

## LA RÉGLEMENTATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

HILARY CHARLESWORTH ET CHRISTINE CHINKIN

La structure traditionnelle de la réglementation juridique internationale<sup>1</sup>, telle qu'on la voit se dessiner au travers de ses règles et principes, est simple comparée à celle des systèmes juridiques internes. La question de base souvent posée quand on présente le droit international aux générations d'étudiants en droit est de savoir si « le droit international est vraiment un droit ». On y répond en partant du principe qu'un régime juridique comprend des standards, une mise en œuvre de ceux-ci et l'existence de contrôles pour vérifier qu'ils sont bien mis en application<sup>2</sup>. Et on constate que le droit international aborde chacun de ces critères de manière différente par rapport aux systèmes juridiques internes. Le système juridique international n'a pas de pouvoir législatif centralisé pour la législation primaire, et n'a pas non plus la forme d'une législation déléguée. Les standards juridiques sont généralement établis directement par les Etats souverains considérés comme les premiers concernés par le droit international. Cela signifie que les normes juridiques internationales sont avant tout négociées et qu'elles autorisent une liberté de manœuvre considérable en cas de divergences entre Etats. Le droit international offre peu de mécanismes de juridiction obligatoire et aucun mécanisme d'application centralisé. Dès lors, contrôler le respect des standards

<sup>1</sup> N.d.T : selon l'auteure, « le concept de réglementation est beaucoup plus large que celui de loi et peut être défini comme une tentative pour contrôler, diriger ou influencer le comportement des autres, ou la tournure des événements. La réglementation inclut aussi bien les pressions politiques, sociales, économiques, psychologiques que les normes juridiques. Elle peut également agir sur la manière de se comporter à travers des phénomènes comme l'art et l'architecture ». « The concept of regulation is much broader than law and can be defined as attempting to control, order or influence the behaviour of others, or steering the flow of events. Regulation includes political, social, economic, psychological pressures as well as legal rules. It can also encompass the ordering of behaviour through phenomena such as art and architecture » (cf. Ian Ayres et John Braithwaite, *Responsive Regulation*, Oxford University Press, 1992).

<sup>2</sup> Introduction à ce tome.

## LA RÉGLEMENTATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

juridiques internationaux permet en général aux Etats d'avoir une grande liberté de jugement. Si bien que l'application du droit international semble souvent plus faible, plus poreuse et moins effective que l'application de la loi interne. Et le fait que le droit international ne corresponde pas tout à fait au modèle interne de réglementation juridique, tout entier construit autour des notions de commandement et de contrôle, a conduit certains théoriciens réalistes des relations internationales à affirmer que les normes juridiques internationales ne sont que des gadgets ou des ornements de la politique internationale, qui ne sont utilisés que pour parer d'un semblant de juridicité une décision politique obtenue en vue de buts clairement politiques.

Ce rejet réaliste de la force contraignante et juridique du droit international a été contesté par les théoriciens « libéraux », spécialistes des relations internationales, qui résistent à la vision monolithique de l'Etat et de la puissance de l'Etat à laquelle le réalisme adhère. Les libéraux s'intéressent aux actions des individus dans les divers secteurs d'un Etat donné afin de déterminer comment leur comportement – et par là-même celui de leur Etat – est influencé par les normes internationales et les attentes vis-à-vis de ces normes. Et ils font un double constat. D'une part, ils constatent que les experts travaillent dans les différents secteurs envisagés par l'intermédiaire de réseaux gouvernementaux transnationaux qui sont « la manifestation tangible d'une nouvelle ère de coopération réglementaire trans-gouvernementale »<sup>3</sup>. D'autre part, ils estiment que les groupes de la société civile opèrent par-delà les frontières pour développer des standards juridiques internationaux et pour vérifier que les standards existants soient respectés<sup>4</sup>. Les réseaux gouvernementaux et les acteurs privés, notamment les organisations non gouvernementales (ONG) travaillent au milieu de la masse des organisations intergouvernementales (OI) globales et régionales, générales et spécialisées, telles qu'elles se sont établies surtout depuis 1945. Les OI fournissent le lieu et les infrastructures nécessaires pour mener les négociations intergouvernementales et pour le rassemblement des experts, ainsi que les services d'un secrétariat spécialisé pour la création de nouvelles règles. En ce qui les concerne, face à cette concurrence de compétences, les juristes internationaux se consolent dans le fait qu'ils peuvent prétendre faire valoir leur propre expertise juridique, soit en démontrant que plusieurs normes juridiques internationales sont facilement admises comme

