

KOVÁCS, Péter¹:

Métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources dans le droit international?

*(A propos des tribunaux internationaux en nombre grandissant...)*²

Ce rapport se divise en deux parties: dans un premier temps, on essaie de parcourir les tendances perceptibles des tribunaux internationaux visant la personnalité juridique propre et dans un deuxième, on va jeter un coup d'oeil sur la nature juridique des différents règlements intérieurs de ces instances. Il est d'autant plus utile d'examiner ces phénomènes et ces caractéristiques auprès des juridictions internationales que, comme Pierre-Marie Dupuy le précise "d'une manière plus générale, on peut considérer que la multiplication des juridictions internationales constitue désormais un élément de première importance dans l'évolution de la structure de l'ordre juridique international."³

1. Quelques pas timides vers la personnalité juridique des tribunaux?

Les cours internationales disposent-elles de la personnalité juridique propre? Comme point de départ, on se contente d'indiquer - tout en assumant la responsabilité pour la contradiction inhérente - que la Cour Internationale de Justice est seulement un des organes principaux des Nations Unies et même si elle est habilitée à prendre des décisions ayant *inter partes* la valeur obligatoire (arrêts, etc.) elle ne dispose pas de personnalité juridique propre. Il est vrai que lors des travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco, il existait aussi d'autres alternatives et les mobiles beaucoup plus politiques que juridiques de la décision finale ont été déjà montrés en 1946 par Goodrich et Hambro⁴.

¹ Péter Kovács est professeur universitaire et directeur du Département de Droit International à la Faculté de Droit de l'Université de Miskolc et à la Faculté de Droit de l'Université Catholique Péter Pázmány.

² L'article est la version complétée de la contribution publiée dans les actes du colloque du 8 décembre 1999 de l'Université Catholique Péter Pázmány, intitulé "Le droit international au tournant millénaire". (Kovács (ed): Le droit international ou tournant du millénaire – l'approche hongroise – International Law at the Turn of the Millennium – The Hungarian Approach, Budapest 2000 Péter Pázmány Catholic University)

³ Dupuy, Pierre-Marie: Droit international public (4e éd) Dalloz 1998 Paris p.484

⁴ Sur les raisons de l'insertion de la CIJ, comme organe principal des Nations Unies, le Commentaire Goodrich-Hambro écrit les suivants: "art. 92 (...) The Court as a Principal Organ . (...) the connection between the Court and the United Nations is organic. Thereby the problem of whether or not the Court is to be a separate and independent body is solved. It is not separate. This is a realization of the oneness of the international organization. Respect for law and order is a condition for the functioning of any political organization. Even an

De même, le Tribunal Administratif des Nations Unies a été créé en vertu des articles 101 et 22 de la Charte des Nations Unies par une résolution de l'Assemblée Générale, prise le 24 novembre 1949. La résolution a aussi inclus le statut du TANU. Selon la Charte donc, le TANU est l'organe subsidiaire de l'Assemblée Générale qui pourrait, aussi, le cas échéant, le supprimer. Cependant durant son existence, on doit le considérer comme autorité judiciaire indépendante dont les décisions sont exécutoires.⁵ Le Tribunal Administratif de l'OIT, créé à l'époque comme Tribunal Administratif de la Société des Nations existe depuis 1927. Le 9 octobre 1946, son statut a subi une réforme générale, entreprise par la Conférence Internationale du Travail, mais des modifications subséquentes ont aussi eu lieu, dont la dernière le 16 juin 1998.

D'une manière quasi identique, la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'est pas un sujet distinct du droit international, mais uniquement un organe du Conseil de l'Europe, avec - admettons-le - une réputation énorme. *Grosso modo* le même constat vaut pour la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme. La Cour de Justice des Communautés Européennes est statutairement un des organes principaux dont la compétence juridictionnelle est le moyen le plus important de la formation du droit européen et de l'exécution de ce *jus commune*.

Il est à noter cependant qu'on peut créer aussi des instances judiciaires internationales qui restent en dehors des organigrammes des organisations internationales: reste-t-il toutefois la question si ces instances jouissent de la capacité internationale?

a) Caractérisée aussi comme indépendante⁶ ou autonome⁷, la Cour Permanente de la Justice Internationale n'était pas formellement un organe dans la structure de la Société des Nations - contrairement à la remarque intéressante de Fauchille⁸ - malgré le fait que le Conseil a reçu le mandat à l'élaboration de son statut en vertu de l'article 14 du Pacte de la SdN. Elle "participait d'un système dont l'ambition se limitait essentiellement, dans le contexte de l'époque à établir et maintenir la paix en préservant le *statu quo* politique"⁹ - comme le juge Bedjaoui le précisait.

M. Bedjaoui explique la distance organique de la CPJI par rapport à la SdN et l'insertion de la CIJ à l'ONU non pas avec des raisons juridiques mais avec les ambitions différentes des pères fondateurs des deux organisations, avec la solidarité moins accrue de la communauté

international court cannot operate in a political vacuum. If the political climate of the world is bad, the Court will suffer as well as other international organization."

Goodrich, Leland M. - Hambro, Edvard: Charter of the United Nations. Commentary and Documents 2nd ed. (Stevens & Sons Ltd 1949 London) p.477

Selon Pierre-Marie Dupuy, les pères fondateurs de l'ONU ont voulu renforcer le rôle de l'organe juridictionnel. Dupuy, Pierre-Marie: *op. cit* p.486

⁵ CIJ: Effets des jugements du TANU accordant indemnités, 13 juillet 1954, *Rec.* 1954 p.53

⁶ Jimenez de Aréchaga, Eduardo: Commentaire de l'article 92 [in: Cot-Pellet: La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article sous la direction de Jean-Pierre Cot et d'Alain Pellet, Economica-Bruylant 1985 Paris-Bruxelles] p.1240

⁷ Nguyen-Daillier-Pellet: Droit international public, 6e éd. LGDJ 1999 Paris, p. 851

⁸ "Organe judiciaire de la Société des Nations, la Cour de Justice ne doit être constituée qu'entre membres de cette société, ainsi que la constate l'article 4 des statuts."

