

CONCLUSIONS GENERALES

par

Jean CHARPENTIER

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Nancy

Madame la Présidente, mes chers Collègues,

Conclure un colloque comme celui-ci est toujours une tâche ardue, car il n'est pas facile de présenter en quelques minutes, et à un moment où l'attention se relâche, les lignes directrices de trois rapports substantiels, de plusieurs communications approfondies et de trois jours de débats nourris.

C'est une tâche encore plus ardue étant donné le thème de notre colloque. Non pas tellement que ce thème — « la juridiction internationale permanente » — soit particulièrement « dangereux » comme on l'a longtemps pensé, car s'il implique que l'on débusque les réalités qui se cachent derrière les apparences, il ne diffère pas en cela des autres aspects du droit international. La vraie difficulté tient au fait que ce thème est tellement vaste et si hétérogène que certains d'entre vous se sont demandé si un tel colloque pouvait être tenu et s'il ne fallait pas modifier l'article « la » juridiction en « les » juridictions.

Mais ma tâche est rendue difficile encore par les conditions dans lesquelles je dois l'assumer. Remplaçant au pied levé le juge éminent qui devait conclure ce colloque, je ne peux que décevoir l'ensemble des participants qui attendaient beaucoup de son expérience et de son brio. Succédant de surcroît, dans la continuité des colloques de notre société à René-Jean Dupuy, qui avait offert à tous ceux d'entre nous — et ils sont nombreux ici — qui étaient à Nice l'an dernier, un inoubliable feu d'artifice, je ne peux prétendre l'égaliser.

Par conséquent, ma seule excuse, ma seule chance d'obtenir votre indulgence sera d'être assez bref et d'aller directement à l'essentiel, quitte à laisser de côté beaucoup des idées qui ont été émises. Et l'essentiel, je crois qu'il faut y revenir, c'est de prendre conscience de la contradiction interne (certains ont parlé de paradoxe), qui est incluse dans la notion même et dans l'expression de « juridiction permanente internationale ». Il faut se rendre compte que « la juridiction internationale permanente », cela veut dire que des Etats souverains, qui se veulent seuls maîtres de leur destin, acceptent de soumettre leurs différends à une décision qui leur sera imposée par un organisme tiers préconstitué. Cette contradiction permet déjà de comprendre le volume exceptionnellement réduit, marginal a-t-on dit, de l'action des juridictions permanentes internationales. Sans doute est-elle corrigée par la nécessité du consentement qui reste évidemment le propre de toute justice internationale, mais il n'en reste pas moins que les Etats ne sont pas maîtres du procès face à ces juridictions préconstituées et, dès lors, l'interrogation fondamentale qui me paraît être en filigrane dans tout ce colloque, c'est de se demander, compte tenu des caractéristiques de la société internationale contemporaine, de quelle manière les juridictions internationales permanentes remplissent leurs fonctions et, plus précisément, si elles les remplissent mieux ou moins bien que les juridictions non permanentes, c'est-à-dire des juridictions arbitrales.

Avant de tenter de répondre à cette question, je voudrais faire deux observations. La première observation est une observation de méthode. Je crois avoir décelé dans nos débats un souci général de réalisme. Nous ne sommes plus à l'époque où l'on cherchait à imposer à la société internationale des institutions qui étaient empruntées à la société interne, considérée comme un modèle vers lequel il fallait nécessairement tendre ; nous avons plutôt tendance à analyser les conditions dans lesquelles se déroulent les relations internationales et, compte tenu de ces conditions, à essayer de voir comment on peut adapter les institutions nécessaires à la réalisation de leurs objectifs.

Mais, en même temps que ce réalisme, j'ai décelé dans nos débats, le goût des constructions théoriques, satisfaisantes pour l'esprit. En témoignent les discussions nourries que nous avons connues sur la notion de juridiction, ou sur l'autonomie procédurale. Et l'on a même pu apercevoir chez certains, une aptitude encore plus scientifique à la recherche de lois causales (qui rompent avec notre familiarité avec les lois normatives : j'évoque là ce que j'appellerai « la loi de Pillepich » que l'on peut définir comme la loi de l'évolution sinusoïdale à rythme décennal du volume d'activités de la Cour internationale de Justice...

