}.

¹⁸⁶ Cour internationale de justice, arrêt du 25 septembre 1997, Hongrie c. Slovaquie (*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*), *Recueil*, 1997, p. 7.

¹⁸⁷ T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 14 janvier 2000, Le procureur c. Zoran Kupreskic et consorts, affaire IT-95-16-T, §§ 518-519 de l'arrêt : « Le caractère absolu de la plupart des obligations prévues par les règles du droit international humanitaire vient de la tendance progressive à l'« humanisation » des obligations de droit international, qui s'illustre par le recul généralisé du rôle de la réciprocité dans l'application du droit humanitaire au cours de ce dernier siècle. Après la Première Guerre mondiale, l'application du droit de la guerre s'est écartée du concept de réciprocité entre les belligérants, ce qui fait qu'en général les règles ont de plus en plus été appliquées par chacun d'entre eux indépendamment de l'éventualité que l'ennemi ne les respecte pas. Ce changement de perspective vient de ce que les États ont pris conscience que les normes du droit international humanitaire avaient avant tout pour vocation, non de protéger leurs intérêts, mais ceux des personnes en leur qualité d'êtres humains. À la différence d'autres normes internationales, comme celles portant sur les traités commerciaux qui peuvent légitimement se fonder sur la protection des intérêts réciproques des États, le respect des règles humanitaires ne peut dépendre d'un respect réciproque ou équivalent de ces obligations par d'autres États. Cette tendance inscrit dans les normes juridiques le concept « d'impératif catégorique », formulé par Kant dans le domaine de la morale : il convient de s'acquitter de ses obligations, que les autres le fassent ou non. En raison de leur caractère absolu, ces normes de droit international humanitaire n'imposent pas d'obligations synallagmatiques, à savoir d'obligation d'un État envers un autre. Au contraire, comme on peut le lire dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction* (qui porte précisément sur les obligations relatives aux droits fondamentaux de la personne), elles énoncent des obligations envers l'ensemble de la communauté internationale, ce qui fait que chacun des membres de cette communauté a un « intérêt juridique » à leur observation et, par conséquent, le droit d'exiger qu'elles soient respectées ».

universelle, constitutif d'une obligation *erga omnes*¹⁸⁸.

Enfin, dans l'affaire des *Iles Marshall*, ces dernières ont été victimes de nombreux essais nucléaires perpétrés par diverses puissances nucléaires mondiales. De ce fait, elles invoquent contre les trois États poursuivis le non-respect des « obligations de droit international coutumier relatives à la cessation de la course aux armements nucléaires à une date rapprochée et au désarmement nucléaire »¹⁸⁹. Lors de la plaidoirie du 8 mars 2016 devant la Cour, les Iles Marshall soutiennent que l'obligation de poursuivre de bonne foi et de conclure des négociations pour mener au désarmement nucléaire sont des obligations *erga omnes*¹⁹⁰. Cependant, la Cour a pris position le 5 octobre 2016 en donnant raison aux exceptions préliminaires des défendeurs¹⁹¹.

c) Bilan et constats

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence que les obligations *erga omnes* tendent à être davantage reconnues par les juridictions internationales car les parties à la cause les invoquent à maintes reprises. Cependant, malgré plusieurs affaires devant la CIJ, celle-ci n'est pas des plus actives en la matière. Heureusement, elle n'est pas la seule à pourvoir au développement de la notion ; la Commission du Droit International, les juridictions pénales internationales et les juridictions américaines y jouent également un rôle. Néanmoins, nous observons que nombreuses décisions sont communes au développement du *jus cogens* et des obligations *erga omnes*, ce qui accentue notre confusion quant aux deux notions¹⁹². Nous avons l'impression que le concept d'obligation *erga omnes* fut utilisé par la Cour en 1970 comme

¹⁸⁸ Cour interam. D.H., arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre de Pueblo Bello c. Colombie*, série C, n° 140, § 64 de l'opinion dissidente : « The indivisibility between Articles 25 and 8 of the American Convention that I maintain leads me to characterize access to justice, understood as the full realization of justice, as forming part of the sphere of jus cogens; in other words, that the inviolability of all the judicial rights established in Articles 25 and 8 considered together belongs to the sphere of jus cogens. There can be no doubt that the fundamental guarantees, common to international human rights law and international humanitarian law, have a universal vocation because they are applicable in any circumstance, constitute a peremptory right (belonging to jus cogens), and entail obligations erga omnes of protection. » ; A.A.C. TRINDADE, *op. cit.* (voy. note 7), pp. 302-303.

¹⁸⁹ Requête introductive d'instance contre le Pakistan déposée le 24 avril 2014 par la République des Iles Marshall devant la Cour internationale de justice relative à l'obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire, disponible sur le site de la Cour.

¹⁹⁰ E. DE WET, *op. cit.* (voy. note 151), pp. 1-2.

¹⁹¹ Cour internationale de justice, arrêt du 5 octobre 2016, *Iles Marshall c. Royaume-Uni (Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire)*, exceptions préliminaires ; Cour internationale de justice, arrêt du 5 octobre 2016, *Iles Marshall c. Inde (Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire)*, exceptions préliminaires ; Cour internationale de justice, arrêt du 5 octobre 2016, *Iles Marshall c. Pakistan (Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire)*, exceptions préliminaires.

¹⁹² M. BYERS, *op. cit.* (voy. note 93), pp. 230-233.

moyen de contourner les problèmes posés par le *jus cogens* alors que les deux notions se rejoignent sensiblement dans leurs effets¹⁹³.

Par ailleurs, notre constat rejoint celui énoncé pour le *jus cogens* : de nombreuses obligations *erga omnes* sont bafouées dans le monde sans être amenées devant les juridictions internationales. Le professeur Benjamin A. OMORUYI¹⁹⁴ est d'avis que le jeu des politiques y trouve sa part de responsabilités. Selon lui, les États continuent de réagir en fonction de leurs propres intérêts et nonobstant le fait que la violation de ces normes puisse affecter la communauté internationale, peu d'États vont jusqu'à s'en plaindre devant les juridictions¹⁹⁵. De plus, lorsqu'un État préjudicié obtient gain de cause contre un État politiquement puissant, le premier n'est nullement assuré de pouvoir mettre la décision à exécution contre le second.

Enfin, et sans y dédier de longues explications, nous observons que les obligations *erga omnes* sont progressivement reconnues par les instruments internationaux, notamment en matière d'environnement¹⁹⁶, de droits de l'homme et de droit humanitaire. Il en est de même avec la formule de l'article 48 du projet d'Articles sur la Responsabilité de l'État qui évoque le concept¹⁹⁷.

D.- LA COUTUME INTERNATIONALE MODERNE

Précédemment dans l'étude, nous avons classé la coutume internationale classique dans la catégorie des sources volontaristes, ainsi dépourvue d'impérativité. Cependant, eu égard aux développements de la jurisprudence en la matière, nous apportons quelques nuances à notre raisonnement.

¹⁹³ J. CRAWFORD, « Multilateral Rights and Obligations in International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 319, 2006, pp. 325-482, spéc. p. 410.

¹⁹⁴ Benjamin A. OMORUYI, professeur de Droit International Public à l'Université de Saskatchewan (Canada), voir annexe A.

¹⁹⁵ G. GAJA, *op. cit.* (voy. note 151), p. 113 dans le même sens : « There are no clear judicial precedents concerning the Court's jurisdiction with regard to claims relating to breaches of obligations owed to the international community. Certain cases involved the invocation of responsibility for breaches of obligations under a treaty. However, apart from the *South West Africa* cases, the invocation of responsibility was made by States which could be regarded as 'injured' within the meaning of Article 42 of the articles on State responsibility or at least were individually affected because the breach concerned their nationals (...) ».

¹⁹⁶ A. REST, « State Responsibility/Liability, *Erga Omnes* Obligations and Judicial Control », *Environmental Policy and Law*, vol. 40, n°6, 2010, pp. 298-307.

¹⁹⁷ Art. 48 : « (...) tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si (...) l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble » ; I. BROWNLIE, *Principles of public international law*, 6th edition, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 492-493 ; E. DE WET, *op. cit.* (voy. note 151), pp. 10-12 ; J. VERHOEVEN, *op. cit.* (voy. note 154), p. 241.

Dans sa conception classique, la coutume se fonde sur la pratique générale des États et l'*opinio juris sive necessitatis* de ceux-ci. De plus, son caractère obligatoire dépend de leur volonté car, grâce au mécanisme d'objecteur persistant, ils peuvent décider de ne pas s'y soumettre¹⁹⁸. Toutefois, force est de constater que d'une part, la règle coutumière est de plus en plus admise sur base d'une pratique restreinte des États et, d'autre part, le caractère obligatoire de la coutume s'étend au détriment de la volonté étatique. Autrement dit, la pratique qui se voulait « générale » se retrouve parfois cantonnée à celle d'un groupe d'États jugés suffisamment représentatifs et, dans le même temps, la coutume internationale n'est plus susceptible de dérogation et ce faisant, devient impérative¹⁹⁹. Il s'agit d'un renversement du processus de formation de la coutume ; si la pratique des États sur laquelle se fonde la coutume est restreinte, l'*opinio juris sive necessitatis* requis l'est tout autant²⁰⁰.