Fauchille, Paul: Traité de droit international public (8e édition, entièrement refondue, complétée et mise à jour du Manuel de droit international public de M. Henry Bonfils, Tome I, IIIe partie (Paix) Rousseau 1926 Paris p.651

⁹ Bedjaoui, Mohammed: Les relations entre la Cour Internationale de Justice et les autres organes principaux des Nations Unies - Pour des rapports de seconde génération [in: Boutros Boutros-Ghali: Amicorum Discipulorumque Liber - Paix, développement, démocratie - Bruylant 1998 Bruxelles] p.177

internationale et avec la relative importance attribuée au règlement pacifique et judiciaire des différends dans le cas de la CPJI.¹⁰ Selon Reuter cependant, la solution a été liée au concept critiqué des compétences des organisations et en plus, on a voulu ainsi augmenter le nombre des parties contractantes.¹¹

b) Créés par les traités de paix¹² de la Grande Guerre, les tribunaux arbitraux mixtes existaient également sans lien organique avec la SdN.

c) On ne peut pas trouver d'organisation internationale derrière les tribunaux militaires internationaux condamnant les criminels de guerre de la seconde guerre mondiale. Même si l'agrément quadrilatéral de Londres du 8 août 1945 a référé aux Nations Unies et aux membres des Nations Unies, il est clair que ce renvoi concerne les pays signataires de la Déclaration des Nations Unies et non pas les pays membres de l'ONU ou l'ONU en tant que telle car lors de la signature de l'agrément de Londres - dont l'annexe a contenu le statut du Tribunal de Nuremberg - on attendait encore les ratifications dues à l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies qui n'a eu lieu finalement que bien plus tard, le 24 octobre 1945.

d) La résolution du Conseil de Sécurité créant le Tribunal International des Crimes Commis en Ex-Yougoslavie (TPIY) ne contient pas de référence précise à une personnalité juridique éventuellement indépendante, en plus les coûts du fonctionnement sont à budgétiser selon la résolution d'après l'article 17 de la Charte.¹³ Cette formule laisse ouverte toutes les deux possibilités car les §§ 1-2 de l'article 17 concernent l'organisation, mais le § 3 réfère déjà aux institutions spécialisées. Il est vrai que le statut du TPIY ne précise pas le § en question, il serait cependant plutôt surprenant de concevoir un tribunal comme institution spécialisée.

Il serait logique de qualifier le TPIY comme "organe subsidiaire" créé en vertu de l'article 29¹⁴ de la Charte des Nations Unies, or dans ce cas, il faudrait que certaines maximes s'appliquent, comme p. ex. le principe *nemo plus juris transfere potest quam ipse habet*. En plus, on ne pourrait pas éviter la réponse à certaines questions: en matière de l'adoption des normes, le prérogative de la prise de décision obligatoire du chapitre VII a-t-il été transféré et peut-on encore transférer l'exercice de cette compétence à un autre entité, etc.

Lors de la création du TPIY, les grandes puissances se sont retrouvées face au dilemme d'attendre une décision du Conseil de Sécurité ou d'agir de procéder par traité et leur décision a été par excellence pragmatique.¹⁵ Cette décision a été en même temps critiquable¹⁶ mais aussi

¹⁰ Bedjaoui: *op. cit.* p.177-178

¹¹ "Cette solution intermédiaire provient non seulement de l'hésitation de reconnaître à l'époque une organisation le pouvoir réglementaire pour créer un organe nouveau, mais du désir de donner au Statut une indépendance par rapport au Pacte qui favorise l'adhésion des États non membres de la SdN, surtout des États-Unis; mais après de longues et difficiles négociations ceux-ci refusèrent leur adhésion."

Reuter, Paul: *Droit international public* (Presses Universitaires de France 1958 Paris) p.404

¹² Traité de paix de Trianon, Section VI, article 39, Annexe

¹³ Cf. article 32 du statut du TPIY.

¹⁴ art.29: "Le Conseil de Sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions."

¹⁵ Pellet, Alain: *Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie - Poudre aux yeux ou avancée décisive?* RGDIP 1994 p.7-60

cf. aussi: Badinter, Robert: *Pour une Cour Criminelle Internationale*, [in: Boutros Boutros-Ghali: *Amicorum Discipulorumque Liber...*] p.117-119

justifiable: par la résolution du Conseil de Sécurité, on a pu créer ce corps judiciaire d'une manière rapide, et on a pu éviter les difficultés usuelles des négociations diplomatiques portant sur l'adoption des traités, les problèmes dus à l'arrivée tardive des ratifications et surtout on a pu garantir la compétence du TPIY aussi sur la Yougoslavie et malgré le refus évident de ce pays.

Le TPIY a pu conclure cependant un agrément en son propre nom: d'abord c'était bien l'ONU qui a conclu le traité de siège ("agreement") avec le Pays-Bas.¹⁷ Le Pays-Bas abrite aussi l'établissement pénitentiaire incarcérant ceux qui sont mis en détention provisoire et aussi les condamnés purgeant déjà leur peine: le 14 juillet 1994, le TPIY a conclu en son nom un accord ("agreement") relatif aux questions de sécurité et de l'ordre dans le prison après que le même jour, l'ONU a conclu un bail ("contract") sur une unité de 24 cellules¹⁸. On peut naturellement mettre en cause la nature juridique du "contrat" précité: est-il ou non de type de droit international?

Son préambule réfère à certains articles¹⁹ du traité de siège (qui est évidemment un traité de droit international public) et du contrat de bail (qui est évidemment un contrat de droit privé) mais aussi d'une manière générale au règlement de détention (dont la nature est sujet à caution); il vise l'implémentation des obligations et des tâches y incluses et il définit comme but à atteindre l'accord sur les règles relatives à la sécurité et à l'ordre. En ce qui concerne le contenu de ses dispositions, on pourrait même prétendre qu'il s'agit d'un document de droit international public, en revanche ses clauses finales - dont le style ressemble à celui d'un traité - ne contiennent pas de renvoi évident à l'entrée en vigueur ou à la durée du document, typique quand même pour un traité international. A cause de ses précarités, l'existence de cet accord ne soutient pas la personnalité juridique propre du TPIY.

En même temps, par ses actes, le TPIY peut prescrire des obligations - d'ailleurs de type *erga omnes* - aux Etats, comme les ordres d'arrestation en témoignent.²⁰ La réalité de cette compétence réaffirme-t-elle la personnalité juridique propre?

Il est vrai qu'on ne peut pas affirmer avec une sûreté absolue qu'un acte de droit international public doit être émané nécessairement d'un sujet de droit international. Il est certain qu'un organe (subordonné, non autonome) du mécanisme étatique peut aussi délivrer un acte de cette nature car en vertu des agréments de coopération et d'entraide judiciaires et pénaux, les Etats peuvent mandater leurs organes administratifs à exercer les fonctions d'exécution.

¹⁶ L'Assemblée Générale qui a souvent critiqué le Conseil de Sécurité pour son inertie aux Balkans, a observé que les 15 l'ont mis devant un fait accompli, en ce qui concerne la budgétisation des coûts de fonctionnement. L'Assemblée Générale n'a pas pu refuser la budgétisation de ces coûts.

¹⁷ Traité de siège, conclu le 29 juillet 1994 à New York.

¹⁸ L'accord régle les relations entre le directeur général du prison, nommé par le Pays-Bas et l'officier commandant, appartenant au personnel du TPIY et il énumère les règles les plus importantes du contrôle des visites et des correspondances.

¹⁹ Notamment aux articles III et XXI (§ 3) du traité de siège et à l'article 5 du contrat de bail.