---

<sup>3</sup> A.-M. Slaughter, « Governing through Government Networks », in M. Byers (ed.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford : Oxford University Press, 2000, p. 177.

<sup>4</sup> M. Keck et K. Sikkink, *Activists beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*, Ithaca, NY : Cornell University Press, 1998.

étant contraignantes, soit en démontrant que le langage du discours juridique est régulièrement invoqué dans les relations internationales<sup>5</sup>. L'évolution du raisonnement juridique montre le plus souvent que l'on est passé d'une conception limitée du droit correspondant à une perception interniste de la juridicité à une conception élargie incluant la création d'institutions et de techniques juridiques qui reflètent l'hétérogénéité de la société internationale.

Le droit international contemporain s'est développé par l'intermédiaire d'une gamme d'instruments juridiques et de mécanismes d'application en constante évolution qui le distinguent du droit interétatique classique. Les sources traditionnelles de droit international – les traités internationaux et le droit international coutumier<sup>6</sup> – sont complétées par un éventail d'actes et de techniques juridiques variés. Plusieurs de ces instruments sont conclus au sein des OI, surtout lorsque les transactions transfrontières nécessitent des réglementations juridiques détaillées ou lorsque l'efficacité du régime juridique que l'on veut mettre en place dépend d'une participation et d'une coopération générales. Tel était le cas de ce qui pourrait être décrit comme le premier régime juridique international, l'Union postale universelle, créée en 1874 par le Traité de Berne, pour organiser et améliorer les services postaux au plan mondial. Aujourd'hui les régimes juridiques internationaux, entre autre ceux concernant l'environnement, la lutte contre les maladies, le désarmement et le contrôle des armes, les droits de l'homme, l'aviation et la pollution maritime, opèrent tous et sont développés sous la tutelle des mécanismes de contrôle mis en place dans le cadre d'institutions internationales spécialisées. Ces institutions ont développé leurs propres cultures juridiques, lesquelles entrent en conflit les unes avec les autres. Par exemple, il y a un grand débat visant à déterminer si les institutions juridiques du commerce international (l'Organisation Mondiale du Commerce) doivent prendre en compte les normes des institutions relatives aux droits humains internationaux. Les Etats doivent parfois incorporer des principes juridiques qui sont contradictoires et doivent rendre compte de leur application aux différentes institutions internationales concernées. Le comportement de l'Etat n'est plus apprécié exclusivement sous l'angle de la souveraineté, mais plutôt en termes de participation, expertise, bureaucratie, et efficacité<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Par exemple, L. Henkin, *How Nations Behave : Law and Foreign Policy*, 2<sup>e</sup> éd., New York : Columbia University Press, 1979.

<sup>6</sup> Articles 38(1)(a) et (b) du Statut de la Cour Internationale de Justice, 1945.

<sup>7</sup> A. Chayes et A. Chayes, *The New Sovereignty : Compliance with International Regulatory Agreements*, Cambridge, Mass. : Harvard University Press, 1995.