Ce phénomène fut constaté dès les années 1980 et se confirme dans la jurisprudence, tant pour l'*opinio juris sive necessitatis* que pour la pratique générale des États²⁰¹. Ainsi, la CIJ s'appuie sur des conventions ratifiées par un nombre limité d'États ou sur des déclarations de l'Assemblée Générale pour en déduire l'*opinio juris sive necessitatis* nécessaire à une norme coutumière²⁰². De même, il lui est arrivé de s'appuyer sur des résolutions de l'Assemblée Générale²⁰³. Ou encore, comme dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour conclut à l'existence d'une norme coutumière sans justification pertinente quant à la pratique des États²⁰⁴. Certes, lorsque les États adoptent une convention ou que l'Assemblée générale adopte une recommandation, il est possible d'y voir la manifestation de

¹⁹⁸ G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 207, 1987, pp. 9-463, spéc. pp. 180-182.

¹⁹⁹ U. LINDERFALK, « The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? », *E.J.I.L.*, vol. 18 (5), 2008, pp. 853-871, spéc. p. 868 ; H. THIRLWAY, *op. cit.* (voy. note 43), pp. 225-229 ; P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », in *Écrits de droit international*, Collection Doctrine Juridique, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, pp. 21-56 ; A.R. ZIEGLER, *op. cit.* (voy. note 11), p. 59.

²⁰⁰ G. ABI-SAAB, *op. cit.* (voy. note 198), pp. 171-172.

²⁰¹ M. B. AKEHURST, *op. cit.* (voy. note 41), pp. 25-31 ; G. GAJA, *op. cit.* (voy. note 151), pp. 36-45.

²⁰² Voy. not. Cour internationale de justice, arrêt du 25 septembre 1997, Hongrie c. Slovaquie (*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*), *Recueil*, 1997, p. 7, spéc. p. 38, § 46 ; Cour internationale de justice, arrêt du 24 mai 2007, République de Guinée c. République démocratique du Congo (*Affaire Ahmadou Sadio Diallo*), *Recueil*, 2007, p. 582, spéc. p. 599, § 39.

²⁰³ Voy. not. Cour internationale de justice, arrêt du 27 juin 1986, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique (*Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*), *Recueil*, 1986, p. 14.

²⁰⁴ Cour internationale de justice, arrêt du 20 avril 2010, Argentine c. Uruguay (*Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*), *Recueil*, 2010, p. 14, spéc. p. 72, § 204 : « Ainsi, l'obligation de protéger et de préserver, énoncée à l'alinéa a) de l'article 41 du statut, doit être interprétée conformément à une pratique acceptée si largement par les États ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée ».

la pratique et de l'*opinio juris sive necessitatis*. Nonobstant, nous doutons du caractère représentatif des États concernés²⁰⁵.

Le renversement se situe également au niveau du rôle de la coutume ; là où la coutume classique donnait lieu à une codification afin de donner à la règle un caractère formel, la coutume moderne est déduite des instruments codifiés et sert à donner un caractère général à la norme²⁰⁶.

En conclusion, contrairement à la coutume internationale classique, il est possible d'inférer un caractère impératif à la coutume internationale moderne. En effet, celle-ci n'admet pas l'objecteur persistant et s'impose aux États, en ce compris ceux qui n'ont pas participé à sa formation.

²⁰⁵ S. SUR, « La créativité du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 363, 2012, pp. 9-331, spéc. pp. 168-172.

²⁰⁶ S. SUR, *ibid.*, pp. 157-172.

III.- CRITIQUES ET RÉACTIONS

Face à l'élargissement de la communauté internationale et à la multiplicité des sources et des sujets en droit international public, il est commun dans la doctrine de parler du phénomène de fragmentation du droit international²⁰⁷. Les discussions en la matière abondent et nous mènent à cette question : quel est l'impact de la reconnaissance du *jus cogens* et des obligations *erga omnes* sur l'effectivité du droit international public ?

Pour répondre à cette question, nous effectuons un détour par l'histoire du droit international, détour qui nous rappelle qu'à l'origine, ce droit était sous-développé – en témoigne le faible nombre de normes et d'institutions. Les choses ont manifestement évolué étant donné qu'à l'heure actuelle, le corpus de normes ne cesse de s'accroître et les institutions fleurissent, rendant le système complexe, voire surabondant. Dès lors, l'enjeu est de déterminer si cet accroissement de normes et de concepts confus ne concourt pas au déclin du droit international²⁰⁸.

Certes, l'intégration du *jus cogens* et des obligations *erga omnes* est vouée à des objectifs notables que nous avons développés plus haut. Il n'en résulte pas moins que plusieurs difficultés découlent de tels concepts. La première de ces difficultés est celle de l'éclatement de la normativité ou, en d'autres termes, la mise en place d'une hiérarchie entre les normes. À l'origine, l'article 38 du Statut de la Cour ne crée aucune hiérarchie entre les sources formelles de droit international public. Cela signifie que toute norme de droit est obligatoire, indépendamment de son caractère impératif. Avec l'introduction du concept de *jus cogens* et d'obligation *erga omnes*, il apparaît que certaines normes ont un caractère plus indispensable que d'autres. Le droit se compose alors de deux ensembles distincts : l'un de normes à force obligatoire « basique », l'autre de normes plus importantes qui en deviennent impératives. On en vient à se demander dans quelle mesure le premier ensemble doit être respecté. Si la norme n'est pas impérative, est-ce du non-droit ? La deuxième difficulté est celle de la dilution de la normativité par la multiplication des titulaires de droits et obligations sur la scène internationale. Une conséquence potentielle de cette dilution pourrait être la multiplication des

²⁰⁷ A.-C. MARTINEAU, *Le débat sur la fragmentation du droit international : analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 1-24 ; M. PROST, *op. cit.* (voy. note 59), pp. 4-8 ; A.R. ZIEGLER, *op. cit.* (voy. note 11), pp. 34-35.

²⁰⁸ G. ABI-SAAB, *op. cit.* (voy. note 198), pp. 203-205 ; M. KOSKENNIEMI ET A.-C. MARTINEAU, *op. cit.* (voy. note 68).

relations conflictuelles²⁰⁹. Malgré les progrès positifs qu'emportent ces deux concepts, ils sont propices à la déstabilisation du droit international et pourraient finalement mener à un résultat inverse de celui escompté.

Au demeurant, si leur existence sur la scène internationale ne fait plus l'ombre d'un doute, nous regrettons que le consensus au sujet de ces deux concepts ne soit pas plus étendu. Dans la pratique, les États admettent que certaines normes sont plus fondamentales que d'autres et doivent, peut-être, être hiérarchiquement supérieures. Mais cette hiérarchie n'est pas formalisée et la signification de ces normes reste imprécise. Alors que l'on tend à rencontrer les intérêts de la communauté internationale, il s'avère que les États ne partagent finalement pas le même point de vue sur ce socle commun. Les opinions divergent dans le débat doctrinal depuis la codification du *jus cogens* et force est de constater qu'il est toujours impossible de déterminer et d'identifier avec précision le contenu des deux notions qui nous préoccupent²¹⁰. Dès lors, l'un des problèmes qui survient est celui de l'insécurité juridique. Lorsque les États mettent leur différend entre les mains de la CIJ, ils ne sont pas en mesure de prédire son raisonnement car celle-ci recourt à ces concepts imprécis et détermine de façon tout à fait discrétionnaire le contenu qu'elle souhaite leur donner. De plus, le corpus des sources formelles en droit international, repris à l'article 38 du Statut de la CIJ, fait défaut dans le contexte international que nous connaissons. Beaucoup se plaignent de son incomplétude et de son inadaptation au droit international positif. Par conséquent, le droit international devient incertain et la CIJ ainsi que les autres juridictions compétentes sont décrédibilisées.

En conclusion, la critique de principe à l'égard de ces concepts est liée à leur imprécision et leurs zones d'ombre, ce qui laisse subsister le doute quant à leur applicabilité.

²⁰⁹ P. WEIL, *op. cit.* (voy. note 199), pp. 27-44.

²¹⁰ J.-A. CARILLO-SALCEDO, « Droit international et souveraineté des États », *R.C.A.D.I.*, vol. 257, 1996, pp. 35-221, spéc. pp. 136-137 ; M. KOSKENNIEMI ET A.-C. MARTINEAU, *op. cit.* (voy. note 68) ; P. WEIL, « Le droit international en quête d'identité », *R.C.A.D.I.*, vol. 237, 1992, pp. 11-370, spéc. p. 261.

CONCLUSION

Malgré les vestiges des époques grecque et romaine, le droit international est une discipline relativement récente dont l'origine est généralement identifiée au XVII^{ème} siècle, époque des Traités de Westphalie qui marquent la naissance de l'État moderne. La souveraineté étatique va de pair avec le volontarisme juridique en considérant que les États ne peuvent être juridiquement obligés que s'ils y ont consenti. La période qui a particulièrement retenu notre attention est celle du XX^{ème} siècle puisqu'elle fut marquée par une nouvelle tendance du droit international, celle de se tourner vers les considérations de l'humanité et de la communauté internationale. Dans cette première partie, nous avons vu que de nombreux auteurs soutiennent la thèse du retour au droit naturel, thèse à laquelle nous n'adhérons pas. Si un parallélisme peut être tracé, il ne peut s'avérer accompli car la réalité du droit international l'en empêche. Le volontarisme et la souveraineté des États restent des éléments centraux sur la scène internationale. Ainsi, malgré leur souveraineté, les États doivent composer avec les droits de leurs semblables. Nous en déduisons que cette légitimation des intérêts afférant à l'humanité prouve que la pensée juridique contemporaine outrepassa les principes réducteurs du droit international classique, comme la souveraineté, pour rétablir un lien avec quelques-unes des inspirations romaines et scolastiques²¹¹.