²⁰ Statut du TPIY, art 2 (2): "Toute personne contre laquelle un acte d'accusation a été confirmé est, conformément à une ordonnance ou un mandat d'arrêt décerné par le Tribunal international, placée en état d'arrestation, immédiatement informée des chefs d'accusation, portés contre elle et confié au Tribunal International."

e) La Commission d'Arbitrage de la Conférence de Paix pour l'ex-Yougoslavie, appelée couramment la Commission Badinter, a-t-elle disposé d'une personnalité juridique propre? Cette instance *ad hoc*, créée pour contrôler la conformité des Etats ex-yougoslaves aux conditions posées dans la doctrine de reconnaissance du 16 décembre 1991 des Communautés Européennes a dû faire son travail auprès de la conférence interétatique *ad hoc* (d'ailleurs pratiquement non existante) comme organe subsidiaire de cette dernière. Malgré l'attitude d'abord froide, puis carrément hostile de la Serbie-Montenegro, Lord Carrington, président de la conférence a tout de même essayé de la faire fonctionner en lui demandant des avis consultatifs.

La Commission Badinter a été créée par la déclaration du 27 août 1991 de «la conférence ministérielle extraordinaire» des Communautés Européennes, adoptée dans le cadre de la coopération politique européenne. Selon M. Alain Pellet, à ce temps-là jurisconsulte de droit international de la Commission Badinter, cet acte n'a pu être considéré de source ni de droit international, ni de droit communautaire: il n'était qu'un gentlemen's agreement ou acte concerté non conventionnel, dépourvu de force obligatoire mais ayant des effets juridiques concrets.²¹

Il en va de soi qu'en vertu des règles constitutives des différentes organisations, des organes subsidiaires de tout genre peuvent être créés à tout moment pratiquement partout et le contenu de ce droit est même amplifié par la fameuse doctrine des pouvoirs implicites. Certes, on connaît aussi beaucoup d'exemples de difficulté d'insertion d'organes subsidiaires créés d'une manière statutaire correcte. Quel est donc le statut des institutions effectivement existantes, mais statutairement non insérées? Si elle existe *de facto*, il serait difficile de trouver une solution autre que l'indépendance et la subordination.

Même si de jure, aucun litige n'a été tranché par la Commission Badinter, il est incontestable que ses avis consultatifs rendus en matière de reconnaissance, d'appréciation au début et à la fin de la "décomposition" de l'Etat, de succession d'Etats dans les actifs et les passifs ont considérablement influencé les événements et les Etats. En prononçant la thèse de "la protection des minorités, comme norme impérative du droit international", il a fait un pas très courageux, critiqué en même temps par plusieurs représentants de la doctrine.

f) La Convention européenne sur la conciliation et l'arbitrage, adoptée le 15 décembre 1992 à Stockholm, ne réfère pas à une personnalité juridique propre. Selon M. Emmanuel Decaux, on a réussi à utiliser des formules si ambiguës que toutes les deux options restaient ouvertes: le complexe de la commission de conciliation et du tribunal arbitral pourrait devenir l'organe de l'OSCE, mais il pourrait aussi garder une certaine indépendance de celle-ci.²²

Ses liens définis dans la convention avec les organes de la CSCE (*Senior Officers' Committee*, Secrétariat de la CSCE), son insertion entre les institutions de l'OSCE laisseraient à penser que son statut est analogue à celui de la Cour Internationale de Justice. Avec la différence notable qu'elle est la Belle au bois dormant de l'OSCE...

²¹ Pellet, Alain: Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence Européenne pour la Paix en Yougoslavie, *Annuaire Français de Droit International* (1991) p.331

²² Decaux, Emmanuel: La place de la Convention de 1992 au sein de l'OSCE [in Caflisch (ed): *The Peaceful Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives*, Kluwer 1998] p.46

D'ailleurs l'OSCE ne l'énumère pas dans son organigramme officiel parmi ses des organes de l'OSCE (Institutions et Organes de négociation), mais elle le place seulement entre les instances liées à l'OSCE, comme il en est le Haut Commissaire pour les Minorités. Du point de vue budgétaire, il est autonome; selon l'article 13 de la convention de Stockholm et le protocole financier de celle-ci, il faut couvrir les coûts de fonctionnement des contributions des parties contractantes. De ce point de vue, sa position montre une différence considérable par rapport au Haut Commissaire pour les Minorités dont les coûts sont couverts d'un budget séparé mais alimenté selon des contributions régulières des pays membres de l'OSCE.²³

g) L'Association Européenne de Libre Echange (l'AELE/EFTA) est équipée d'un tribunal, mais l'AELE et aussi son tribunal ont accepté la compétence du Tribunal Administratif de l'OIT pour les différends juridiques des fonctionnaires. Or, il n'y aurait aucune raison pour faire entrer en son propre nom le tribunal de l'AELE sous cette juridiction administrative, s'il était organe simple de l'organisation.²⁴

h) Le Tribunal International de la Mer est déjà un sujet indépendant du droit international public²⁵ et il ne fait pas partie de la structure organique de l'ONU, malgré qu'il ait été créé suite à la conférence sur le droit de la mer des Nations Unies et que le sigle des Nations Unies figure dans le titre du traité même (UNCLOS).

i) Le Statut de la Cour Pénale Internationale, adopté à la conférence diplomatique de Rome est sans ambiguïté dans son article 4(1) intitulé "Régime et pouvoirs juridiques de la Cour":
"(1) La Cour a la personnalité juridique internationale. Elle a aussi la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses objectifs."

La Cour a conclu l'accord de siège²⁶ avec le Pays-Bas en son propre nom et un accord spécial avec l'ONU qui font l'objet d'une approbation préalable de l'assemblée des Etats parties.²⁷

Il est vrai - comme en témoigne un document onusien informatif,²⁸ publié en mai 1998 - que pendant les négociations exploratoires, au moins quatre variantes ont été évoquées, à savoir que la Cour Pénale Internationale serait i. un organe principal des Nations Unies, nécessitant un amendement à la Charte; ii. un organe subsidiaire des Nations Unies; iii. une organisation internationale indépendante; iv. un "UN treaty body". Il y a eu d'ailleurs un accord général sur

²³ Cf. l'article 37 du statut du Haut Commissaire, formulé d'après le mandat inséré dans la Déclaration adoptée le 10 juin 1992 à Helsinki

²⁴ Il est vrai cependant que l'annexe du Statut du TAOIT donne une définition spéciale aux organisations internationales y comprenant aussi les ONG-s, si ces dernières satisfont certaines conditions, comme la jouissance d'immunité dans le pays de siège.

²⁵ M. Schwebel, à l'époque président de la CIJ a trouvé évidente que le Tribunal International de la Mer et la future Cour Pénale Internationale ne peuvent pas être considérés comme organe de l'ONU ce qui n'exclue pas cependant de les lier à la procédure consultative de la CIJ, le cas échéant par l'intermédiaire de l'Assemblée Générale. Communiqué de presse 99/46 de la Cour Internationale de Justice.

