

Le phénomène de la fragmentation du droit international public : un pluralisme ordonné ?

Lecture à la lumière des travaux de la Commission du Droit international

GASMI Mustafa Abdelhak ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Doctorant, Faculté de droit, Université d'Alger 1, 16000 Alger, Algérie.

Email : gasmi.madip@yahoo.fr

Résumé :

Le phénomène de la fragmentation du droit international public est à la fois une déclinaison de ses propres spécificités et un résultat de son expansion et de sa diversification du fait de son accompagnement au phénomène de la mondialisation et de l'ambition des acteurs internationaux à « juridiciser » tous les domaines de la vie internationale. La présente étude tentera, à la lumière des travaux de la commission du droit international, d'expliquer ce phénomène notamment pour ce qui est de la finalité de sécurité en se projetant dans l'avenir de ce droit qui pourra trouver son salut dans une approche visant à ordonner le pluralisme et non pas à le supprimer.

Mots clés :

Fragmentation du droit international, sécurité juridique, pluralisme juridique, régimes autonomes, conflit normatif.

Date de soumission : 01/12/2019, Date d'acceptation : 31/08/2020, Date de publication : 31/10/2020

Pour citer l'article :

GASMI Mustafa Abdelhak, " Le phénomène de la fragmentation du droit international public : un pluralisme ordonné ? Lecture à la lumière des travaux de la Commission du Droit international ", RARJ, Vol 11, n° 03 (Numéro Spécial), 2020, pp. 449-468.

Disponible sur : <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

L'auteur correspondant : GASMI Mustafa Abdelhak, gasmi.madip@yahoo.fr

ظاهرة تفكك القانون الدولي: تعددية منظمة؟ قراءة في أشغال لجنة القانون الدولي

الملخص:

إن ظاهرة تجزؤ القانون الدولي العام هي في الوقت ذاته انعكاس لخصوصيات هذا القانون ونتيجة لتوسعه وتنوعه بسبب مرافقته لظاهرة العولمة وطموح أشخاص القانون الدولي إلى "تقنين" جميع مجالات الحياة الدولية. ستحاول هذه الدراسة، مستندة على تقرير لجنة القانون الدولي، تفسير هذه الظاهرة لاسيما فيما يتعلق بهدف الأمن القانوني وكذا من خلال نظرة استشرافية حول مستقبل هذا القانون والذي سيكون قادرا على تجاوز عواقب تجزئه من خلال نهج ينظم التعددية القانونية ولا يسعى للقضاء عليها.

الكلمات المفتاحية:

تجزؤ القانون الدولي، الأمن القانوني، التعددية القانونية، الأنظمة المستقلة، النزاع المعياري.

The phenomenon of the fragmentation of public international law: an orderly pluralism?

A reading in light of the work of the International Law Commission

Summary:

The phenomenon of the fragmentation of public international law is at the same time an expression of its own specificities and a result of its expansion and diversification because of its accompaniment to the phenomenon of globalization and the ambition of international actors to "legalize" » all areas of international life. The present study will try, in the light of the work of the International law commission, to explain this phenomenon in particular with regard to the objective and principle of legal certainty with a projection into the future of International Law which can be able to find its salvation within an approach to order pluralism and not to abolish it.

Keywords:

Fragmentation of international law, legal certainty, legal pluralism, autonomous regimes, normative conflict.

Introduction

Le phénomène de la fragmentation du droit international public est à la fois une déclinaison de ses propres spécificités et un résultat de son expansion et de sa diversification du fait de son accompagnement au phénomène de la mondialisation et de l'ambition des acteurs internationaux à « juridiciser » tous les domaines de la vie internationale¹.

En effet, le droit international n'est pas un droit ordinaire. Certains pensent même que ce n'est pas un droit tout court² avançant comme argument la crise dont il est souvent atteint quand il s'agit de son opposabilité à tous et sans distinction. Le droit international n'a pas réussi à se débarrasser de sa faiblesse technique principale, qui le condamne à la précarité, et qui résulte de l'absence d'un juge capable de départager les Etats entre qui s'élève une contestation, et ceci malgré l'existence d'une Cour compétente pour remplir cette fonction³. L'argument qui est également avancé pour soutenir cette thèse est celui de dire tout simplement que le droit international étant soumis à la volonté des Etats dont il est l'émanation, reste aussi sujet à cette même volonté pour ce qui est de sa mise en œuvre. De surcroît, la possibilité pour les Etats de se soustraire à certaines dispositions du Droit international ou d'y donner une interprétation qui leur sied, sont aussi deux exemples frappant pour appuyer cette vision des choses.

Et pourtant, le droit international existe bel et bien. L'objet du débat n'est pas de savoir si le droit international existe ou non mais de cerner les aspects qui le condamne à vivre perpétuellement une crise d'opposabilité, de mise en œuvre et d'évolution cohérente.