Conséquemment à ce nouveau tournant du droit international, les aspirations à des normes impératives se sont faites de plus en plus pressantes. D'un volontarisme certain, le droit international s'est tourné vers un autre modèle de normes, cette fois indépendantes de la volonté des États. Dans la deuxième partie de l'étude, nous avons ainsi recensé et analysé quatre types de normes qui s'apparentent à des règles impératives : les principes généraux en droit international, le *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et la coutume internationale moderne. Cette dernière, qualifiée dans la première partie comme une source de volontarisme, se révèle aujourd'hui sous une forme imposée.

Enfin, l'ultime partie fut consacrée aux réflexions et critiques qui gravitent autour de ces notions de droit impératif et particulièrement, autour du *jus cogens* et des obligations *erga omnes*. Nous avons étudié les difficultés conceptuelles qui leur sont liées et en conséquence, les applications limitées dans la jurisprudence.

²¹¹ D. ALLAND, *op. cit.* (voy. note 10), pp. 87-90.

En conclusion, le retour à la notion de communauté internationale a donné lieu à des normes impératives en droit international, sous la forme de concepts indéfinis et incertains. De ce fait, lesdits concepts engendrent des développements et des interprétations en tous genres, tant en ce qui concerne la normativité que le contenu. Tout ceci rend périlleuse l'applicabilité du droit international et nous assistons à un paradoxe : d'une communauté internationale censée réunir, le droit international général s'émiette en acceptions différentes. Ce point rejoint la problématique des sources actuelles qui manquent également d'adhésion de la part des États. Ce n'est rien d'autre que la preuve de la complexification du système et du besoin d'adaptation. Il n'en demeure pas moins que ces deux facteurs concourent au risque de voir le droit international public perdre son effectivité et devenir un vœu pieux en mal d'exécution. Cependant, nous sommes d'avis qu'il n'est pas (encore) trop tard et qu'en renforçant, et surtout en coordonnant, les juridictions internationales, le respect de la règle de droit peut être garanti.

BIBLIOGRAPHIE

I. Jurisprudence

A. Cour permanente de justice internationale

Cour permanente de justice internationale, arrêt du 17 août 1923, France, Royaume-Uni, Italie et Japon c. Allemagne ; Pologne (intervenant) (*Affaire du Vapeur Wimbledon*), *Rapport annuel de la CPJI*, Série E, n°1.

Cour permanente de justice internationale, arrêt du 7 septembre 1927, France c. Turquie (*Affaire du « Lotus »*), Série A, n°10.

Cour permanente de justice internationale, arrêt du 26 avril 1928, Droits de minorités en Haute-Silésie (*Écoles minoritaires*), *Recueil des arrêts*, Série A, n°15.

Cour permanente de justice internationale, arrêt du 13 septembre 1928, Allemagne c. Pologne (*Affaire relative à l'Usine de Chorzów*), Série A, n°17.

Cour permanente de justice internationale, arrêt du 7 juin 1932, France c. Suisse (*Affaire des zones franches*), *Fascicule n°4*.

Cour permanente de justice internationale, arrêt du 12 décembre 1934 (*Affaire Oscar Chinn*), Série A/B, *Fascicule n°63*.

B. Cour internationale de justice

Cour internationale de justice, arrêt du 9 avril 1949, Royaume-Uni de Grande-Bretagne c. Albanie (*Affaire du Détroit de Corfou*), *Recueil*, 1949, p. 4.

Cour internationale de justice, avis consultatif du 28 mai 1951 (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), *Recueil*, 1951, p. 15.

Cour internationale de justice, arrêt du 18 décembre 1951, Royaume Uni c. Norvège (*Affaire des Pêcheries*), *Recueil*, 1951, p. 116.

Cour internationale de justice, arrêt du 20 février 1969, République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas (*Affaires du Plateau continental de la mer du Nord*), *Recueil*, 1969, p. 3.

Cour internationale de justice, arrêt du 5 février 1970, Belgique c. Espagne (*Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*), *Recueil*, 1970, p. 3.

Cour internationale de justice, arrêt du 20 décembre 1974, Australie c. France (*Affaire des essais nucléaires*), *Recueil*, 1974, p. 253.

Cour internationale de justice, ordonnance du 15 décembre 1979, États-Unis d'Amérique c. Iran (*Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*), *Recueil*, 1979.

Cour internationale de justice, arrêt du 27 juin 1986, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique (*Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*), *Recueil*, 1986, p. 14.

Cour internationale de justice, arrêt du 20 décembre 1988, Nicaragua c. Honduras (*Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières*), *Recueil*, 1988, p. 69.

Cour internationale de justice, arrêt du 30 juin 1995, Portugal c. Australie (*Affaire relative au Timor Oriental*), *Recueil*, 1995, p. 90.

Cour internationale de justice, avis consultatif du 8 juillet 1996 (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*), *Recueil*, 1996, p. 226.

Cour internationale de justice, arrêt du 11 juillet 1996, Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), *Recueil*, 1996, p. 595.

Cour internationale de justice, arrêt du 12 décembre 1996, République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique (*Affaire des plateformes pétrolières*), *Recueil*, 1996, p. 80, op. diss. Juge Elaraby.

Cour internationale de justice, arrêt du 25 septembre 1997, Hongrie c. Slovaquie (*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*), *Recueil*, 1997, p. 7.

Cour internationale de justice, avis consultatif du 9 juillet 2004 (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*), *Recueil*, 2004, p. 136.

Cour internationale de justice, arrêt du 3 février 2006, République Démocratique du Congo c. Rwanda (*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, nouvelle requête : 2002*), *Recueil*, 2006, p. 6.

Cour internationale de justice, arrêt du 26 février 2007, Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro (*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*), *Recueil*, 2007, p. 43.

Cour internationale de justice, arrêt du 24 mai 2007, République de Guinée c. République démocratique du Congo (*Affaire Ahmadou Sadio Diallo*), *Recueil*, 2007, p. 582.

Cour internationale de justice, arrêt du 20 avril 2010, Argentine c. Uruguay (*Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*), *Recueil*, 2010, p. 14.

Cour internationale de justice, arrêt du 3 février 2012, Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant) (*Immunités juridictionnelles de l'État*), *Recueil*, 2012, p. 99.

Cour internationale de justice, arrêt du 20 juillet 2012, Belgique c. Sénégal (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*), *Recueil*, 2012, p. 422.

Cour internationale de justice, arrêt du 5 octobre 2016, Iles Marshall c. Royaume-Uni (*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*), exceptions préliminaires.

Cour internationale de justice, arrêt du 5 octobre 2016, Iles Marshall c. Inde (*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*), exceptions préliminaires.

Cour internationale de justice, arrêt du 5 octobre 2016, Iles Marshall c. Pakistan (*Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*), exceptions préliminaires.

C. Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie

T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 16 novembre 1998, Le Procureur c. Delalić et autres, affaire n° IT-96-21-T.

T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 10 décembre 1998, Le procureur c. Anto Furundzija, affaire n° IT-95-17/1-T.

T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 25 juin 1999, Le procureur c. Zlatko Aleksovski, affaire n° IT-95-14/1-T.

T.P.I.Y. (Chambre de Première Instance), jugement du 14 décembre 1999, Le procureur c. Goran Jelisić, Affaire IT-95-10-T.

T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 14 janvier 2000, Le procureur c. Kupreskic et autres, affaire n° IT-95-16-T.

T.P.I.Y. (Chambre de première instance), jugement du 22 février 2001, Le procureur c. Dragoljub Kunarac et autres, affaires n° IT-96-23 et IT-96-23/1-T.

T.P.I.Y. (Chambre d'appel), arrêt confirmatif relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, du 27 février 2001, Le procureur c. Duško Tadic, affaire n° IT-94-1-A-AR77.

D. Cour de justice des Communautés européennes

C.J.C.E., 17 décembre 1970 (Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), 11/70, Rec. C.J.C.E., 1970, p. 1125.

Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, arrêt du 21 septembre 2005, Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Fondation c. Conseil et Commission, affaire T-306/01.

E. Cour européenne des droits de l'homme

Cour eur. D.H., arrêt Al-Adsani c. Royaume-Uni, 21 novembre 2001, req. n°35763/97.

F. Cour interaméricaine des droits de l'homme

Cour interam. D.H., arrêt du 31 janvier 2006, *Massacre de Pueblo Bello c. Colombie*, série C, n°140.

Cour interam. D.H., arrêt du 18 novembre 2004, *De la Cruz Flores c. Pérou*, série C, n°115.

Cour interam. D.H., arrêt du 7 septembre 2004, *Tibi c. Équateur*, série C, n°114.