²⁶ Article 3(2) du Statut de la Cour Pénale Internationale

²⁷ Article 2 du Statut de la Cour Pénale Internationale

²⁸ The Draft Statute [United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June-17 July 1998] UN Department of Public Information, DPI/1960/D-May 1998-10M] p.2

la nécessité de l'entretien de relations étroites par la Cour avec les Nations Unies pour que l'efficacité, le caractère international et l'autorité morale de la Cour soient garantis.²⁹ Contrairement aux autres projets d'articles, on n'a soumis cette clause devant la conférence qu'en une seule version, daté d'avril donc antérieure au document informatif précité. Les nombreuses modifications intervenues à la conférence diplomatique de Rome n'ont pas touché le texte de ce paragraphe à part une petite toilette stylistique ainsi que la numérotation.³⁰

Dans sa présentation assez critique, Weckel remarque que les limites de cette personnalité propre ne sont pas exactement précisées et qu'il "ne voit pas bien en quoi cette solution commode qui n'est pas sans précédent, répondrait mieux au souci d'indépendance à l'égard du pouvoir politique."³¹

En tout cas, on peut constater que certains des tribunaux sont sujets de droit international, d'autres ne le sont pas, malgré la similitude de leurs fonctions. Apparemment ni le mode de désignation des juges, ni l'existence ou l'absence de l'indépendance budgétaire, ni les règles de coopération avec les organes des organisations internationales ne fournissent d'indication précise à la caractérisation comme étant ou non sujet de droit international. On a vu également que la date de création (donc la mode: la vogue actuelle) ne détermine non plus l'option choisie.

Apparemment, c'est uniquement l'approche formelle qui aide, car - comme on l'a vu - qu'il est possible que le traité constitutif proclame la personnalité juridique propre. Dans ce cas, la nature d'une telle cour est incontestable.

Par la force des choses, quand un tribunal international tranche le différend juridique international soumis à sa compétence, il le fait selon le droit international public. Si le tribunal d'espèce est l'organe d'une organisation, on peut prétendre que sa juridiction fait valoir la volonté de l'organisation internationale, d'une manière identique au droit interne où le pouvoir judiciaire est une des trois branches du pouvoir étatique. Or où est le fondement de la juridiction d'un tribunal international qui n'appartient à aucune organisation? Il réside bien évidemment dans la volonté des membres de son statut. Alors - puisque en aucun cas, ne peut-il pas être considéré comme tribunal de droit interne -, quel est son statut dans le droit international?

N'est-ce pas la notion du sujet qui provoque le problème? Peut-être les anciens ont-ils vu plus clair dans la situation?

²⁹ *ibid*

³⁰ Dans le "draft" onusien, soumis à la conférence [A/CONF.183/2/Add.1 - 14 April 1998], ce texte se trouvait encore dans le deuxième paragraphe, sans notes explicatives de bas de page ou de parenthèses, assez nombreux d'ailleurs aux autres parts du texte: "4(2) The Court shall have international legal personality and such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes."

³¹ Weckel, Philippe: La Cour Pénale Internationale, présentation générale, Note d'actualité Revue Générale de Droit International Public 4/1998 p.987

Georges Scelle, dans sa manière de pensée respectée³², mais pas vraiment suivie a souligné les difficultés causées par le balbutiement parmi les fictions et il a souligné que, au lieu de viser la personnalité juridique, il faudrait se concentrer sur les attributs des compétences.³³

La doctrine traditionnelle du droit international de la première moitié du XXe siècle n'a reconnu que les États comme sujet de droit international - cette restriction est devenue intenable après la deuxième guerre mondiale - et toutes les autres incarnations de la coopération interétatique ont été considérées, notamment par Franz von Liszt, comme représentants ou organes de l'administration de la communauté internationale³⁴, comme agences³⁵ par Oppenheim ou comme organes de la coopération internationale par Robert Redslob.³⁶

D'une manière intéressante, Oppenheim³⁷ et Paul Reuter ont qualifié cependant la Cour Permanente d'Arbitrage comme "une organisation internationale du type des unions de l'époque".³⁸ Wilhelm Wengler³⁹ a considéré toutes les juridictions comme organes internationaux et dans ses yeux l'existence du lien organique apparemment n'a pas eu d'importance primordiale. Selon Anzilotti, il s'agissait d'organes collectifs aussi bien dans le cas de la SdN et de la CPJI.⁴⁰

Suivant les tendances scientifiques de l'époque, les manuels de droit international publiés en Hongrie aux années 1920-1930 ont fait aussi la distinction entre les sujets et les organes de la communauté juridique internationale. En réservant la qualité de sujet à l'État et en différenciant entre organes administratifs, exécutifs, judiciaires de la communauté

³² Pour une appréciation critique et analytique récente des pensées scelliennes, cf. Thierry, Hubert: The Thought of Georges Scelle, *European Journal of International Law* n°1 (version Internet. <http://www.ejil.org/journal/Vol1/No1/art9.html>)

³³ Scelles, Georges: Précis de droit des gens (Principes et systématique I et II) CNRS 1984 Paris (reproduction de l'édition Sirey 1932 et 1934) p.9-13 et en particulier le page 13

³⁴ "In Wahrheit sind die Flusskommissionen als unmittelbare Vertreter der Völkerrechtsgemeinschaft internationale Verwaltungsorgane, deren Machtbefugnisse sich als wesentliche Beschränkungen der Souveränität der Uferstaaten kennzeichnen."

Liszt, Franz von: *Das Völkerrecht* (9te Auflage) Häring Verlag 1913 Berlin p.49

³⁵ "Miscellaneous Agencies"

Oppenheim: *International law* Vol.I Longmans, Green and Co 1912 London p.500-525

³⁶ "Dire que le droit des gens règle les rapports entre États c'est affirmer qu'il admet uniquement les États comme partenaires. Eux seuls peuvent être destinataires des facultés et devoirs qu'il établit. Son par conséquent exclues comme attributaires du droit des gens les collectivités d'une autre espèce et les personnes individuelles. (...) Notre thèse n'est pas non plus contredite par l'existence de corporations, telles que les Commissions fluviales qui exercent des pouvoirs territoriaux. Une corporation de ce genre n'est pas titulaire de droits internationaux. D'abord, elle ne possède pas la personnalité juridique en droit des gens. Prétendre le contraire serait un manque de précision. La personnalité juridique en droit des gens appartient en pareille occurrence, à une association d'États; la corporation en cause n'en est que l'organe."

Redslob, Robert: *Traité de droit des gens*, Sirey 1950 Paris p. 70-71

³⁷ Oppenheim: *op. cit* p.518

³⁸ Reuter, Paul: *op. cit* p.296

³⁹ Wengler, Wilhelm: *Völkerrecht*, Band I. [Springer Verlag 1964 Berlin/Göttingen/Heidelberg] p. 701-705 et 714-715

⁴⁰ Anzilotti, Dionisio: *Cours de droit international* (Réédition de la version de 1929 du livre) Panthéon Assas 1999 Paris p. 292

internationale, ils ont pu traiter les différents tribunaux de l'époque d'une manière assez satisfaisante.⁴¹

Le pragmatisme contemporain est beaucoup plus proche de ces anciennes approches que des formes strictes proposées par la doctrine de la deuxième moitié du XXe siècle.