En dehors de ces tentatives, somme toute isolées, je voudrais faire une deuxième remarque qui porte sur la définition, sur l'objet de nos tra-

vaux et rappeler, comme je le disais à l'instant, combien il a été difficile de nous entendre sur une notion de juridiction. Certains ont tenté de faire prévaloir un critère tiré de l'autorité de la chose jugée, d'autres ont montré qu'il ne fallait pas omettre le critère tiré de l'activité contentieuse, de l'application du droit, qu'il fallait combiner ces différents critères. Ce qui est certain, c'est qu'il reste dans l'application de ces différents critères, même si on les combine, une certaine zone d'ombre dans laquelle se situent des institutions comme la Commission européenne des droits de l'homme, comme certaines juridictions arbitrales, ou tout au moins les systèmes institutionnalisés de juridictions arbitrales comme le CIRDI et, en sens inverse, comme la Cour de justice des Communautés européennes dont certains ont contesté, non pas qu'elle soit une juridiction, mais qu'elle soit internationale.

Vous me permettrez de ne pas trancher dans ce débat doctrinal et de tenter de dépasser la notion d'institution pour privilégier celle de fonction. Et la fonction qui doit être remplie par une juridiction internationale permanente c'est évidemment de résoudre des différends par l'application du droit international. Pour tenter, par conséquent, de savoir si cette fonction est bien remplie par nos juridictions permanentes, je reviendrai tout d'abord sur un élément de réponse assez pessimiste, à savoir la constatation de la désaffection assez générale, assez profonde de ces juridictions par les Etats, ou tout au moins de leurs désaffection à l'égard de la Cour internationale de Justice. Il suffit d'évoquer à cet égard la répugnance des Etats à recommander le recours à la Cour internationale comme moyen de résoudre leurs différends, — on a évoqué la déclaration de Manille qui est bien décevante à cet égard —. Il faut aussi prendre conscience de cette espèce de cycle infernal qui débute par des déclarations d'acceptation de juridiction de la Cour limitées par des réserves extrêmement nombreuses et précises, réduisant le nombre d'affaires soumises à la Cour, ce qui entraîne en réaction la Cour à chercher à défendre sa compétence en interprétant de façon assez laxiste ces restrictions, ces réserves, ce qui, par voie de conséquence, amène les Etats concernés à refuser de comparaître devant la Cour, voire à dénoncer les instruments qui les liaient encore, ce qui restreint d'autant les cas dans lesquels la Cour peut être saisie. Tout cela est évidemment un signe assez inquiétant, à quoi s'ajoute un autre signe qui l'est encore plus, qui est le mépris dans lequel un certain nombre d'Etats tiennent les décisions de la Cour, ce qui ne s'était jamais vu jusqu'à présent.

Mais, en opposition avec cette attitude générale, nous constatons, d'une part, un regain d'activité pour la juridiction arbitrale et, d'autre part et surtout, le succès des juridictions soit régionales comme la Cour des Communautés européennes des droits de l'homme, soit spécialisées comme les tribunaux administratifs, par le nombre de cas dont ils sont saisis, l'encombrement de leurs rôles et le respect des décisions

qu'ils adoptent. Il s'agit alors d'essayer de rechercher la cause, les causes, et la portée de ce phénomène et je pense, pour cela, qu'il faut analyser de façon un peu plus fine cette fonction que j'indiquais très sommairement et qui est celle de la juridiction permanente internationale. Il faut l'affiner dans les deux directions qu'indiquait d'ailleurs tout à l'heure Georges Abi-Saab et qui était latente dans un certain nombre de rapports, la distinction entre la solution du différend, qui est ce que j'appellerai la fonction contentieuse, et la fonction de dire le droit, qui est au sens strict du terme, la fonction juridictionnelle. Les deux sont liées, bien entendu, mais l'analyse peut se permettre de les dissocier l'espace d'un instant.

I — Commençons, si vous le voulez, par la fonction juridictionnelle.