Cour interam. D.H., arrêt du 11 mars 2005, *Caesar c. Trinité et Tobago*, série C, n°123.

G. Sentences arbitrales

Commission franco-mexicaine, sentence arbitrale du 19 octobre 1928, *Pablo Nájera (France) c. États-Unis mexicains*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, pp. 466-508.

Sentence arbitrale du 24 mars 1982, *Aminoil c. Gouvernement du Koweït*, *Journal du droit international*, 1982, p. 869.

Tribunal arbitral, sentence du 31 juillet 1989, *Guinée-Bissau c. Sénégal (Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, pp. 119-213.

II. Doctrine

A. Monographies

AKEHURST, M. B., *A Modern Introduction to International Law*, 6th edition, London, Unwin Hyman, 1988.

ALLAND, D., *Manuel de droit international public*, Collection Droit fondamental, Paris, Presses universitaires de France, 2014.

ARBOUR, J.-M. ET PARENT, G., *Droit international public*, 6^{ème} édition, Laval, Yvon Blais, 2012.

BOAS, G., *Public international law: contemporary principles and perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012.

BROWNLIE, I., « Comments », in A. Cassese, J.H.H. Weiler, *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin/New-York, Walter de Gruyter, 1988.

BROWNLIE, I., *Principles of public international law*, 6th edition, Oxford, Oxford University Press, 2003.

BROWNLIE, I. ET CRAWFORD, J., *Brownlie's principles of public international law*, 8th edition, Oxford, Oxford University Press, 2012.

- CALVO, C., *Le droit international théorique et pratique : précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, 4^{ème} édition, Volume I, Paris, Guillaumin et cie, 1887.
- CARREAU, D., *Droit International*, 9^{ème} édition, Collection Études Internationales, Paris, Pedone, 2007.
- CARREAU, D., et MARELLA, F., *Droit international*, 11^{ème} édition, Paris, Pedone, 2012.
- CASSESE, A., *International law in a divided world*, Oxford, Clarendon Press, 1986.
- CASSESE, A., *International law*, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CASSESE, A., SCALLA, D. ET THALMANN, V., *Les grands arrêts de droit international pénal*, Collection Grands arrêts, Paris, Dalloz, 2010.
- CASSESE, A. et autres, *Cassese's International criminal law*, 3rd edition, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- CHRISTÓFOLO, J.E., *Solving Antinomies Between Peremptory Norms in Public International Law*, Collection genevoise droit international, Genève, Schulthess, 2016.
- COMBACAU, J. ET SUR, S., *Droit international public*, 12^{ème} édition, Collection Précis Domat, Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016.
- CORTEN, O., *Méthodologie du droit international public*, Collection ULB Lire, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009.
- CURRIE, J. H., OOSTERVELD, V., FORCESE, C. ET HARRINGTON, J., *International Law: Doctrine, Practice and Theory*, 2nd edition, Toronto, Irwin Law, 2014.
- DAILLIER, P. ET PELLET, A., *Droit international public*, 7^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., 2002.
- DE HOOGH, A., *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1996.
- DE VITORIA, F., *Leçon sur les Indiens et sur le droit de guerre*, avec la contribution de M. BARBIER, Collection Les classiques de la pensée politique, Genève, Droz, 1966.
- DETTTER DE LUPIS, I., *The international legal order*, Aldershot, Dartmouth, 1994.
- DREYSSÉ, D., « La contribution d'Alfred Verdross à la théorie des principes généraux du droit : la consécration d'une troisième source du droit », *Grandes pages du droit international*, Vol. 2, sous la direction de l'Institut des Hautes Études Internationales, Paris, Pedone, 2016.
- DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 9^{ème} édition, Collection Précis, Paris, Dalloz, 2008.

DUPUY, P.-M., « Vattel et le droit des traités », *Le droit international de Vattel vu du XXI^e siècle*, sous la direction de V. Chetail et P. Haggemacher, Graduate institute of international and development studies, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011.

DUPUY, P.-M., « Le jus cogens, les mots et les choses : où en est le droit impératif devant la cour internationale de justice près d'un demi-siècle après sa proclamation ? », *Droit international et culture juridique : mélanges offerts à Charles Leben*, Paris, Pedone, 2015.

EVANS, M. D., *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

FUNCK-BRENTANO, TH. ET SOREL, A., *Précis du droit des gens*, Paris, Plon, 1877.

GRANT, J.P. ET BAKER, J.C., *Parry & Grant encyclopaedic dictionary of international law*, 3rd edition, Oxford, Oxford University Press, 2009.

GROTIUS, H., *Le droit de la guerre et de la paix*, avec la contribution de P. DE COUP, J. BARBEYRAC, UNIVERSIDAD LITERARIA DE MADRID, COLEGIO MAYOR DE SAN ILDEFONSO, Amsterdam, Chez Pierre de Coup, 1729.

JOUANNET, E., « Des origines coloniales du droit international : à propos du droit des gens moderne au 18^{ème} siècle », *Les fondements du droit international – Liber Amicorum Peter Haggemacher*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

JOUANNET, E., Quelques réflexions sur le pouvoir normatif jurisprudentiel du juge international », *Droit international et culture juridique : mélanges offerts à Charles Leben*, Paris, Pedone, 2015.

KDHIR, M., *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 2000.

KOLB, R., *Théorie du droit international*, 2^{ème} édition, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 2013.

KOLB, R. ET ABI-SAAB, G., *Théorie du ius cogens international*, Collection International, Genève, Graduate Institute Publications, 2015.

KOSKENNIEMI, M., « Vocabularies of Sovereignty – Powers of a Paradox », *Sovereignty in Fragments*, sous la direction de Q. Skinner et H. Kalmo, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

KPANGNANE SOMDA, B.M., « Les principes généraux du droit selon Karl Wolff », *Grandes pages du droit international*, Vol. 2, sous la direction de l'Institut des Hautes Études Internationales, Paris, Pedone, 2016.

LAVAL, P.-F., « Le Jus cogens dans l'œuvre d'Alfred Verdross et d'Erich Kaufmann », *Grandes pages du droit international*, Vol. 2, sous la direction de l'Institut des Hautes Études Internationales, Paris, Pedone, 2016.

- MAIA, C., « Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, sous la direction de L. Hennebel et H. Tigroudja, Paris, Pedone, 2009.
- MARTINEAU, A.-C., *Le débat sur la fragmentation du droit international : analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- PELLET, A., *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Collection Doctrine(s), Paris, Pedone, 2014.
- PERRIN DE BRICHAMBAUT, M., DOBELLE, J.-F. ET D'HAUSSY, M.-R., *Leçons de droit international public*, Collection Amphithéâtre, Paris, Dalloz Presses de Sciences Po., 2002.
- PROST, M., *Unitas multiplex : unités et fragmentations en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- RAGAZZI, M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- SALMON, J., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- SANTULLI, C., « Quels sont les pères volontaristes du droit international ? Anzilotti et Triepel », *Grandes pages du droit international*, Vol. 2, sous la direction de l'Institut des Hautes Études Internationales, Paris, Pedone, 2016.
- SCHACHTER, O., *International Law in Theory and Practice*, Collection Developments in International law, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- SHAW, M.N., *International Law*, 6th edition, New-York, Cambridge University Press, 2008.
- SUY, E., « Article 53 – Convention de 1969 », *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, sous la direction de O. Corten et P. Klein, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1905-1920.
- TAMS, CH. J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, New-York, Cambridge University Press, 2005.
- THIRLWAY, H., *The sources of international law*, Collection Foundations of public international law, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- TRINDADE, A.A.C., *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 2^{ème} édition, Collection The Hague Academy of International Law, Leiden, Martius Nijhoff publishers, 2013.
- TRUYOL Y SERRA, A., *Histoire du droit international public*, Collection Panorama du Droit International, Paris, Economica anthropos, 1995.
- TRUYOL Y SERRA, A. ET KOLB, R., *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, 2^{ème} édition, Collection Ouvertures Internationales, Paris, Pedone, 2007.

VILLALPANDO, S., *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

VOEFFRAY, F., *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Collection International, Genève, Graduate Institute Publications, 2004.

WEIL, P., « Vers une normativité relative en droit international ? », in *Écrits de droit international*, Collection Doctrine Juridique, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

ZIEGLER, A.R., *Introduction au droit international public*, 3^{ème} édition, Collection Précis de droit Stämpfli, Bern, Stämpfli Editions, 2015.

B. Périodiques

ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 207, 1987, pp. 9-463.

ALEXIDZE, L., « Legal nature of jus cogens in contemporary international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 172, 1981, pp. 219-270.

BARBERIS, J. A., « Le concept de "traité international" et ses limites », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 30 (1), 1984, pp. 239-270.

BASSIOUNI, M. C., « International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes* », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1997, pp. 63-74.

BASTID-BURDEAU, G., « Droit international et contrats d'États – la sentence *Aminoil contre Koweït* du 24 mars 1982 », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 28, 1982.

BYERS, M., « Conceptualising the Relationship between *Jus cogens* and *Erga Omnes* Rules », *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, 1997, pp. 211-239.

CARILLO-SALCEDO, J.-A., « Droit international et souveraineté des États », *R.C.A.D.I.*, vol. 257, 1996, pp. 35-221.