Apparemment quand les Etats prennent la décision sur l'existence ou l'absence de la personnalité juridique propre des tribunaux internationaux, ils ne suivent pas de principe juridique suprême - qu'on se souvienne de l'analyse référée *supra* du commentaire Goodrich-Hambro et du juge Bedjaoui - mais en réalité, ils posent souvent la question classique: "Pile ou face?"

Conférer la personnalité juridique internationale - dont les formes ont été examinées récemment dans la doctrine hongroise par Károly Nagy⁴² - ceci ne mène pas nécessairement à la reconnaissance d'une personnalité absolue, objective, *erga omnes*.

La personnalité juridique de l'Etat en est certainement une, or à l'exception notable de l'ONU, la personnalité juridique des organisations internationales est subjective et de caractère inter partes. En ce qui concerne le Saint-Siège, le caractère objectif ou subjectif de sa personnalité juridique était longuement débattu dans la doctrine et surtout dans la pratique. La personnalité juridique de l'homme a été reconnue dans le droit international général et aussi dans les systèmes régionaux, mais cette reconnaissance n'a eu d'effet utile qu'aux altitudes philosophiques des Olympes. En ce qui concerne les droits concrets de l'individu, on est déjà témoin de différences considérables selon les pays donnés (quels sont les traités ratifiés, y-a-t-il des réserves etc.) En ce qui concerne les minorités, les approches sont différentes vis à vis des droits dits "collectifs". Il est évident cependant que rien n'empêche l'Etat qu'il confère dans son droit interne ou bien par une stipulation bilatérale ou multilatérale une personnalité juridique propre aux minorités sur son sol. En ce qui concerne la personnalité *erga omnes* des nations et des peuples, le droit international général l'a proclamée, tout en s'abstenant de définir ce qu'on entend sous "nation" ou "peuple" et surtout si l'exercice de ce droit mène à la création d'un Etat indépendant.

On estime que la situation est très similaire aussi en matière des instances judiciaires internationales.

On peut certainement risquer le constat que même si le droit international général ne contient pas de règle absolue sur l'octroi de la personnalité juridique *erga omnes* aux tribunaux, rien n'empêche les Etats de créer des cours jouissant de la personnalité juridique par rapport aux pays fondateurs. Il est extrêmement intéressant de voir les exemples de l'octroi par une convention particulière du caractère de sujet de droit *erga omnes* à un tribunal soit permanent, soit *ad hoc*. Ceci est d'ailleurs conciliable avec la thèse de la Cour Internationale de Justice à

⁴¹ Dans la littérature juridique hongroise cf. Weninger, László Vince: Az új nemzetközi jog [Le droit international nouveau] Turcsányi 1927 Budapest; Faluhelyi, Ferenc: Államközi jog [Droit interétatique] Karl 1936 Pécs

⁴² Nagy, Károly: A jogalanyok körének bővülése a nemzetközi jogban, Klny a Szentpéteri Emlékkönyvből [La multiplication des sujets de droit international] Szeged 1996 Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tomus XLIX, Fasciculus 27; cf. aussi

Nagy, Károly: Le sujet du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Szeged 1998, Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tomus LIII, Fasciculus 19;

savoir "les sujets de droit, dans un système juridique ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits."⁴³

2. *A propos de la nature juridique des règlements intérieurs et d'autres règlements normatifs des tribunaux internationaux*

Quand on examine le contenu des règlements intérieurs des différents tribunaux, on arrive à constater la similitude des textes. Ils répètent les règles des statuts ou les rendent plus explicites, ils décrivent le texte du serment que les juges, les greffiers, les témoins ou les experts doivent prêter. Ils peuvent fixer le nombre minimal des documents à remettre, les conditions formelles, les délais de la procédure, les modalités de la communication entre les différentes instances, etc.

Quant à la profondeur, il y a cependant une différence considérable entre les différents règlements. Il existe des règlements où même en l'absence d'un arrière-plan statutaire, on peut trouver des règles si importantes que leurs équivalents sont inclus ailleurs dans un document de qualité, en général dans un traité international.

A cause de leurs règles procédurales, les règlements intérieurs sont des documents importants et en général publics. Or le règlement de procédure de la Commission Badinter, adopté le 11 septembre 1999 n'a pas été rendu public et "demeuré très peu contraignant, la Commission ou son Président réglant les problèmes au fur et à mesure qu'ils se présentaient."⁴⁴ Le bref document a contenu les règles d'usage courant comme la majorité simple pour l'adoption des recommandations, l'interdiction de l'abstention lors des votes, la non-divulgence des arbitres votant pour ou contre, la possibilité des opinions individuelles etc.⁴⁵

Il est utile d'examiner les différences dans les modalités de l'adoption de ces documents car cela nous amène plus proche de la précision de la nature juridique des règlements de ce genre.

Dans le cas des tribunaux arbitraux mixtes fonctionnant après la première guerre mondiale, c'étaient les tribunaux eux-mêmes qui ont adopté leurs "procédures des règles conformes à la justice et à l'équité".⁴⁶

Les Etats-parties au traité de Londres ont adopté le statut du tribunal international pénal de Nuremberg en annexe. L'article 13 du statut a habilité le Tribunal à l'adoption des règles de procédures nécessaires: "Le Tribunal établira les règles de sa procédure. Ces règles ne devront en aucun cas être incompatibles avec les dispositions du présent Statut."

Successeur de la Cour Permanente de la Justice Internationale, la Cour Internationale de Justice a aussi reçu le mandat à l'adoption de son règlement. Selon l'article du Statut "(1) La Cour

⁴³ CIJ: avis consultatif en matière de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, (11 avril 1949) *Rec.* 1949 p.178

⁴⁴ Pellet: Note sur la Commission d'arbitrage ...p.332

⁴⁵ Pellet: Note sur la Commission d'arbitrage ...p.332

⁴⁶ cf. traité de paix de Trianon art.239, annexe § 2

détermine par un règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions. Elle règle notamment sa procédure."

Sur la base du règlement de son prédécesseur, la Cour Internationale de Justice a donc adopté le 6 mai 1946 son propre règlement qu'elle a modifié successivement en 1967 et en 1972. L'article 101 dit que "Les parties à une affaire peuvent proposer d'un commun accord d'apporter aux articles contenus dans le présent titre, à l'exception des articles 93 à 97 inclus⁴⁷, des modifications ou additions particulières que la Cour ou une chambre peut adopter si elle les estime appropriées aux circonstances de l'espèce."

Cette règle, permettant un arrangement de type procédural - lequel aurait été un des éléments du compromis, si on l'avait adopté plus tôt - témoigne du caractère dispositif du règlement. La question se pose cependant: comment un instrument non juridique pourrait obliger juridiquement des sujets de droit? La reconnaissance de la nature dispositif du règlement affirme donc *a contrario* la nature juridique...