## LA RÉGLEMENTATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

Les techniques juridiques contemporaines incluent des traités-cadres permettant l'ajout de protocoles détaillés ultérieurs que les parties peuvent choisir ou non de suivre<sup>8</sup> ; des mécanismes secondaires comme les procédures de respect des obligations des traités environnementaux<sup>9</sup> ; des accords contraignants qui ne prennent pas la forme de traités, comme les mémorandums et les ententes adoptés entre des groupements d'acteurs qui dépassent le cadre étatique<sup>10</sup>. Le droit international « dur », existant sous forme de traité, est complété par le droit « mou », correspondant par exemple à des codes de conduites et des engagements autorégulateurs qui ne sont pas contraignants<sup>11</sup>. La prévalence de ces instruments non contraignants et la façon dont ils sont officiellement intégrés dans le système juridique international sont telles que les acteurs ne semblent pas les différencier des autres instruments<sup>12</sup>. Ces instruments peuvent ne pas être adressés seulement aux Etats – acteurs traditionnels possédant une personnalité juridique en droit international – ; ils peuvent aussi s'adresser aux OI, aux ONG, aux individus et aux multinationales. Dans la foulée, le nombre de tribunaux internationaux spécialisés a augmenté de façon exponentielle et leur compétence s'étend désormais à une vaste étendue de questions positives et techniques qui n'auraient pas été précédemment considérées comme correspondant à du droit international<sup>13</sup>. En outre, en dehors de ces régimes juridiques et quasi-juridiques, il y a également un grand nombre de régimes d'inspection<sup>14</sup>,

---

<sup>8</sup> Par exemple Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 9 mai 1992 ; *Protocole de Kyoto à la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997 ; UNIDROIT Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, Cape Town, 16 novembre 2001 ; Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles, Cape Town, 16 novembre 2001.

<sup>9</sup> Par exemple, les mécanismes pour la Convention pour la protection de la couche d'ozone, Vienne, 1985, ont été adoptés dans le Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, Montréal, 1987 (modifié). En réglementant le comportement des Etats, les mécanismes de conformité offrent une combinaison de 'carottes' et de 'bâtons'. Lorsqu'ils se penchent sur la question des résolutions de problèmes, ils prévoient des motivations financières et une assistance technique tout en autorisant la sanction par la réunion des parties.

<sup>10</sup> Par exemple, Framework for Collaboration among Participating Multilateral Development Banks on Financial Management Diagnostic Work [Cadre pour une Collaboration entre les Banques Multilatérales de Développement Participantes sur le Travail de Diagnostique de la Gestion Financière], 18 février 2003.

<sup>11</sup> Par exemple l'impact global de l'ONU, lancé le 26 juillet 2000, auquel les corporations peuvent adhérer volontairement.

<sup>12</sup> D. Shelton, *Commitment and Compliance : The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, New York : Oxford University Press, 2000.

<sup>13</sup> P. Sands, R. Mackenzie, et Y. Shany (éds.), *Manual on International Courts and Tribunal*, London : Butterworths, 1999.

<sup>14</sup> Par exemple, les Panels d'inspection de la Banque Mondiale, la Banque Asiatique de Développement, et la Banque Interaméricaine de Développement ; le Comité européen pour la

de procédures pour des réclamations<sup>15</sup>, de dispositifs d'enquête<sup>16</sup>, de groupes de travail et de comités d'experts.

Le droit international dépasse donc désormais largement le seul domaine interétatique. L'une des révolutions les moins analysées en droit international a été le passage d'une macro-réglementation des relations entre les Etats à une micro-gestion extrêmement technique de nombreux aspects des affaires internes des Etats. Un exemple est le cas de la « guerre contre le terrorisme » qui a donné lieu à l'adoption d'une réglementation internationale des affaires internes très étendue. Le Comité des Nations Unies contre le terrorisme s'est ainsi substitué au législateur interne<sup>17</sup>. Son mandat est de « contrôler la mise en application » de la résolution 1373 du Conseil de sécurité, adoptée à la suite des attaques du 11 septembre 2001. En vertu de cette résolution, les Etats ont l'obligation de faire un rapport sur les mesures qu'ils ont prises pour sa mise en œuvre, le Comité examinant minutieusement leurs actions. Par ailleurs, des mesures complémentaires peuvent leur être demandées. A compter de décembre 2002, le Comité a reçu un premier groupe de 175 rapports et ensuite un second groupe de 101 rapports. Selon la résolution 1373, les Etats doivent bloquer les actifs de tout individu ou groupe suspecté d'être impliqué dans une action terroriste, et pas seulement les actifs de ceux dont les noms sont inclus dans les listes de sanction. Autrement dit, la réglementation internationale détermine ici ce que doit être le comportement des Etats à l'égard des activités bancaires des individus privés, sans qu'il n'existe de système de vérification ou de protection légale des droits des individus privés concernés.