Les fréquents hommages rendus au droit international dans les discours officiels, à l'ONU ou ailleurs, s'assortissent habituellement de regrets concernant sa faiblesse et l'insuffisance de son développement. Ils s'accompagnent des formules, complémentaires, de malédiction à l'encontre de ceux qui le violent, et d'espoir dans les progrès qu'il est appelé à réaliser dans l'avenir. Y a-t-il là plus qu'une simple phraséologie ?⁴

¹ « The proliferation of international courts and tribunals combined with the expansion of the areas and density of regulation of international law has given rise to a debate on the issue of fragmentation of international law », in Panagiotis Merkouris, « Article 31(3)(c) of the VCLT and the Principle of Systemic Integration », Thesis submitted for the degree of Ph.D, Queen Mary University of London, School of Law, January 2010, p. iv.

² « Le droit international est une étrange discipline. Lorsqu'il émerge comme discipline académique et professionnelle dans la seconde moitié du 19e siècle, il est d'emblée contesté : comment le droit peut-il régner entre des Etats souverains qui ne connaissent ni ne reconnaissent aucune autorité supérieure à la leur ? » in Mario Prost, « Unitas multiplex, les unités du droit International et la politique de la Fragmentation », thèse présentée à la Faculté de Droit - Université McGill, Montréal, août 2008.

³ Michel Virally, « Le droit international en question », Paru dans les *Archives de philosophie du droit*, n° 8, 1963, pp. 145-163, p.1, Sirey, Paris.

⁴ Ibid, p.1.

A priori, la réponse doit être par la négation. Il ne s'agit pas d'une simple divergence sémantique. Les Etats n'ont pas le même rapport au droit international et ne le considère pas de la même manière. S'il est le résultat de l'interaction des volontés des Etats, le droit international est de ce point de vue le réceptacle de ces volontés et le reflet de ce qui est commun entre elles. Il doit donc refléter les convergences entre les Etats dans un domaine donné.

Or, il reste utopique⁵ de croire que sur tous les domaines, jusque-là touchés directement ou indirectement par le droit international, ce dernier a dument reflété les volontés de tous les Etats et protégé leurs intérêts de manière équitable.

C'est ainsi que le droit international se trouve au centre des critiques quant à sa capacité à accomplir la mission pour laquelle il doit son existence : celle de réguler les relations entre les Etats et de leur permettre de protéger leurs intérêts par la négociation en vue de la formation de la règle internationale.

Ces critiques sont plus que fondées, mais il y va de la spécificité du droit international qui se voit ainsi un droit différent des autres droits, un droit sans opposabilité absolue mais dont l'utilité reste avérée. Autrement dit, la communauté internationale a besoin du droit international, non pas pour consacrer une justice internationale, mais pour amortir le choc des conflits qui peuvent naître entre les Etats en les contenant dans un cadre pacifique de négociation dont l'issue est déterminée par les rapports de force existants.

En plus de cette crise de départ, le droit international n'évolue pas d'une manière cohérente, ni dans un cadre unique. Une évolution tous azimuts en s'étendant à tous les domaines de la vie internationale induisant une possible divergence entre des règles ayant le même rang juridique, une évolution dans des cadres régionaux et sous-régionaux induisant une régionalisation du droit international, ainsi qu'une évolution du droit lui-même induisant une possible divergence entre normes successives.

Ces constats ainsi que d'autres plus spécifiques sont aujourd'hui désignés comme la manifestation du phénomène de la fragmentation du droit international public. Pourquoi fragmentation ? C'est parce que le droit international en tant que régime juridique unifié n'existe probablement plus, mais il continue à exister en tant que normes juridiques internationales applicables selon le différend, les acteurs concernés, les règles spéciales et générales ayant trait à la question, les règles

⁵ « Si nous pouvons parler de la dimension utopique dans l'élaboration du droit international, c'est que l'utopie en fait partie intégrante. Elle interfère dans sa formulation positive. Elle est si visible qu'elle paraît en être la matière informelle, ou bien l'horizon autorisant sa rédaction, ou encore la condition permettant à la scène internationale de se déployer dans des dimensions contradictoires », in Lejbowicz Agnès, « VIII. La dimension utopique dans l'élaboration du droit international », dans : « Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité », sous la direction de Lejbowicz Agnès, Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Fondements de la politique », 1999, p. 273-309.

antérieures y afférentes et probablement selon aussi l'existence ou non d'un organe de règlement de différends.

C'est Wilfried Jenks qui a défriché la question de la fragmentation il y a une cinquantaine d'années en appelant l'attention sur deux phénomènes en particulier⁶. Il a fait, dans ce cadre, référence à l'absence d'un organe législatif général à la communauté internationale, et au développement considérable du droit régissant la révision des instruments multilatéraux et définissant les effets juridiques de la révision.

L'évolution qui s'en est ensuivie apporte de nouveaux aspects à prendre en considération à ce propos. L'une des caractéristiques de la modernité internationale réside dans ce que les sociologues appellent la «différenciation fonctionnelle», c'est-à-dire la spécialisation croissante de parties de la société et, partant, leur autonomisation⁷.

La fragmentation de la société internationale avec l'émergence de domaines d'action et de structures spécialisés et relativement autonomes, a pris de l'importance au plan juridique. Cela a entraîné « l'apparition de règles ou d'ensembles de règles, d'institutions juridiques et de domaines de pratique juridique spécialisés et (relativement) autonomes »⁸.