CHRISTENSON, G. A., « The World Court and Jus Cogens », *A.J.I.L.*, vol. 81 (1), 1987, pp. 93-101.

CRAWFORD, J., « Multilateral Rights and Obligations in International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 319, 2006, pp. 325-482.

CRIDDLE, E. J., « Standing for Human Rights Abroad », *Cornell Law Review*, vol. 269, 2015.

DE WET, E., « The Prohibition of Torture as an International Norm of *jus cogens* and Its Implications for National and Customary Law », *E.J.I.L.*, vol. 15 (1), 2004, pp. 97-121.

DE WET, E., « Invoking obligations *erga omnes* in the twenty-first century », *S.A.Y.I.L.*, 2013, pp. 1-20.

- DUPUY, P.-M., « L'unité de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489.
- DUPUY, R.-J., « Communauté internationale et disparités de développement », *R.C.A.D.I.*, vol. 165, 1979, pp. 9-232.
- FOCARELLI, C., « Book review: Histoire du droit international par Dominique Gaurier », *Journal of the History of International Law*, vol. 9, 2007, pp. 293-300.
- GAJA, G., « Jus cogens beyond the Vienna Convention », *R.C.A.D.I.*, vol. 172, 1981, pp. 271-316.
- GAJA, G., « The Position of Individuals in International Law: An ILC Perspective », *E.J.I.L.*, vol. 21 (1), 2010, pp. 11-14.
- GAJA, G., « The Protection of General Interests in the International Community », *R.C.A.D.I.*, vol. 364, 2011, pp. 9-185.
- GENIN, F., « La remise en question du droit international public : la charge critique du juriste Albéric Rolin (1918-1920) », *Bulletin du CLHAM*, n°138, 2015.
- GENIN, F., « L'institutionnalisation du droit international comme phénomène transnational (1869-1873). Les réseaux européens de Gustave Rolin-Jaequemyns », *Journal of the History of International Law*, vol. 18, 2016, pp. 181-196.
- GÓMEZ ROBLEDO, A., « Le ius cogens international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *R.C.A.D.I.*, vol. 172, 1981, pp. 9-218.
- HENNEBEL, L., « L'Humanisation du Droit International des Droits de L'Homme », *Rev. trim. dr. h.*, vol. 59, 2004, pp. 748-755.
- HERNÁNDEZ, G.I., « A reluctant guardian: The International Court of Justice and the concept of International Community », *B.Y.I.L.*, vol. 83, Oxford University Press, 2013, pp. 13-60.
- HIPPLER BELLO, J., BEKKER, P. H. F. ET SZASZ, P. C., « Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia) », *A.J.I.L.*, vol. 91, 1997, pp. 121-126.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION, « Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Acts », *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, Part two, 2001, pp. 110-114.
- JOUANNET, E., « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Archives de philosophie du droit*, vol. 47, 2003, pp. 191-232.
- JOUANNET, E., « La critique de la pensée classique entre l'entre-deux guerres : Vattel et Van Vollenhoven », *M.J.I.L.*, vol. 1, 2004, pp. 45-63.

- JOUANNET, E., « Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law », *E.J.I.L.*, vol. 18 (3), 2007, pp. 379-407.
- KOLB, R., « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation "positive" et "négative" », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 109 (2), 2005, pp. 305-330.
- KOLB, R., « Observations sur l'évolution du concept de *jus cogens* », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 113, 2009, pp. 837-850.
- KOLB, R., « La détermination du concept de *jus cogens* », *Rev. gén. dr. internat.*, vol. 118, (1), 2014, pp. 5-29.
- KOSKENNIEMI, M., « Miserable Comforters : International Relations as New Natural Law », *E.J.I.R.*, vol. 15 (3), 2009, pp. 395-422.
- KOSKENNIEMI, M., « What Use for Sovereignty Today? », *Asian Journal of International Law*, vol. 1, 2011, pp. 61-70.
- LINDERFALK, U., « The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? », *E.J.I.L.*, vol. 18 (5), 2008, pp. 853-871.
- LINDERFALK, U., « International Legal Hierarchy Revisited – The Status of Obligations *Erga omnes* », *Nordic Journal of International Law*, vol. 80, 2011, pp. 1-23.
- LINDERFALK, U., « What Is So Special About *Jus Cogens* – On the Difference between the Ordinary and the Peremptory International Law? », *International Community Law Review*, vol. 14, 2012, pp. 3-18.
- LONGOBARDO, M., « Genocide, obligations *erga omnes*, and the responsibility to protect: remarks on a complex convergence », *I.J.H.R.*, vol. 19, 2015, pp. 1199-1212.
- LOPES PEGNA, O., « Counter-claims and Obligations *Erga Omnes* before the International Court of Justice », *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, pp. 724-736.
- MALJEAN-DUBOIS, S., « L'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie). Arrêt du 11 juillet 1996, exceptions préliminaires », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 42, 1996, pp. 357-386.
- MEMETI, A. ET NUHIJA, B., « The concept of *erga omnes* obligations in international law », *New Balkan Politics*, 2013.
- MINAGAWA, T., « *Jus Cogens* in Public International Law », *Hitotsubashi journal of law and politics*, 1969, pp. 16-28.
- MINAGAWA, T., « Essentiality and Reality of International *Jus Cogens* », *Hitotsubashi journal of law and politics*, 1984, pp. 1-15.
- MOULIER, I., « L'article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme, substrat juridique du cadre international de lutte contre la torture », *C.R.D.F.*, vol. 7, 2009, pp. 87-106.

- NISOT, J., « Le concept de *jus cogens* envisagé par rapport au droit international », *R.B.D.I.*, vol. 4 (1), 1968, pp. 1-7.
- PAULUS, A. L., « *Jus cogens* in a Time of Hegemony and Fragmentation », *Nordic Journal of International Law*, vol. 78, 2005, pp. 297-334.
- PELLET, A., « Notes sur la Commission d'arbitrage européenne pour la paix en Yougoslavie », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 37 (1), 1991, pp. 329-348.
- PRENCE, M., « Torture as *Jus Cogens* Norm », *A.U.D.J.*, vol. 7 (2), 2011, pp. 87-98.
- REST, A., « State Responsibility/Liability, *Erga Omnes* Obligations and Judicial Control », *Environmental Policy and Law*, vol. 40, n°6, 2010, pp. 298-307.
- RUIZ FABRI, H., « Enhancing the Rhetoric of *Jus Cogens* », *E.J.I.L.*, vol. 23 (4), 2012, pp. 1049-1058.
- SUR, S., « La créativité du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 363, 2012, pp. 9-331.
- TAMS, C.J. ET TZANAKOPOULOS, A., « Barcelona Traction at 40 : The ICJ as an Agent of Legal Development », *L.J.I.L.*, Vol. 23(4), 2010, pp. 781-800.
- TERAYA, K., « Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights », *E.J.I.L.*, 2001, pp. 917-941.
- THOUVENIN, J.-M., « L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du *Timor Oriental* (Portugal c. Australie) », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 41, 1995, pp. 328-353.
- TRUYOL Y SERRA, A., « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 173, pp. 9-443.
- TZEVELEKOS, V.P. ET LIXINSKI, L., « Towards a Humanized International "Constitution"? », *L.J.I.L.*, 2016, pp. 343-364.
- VERDROSS, A., « *Jus Dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law », *A.J.I.L.*, vol. 60 (1), 1966, pp. 55-63.
- VERHOEVEN, V., « Sur les "bons" et les "mauvais" emplois du *jus cogens* », *Anuario brasileiro de direito internacional*, vol. 1, 2008, pp. 133-160.
- VERHOEVEN, V., « Considérations sur ce qui est commun », *R.C.A.D.I.*, vol. 334, 2008, pp. 9-434.
- VILLALPANDO, S., « The Legal Dimension of the International Community: How Community of Interests are protected in International Law? », *E.J.I.L.*, vol. 21 n°2, 2010, pp. 387-419.
- VIRALLY, M., « Réflexions sur le "*jus cogens*" », *Ann. fr. dr. intern.*, vol. 12 (1), 1966, pp. 5-29.

WEIL, P., « Le droit international en quête d'identité », *R.C.A.D.I.*, vol. 237, 1992, pp. 11-370.

C. Internet

KOSKENNIEMI, M. ET MARTINEAU, A.-C., « La fragmentation du droit international », disponible sur https://www.academia.edu/22822145/LA_FRAGMENTATION_DU_DROIT_INTERNATIONAL.

ANNEXES

A.- INTERVIEW DU PROFESSEUR BENJAMIN OMORUYI

Benjamin OMORUYI est professeur de droit international public à l'Université de Saskatchewan (Canada). Auteur de la thèse « Taking suffering seriously: a robust approach to enforcing the right to nationality of stateless people », il est actuellement membre du service de droit des autochtones de l'Université de Saskatchewan. Le 10 avril 2017, il a accepté de répondre à une liste de questions que je lui avais soumise.

Q: After centuries governed by positivism and voluntarism, how would you explain (if you think so) that natural law is coming back?

A: *I would say Natural Law came back as a result of the horrors of WWII. Positivism is generally based on the concept of unbridled states' sovereignty in their internal and external affairs. The concept of unbridled sovereignty was the reason no one intervened when the Nazis sent millions of Jews/Gypsies/disabled people to the gas chambers on account of race, religion and sexual orientation. So natural law came back as a "never again" moment.*

However, the current rise of nationalist/populist movements around the world is a cause of concern to natural law advocates.