Elle est en réalité double.

A — Elle consiste d'abord à concrétiser la norme. C'est le terme d'une évolution qui tend à faciliter l'application d'une norme générale et qui aboutit à une décision qui a force de vérité légale. On a pu s'interroger sur les raisons pour lesquelles ces décisions avaient force de vérité légale. Une indication pourrait nous être donnée, sur un point qui a été peut-être un peu trop passé sous silence et qui est celui des avis consultatifs. On n'a pas beaucoup parlé des avis consultatifs qui consistent pourtant à concrétiser une norme en disant comment elle doit s'appliquer à un cas concret mais qui, techniquement, ne sont pas dotés d'une valeur obligatoire. Si l'on rapproche cette caractéristique du fait que, dans certains cas, les Etats conviennent d'accorder à l'avis consultatif une valeur obligatoire et que, on vient de nous l'apprendre hier, certains avis sont considérés comme « décisifs » (je vise l'article 53 de la nouvelle Convention sur les traités conclus par les organisations internationales), on constatera que cette force obligatoire dépend en réalité de la volonté des Etats. Ce qui, finalement, n'a rien d'étonnant car la volonté des Etats est également à l'origine du caractère obligatoire des normes. Par conséquent, si la force obligatoire d'une décision judiciaire tire sa valeur du fait qu'elle applique une norme qui est elle-même obligatoire, le consentement à la norme se retrouve dans le consentement à la décision.

On a remarqué, par ailleurs, combien cette norme concrétisée peut être très variable et on nous a montré combien les juridictions régionales bénéficiaient du fait que les normes qu'elles avaient à appliquer étaient précises, ce qui garantit non seulement la qualité des décisions rendues, mais également, dans certains cas, leur applicabilité directe qui est conforme à cette caractéristique de la norme qu'il s'agissait de concrétiser.

En sens inverse, les arrêts qui sont rendus par la Cour internationale de Justice risquent de souffrir de l'imprécision de la norme

qu'il s'agit d'appliquer, norme qui est tellement imprécise que parfois le juge estime prudent de ne pas statuer ou de trouver un moyen pour différer sa décision, comme l'indique l'excellent rapport du professeur Rasmussen. En revanche, et c'est un point qui n'a pas été évoqué, la Cour internationale de Justice est chargée d'une fonction qui, jusqu'à présent n'a pas eu l'occasion de s'exercer, (c'est sans doute pourquoi on n'en a pas parlé), mais qui est considérable = c'est elle qui est chargée de déterminer quelles sont les règles de *jus cogens* et par conséquent de préciser une norme d'une particulière imprécision, ce qui va pratiquement jusqu'à déterminer le contenu de cette norme, en déclarant quelles sont les normes qui sont susceptibles de revêtir cette dignité.

B — Cette première fonction juridictionnelle, se double d'une autre qui est de dégager une jurisprudence. Dégager une jurisprudence, c'est participer au développement du droit international, et ici on a montré que la Cour internationale de Justice bénéficiait du fait de sa représentativité, de sa permanence, des sources juridiques auxquelles elle se réfère, d'une autorité, d'un rayonnement qui est sans rapport avec le nombre d'affaires qu'elle juge. C'est un rayonnement qu'elle partage du reste avec la jurisprudence des tribunaux arbitraux et qui est affecté quand même par les conditions dans lesquelles ces arrêts sont rendus et en particulier par le fait qu'ils sont trop souvent grevés d'opinions, individuelles ou dissidentes, dont le Juge Pescatore nous a dit tous les méfaits qu'ils entraînent : il les a traités de calamités.

Face à cette situation, une fois de plus les juridictions régionales ou spécialisées sont favorisées. Elles sont favorisées par le nombre d'affaires dont elles sont saisies, qui leur permet, par la généralité des cas qu'elles traitent, par la répétition des situations qu'elles résolvent, d'avoir une très grande portée. Mais je dirai qu'elles sont surtout favorisées par le fait qu'elles sont soumises à une obligation de juridiction qui est la véritable origine de leur succès.

II — Ce qui m'amène à évoquer la deuxième fonction, la fonction contentieuse.