Cette tendance réglementaire n'a jamais été aussi marquée que dans les années 1990 lorsque certaines entités territoriales ont été considérées comme exclues du système international. Ces entités ont été qualifiées politiquement

---

prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, fondé par la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Strasbourg, 26 novembre 1987 (comme amendé, entrée en vigueur le 1 mars 2002) ; Protocole optionnel à la Convention contre la torture et tout autre traitement ou châtement cruel, inhumain ou dégradant, GA Res. 57/1999, 18 décembre 2002. Dans tous ces cas, les Etats acceptent une inspection internationale d'une certaine partie de leurs affaires internes.

<sup>15</sup> Par exemple, les obligations des Etats, prévues par les traités sur les droits de l'homme de l'ONU, de faire un rapport initial et périodique : P. Alston et J. Crawford (éds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge : Cambridge University Press, 2000.

<sup>16</sup> Par exemple, résolution du Conseil de sécurité 780, 6 octobre 1992, autorisant l'établissement d'un Comité d'experts pour enquêter sur la commission de crimes en Ex-Yougoslavie ; résolution du Conseil de sécurité 935, 1 juillet 1994, faisant de même au Rwanda.

<sup>17</sup> Le Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution du Conseil de sécurité 1373, 28 septembre 2001, concernant le contre-terrorisme.

## LA RÉGLEMENTATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

comme entités « défailtantes » ou « corrompues »<sup>18</sup>, et juridiquement, comme menaçant la paix et la sécurité internationales. Elles peuvent correspondre à des Etats où la guerre civile a causé l'effondrement des institutions gouvernementales (par exemple en Somalie et en Sierra Leone), ou à de nouveaux Etats immergés dans ou émergeant d'un conflit (Bosnie-Herzégovine, Timor Oriental), ou encore à des entités sous-étatiques qui souffrent d'un régime oppressif (Kosovo). L'identification d'un Etat comme étant défailtant ou corrompu entraîne en général l'imposition de mesures punitives ou coercitives sur la totalité ou une partie de l'entité sous le contrôle du Comité des sanctions du Conseil de sécurité<sup>19</sup>. Il se peut qu'une action militaire soit autorisée pour rétablir l'ordre<sup>20</sup>. Avec le contrecoup de la crise, l'attention se porte ensuite sur la réhabilitation de l'entité aux yeux de la communauté internationale, qui peut nécessiter son placement sous une forme de protection internationale. Dans ce cadre, on a conféré aux organisations internationales un contrôle étendu sur les affaires internes de ces entités afin de reconstruire leurs institutions politiques, sociales, juridiques et économiques. Par exemple, en Bosnie-Herzégovine, le Bureau du Haut Représentant (BHR) a reçu de larges pouvoirs en matière d'administration civile<sup>21</sup>. Au Kosovo, le Représentant spécial du secrétaire général de l'ONU a la capacité « de contrôler la mise en œuvre de la présence civile internationale »<sup>22</sup>. Au Timor Oriental, l'administration de transition de l'ONU (ATNUTO) a la responsabilité générale de l'administration du Timor Oriental et le pouvoir d'exercer « toute autorité législative et exécutive, y compris l'administration de la justice »<sup>23</sup>.