D'après le mandat reçu dans l'article 55⁴⁸ de la Convention Européenne des Droits de l'Homme la Cour Européenne des Droits de l'Homme a adopté, à son tour, son règlement, modifié plusieurs fois dès lors. Depuis le 1er novembre 1998 donc l'entrée en vigueur de la réforme introduite par le Protocole n°11 - c'est à dire l'établissement de la cour unique - un nouveau règlement est appliqué. La Cour Européenne des Droits de l'Homme tient aussi compte de la modification, de l'amendement, de la suspension, mais l'initiative vient du juge et nécessite une décision prise à la majorité.⁴⁹ (La Cour a reconnu cette possibilité déjà avant le Protocole n°11 après consultation des parties, de la Commission et du plaignant.⁵⁰)

Le Tribunal Administratif de l'Organisation Internationale du Travail adopte son règlement de procédure en vertu de l'article X de son statut. Dans sa forme actuelle, ce règlement date du 24 novembre 1993.

Du point de vue des modalités de l'adoption des règlements, les tribunaux internationaux récents ou attendant encore leur établissement effectif, se composent de trois types:

a) le tribunal (p.ex: le Tribunal International de la Mer) adopte lui même son règlement⁵¹

b) le tribunal adopte lui-même le règlement mais cet acte nécessite l'approbation des pays contractants au statut: cette solution a été utilisée dans la Convention européenne sur la conciliation et l'arbitrage (Stockholm, 1992) qui restreint les facultés compromissaires des parties par une disposition qui ressemble aux normes impératives (*jus cogens*).⁵²

⁴⁷ Les articles 93-97 s'occupent des détails du rendement des arrêts, de la structure et des caractéristiques formels des arrêts.

⁴⁸ "La Cour établit son règlement et fixe sa procédure."

⁴⁹ L'article 103 du règlement de 1998 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

⁵⁰ L'article 26 du règlement "A" et l'article 27 du règlement "B" de 1994 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

⁵¹ Ce qui a eu lieu le 28 octobre 1997, d'après l'article 16 du statut du Tribunal International de la Mer.

⁵² Article 11: "Rules of the Court:

(1) The Court shall adopt its own Rules, which shall be subject to approval by States parties to this Convention.

c) le règlement est adopté par un collège dont la qualification juridique est aussi problématique: "l'assemblée des Etats contractants"⁵³. D'après l'article 52 du statut de la Cour Pénale Internationale, adoptée à la conférence diplomatique de Rome de 1998, cette assemblée adopte avec une majorité de deux-tiers "le règlement de procédure et de preuve" auquel les juges de la Cour peuvent joindre des règles supplémentaires provisoires que l'assemblée peut approuver, modifier ou rejeter. Cassese explique cette solution, comme «réaction» de la conférence diplomatique aux techniques utilisées dans le TPIY et le TPIR où les juges étaient à la fois «rules makers and decisions-makers»; en revanche les Etats réunis à Rome n'ont pas voulu conférer une telle marge de manoeuvre aux juges.⁵⁴

D'une manière intéressante, même ce statut soutient la nature juridique du "règlement de procédure et de preuve" quand il stipule dans l'article 52(§ 5) qu'en cas de conflit entre le statut et le règlement, les dispositions du statut prévaudront. Puisque dans une collision entre une disposition conventionnelle et d'un document ne jouissant pas de caractère juridique, ceci est une évidence fondée sur le principe *pacta sunt servanda*, on peut utiliser l'argumentation a contrario: si la proclamation de cette primauté de normes a été perçue nécessaire pour les rédacteurs du statut même dans une situation *prima facie* claire, ceci indique une certaine nature juridique. Quant aux actes de l'assemblée, le statut est d'ailleurs assez énigmatique aussi dans l'article 102: selon le § 2-a de cet article, l'assemblée "examine et adopte, s'il y a lieu" les recommandations de la commission préparatoire; selon le § 2-b, elle donne des orientations générales pour l'administration de la cour à la présidence, au procureur et au greffier; selon le § 2-g, elle remplit toute autre fonction compatible avec les dispositions du statut et du règlement de procédure et de preuve.

Il est à remarquer qu' en plus de ce règlement de procédure et de preuve, la Cour Pénale Internationale adopte "conformément au présent Statut et au Règlement de procédure et de preuve, le Règlement de la Cour nécessaire pour assurer le fonctionnement quotidien de celle-ci. Ce règlement doit être compatible avec le Statut et le Règlement de procédure et de preuve."⁵⁵

La même question se pose: pourquoi affirmer la nécessité de la conformité de ce règlement au statut? Ceci serait superflu si le règlement ne jouissait pas d'une certaine valeur juridique.

En ce qui concerne le droit applicable, le statut adopté à la conférence diplomatique de Rome diffère aussi bien de la solution connue dans l'article 38 de la Cour Internationale de Justice que de la formule utilisée par la Convention européenne sur la conciliation et l'arbitrage qui délibérément s'abstient de l'énumération des sources juridiques et des autres sources. La Convention de Stockholm fait un court renvoi à la tâche du tribunal d'arbitrage notamment qu'il doit trancher conformément au droit international les différends soumis⁵⁶; ceci dit qu'elle

(2) The Rules of the Court shall establish, in particular, the rules of procedure to be followed by the Conciliation Commission and Arbitral Tribunals constituted pursuant to this Convention. They shall state which of these rules may not be waived by agreement between the parties to the dispute."

⁵³ Cf. l'article 102(1-10) du Statut de la Cour Pénale Internationale

⁵⁴ Cassese, Antonio: The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections European Journal of International Law Vol.10 1999 n°1 p.163

⁵⁵ Cf. article 53 du Statut de la Cour Internationale de Justice

⁵⁶ Cf. l'article 30 de la Convention européenne sur la conciliation et l'arbitrage

recite la phrase introductive de l'article 38 du statut de la Cour Internationale de Justice, tout en omettant l'énumération problématique dans ce dernier.

D'une manière intéressante, le statut de la Cour Pénale Internationale établit un ordre hiérarchique ressemblant à la solution du statut de la Cour internationale des prises adopté en 1907 à La Haye qui, d'ailleurs n'est jamais entré en vigueur.

Selon l'article 20 de son statut, la Cour Internationale Pénale appliquera:

- "a) En premier lieu, le présent Statut et le Règlement de procédure et de preuve;
- b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés;
- c) A défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des Etats sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues."

Or puisque le statut et le règlement de procédure et de preuve précèdent les traités internationaux dans l'ordre d'application, il est d'autant moins justifié de nier la valeur juridique obligatoire de ce règlement. Si on n'accepte pas la nature de droit international du règlement de procédure et de preuve, il est difficile de nier la violation du principe *pacta sunt servanda* en cas de la non application des autres traités per se applicables. La légitimité de l'application du principe du *lex specialis* est tributaire cependant de la postulation de la nature juridique de l'instrument donné.

N'est-il pas d'illusion de nier la qualité de source juridique au règlement de procédure et de preuve en se limitant à répéter que le caractère obligatoire d'une règle et la nature juridique d'une norme ne se coïncident pas nécessairement? Peut-on répondre d'une manière adéquate à la question comment une "non-source" peut prévaloir sur une source, sans la violation du principe *pacta sunt servanda*?