Je pense que pour apprécier l'exercice de la fonction contentieuse, il faut cette fois procéder à une double comparaison. Il faut tout d'abord comparer les juridictions internationales du type Cour internationale aux juridictions spécialisées ou régionales.

A — Si l'on compare, disons la Cour internationale de Justice aux tribunaux arbitraux dans cette œuvre de règlement pacifique des différends qui est la leur, on aurait tendance à penser que la première étant plus perfectionnée va mieux répondre à l'attente des Etats puisque c'est là une structure préconstituée, qui évite éventuellement de ne pas pouvoir mettre en œuvre des engagements de juridiction obligatoire. Elle

dispose de juges qui correspondent aux sensibilités des différents régimes juridiques internationaux, qui donnent une bonne garantie d'indépendance. Elle dispose de règles de procédure qui assurent un développement harmonieux de l'instance et elle applique exclusivement le droit. Par conséquent, elle devrait aboutir à des solutions incontestables et incontestées. Or, la pratique nous oblige à constater que tous ces éléments de perfectionnement se sont retournés contre les objectifs qui avaient été recherchés et que, d'une part, les Etats perçoivent la rigueur qui est la marque de la structure des juridictions permanentes et de la Cour en particulier, comme une contrainte insupportable à leur indépendance (cela, nous le savions déjà), mais ils considèrent également — et ceci est beaucoup plus grave —, que ces juridictions permanentes peuvent devenir des instruments susceptibles d'être dénaturés, d'être détournés des objectifs juridictionnels qu'ils poursuivent et d'être mis au service d'ambitions politiques qui leur sont hostiles. Ils ont un peu le sentiment, s'ils se laissent entraîner à soumettre leurs différends à la Cour, d'être pris dans un piège dont ils ne pourront pas se sortir et, particulièrement caractéristique de cet état d'esprit est l'utilisation des mesures conservatoires.

Ces mesures conservatoires deviennent souvent, dans les relations internationales contentieuses contemporaines, l'objectif principal de l'action qui tend à saisir la Cour. Ce qu'on cherche à obtenir, ce n'est pas le jugement au fond, dont on sait qu'il n'aura qu'un effet déclaratoire ; ce que l'on cherche à obtenir, c'est une ordonnance préalable beaucoup plus rapide et ayant un effet beaucoup plus dissuasif tendant à obliger, du moins si l'on donne cette interprétation aux ordonnances de mesures conservatoires, l'adversaire à prendre des mesures conservatoires, quel que soit le doute que l'on peut avoir sur la compétence de la Cour ou sur le fond de l'affaire. Nous avons des exemples très récents dans lesquels c'est véritablement la mesure conservatoire qui a été poursuivie. Je pense à l'affaire des essais nucléaires ou à l'affaire des otages de Téhéran.

En réaction à de telles pratiques, les Etats disposent évidemment, d'une arme absolue qui est de se retirer de tout instrument de juridiction obligatoire, de rompre, pour l'avenir, tout lien à l'égard de la juridiction quand ce n'est pas de contester pour le présent le règlement des affaires dans lesquelles ils ont été imprudemment entraînés.

Face à cette arme redoutable, on constate alors aujourd'hui un effort de reconquête de la part de la Cour internationale de Justice, effort de reconquête que Luigi Condorelli n'a pas hésité à qualifier, sans le dire exactement, de racolage, et qui se manifeste d'abord par un retour, semble-t-il à une plus grande prudence de la part du juge. C'est sans doute

sur le compte de cette prudence qu'il faut interpréter ses positions récentes sur l'intervention visant à éviter qu'un tiers ne puisse s'imposer à un différend entre deux Etats sans le consentement de ces derniers.

