

## PRÉSENTATION

Le moins que l'on puisse dire est que le Professeur Pellet n'a pas peur de critiquer ou dire les choses vertement, qu'il s'agisse de l'approche française du droit international ou du travail de la C.D.I. sur les crimes internationaux. C'est le propre des esprits juridiques éclairés que de regarder au-delà du circonstanciel, d'identifier les problèmes essentiels et de les expliquer tant sur la base du droit que de la logique. Mais l'on tombe rarement sur un auteur comme Alain Pellet, qui maîtrise l'art de sonder les fondations mêmes du droit international de telle manière que les lecteurs juristes puissent comprendre l'essence de leur discipline.

Les signataires de cette préface ont eu le plaisir et l'honneur de la rédiger à la suite de l'interview d'Alain Pellet qu'ils ont réalisée durant la conférence annuelle de 2013 de l'*American Society of International Law (ASIL)* sur le thème du *Droit international dans un monde multipolaire*. L'*ASIL* avait proposé ce nouveau panel afin de donner la possibilité aux participants à la conférence de rencontrer, dans un cadre informel, « *a prominent and experienced international legal scholar who has lived through international law in the bi-polar world and has witnessed the changes since then through to the present* » – l'exercice a été très bien reçu<sup>1</sup>.

La structure thématique de l'interview se reflète partiellement dans celle de ce recueil : les écrits qui y sont reproduits se nourrissent d'abord de l'intelligence du monde internationaliste qu'Alain Pellet a acquise en tant que conseiller ou membre de commissions internationales ayant une fonction quasi-normative, comme la Commission du Droit international, ou la Commission Badinter mise en place par le Conseil des ministres de la Communauté économique européenne pour conseiller la Conférence sur l'ex-Yougoslavie. Dans ce pan de sa carrière, Alain Pellet a personnifié « l'art du possible » : se gardant d'aborder les problèmes du droit international avec l'enthousiasme naïf d'une doctrine trop souvent murée dans sa tour d'ivoire, il montre un sens aigu de ce qui est politiquement possible, tenant compte de ce que les Etats sont prêts à accepter, de ce qui peut « marcher » en pratique.

---

<sup>1</sup> Cette interview est disponible à l'adresse suivante :  
[https://www.youtube.com/watch?v=VWvWMF7s\\_h4](https://www.youtube.com/watch?v=VWvWMF7s_h4).

## PRÉSENTATION

Les écrits d'Alain Pellet ne seraient probablement pas aussi lucides sans l'expérience acquise en tant que conseil ou arbitre dans le cadre concret de procédures de règlement des différends, en particulier devant la Cour internationale de Justice, du Tribunal du droit de la mer ou de diverses instances arbitrales internationales. Certains écrits se basent directement sur son expérience des juridictions internationales, et reflètent ainsi le point de vue unique d'un auteur qui est aussi avocat, et qui, à ce titre, bénéficie de la perspective irremplaçable d'un praticien qui a été non seulement un témoin privilégié de la « fabrication » du droit international, mais qui y a pris part, en étant, comme avocat, partie prenante à la jurisprudence des plus importantes institutions judiciaires internationales.

En outre, plusieurs écrits reproduits dans ce livre sont destinés à un public spécial, qui tient une place à part dans la vie professionnelle d'Alain Pellet, professeur à l'Université Paris-Ouest Nanterre la Défense : ses étudiants. Il a d'ailleurs joué un rôle majeur dans la recherche internationaliste, notamment en tant que directeur du Centre de Droit international de Nanterre de 1991 à 2001. Sous cet angle aussi, son œuvre met en évidence les points communs, mais aussi les différences majeures entre les approches européennes et américaines de la pratique du droit international et de son enseignement.

Ce livre traite de sujets variés qui vont de la souveraineté à divers aspects de la formation du droit international, en passant par des questions de méthode, la remise en question de certains standards communément acceptés et des propositions de réformes indispensables. Il s'attaque au cœur même du problème, la mise en œuvre concrète du droit international. Le concept de « paix » en droit international imprègne ses écrits sur l'usage de la force, l'existence du concept de crimes internationaux, le rôle des tribunaux internationaux ou la compétence des organisations internationales. *In fine*, Pellet s'intéresse aux relations qu'entretient l'ordre international avec les autres ordres juridiques ou les systèmes de normes qui se veulent tels.

Alain Pellet présente à juste titre la formation du droit international comme étant à la fois la recherche et le résultat d'un équilibre entre la souveraineté des Etats et les intérêts de la communauté internationale, qui se manifeste par la formation processuelle et le consentement étatique.