Q: Some authors support the idea that obligations *erga omnes* and *jus cogens* norms are a return to natural law. What's your point of view?

A: *In my view, obligation erga omnes and jus cogens are species of natural law. They are all based on the notion of some higher/superior norms binding on all states.*

Q: Do you consider that obligations *erga omnes* could constitute a new source of law or are they only a characteristic of certain rules of customary law and of general principles of international law?

A: *I do not consider obligations erga omnes as a "source of law" in the true sense of the word. Rather they are some kind of customary international law which serves as a justification/defence for certain states acts (that would be otherwise unlawful under international law). For example, the recent US missiles attacked on Syria could be framed as US' responding/compliance to an erga omnes obligation to prevent the use of chemical weapons (or mass violations of human rights).*

Q: Do you think that obligations *erga omnes* are a modernization of customary law and general principles of international law? For example, if we take the right of self-determination of people, it was first a custom before being determined as an obligation *erga omnes*. Can we say the same for all obligations *erga omnes*?

A: *I would say obligations erga omnes are a kind of crystallization of certain rules of*

customary international law. Most, if not all, obligation erga omnes started as custom before attaining erga omnes status.

Q: According to you, what are the more efficient means in the hands of States to ensure the enforcement of obligations *erga omnes*?

A: *Sanctions: economic or military*

Q: How would you explain the fact that obligations *erga omnes* are rarely brought before international courts while the enforcement of such norms is, in nature, in the interests of the international community? For example, the recent report of Amnesty International shows that fundamental rights - especially human rights which are considered as *erga omnes* - aren't respected in many States. How would you explain that while all States should have an interest in protecting such rights but none decide to do anything about that? Why does no State react to this?

A: *This has to do with the "politics" of international law itself! States would generally take steps to ensure compliance with obligation erga omnes if it serves their own interest. It also depends on whether the offending state is a "powerful" state or has "powerful" allies. However, cases raising issues of erga omnes obligations do come before international courts, for example, self-determination and prevention of genocide. But even if ICC delivers judgment upholding principles of erga omnes obligation, how do you enforce it if it is against a powerful/powerfully-allied state? Consider, for example, the practical usefulness of the ICJ decision against Israel in Construction of a Wall.*

Q: In your opinion, which are the useful criteria to identify an obligation *erga omnes*?

A: *General acceptance and the states' predisposition to enforce it*

Q: According to you, what's the biggest difficulty preventing the efficiency of obligations *erga omnes*? International jurisdictions do not often refer to such obligations, why such a reticence?

A: *Biggest difficulty: international politics! Reticence: enforcement issues.*

A cautionary note: although erga omnes are framed as "obligations". They are not really obligations in the sense the word "obligation" is used in domestic law where a breach of obligation would give rise to a right to seek remedy. Erga omnes obligations are more of an excuse to justify some kind of intervention/interference in the internal affairs of another state. So it is more of a defence rather than a substantive right.

Q: How would you qualify the position of non-occidental States to such obligations? For example, Senegal and Palestine have been implied in procedures concerning obligations *erga omnes*...

A: Most of the “non-occidental” states are not so-called “powerful” or “powerfully-allied” states. The reality is that their views either do not matter at all or they do not have the economic resources to enforce erga omnes obligations against powerful/powerfully allied states.

Q: In your opinion, do they tend to be more extended? Today, obligations *erga omnes* are principally in the matter of human rights, humanitarian law and gradually in environmental law. Do you think that the interests of the international community are still growing today when we know that some States return to a protectionist approach and try to satisfy their own interests? In such a context, is there still a place for the interests of the international community?

A: Whatever is the meaning of “international community”! There is a place for the interest of the international community, for example, one of the greatest problems facing the world today is international terrorism. It is a just matter of time before suppression of terrorism, and prevention of terrorist financing are framed as erga omnes obligations. Taking steps to reduce global warming may also achieve that status in the near future, notwithstanding the current confusing posture of the Trump Administration

Q: Is immunity a barrier to the responsibility of international actors in case of violation of an obligation *erga omnes*?

A: By “immunity” I guess you mean immunity of public officials. It is hard to conceive immunity as a barrier to the enforcement of obligation erga omnes, if one is able to get past the international politics hurdle.

Q: Do you think that the recognition of *jus cogens* and *erga omnes* obligations participate to the dilapidation of international law and the weakness of its norms?

A: On the contrary, I think they are an affirmation of the strength of international law norms: they both affirm the principles of some shared humanity, which is the foundation of international law itself.

B.- AMNESTY INTERNATIONAL : INTRODUCTIONS AU RAPPORT ANNUEL 2017

AJOUTÉ LE 22 FÉVRIER 2017

AFRIQUE DE L'OUEST ET CENTRALE : RÉSUMÉ

Amnesty International publie son Rapport 2016/17 Face à des craintes certes légitimes en matière de sécurité, des États d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique centrale ont pris des mesures draconiennes et disproportionnées Alioune Tine, directeur régional d'Amnesty International pour l'Afrique de l'Ouest et l'Afrique centrale, met en garde contre les initiatives cyniques qui font régresser des droits humains établis de longue date

Les responsables politiques qui manient des discours pernicieux et déshumanisants de rejet des « autres » créent un monde plus divisé et plus dangereux, a alerté Amnesty International mercredi 22 février 2017, lors du lancement de son évaluation annuelle de la situation des droits humains à travers le monde.

Son Rapport 2016/17, La situation des droits humains dans le monde, couvre 159 pays et offre l'analyse la plus complète qui soit de la situation des droits fondamentaux sur la planète. En Afrique de l'Ouest et en Afrique centrale, il met en lumière les mesures draconiennes et disproportionnées (arrestations arbitraires, détention au secret, torture, disparitions forcées et exécutions extrajudiciaires, notamment) prises par les États pour répondre à des craintes, certes légitimes, en matière de sécurité.

« En 2016, l'utilisation cynique des discours rejetant la faute sur les "autres" et distillant la peur et la haine a atteint des niveaux inégalés depuis les années 30. Face à des craintes, certes légitimes, en matière de sécurité, nous avons vu des États d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique centrale prendre des mesures draconiennes et disproportionnées. Au Cameroun, un homme a été condamné à dix ans d'emprisonnement pour avoir transféré une blague sur Boko Haram par SMS », a déclaré Alioune Tine, directeur régional d'Amnesty International pour l'Afrique de l'Ouest et l'Afrique centrale.

« Dans plusieurs pays, parmi lesquels la Côte d'Ivoire, la Mauritanie et le Nigeria, la répression des manifestations et les lois sanctionnant la dissidence ont confirmé que les États de la région étaient en train de reléguer les droits humains au second plan.

« Cependant, l'intensification de la répression politique et la multiplication des interdictions visant des manifestations n'ont pas empêché les citoyens de descendre en masse dans la rue pour exprimer leur opinion et faire valoir leurs droits. En Gambie, la terreur et la répression qui ont prévalu pendant des années ont cédé la place à l'espoir et à l'optimisme lorsque des milliers de personnes ont osé se mobiliser et s'exprimer ouvertement après la contestation des résultats d'une élection. »

UNE POLITIQUE DE DIABOLISATION À L'ORIGINE D'UN RECUL MONDIAL DES DROITS HUMAINS

En 2016, plusieurs bouleversements politiques ont révélé la capacité des discours de haine à libérer la face la plus sombre de la nature humaine. Si les propos pernicieux tenus par Donald Trump durant sa campagne sont particulièrement emblématiques de la tendance mondiale à défendre des politiques toujours plus clivantes et fondées sur la colère, d'autres dirigeants politiques à travers le monde ont comme lui parié sur des discours reposant sur la peur, l'accusation et la division pour remporter le pouvoir.

En 2016, certains s'en sont également pris aux réfugiés et aux migrants – des boucs émissaires faciles. Le rapport annuel d'Amnesty International montre que 36 pays ont violé le droit international en renvoyant illégalement des réfugiés dans des pays où leurs droits étaient menacés.

Dans ce contexte mondial sombre, le Rapport 2016/17 montre que des groupes armés qui ont tué et enlevé des centaines de civils en Afrique de l'Ouest et en Afrique centrale ont ainsi contraint des millions de personnes à vivre loin de chez elles, dans un climat de peur et d'insécurité.

En 2016, il y avait encore au moins deux millions de personnes déplacées dans le nord du Nigeria : 80 % d'entre elles étaient intégrées à la population d'accueil et les autres vivaient dans des camps généralement surpeuplés, où elles ne bénéficiaient pas d'un accès suffisant à la nourriture, à l'eau potable et aux installations sanitaires. Dans les territoires inaccessibles de l'État de Borno, des dizaines de milliers de personnes déplacées étaient retenues dans des camps sous la surveillance de l'armée nigériane et de la Force d'intervention civile conjointe (CJTF), une milice civile soutenue par l'État et formée pour lutter contre Boko Haram.

Au Cameroun, plus de 170 000 personnes, en majorité des femmes et des enfants, ont été déplacées dans toute la région de l'Extrême-Nord, en raison des exactions de Boko Haram.