Et les exemples n'en manquent pas!

Le Tribunal International de la Mer fonde ses décisions selon l'article 293 de la convention de Montego Bay sur cette convention: il tient compte des autres règles du droit international seulement au fur et à mesure que celles-ci ne sont pas incompatibles avec l'UNCLOS. Sous droit applicable dans les procédures devant la chambre créée par le Tribunal International de la Mer pour régler les différends relatifs au fond de la mer, il faut entendre non seulement les instruments indiqués dans l'article 293, mais aussi les règles, règlements et procédures adoptés par "l'Autorité" et aussi les clauses conventionnelles relatives aux activités exercées dans la Zone. La structure de ce droit applicable ressemble donc fort au complexe du droit européen, tel que la Cour de Justice des Communautés Européennes applique à part du droit originaire aussi les actes normatifs appelés droit dérivé.

Le 28 octobre 1997, sur la base de l'article 16 de son Statut, le Tribunal International de la Mer a adopté son propre règlement. Par l'article 50 de ce dernier le Tribunal International de le Mer s'est donné le mandat pour adopter un document le 28 octobre 1997 dont le titre était "Lignes directrices concernant la préparation et la présentation des affaires dont le Tribunal est saisi".

Là, le Tribunal International de la Mer marche avec le TPIY.

Dans son article 15, le statut du TPIY - qui, faut-il le rappeler, est la résolution 827 (1993) du Conseil de Sécurité; a habilité les juges à l'adoption d' "un règlement qui régira la phase préalable à l'audience, l'audience et les recours, la recevabilité des preuves, la protection des victimes et des témoins et d'autres questions appropriées." D'après ce mandat, plusieurs règlements et documents ont été adoptés:

- le règlement de procédure et de preuve * (adopté le 11 février 1994, plusieurs fois modifié ou amendé dès lors, la dernière (d'ailleurs le 32e) fois le 28 juillet 2004,
- le règlement de détention des personnes attendant leur jugement ou détenues sous l'autorité du tribunal* (dans la forme de la 8e révision, du 29 novembre 1999)
- le règlement intérieur à l'intention des détenus (juin 1995)
- le règlement établissant une procédure disciplinaire à l'encontre des détenus (avril 1995)
- le règlement interne définissant les modalités des visites et des communications avec les détenus* (tel qu'il était révisé déjà la 3e fois en juillet 1999)
- la directive relative à la commission d'office de conseil de défense * (telle qu'elle était révisée déjà la 7e fois le 19 juillet 1999)
- le code de déontologie pour les avocats comparaisant devant le Tribunal International (du 12 juin 1997)
- le code de déontologie pour interprètes et traducteurs employés par le Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie (du 8 mars 1999)

Le règlement de preuve a été adopté par le TPIY même, les autres par le greffier, suite au mandat donné dans les différents articles du règlement de procédure et de preuve.⁵⁷ (Les astérix [*] sur la liste au-dessous marquent ceux dont l'équivalent de droit interne est toujours une source de droit pure et dure.)

S'agit-il donc de règles de type de droit international public?

A son époque, Dionisio Anzilotti a pris une position très nette: „La nature juridique de ces règlements – il suffit de rappeler les règlements intérieurs du Conseil et de l'Assemblée de la Société des Nations et le règlement de procédure de la Cour permanente de justice internationale – n'a pas été examinée par la doctrine. Il semble qu'il faille y voir une forme spéciale d'accord, obtenu au moyen de l'organe, au lieu d'être réalisé directement. Il s'agit donc toujours de normes conventionnelles, dont la valeur formelle n'est pas différente de celles de l'accord originaire d'institution auquel elles se rattachent. (...) Ainsi le règlement de procédure de la Cour permanente de justice internationale, prévu par l'article 30 du statut annexé au Protocole de Genève du 16 décembre 1920, a, comme celui-ci, la valeur d'une convention internationale qui lie tous les Etats qui ont ratifié le Protocole.”⁵⁸

Il est évident que ce complexe de normes est déjà "un apport fondamental au droit international", selon les termes de Robert Badinter qui continue comme suit: "par leur

⁵⁷ Cf. en particulier l'article 23 (pour le règlement de la détention), les articles 61 et 63 (pour le règlement des visites des détenus), l'article 45 (pour la commission d'office d'un avocat), les articles 44-46 (pour le code éthique des avocats), l'article 76 (pour le code éthique des interprètes et des traducteurs)

⁵⁸ Anzilotti, Dionisio: *op. cit* p. 295-296

interprétation constructive du statut et du règlement de preuve, ils ont tout d'abord dégagé un ensemble cohérent des règles de procédures, favorisant le développement de la procédure pénal internationale.(...) il conviendra de souligner ici la contribution (...) à l'émergence d'une procédure originale (...). La vaine querelle opposant *civil law* et *common law* a en fait permis de développer des solutions originales que les juristes doivent admettre comme *sui generis*"⁵⁹

Cassese donne son aperçu dans le même sens, même avec une petite exagération quand il considère les règlements de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR comme les premiers codes de procédures internationales jamais adoptés.⁶⁰ Tochilovsky va dans une direction similaire même s'il suggère pour les rédacteurs du futur règlement de procédure et de preuve de la Cour Internationale Pénal, la prise en compte des avantages et des désavantages des règles choisies pour le TPIY et TPIR afin de mieux éviter les tensions entre les institutions de type continental et de type *common law*.⁶¹

Cette longue analyse nous mène à la constatation qu'on ne fait redécouvrir des phénomènes déjà analysés par les générations antérieures.

Après 1945, en Hongrie comme dans d'autres pays, la reconnaissance de la personnalité juridique propre des organisations internationales a considérablement réformé l'ordre conceptuel de la théorie du droit international que l'académicien László Buza, figure-clé de la doctrine hongroise du droit international au XXe siècle a voulu refléter par la belle formule: "droit international du nouvel esprit". A la fin de son activité scientifique, il a voulu développer la théorie des normes programmatoires⁶², intimement liées à la vie des organisations internationales. Etant précurseur de la théorie du *soft law*⁶³, il a saisi un problème dont la découverte a fertilisé de nombreuses écoles doctrinales. Buza a souligné qu'il entend par norme programmatrice le phénomène où sur la base du droit positif, la communauté

⁵⁹ Badinter, Robert: op. cit p.120

⁶⁰ "The ICTY's and ICTR's Rules of Procedure and Evidence constituted the first international criminal procedural and evidentiary codes ever adopted and they had to be amended gradually to deal with a panoply of contingencies which were not anticipated by the framers of their Statute."