La formation processuelle concerne à la fois les relations entre les sources et entre les normes du droit international et les méthodes et moyens permettant de résoudre les conflits de normes. Alain Pellet divise ces conflits

## LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE SOUVERAINETÉ ET COMMUNAUTÉ

en deux catégories : d'une part, des règles techniques communes à tous les systèmes juridiques, d'autre part, une forme de recours embryonnaire à la notion d'ordre public international – le si controversé *jus cogens*. On peut toutefois se demander si l'invocation du *jus cogens* a pu, ou pourra jamais, servir à résoudre un conflit de normes qui se manifesterait dans la vie réelle et non comme une pure hypothèse doctrinale. Cette formation processuelle des normes juridiques est intimement liée à la nature du droit international comme discipline normative, de ce point de vue apparentée à la morale et à la religion. Alain Pellet met brillamment en évidence les limites du formalisme juridique dans ce *law-making process*, ainsi que la nécessité d'une approche dynamique.

Le dernier aspect abordé par Alain Pellet dans la recherche d'un point d'équilibre idéal entre souveraineté et communauté dans la formation du droit international est celui du consentement étatique. Même si beaucoup de commentateurs modernes ont tendance à ignorer ce fait fondamental, les normes de droit international tirent normalement leur force obligatoire du consentement des Etats à être liés, consentement exprimé par un engagement mutuel ou unilatéral. Pourtant, ce n'est toujours pas le cas. Alain Pellet est un partisan convaincu de l'idée qu'à côté des normes volontaires, il existe des normes « spontanées ». Cette pierre angulaire du système international est donc soumise à des limitations intrinsèques, car la volonté des Etats est restreinte par les normes impératives, par d'autres obligations auxquelles ils ont préalablement consenti, et même par des contraintes émanant d'acteurs non étatiques. On peut cependant interpréter ces limites non pas comme des exceptions au principe du consensualisme, mais comme autant d'expressions du consentement étatique. Les Etats ont reconnu l'existence de ces normes impératives, ils ont antérieurement consenti à ces obligations, et ils ont décidé (même s'ils n'ont pas eu le choix) d'accommoder les souhaits des acteurs non-étatiques<sup>2</sup>.

Ce tableau solide et lucide de la formation du droit international est complété par deux écrits introspectifs, et fort plaisants pour un lecteur expérimenté, relatifs à des problèmes de méthodologie liés au processus international de formation des normes. Le premier est un plaidoyer méfiant à l'encontre du nouvel ordre juridique international et en faveur de la normativité relative. Alain Pellet s'y fait l'avocat éloquent de l'imagination

---

<sup>2</sup> V. Alain Pellet, « The Normative Dilemma – Will and Consent in International Law », Rapport au colloque de Canberra 1990, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1992, pp. 22-53.

## PRÉSENTATION

dans la science juridique et met en garde contre l'illusion du développement par le droit. Cette thèse est renforcée dans « Contre la tyrannie de la ligne droite », article dans lequel il affirme qu'il n'existe pas de droit pur. Il dénonce avec insistance la « querelle de la normativité relative » et milite pour une approche « romantique » du droit. On peut difficilement imaginer quelqu'un d'autre que Pellet pour forger une telle formule.

Passant de la formation à la mise en œuvre, notre auteur explore les tensions inhérentes au droit relatif à l'usage de la force armée, qui le poussent constamment dans des directions divergentes. Il existe, d'une part, le système de la Charte, qui énonce une interdiction catégorique de l'usage de la force dans les relations interétatiques, en ne l'assortissant que de deux exceptions : la légitime défense et l'autorisation par le Conseil de sécurité. Ce système protège le faible contre le fort et les forts les uns des autres ; telle est la fondation même du système juridique international moderne. Mais le droit est soumis à l'épreuve des faits, et il est de fait qu'indiscutablement le système de la Charte ne fonctionne pas à maints égards comme il a été conçu. Que faire, dans ces conditions, lorsque la passivité des grandes puissances, voire leur opposition active, fait de la communauté internationale l'observateur impuissant de génocides ou de crimes contre l'humanité ?

Cette situation débouche sur un dilemme insoluble. Justifier l'intervention unilatérale, en dehors du système de la Charte, conduit à saper inévitablement l'autorité de ce système et l'interdiction de l'usage de la force. Il en est ainsi même si l'on adopte la position prise par Alain Pellet qui consiste à dire que pareille intervention serait illicite d'un point de vue juridique, mais justifiable et légitime d'un point de vue moral. Mais, ne rien faire face à un génocide, au nom du système de la Charte, délégitimerait tout autant ce même système. C'est un dilemme typiquement « Koskenniémien » : quelle que soit la position adoptée – et c'est également vrai pour celle d'Alain Pellet – elle sera qualifiée par ses détracteurs soit d'apologétique soit d'utopique.