Au Niger, plus de 300 000 personnes avaient besoin d'aide humanitaire pendant l'état d'urgence déclaré dans la région de Diffa, où la plupart des attaques étaient le fait de Boko Haram.

« La question des réfugiés, des migrants et des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays figure parmi les nombreux problèmes que les dirigeants d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique centrale doivent s'efforcer de résoudre. À partir du moment où l'on cesse de considérer autrui comme un être humain jouissant des mêmes droits que soi-même, on se rapproche du gouffre », a déclaré Alioune Tine.

UN MONDE QUI FERME LES YEUX SUR LES ATROCITÉS

Amnesty International tient à alerter sur le fait que les crises actuelles seront exacerbées en 2017 par l'absence handicapante de volonté politique en matière de droits humains sur une scène internationale chaotique. En effet, la politique de rejet des « autres » se manifeste également à l'échelle internationale, où le multilatéralisme cède la place à un ordre mondial plus agressif et plus conflictuel.

Le monde est confronté à une longue liste de crises, sans que l'on constate beaucoup de volonté politique de les résoudre. Citons par exemple la Syrie, le Yémen, la Libye, l'Afghanistan, l'Amérique centrale, la République centrafricaine, le Burundi, l'Irak, le Soudan du Sud et le Soudan. Le rapport annuel d'Amnesty International fait état de crimes de guerre perpétrés dans au moins 23 pays en 2016.

Malgré ces situations critiques, l'indifférence de la communauté internationale aux crimes de guerre est devenue la norme, tandis que le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU) reste paralysé par les rivalités entre ses membres permanents.

« En ce début d'année 2017, parmi les États les plus puissants de la planète, nombreux sont ceux qui se préoccupent avant tout de leurs intérêts particuliers aux dépens de la coopération internationale, ce qui risque de nous entraîner vers un monde plus chaotique et plus dangereux », a déclaré Salil Shetty, secrétaire général d'Amnesty International.

« Ce nouvel ordre mondial, où les droits humains sont considérés comme un obstacle aux intérêts nationaux, affaiblit dangereusement la capacité à combattre les atrocités massives qui sont commises, laissant la porte ouverte à des violences qui ne sont pas sans rappeler les heures les plus sombres de notre histoire.

« La communauté internationale a déjà répondu par un silence assourdissant aux innombrables atrocités de 2016 : un flux ininterrompu d'horreurs à Alep, des dizaines de milliers de personnes contraintes de fuir devant les violences en République centrafricaine, l'utilisation d'armes chimiques et des centaines de villages incendiés au Darfour. La grande question qui se pose en 2017 est la suivante : jusqu'où ces atrocités vont-elles aller avant que le monde ne se décide à intervenir ? »

QUELQUES AVANCÉES DANS LE DOMAINE DE LA JUSTICE

En 2016, la région a connu quelques avancées dans le domaine de la justice. L'ancien président tchadien Hissène Habré a été condamné à la réclusion à perpétuité pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et torture. La Cour pénale internationale (CPI) a déclaré Jean-Pierre Bemba, ancien vice-président de la République démocratique du Congo, coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis en République centrafricaine.

Par ailleurs, la CPI a ouvert le procès de l'ancien président ivoirien Laurent Gbagbo, et de son ministre de la Jeunesse, Charles Blé Goudé, tous deux accusés de crimes contre l'humanité. Elle a également déclaré coupable Ahmad Al Faqi Al Mahdi, un haut responsable présumé du groupe armé Ansar Eddine, qui était poursuivi pour des attaques menées contre des mosquées et des mausolées à Tombouctou, au Mali.

En République centrafricaine, l'État a pris des mesures en vue de la création d'un tribunal pénal spécial, composé de juges locaux et étrangers et chargé d'enquêter sur les crimes de droit international perpétrés pendant le conflit, ainsi que d'engager des poursuites contre leurs auteurs présumés.

« Ces avancées encourageantes vers davantage de justice et un meilleur respect de l'obligation de rendre des comptes doivent se poursuivre, il est essentiel de continuer sur la bonne voie », a déclaré Alioune Tine.

« Aujourd'hui plus que jamais, nous devons souligner combien il est nécessaire de résister aux initiatives cyniques visant à faire régresser des droits humains établis de longue date. »

QUI POUR DÉFENDRE LES DROITS HUMAINS ?

Le Rapport 2016/17 d'Amnesty International souligne que la solidarité mondiale et la mobilisation du grand public seront particulièrement importantes pour défendre celles et ceux qui s'opposent aux autorités et se battent pour les droits humains – que les gouvernements présentent souvent comme des obstacles au développement économique, à la sécurité ou à d'autres priorités.

« Nous ne pouvons pas attendre passivement que les gouvernements défendent les droits humains, nous devons passer à l'action nous-mêmes. Face à des responsables politiques qui ont de plus en plus tendance à diaboliser des groupes entiers de population, il a rarement été aussi évident que nous devons tous, partout dans le monde, nous battre pour les valeurs fondamentales que sont la dignité humaine et l'égalité », a déclaré Salil Shetty.

COMPLÉMENT D'INFORMATION

Amnesty International a recueilli des informations sur de graves atteintes aux droits humains commises en 2016 dans 159 pays. Voici quelques exemples, en aucun cas exhaustifs, qui concernent des pays d’Afrique de l’Ouest et d’Afrique centrale :

Cameroun : Les autorités et les forces de sécurité ont commis des violations des droits humains dans le cadre de la lutte contre Boko Haram. Des personnes arrêtées arbitrairement ont cette année encore été jugées de manière inéquitable par des tribunaux militaires.

République centrafricaine : La faiblesse du système judiciaire a compromis les efforts visant à amener les auteurs présumés d’atteintes aux droits humains à rendre des comptes.

Côte d’Ivoire : Les autorités ont restreint de façon inacceptable les droits à la liberté d’expression, d’association et de réunion pacifique à l’aide de lois érigeant en infraction les manifestations pacifiques, entre autres formes d’expression. La plupart des membres de l’opposition arrêtés arbitrairement ont été détenus dans des véhicules de police en mouvement – une pratique connue sous le nom de « détention mobile » – sur plusieurs kilomètres et contraints à regagner leur domicile à pied.

République du Congo : Des opposants politiques ont été placés en détention pour avoir critiqué le déroulement de l’élection présidentielle. Les forces de sécurité ont eu recours à une force excessive et parfois à la torture pour réfréner la dissidence. Une nouvelle loi restreignant encore davantage l’espace dont disposait la société civile a été adoptée.

Guinée équatoriale : Des centaines de personnes, notamment des opposants politiques et des étrangers, ont été arrêtées arbitrairement. Entre février et mai 2016, plus de 250 personnes ont été arrêtées pour avoir assisté à des réunions politiques organisées par des partis de l’opposition. Toutes, hormis quatre, ont été libérées sans inculpation après avoir été maintenues en détention pendant plus d’une semaine.

Guinée : Les forces de sécurité ont mené des manœuvres d’intimidation et de harcèlement et procédé à des arrestations arbitraires visant des personnes qui exprimaient des opinions dissidentes. Des actes de torture et d’autres mauvais traitements ont été signalés. La version révisée du Code pénal a aboli la peine de mort pour les crimes de droit commun.

Mauritanie : Des défenseurs des droits humains et des opposants au gouvernement ont fait l’objet de poursuites motivées par des considérations politiques, les organisations antiesclavagistes étant particulièrement visées.

Nigeria : L’armée et d’autres forces de sécurité ont eu recours à une force excessive contre les manifestants pacifiques pro-Biafra, entraînant la mort d’au moins 100 d’entre eux au cours de l’année.

Sierra Leone : Les droits à la liberté d’expression, d’association et de réunion restaient soumis à des restrictions inadmissibles.

AJOUTÉ LE 22 FÉVRIER 2017

MOYEN-ORIENT ET AFRIQUE DU NORD - RÉSUMÉ

Amnesty International publie son rapport annuel portant sur la période allant de 2016 à 2017. Le recul de la protection des droits humains dans le monde enhardit les auteurs d'atteintes à ces droits en Afrique du Nord et au Moyen-Orient. Le monde tourne le dos aux crises qui déchirent la Syrie, le Yémen, la Libye, l'Irak

Les responsables politiques qui manient des discours pernicieux et déshumanisants de rejet des « autres » créent un monde plus divisé et plus dangereux, a alerté Amnesty International mercredi 22 février 2017 lors du lancement de son évaluation annuelle de la situation des droits humains à travers le monde.

Ce rapport, intitulé *La situation des droits humains dans le monde*, couvre 159 pays et offre l'analyse la plus complète qui soit de la situation des droits fondamentaux sur la planète. Il alerte sur les conséquences des discours de rejet des « autres » qui dominent en Europe, aux États-Unis et ailleurs, alimentant un recul mondial des droits humains et induisant une réponse dangereusement faible de la communauté internationale face aux atrocités massives qui sont commises.

« En 2016, l'utilisation cynique de ces discours rejetant la faute sur les « autres » et distillant la peur et la haine a atteint des niveaux inégalés depuis les années 1930. Trop de responsables politiques tentent de séduire l'électorat en répondant aux craintes légitimes en matière économique et de sécurité par une manipulation pernicieuse des politiques identitaires, de nature à semer la division, a déclaré Salil Shetty, secrétaire général d'Amnesty International.