Cassese, Antonio: op. cit p.163

⁶¹ Tochilovsky, V.: Rules of Procedure for the International Criminal Court: Problems to Adress in Light of the Experience of the Ad Hoc Tribunal - Netherlands International Law Review Vol.XLVI/1999/issue 3

⁶² Buza, László: A törvényesség és igazságosság elve a nemzetközi jogban [Légalité et justice dans le droit international] Szeged 1957 Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tomus III, Fasciculus 1;

Buza, László: Új formák a nemzetközi jogszabályok kialakításában, [Nouvelles formes de création de normes du droit international] Jogtudományi Közlöny XIX/3 (1964)

Buza, László: A nemzetközi jog fő kérdései az új szellemű nemzetközi jogban [Les grandes questions du droit international dans le droit international de nouvel esprit] Akadémiai Kiadó 1967 Budapest

⁶³ Pour un aperçu récent, cf. Hillgenberg, Hartmut: A Fresh Look at Soft Law - European Journal of International Law, Vol.10 (1999) No.3 p.499-516 On partage en particulier les considérations suivantes: "Such rules of behaviour must be ascertained on a case-by-case basis, depending on the will of the parties, they may be developed according to the parties desires along the lines, in some aspect, of treaty law." Hillgenberg: op. cit p.515 Cf. aussi les articles suivantes:

Nagy, Károly: Règles de type *soft law* dans les traités bilatéraux de la Hongrie, conclus pour la protection des minorités [in: *supra*, dans les actes précités du colloque]

Kovács, Péter: Le rôle de la jurisprudence et du *soft law* dans l'élaboration des instruments de protection des minorités au Conseil de l'Europe - in: Les hommes et l'environnement: Quels droits pour le vingt-et-unième siècle - Mélanges à l'honneur d'Alexandre Charles Kiss - Éditions Frison Roche 1998 Paris p.189-206

internationale adopte des règles juridiques générales dont elle laisse la précision ou le remplissage à plus tard.⁶⁴

Récemment, l'expression similaire, «droit programmatoire» a réapparu dans la doctrine, p. ex. chez Emmanuel Decaux⁶⁵ en plus avec une manière de pensée parallèle. Même la métaphore de Decaux est très proche de l'argumentation de Buza.

Selon Decaux, "la Charte restait un livre ouvert au nouveau chapitre des droits de l'homme. Dès l'origine, on peut dire que le «droit» des droits de l'homme est tout à la fois proclamatoire et programmatoire; il est sans conteste proclamatoire, car il s'agit seulement de «proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux», de réaffirmer des droits inhérents à la personne humaine qui sont d'un ordre méta-juridique; mais il est tout autant programmatoire, car il s'agit aussi de donner un contenu précis à ces droits - évoqués génériquement, mais non spécifiquement dans la Charte - de les nommer concrètement et surtout de les protéger effectivement, en évitant les faux-semblants et les doubles standards. Il appartenait à l'Organisation de remplir ce livre."⁶⁶

Finalement, on peut constater que les règlements de procédure et de preuve ainsi que les autres documents similaires des juridictions internationales parcourent le même chemin que les normes programmatoires des droits de l'homme mais - il est vrai - avec une rapidité surprenante.

Conclusions:

1) Les Etats ont la possibilité de créer des juridictions internationales disposant de la personnalité de droit international par voie de conventions universelles ou particulières des juridictions internationales disposant de la personnalité de droit international; il faut cependant qu'ils leur confèrent le droit d'adopter des règlements jouissant de la valeur d'obligation de droit international car ceux-ci sont nécessaires à l'exercice des fonctions judiciaires. Apparemment, de nombreuses juridictions sont dotées de règlements de valeur erga omnes - en fait, certainement pas de type inter partes.

2) Il est temps de se poser la question si le phénomène connu et reconnu comme droit dérivé dans le droit communautaire n'existe pas aussi dans le droit international.

⁶⁴ Buza, László: A nemzetközi jog fő kérdései az új szellemű nemzetközi jogban [Les grandes questions du droit international dans le droit international de nouvel esprit] p.57

⁶⁵ Decaux utilise la notion voisine "droit programmatoire" pour exprimer l'importance des "programmes d'action" des différentes organisations internationales, liés aux déclarations solennelles de type "droit recommandatoire".

Decaux, Emmanuel: De la promotion à la protection des droits de l'homme - Droit déclaratoire et droit programmatoire [in: La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international - Colloque de Strasbourg de la Société Française pour le Droit International, Pédone 1998 Paris] p.82

⁶⁶ Decaux, Emmanuel: De la promotion à la protection des droits de l'homme - Droit déclaratoire et droit programmatoire p.82

Sous cette expression, on entend le phénomène où une source de droit international en bonne et due forme peut donner mandat à ce qu'un acteur de la vie internationale adopte une norme qui jouit par ricochet de la force juridique, comme Dionisio Anzilotti l'a jadis démontré.

Il est vrai d'ailleurs que même là où le traité d'origine n'en parle pas, on peut constater l'existence de la valeur de droit international aussi et surtout par l'acrobatie de la théorie des pouvoirs implicites.

La reconnaissance du droit dérivé dans le droit international renvoie finalement aux thèses du feu László Buza sur les normes programmatoires.

3) Dans le cas où un tribunal international est établi qui ne dispose pas de personnalité juridique internationale mais qu'on peut qualifier le cas échéant "organe subsidiaire" d'un organe principal des Nations Unies, on peut observer que l'organe créateur - s'il est lui-même habilité à adopter des actes normatifs ou administratifs *erga omnes* obligatoires - peut transférer l'exercice de ses compétences au tribunal international créé dans le domaine restreignant à la poursuite pénale. Ceci est manifeste dans les rapports entre le Conseil de Sécurité et le TPIY, le TPIR. En plus, ces juridictions ont pu encore transférer ce mandat, en confiant non seulement la préparation mais aussi l'adoption de jure des règlements différents.

4) Les équivalents de ces règlements différents dans le droit interne apparaissent dans des sources de droit stricto sensu, justement à cause des considérations élémentaires des droits de l'homme et du droit de procédure. Vu le fait que ces garanties procédurales judiciaires appartiennent au patrimoine juridique commun de l'humanité, il serait difficile de prétendre que ces règlements - et en dépit de leur contenu normatif - jouissent uniquement de valeur recommandatoire dans l'organisme des juridictions internationales. On peut dire mutatis mutandis la même chose des règles de type de droit de l'homme qu'il faut observer lors de l'administration de l'exécution des peines. Il est évident que dans les règlements de ce genre un bon nombre des "principes généraux des nations civilisées" apparaissent: par conséquent on peut affirmer que dans ces cas, les règlements peuvent être considérés sans aucune doute comme porteur des sources juridiques incontestables.

5) Dans le cas de certains tribunaux, le fait que le règlement intérieur est adopté non pas par la cour donnée mais par l'assemblée générale des Etats parties au statut, témoigne aussi de la nature juridique des règlements. En ce qui concerne la question de la qualification des normes adoptées au sein de ces institutions, le droit international public ne donne pas de réponse élégante pour distinguer le *soft law*, ne disposant pas de caractère de norme juridique, les actes concertés d'une part et des actes unilatéraux parallèles des Etats de l'autre. Il va de soi que ce n'est jamais par le titre du document, mais par l'examen minutieux des circonstances de l'adoption qu'on peut constater l'existence de la volonté étatique de prendre des engagements juridiques internationaux.