L'auteur fait ensuite le récit de l'essor et du déclin – et peut-être d'un nouvel essor, sous une forme différente – de la notion de crime international de l'Etat. Vue par le prisme de la codification, par la C.D.I., du droit de la responsabilité, à laquelle Alain Pellet a activement participé des années durant, cette histoire est riche et complexe. Plusieurs niveaux narratifs s'entremêlent. Il y a d'abord la dynamique résultant de l'habileté manœuvrière, de la maîtrise des techniques juridiques et des préférences

LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE SOUVERAINETÉ ET COMMUNAUTÉ

idéologiques personnelles de chacun des rapporteurs spéciaux sur le sujet, ainsi que des autres membres de la C.D.I. et des acteurs extérieurs, au premier rang desquels les Etats au sein de la Sixième Commission.

Notre auteur insiste ensuite sur le caractère fondamentalement unificateur du projet sur la responsabilité, issue d'une idée de génie de Roberto Ago, qui a fait une distinction entre les règles secondaires du droit de la responsabilité, telles celles relatives à l'attribution d'un comportement à l'Etat, et les règles primaires, matérielles, du droit international, qu'elles concernent l'usage de la force, le commerce, l'investissement ou l'environnement. Cette décision stratégique de Roberto Ago a eu non seulement le mérite de débarrasser la responsabilité de l'Etat de ses origines ancrées dans les règles relatives à la protection des étrangers, si lourdes de charge politique, mais elle a également eu le mérite d'ouvrir la voie d'un droit de la responsabilité d'application générale, capable de résister aux tendances fragmentationnistes et de maintenir la cohérence systémique du droit international.

Alain Pellet aborde finalement la question d'une tendance fragmentationniste d'une nature différente, qu'il considère comme n'étant pas seulement symbolique, mais comme reflétant un besoin social profond de la communauté internationale. Même si l'édifice de la responsabilité se veut unitaire, peut-on vraiment affirmer que, d'un point de vue conceptuel, un Etat engage le même type de responsabilité lorsqu'il commet un génocide et lorsqu'il viole un traité bilatéral d'investissement ? Les deux actes ne relèvent-ils pas plutôt de catégories distinctes ? L'utilisation du même mot pour décrire ces actes ne masque-t-elle pas cette différence ? Il faut dès lors réfléchir à l'utilisation de mots tels « crime » et « délit », dont la charge symbolique, politique et conceptuelle vient du droit interne, et est à l'origine d'analogies plus trompeuses qu'éclairantes.

C'est cet écheveau que la C.D.I. a progressivement démêlé, projet après projet, pour finalement abandonner le mot « crime » et arriver aux articles 40 et 41 des Articles sur la responsabilité internationale, qui traitent de la « responsabilité internationale en cas de violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général ». Pour Alain Pellet, cette expression laborieuse désigne simplement le « crime » – un mot plus élégant, mais aussi plus controversé – ressuscité tel un phœnix de ses cendres. Comme la création (ou la codification) du droit est, au même titre que la politique, l'art du possible, la C.D.I. a su éviter la plupart des sujets polémiques, en stérilisant certaines parties de son projet initial, tout en préservant la possibilité de développements futurs. L'auteur considère

## PRÉSENTATION

certains de ces compromis regrettables, mais il reconnaît toutefois qu'ils étaient un prix à payer acceptable. Il ne nous désavouera sans doute pas de faire observer que la même dynamique est à l'œuvre s'agissant du projet de codification sur les réserves aux traités dont il a été le principal artisan, s'agissant en particulier de la question épineuse de la validité des réserves et des conséquences d'une réserve non-valide.

La Cour internationale de Justice ne pouvait évidemment pas manquer dans ce tableau du droit international, surtout si l'on considère l'énorme expérience qu'Alain Pellet a acquise en tant qu'avocat devant l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Fidèle à son attitude constante, qui mêle analyse acérée et pragmatisme sans prétention, il situe la Cour dans son environnement, en analyse la fonction et la politique judiciaires, dans le cadre du système institutionnel des Nations Unies. Car, après tout, la Cour n'est pas seulement un temple de la justice, elle est également un organe principal des Nations Unies, chargé du devoir peu enviable de maintenir la paix et la sécurité internationales. La Cour joue dans ce cadre un rôle qui lui est propre. L'analyse que fait Alain Pellet de sa jurisprudence montre que nombre de ses décisions, souvent critiquées d'un point de vue strictement juridique, réalisent en fait une balance délicate entre le fait de purement dire le droit en vue du règlement du différend qui lui est soumis et la création des conditions nécessaires pour que les Etats résolvent eux-mêmes le litige.