Mais, au-delà de cette prudence, cet effort de reconquête se traduit par le souci qui a été constaté notamment par notre collègue Weil, de prendre en considération l'équité, voire l'opportunité dans les arrêts de la Cour, qui deviennent des décisions équilibrées et acceptables. Et cette reconquête se traduit également par la proposition faite aux Etats d'utiliser ces Chambres *ad hoc* qui ont été réactivées et qui présentent pour ceux-ci un attrait considérable puisqu'elles leur laissent le choix des juges et qu'elles combinent les avantages de la juridiction et ceux de l'arbitrage, et le succès de ces Chambres *ad hoc* amènent à penser que l'on est sur la voie d'une espèce de symbiose entre l'arbitrage et la juridiction permanente par un assouplissement des traits qui les opposaient les unes aux autres.

Finalement, si je cherche à évoquer l'avenir des juridictions internationales par une image que René-Jean Dupuy, je pense, ne désavouerait pas, cet avenir je le vois sous les traits des boutres de Mascate qui traverseraient le détroit de Corfou pour naviguer enfin dans les eaux du golfe du Maine...

B — Mais ce qui est vrai de la Cour internationale de Justice ne l'est pas des juridictions internationales permanentes, régionales ou spécialisées. Ici, les Etats ne songent pas à se soustraire à leurs obligations de juridiction permanente. Ici, les juges ne sont pas contestés et ils le sont d'autant moins que la plupart du temps chaque Etat peut avoir un juge de sa nationalité au banc de la Cour. Ici, les Chambres, lorsqu'il y en a, répondent uniquement à un souci d'efficacité et d'accélération du cours de la justice. Ici, l'intervention répond au souci de permettre à certains organes de faire entendre la voix des intérêts collectifs. Ici, les mesures conservatoires visent à préserver l'effet utile de la décision. Ici, l'on voit même apparaître des plaideurs qui sont des particuliers ce qui, finalement, ne soulève pas de difficultés d'application particulières. Ici, les arrêts sont respectés et, parfois même, il existe un contrôle tendant à suivre la façon dont ils sont appliqués.

Cette différence entre la situation des juridictions régionales ou spécialisées et celle de la Cour internationale de Justice n'est à vrai dire pas surprenante et elle traduit une réalité qui est conforme à l'esprit dans lequel j'ai dit que ce colloque voulait se situer. Cette réalité est la suivante, c'est qu'une institution comme les juridictions internationales permanentes n'est pas susceptible à elle seule de faire évoluer la société internationale vers une plus grande intégration. Une institution comme les juridictions internationales permanentes ne peut être que

le couronnement, que le signe d'une intégration déjà réalisée dans les solidarités entre les citoyens ou les Etats et dans les esprits. Tel est, précisément, le cas des juridictions régionales qui traduisent, qui, la volonté d'unification européenne, qui, l'adhésion à des valeurs démocratiques communes. Mais tel est le cas aussi des juridictions spécialisées comme les tribunaux administratifs internationaux qui sont les juridictions d'un ordre juridique bien soudé, qui est l'ordre interne des organisations internationales. C'est à ce moment-là, c'est lorsque cette intégration est réalisée, que les juridictions, qui expriment la fonction juridictionnelle et contentieuse de ces ordres partiels, vont pouvoir faire jouer leur influence, mettre en œuvre leur politique jurisprudentielle et influencer le développement de la communauté dont elles sont l'organe judiciaire vers une plus grande intégration.

Et si je veux conclure également cette dernière observation par une image, je dirai qu'on ne peut pas greffer un corps étranger sur un tissu qui n'est pas préparé à cette greffe, mais que si le tissu le permet et si la greffe prend, alors, elle permet de régénérer le patient.

Mme BASTID, Présidente SFDI.

Toutes mes félicitations vont à Jean Charpentier pour cette magnifique conclusion. Mais nous devons remercier, spécialement le Président Philip, pour tout l'intérêt de ce colloque organisé autour d'un thème difficile et qui posait en particulier, la question de savoir ce qu'on entend par juridiction « internationale ». Le sujet a dépassé les rapports classiques entre Etats. Sont ici en jeu, des relations diversifiées beaucoup plus complexes.

Ne croyez-vous pas que la sagesse, c'est celle qu'indiquait le Président actuel de la Cour internationale de Justice : « Partons pour Luxembourg apprendre quelque chose que nous a enseigné la Reine de Hollande ». Ce sera ma conclusion.