Ces régimes territoriaux comportent deux aspects qu'il faut souligner. Premièrement, ils sont établis selon une idéologie précise qui est de fournir un cadre pour l'établissement d'un gouvernement démocratique stable

---

<sup>18</sup> La décision sur quels territoires sont soumis à un tel traitement est bien sûr une décision politique principalement étant prise au sein du Conseil de sécurité. Pour la présentation des Etats-Unis comme Etat « corrompu », voir W. Blum, *The Rogue State : A Guide to the World's Only Superpower*, Claremont, South Africa : Spearhead, 2002.

<sup>19</sup> Par exemple, résolution du Conseil de sécurité 864, 15 septembre 1993, autorisant l'imposition de sanctions sur UNITA pour ses actions continues contre le gouvernement d'Angola. Sur les sanctions en général, voir V. Gowlland-Debbas (éds.), *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague : Kluwer Law International, 2001.

<sup>20</sup> Sous l'article 42, Charte des Nations Unies, 1945. Les sanctions économiques et l'usage de la force militaires sont deux formes de réglementations collectives coercitives prévues dans la Charte.

<sup>21</sup> Article VIII et Annexe 10 de l'Accord-Cadre Général pour la Paix en Bosnie-Herzégovine (ACG). Selon l'article 1(2) de l'Annexe 10, les parties avaient demandé la nomination d'un Haut Représentant.

<sup>22</sup> Résolution du Conseil de Sécurité 1244, 10 juin 1999, § 6, 10, et 11.

<sup>23</sup> Résolution du Conseil de Sécurité 1272, 25 octobre 1000, § 1.

attaché à l'Etat de droit et aux droits de l'homme, et pour la mise en place d'une économie de marché. Deuxièmement, un grand nombre d'ONG, surtout celles agissant dans l'humanitaire et les droits de l'homme, s'installent sur le territoire de l'entité concernée aux côtés des OI. Leur engagement aux côtés des acteurs internationaux gouvernementaux et institutionnels et leur dépendance à l'égard des opérateurs financiers rendent leur position délicate<sup>24</sup>. Mais il n'en demeure pas moins que, ce faisant, les ONG doivent être vues comme des acteurs du contrôle international s'exerçant sur le territoire.

La doctrine s'occupe de la façon dont les différentes formes de réglementations, y compris le droit, gouvernent les interactions sociales. Une grande partie du travail théorique sur la réglementation juridique s'est développée à propos du droit interne. Cette étude analyse, quant à elle, le droit international dans le contexte particulier de la réglementation d'entités étrangères particulières, comme les Etats qui sont défailants ou en construction, c'est-à-dire lorsque la règle internationale remplit le vide causé par l'effondrement des institutions nationales et de l'Etat de droit. A travers cette brève analyse de la réglementation internationale en Bosnie-Herzégovine et au Timor Oriental, on voudrait étudier plus particulièrement aussi ce qu'elle nous enseigne sur le droit international et les notions de sexe et de genre. Quels sont les effets volontaires et involontaires de la réglementation des comportements par le droit international à cet égard ? En reprenant les interrogations de départ soulevées par Hugh Collins dans *Regulating Contracts*<sup>25</sup>, nous avons souhaité savoir si, dans ce domaine, le droit international envisage les relations différemment des cadres habituels. Or nous avons surtout remarqué que, bien que le droit international attache peu d'importance aux notions de sexe et de genre, celles-ci demeurent néanmoins un aspect important de la reconstruction sociale. Et nous avons tenté d'identifier à la fois ce que la réglementation juridique peut utilement viser dans un contexte international particulier et en quoi elle peut devenir inefficace et avoir des effets contraires.

<sup>24</sup> D. Rieff, *A Bed for the Night : Humanitarianism in Crisis*, New York : Simon & Schuster, 2002 ; A. H. Henkin (éd.), *Honoring Human Rights under International Mandates*, Washington : Aspen Institute, 2003.

<sup>25</sup> H. Collins, *Regulating Contracts*, Oxford : Oxford University Press, 1999, préface.