Que ce soit en définissant les contours du différend, ou en élucidant les règles juridiques, ou encore par le biais des remèdes qu'elle ordonne, la Cour ne perd jamais de vue le fait que le passage par son prétoire n'est qu'une étape, pas nécessairement la dernière, du règlement d'un différend, et que ses fonctions sont complémentaires : il ne s'agit pas seulement de tenir la balance (pour emprunter au titre d'un article reproduit dans ce Recueil), mais aussi de réduire l'impact du glaive, lorsque ce dernier doit fatalement tomber. Cet écrit doit être lu en parallèle avec un autre, non repris dans ce volume<sup>3</sup>, dans lequel Alain Pellet, un vétéran parmi les avocats devant la Cour, donne une image des coulisses du travail de cette dernière et un guide pour se retrouver dans ses arcanes. En s'interrogeant sur le métier de conseil devant la Cour, il en dévoile les moindres mystères : de la construction d'une équipe aux plaidoiries elles-mêmes, en passant par le fonctionnement de l'équipe, la préparation des arguments, toutes choses

---

<sup>3</sup> Alain Pellet, « Remarques sur le 'métier' de Conseil devant la Cour internationale de Justice », in Nations Unies, *Recueil d'articles de conseillers juridiques d'Etats, d'organisations internationales et de praticiens du droit international*, New York, 1999, n° de vente E/F/S.99.V.13, pp. 435-458.

LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE SOUVERAINETÉ ET COMMUNAUTÉ

évidentes pour la « mafia de la C.I.J. », mais fort ésotériques pour la plupart des internationalistes. L'écrit théorique retenu dans ce volume gagne donc à être lu de pair avec le guide pratique publié ailleurs pour avoir une image complète de la vision qu'Alain Pellet a de la Cour internationale de Justice.

Après avoir interrogé le concept de souveraineté, traité de la formation du droit international et passé en revue le droit en action, l'auteur aborde, en guise de conclusion, la question des rapports entre le système international et les autres systèmes juridiques<sup>4</sup>. Fuyant les arguties dans lesquelles les juristes se perdent souvent, il va droit au cœur du sujet : que peut-on dire à propos de la multiplicité des ordres juridiques, et de quelle façon communiquent-ils ou interagissent-ils entre eux ?

Alain Pellet démontre à la fois l'impossibilité du monisme et l'insuffisance explicative du dualisme – des termes que le lecteur devra remettre en perspective s'il désire aller au-delà du superficiel. Il n'est ni moniste ni dualiste – ou peut-être appartient-il aux deux catégories, et ceci constitue une preuve supplémentaire de l'obsolescence de ces termes désuets. Il affirme sa profession de foi pluraliste et perspectiviste, qui combine des traits des pensées moniste et dualiste pour aboutir à une vision personnelle, très nuancée, des rapports et interactions entre les ordres juridiques.

Un certain ordre juridique interagit avec un autre selon les règles qu'il détermine lui-même (et ceci même lorsqu'il admet l'incorporation, l'effet direct ou même la suprématie des règles externes). Un ordre juridique n'est pour un autre qu'un simple fait. Mais, en même temps, chaque ordre juridique est un univers unifié. En fonction de la perspective retenue, des hiérarchies se dessinent. Mais, à moins d'en postuler une, il n'y a pas de hiérarchie englobant l'ensemble des ordres juridiques, pas davantage qu'il n'y a de technique permettant d'englober l'ensemble des ordres partiels dans un ordre juridique unifié. Et même si, en logique, un postulat était permis, il ne résisterait pas à l'épreuve de l'application concrète dans les divers ordres juridiques. Cette « perspective perspectiviste » – si l'on nous autorise ce jeu de mots – est opérationnelle, que l'on considère les rapports du droit international avec le(s) droit(s) interne(s), ou avec l'ordre juridique de l'Union européenne, autoproclamé autonome, ou encore avec d'autres ordres

---

<sup>4</sup> Lire aussi Alain Pellet, « Vous avez dit 'monisme' ? – Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, pp. 827-857.

PRÉSENTATION

prétendument juridiques, aussi délocalisés et décentralisés que le droit international lui-même, comme la néfaste *lex mercatoria*<sup>5</sup>.

Nous souhaitons le redire : c'est un honneur pour nous d'avoir été invités à écrire la préface de ce tour d'horizon du droit international public par Alain Pellet. C'est un livre fort utile au lecteur, et une invitation à se plonger dans ses autres écrits, dans lesquels on (re)-découvre le droit international, à travers les yeux d'un universitaire rigoureux, d'un praticien chevronné et d'un « initié » sans complexe.

Freya BAETENS

Professeure Associée Université de Leiden

Marko MILANOVIC

Maître de conférences Université de Nottingham

Antonios TZANAKOPOULOS

Maître de conférences Université d'Oxford

---

<sup>5</sup> Voir Alain Pellet, « La *lex mercatoria*, 'tiers ordre juridique' ? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle – Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, pp. 53-74. L'auteur s'y montre un partisan convaincu de cet ordre juridique a-étatique.