« La politique actuelle de diabolisation propage honteusement l'idée dangereuse selon laquelle certaines personnes sont moins humaines que d'autres, privant des groupes entiers de leur humanité, et menaçant de libérer les instincts les plus sombres de l'être humain. »

« Dans la région Afrique du Nord et Moyen-Orient, qui n'est pas épargnée par les divisions et clivages pernicieux, la prolifération de ces discours déshumanisants a eu des conséquences catastrophiques. Durant l'année 2016, des gouvernements à travers toute la région, encouragés par cette tendance mondiale, ont lancé des attaques contre les civils, commis des crimes de guerre et mené une répression contre des manifestants pacifiques, en utilisant cette même rhétorique déshumanisante de rejet des « autres ». Un grand nombre des personnes fuyant les horreurs de la guerre ont été abandonnées à leur sort, les pays se désintéressant de plus en plus d'eux », a déclaré Randa Habib, directrice régionale pour le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord à Amnesty International.

Une politique de diabolisation à l'origine d'un recul mondial des droits humains. En 2016, plusieurs bouleversements politiques ont révélé la capacité des discours de haine à libérer la face la plus sombre de la nature humaine. Si les propos pernicieux tenus par Donald Trump durant sa campagne sont particulièrement emblématiques de la tendance mondiale à défendre des politiques toujours plus clivantes et fondées sur la colère, d'autres dirigeants politiques à travers le monde ont comme lui parié sur des discours reposant sur la peur, l'accusation et la division pour remporter le pouvoir.

Les effets de ces discours se font de plus en plus ressentir sur les politiques et sur les actes. En 2016, dans le monde entier, des gouvernements ont fermé les yeux sur des crimes de guerre, conclu des accords qui affaiblissent le droit d'asile, adopté des lois qui bafouent la liberté d'expression, incité au meurtre de personnes simplement accusées de consommer des

stupéfiants, justifié la torture et la surveillance de masse, et élargi des pouvoirs de police déjà draconiens.

Certains s'en sont également pris aux réfugiés et aux migrants – des boucs émissaires faciles. Le rapport annuel d'Amnesty International montre que 36 pays ont violé le droit international en renvoyant illégalement des réfugiés dans des pays où leurs droits étaient menacés.

Tout récemment, le président Donald Trump a mis en application le discours haineux et xénophobe de sa campagne en signant un décret visant à empêcher les réfugiés venant de sept pays majoritairement musulmans, notamment la Syrie, l'Irak, l'Iran, le Yémen et la Libye, de se réinstaller aux États-Unis – privant ainsi des personnes qui fuient des conflits et des persécutions dans des pays ravagés par la guerre de la possibilité de trouver refuge dans le pays.

Il y a deux semaines, le président syrien Bachar el Assad a alimenté de telles divisions en diabolisant certains réfugiés syriens. Malgré la poursuite du conflit qui dévaste la Syrie, la communauté internationale ne partage pas les responsabilités pour cette crise des réfugiés, et le nombre de places de réinstallation offertes aux personnes fuyant la Syrie qui se trouvent dans une situation particulièrement difficile demeure très insuffisant. Des pays voisins, tels que la Jordanie et le Liban, qui font partie de ceux qui accueillent le plus grand nombre de réfugiés par habitant, ont également fermé leurs frontières aux personnes fuyant la persécution et les massacres.

« Au lieu de défendre les droits des personnes, de trop nombreux dirigeants ont adopté un programme déshumanisant visant avant tout à servir leurs desseins politiques, a déclaré Salil Shetty.

« En 2016, ces formes les plus pernicieuses de déshumanisation sont devenues une force dominante dans la politique ordinaire à l'échelle de la planète. Les limites de l'acceptable ont bougé. Des responsables politiques légitiment activement et sans honte toutes sortes de politiques et de discours haineux fondés sur l'identité, tels que la misogynie, le racisme et l'homophobie.

« Les premières cibles de cette tendance ont été les réfugiés mais, si elle se poursuit en 2017, d'autres seront dans le collimateur. Il en résultera une multiplication des attaques fondées sur l'origine ethnique, le genre, la nationalité et la religion. À partir du moment où l'on cesse de considérer autrui comme un être humain jouissant des mêmes droits que soi-même, on se rapproche du gouffre. »

UN MONDE QUI FERME LES YEUX SUR LES ATROCITÉS

Amnesty International tient à alerter sur le fait que les crises actuelles seront exacerbées en 2017 par l'absence handicapante de volonté politique en matière de droits humains, sur une scène internationale chaotique.

Le monde est confronté à une longue liste de crises, sans que l'on constate beaucoup de volonté politique de les résoudre. Citons par exemple la Syrie, le Yémen, la Libye, l'Afghanistan, l'Amérique centrale, la République centrafricaine, le Burundi, l'Irak, le Soudan du Sud et le Soudan. Le rapport annuel d'Amnesty International fait état de crimes de guerre perpétrés dans au moins 23 pays en 2016.

Malgré ces situations critiques, l'indifférence de la communauté internationale face aux crimes de guerre est devenue la normalité, tandis que le Conseil de sécurité de l'ONU reste paralysé par les rivalités entre ses membres permanents.

Les souffrances des civils qui endurent un terrible conflit en Syrie, au Yémen, en Libye et en Irak ne cessent de s'accroître alors que les dirigeants du monde et des institutions essentielles telles que l'ONU ne font pas le nécessaire pour mettre un terme aux crimes de guerre et aux autres atteintes au droit international humanitaire. En fait, quatre des cinq membres permanents du Conseil de sécurité de l'ONU – les États-Unis, la France, le Royaume-Uni et la Russie – soutiennent activement des forces qui commettent certaines de ces violations.

Dans toute la région Afrique du Nord et Moyen-Orient, la communauté internationale a également privilégié de façon honteuse ses intérêts commerciaux et en matière de sécurité au lieu d'accorder la priorité au respect des droits humains, et détourné les yeux des violations perpétrées au nom de la sécurité. Faisant preuve d'un flagrant mépris pour la vie humaine, les États-Unis et le Royaume-Uni ont continué de fournir des armes à la coalition menée par l'Arabie saoudite au Yémen, alors même qu'il est prouvé que ces armes sont utilisées pour commettre des crimes de guerre dans ce pays. En Irak, des armes en provenance des États-Unis, d'Europe, de Russie et d'Iran sont utilisées par des milices paramilitaires luttant contre le groupe armé se désignant sous le nom d'État islamique pour des opérations de représailles et pour d'autres atteintes aux droits humains. Les États-Unis ont aussi accepté d'accroître leur aide militaire à Israël alors que ses forces continuent de commettre de graves violations des droits humains dans les territoires palestiniens occupés. De la même manière, au lieu de dénoncer la répression sans précédent exercée contre les défenseurs des droits humains en Égypte, la communauté internationale continue de livrer des armes au gouvernement de ce pays, faisant peu de cas de son bilan affligeant en matière de droits humains.

« Les dirigeants mondiaux n'ont pas la volonté politique de faire pression sur les États qui violent les droits humains, ce qui remet en cause un certain nombre de principes fondamentaux, allant du droit d'asile à l'obligation de rendre des comptes pour les atrocités massives qui sont commises, a déclaré Salil Shetty.

« Même des États qui se targuaient autrefois d'être de grands défenseurs des droits humains à l'étranger sont aujourd'hui trop occupés à faire régresser ces droits sur leur propre territoire pour demander des comptes aux autres. Plus des pays reculeront dans ce domaine, plus nous risquons de voir des dirigeants s'enhardir, par un effet domino, à rejeter des protections des droits humains bien établies. »

« Ce nouvel ordre mondial, où les droits humains sont considérés comme un obstacle aux intérêts nationaux, affaiblit dangereusement la capacité à combattre les atrocités massives qui sont commises, laissant la porte ouverte à des violences qui ne sont pas sans rappeler les heures les plus sombres de notre histoire.

QUI POUR DÉFENDRE LES DROITS HUMAINS ?

Amnesty International appelle les gens du monde entier à résister à ces initiatives cyniques visant à faire reculer des droits humains garantis de longue date, en échange d'une vague promesse de prospérité et de sécurité.

Son rapport souligne que la solidarité mondiale et la mobilisation du grand public seront particulièrement importantes pour défendre celles et ceux qui s'opposent aux détenteurs du pouvoir et se battent pour les droits humains – que les gouvernements présentent souvent comme des obstacles au développement économique, à la sécurité ou à d'autres priorités.

Le rapport annuel d'Amnesty International présente des informations sur des personnes qui ont été tuées pour avoir défendu pacifiquement les droits humains dans 22 pays en 2016. Parmi elles, certaines ont été prises pour cibles parce qu'elles s'opposaient à de puissants intérêts

économiques, défendaient des minorités ou des petites communautés, ou combattaient les obstacles traditionnels aux droits des femmes et des personnes LGBTI.

« Comme les représentants politiques veulent de plus en plus diaboliser des groupes entiers de personnes, il est plus que jamais nécessaire que nous défendions tous, partout dans le monde, les valeurs fondamentales que sont la dignité humaine et l'égalité », a déclaré Salil Shetty.