C'est ainsi que l'on avait assisté à l'apparition progressive de régimes spécialisés comme le «droit commercial», le «droit des droits de l'homme», le «droit de l'environnement», le «droit de la mer», le «droit européen», et bien d'autres, dont chacun possède ses propres principes et institutions, ou tend à les posséder.

« Le problème, de l'avis des juristes, tient à ce que l'élaboration d'un droit et la création d'institutions aussi spécialisés tendent à plus ou moins méconnaître l'activité législative et institutionnelle qui se déploie dans des domaines voisins et les pratiques et principes généraux de droit international. D'où des conflits entre règles ou ensembles de règles, des pratiques institutionnelles divergentes, voire même peut-être la perte d'une perspective globale du droit »⁹.

Nous tentons, dans cette étude, de donner une lecture analytique des travaux de la Commission du droit international sur la question de la fragmentation du droit international public. L'objectif étant de pouvoir *in fine* se prononcer, dans le cadre d'une approche prospective et méthodologique, sur l'avenir du droit international à la lumière du phénomène de l'accroissement des pratiques unilatéralistes et ultra-nationalistes.

⁶ « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, Commission du Droit international, Cinquante-huitième session, Genève, 1er mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, A/CN.4/L.682, p. 10.

⁷ « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 11.

⁸ Ibid, p. 11.

⁹ Ibid, p. 12.

Pour ce faire, nous tenterons d'abord d'élucider la notion clé de la fragmentation du droit international, à savoir celle de « conflit » (1) entre droit spécial et droit général (1.1) et entre plusieurs types de droit spécial (1.2) pour ensuite aborder le phénomène sous l'angle des régimes autonomes (2), de la régionalisation (3) et des normes successives (4), et, enfin, démontrer l'impact de tous ces éléments sur la sécurité juridique en droit international.

1. Le conflit normatif : Une notion au centre de la fragmentation du droit international

La notion de « conflit » est au centre du phénomène de la fragmentation du droit international. Elle mérite de ce point de vue d'être élucidée afin de cerner les contours du phénomène de la fragmentation du droit international.

De prime abord, l'on peut affirmer que la notion de conflit pourrait être définie comme étant une situation donnée où est constatée l'applicabilité de deux règles contradictoires réclamées par les parties.

Cependant, cette notion est bien plus complexe. La Commission du droit international a abordé cette notion de deux points de vue, selon qu'on choisit la matière des règles applicables ou les sujets de droit liés par ces règles.

L'article 30 de la convention de Vienne sur le droit des traités qui porte sur « l'application de traités successifs portant sur la même matière » semble privilégier le premier angle d'attaque.

Il suggère, en effet, des techniques à même de gérer des traités successifs portant sur la même matière. Il a été dit que l'article 30 n'est donc pas applicable en cas de conflit par exemple entre un traité commercial et un traité qui touche à l'environnement parce qu'ils portent sur des questions différentes. Or, de l'avis de la Commission du droit international et tout simplement d'un point de vue logique, l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en évoquant « la même matière », ne voulait pas se référer à l'étiquette que l'on peut coller à un traité pour des raisons et des enjeux politiques ou sans valeur normative. Bien au contraire, c'est l'applicabilité de la règle qui est désignée en tant que preuve que l'on est en présence d'une même matière.

A cet égard, la Commission du droit international affirme que « la plupart des instruments internationaux peuvent être décrits en fonction de la perspective dans laquelle on se place : un traité de commerce peut avoir d'importantes incidences sur les droits de l'homme et l'environnement et réciproquement. Un traité sur le transport par mer de produits chimiques touche au moins au droit de la mer, au droit de l'environnement, au droit commercial et au droit des transports maritimes. Les

qualificatifs ont moins à voir avec la «nature» de l'instrument qu'avec les intérêts en jeu »¹⁰.

Pour expliquer davantage cette notion de conflit, la Commission avance un exemple pratique lié au transport maritime de produit chimique. En cas de conflit sur des faits y afférents, l'affaire concernerait essentiellement le transport pour les assureurs de transport, alors que du point de vue d'une organisation de défense de l'environnement, l'aspect prédominant serait d'ordre environnemental¹¹.

Vierdag, auquel s'est référé la Commission dans ses travaux, considère que le critère de « l'identité de la matière » est satisfait « lorsqu'une tentative d'application simultanée de deux règles à un même ensemble de faits ou de mesures aboutit à des résultats incompatibles ».¹²

La Commission du droit international adopte, à juste titre, une acception assez large de la notion de conflit, une acception qui répond de manière appropriée aux exigences du raisonnement juridique et non pas de la simple logique. Elle affirme, à ce propos, qu'un conflit renvoie à une « situation où deux règles ou principes suggèrent de traiter un problème à l'aide de moyens différents. Insister sur une simple incompatibilité logique fait à tort du raisonnement juridique une qualification logique »¹³.

Une autre précision est à relever, dans ce cadre, est que les systèmes juridiques, que ce soit au niveau national ou concernant le droit international, ont progressivement mis en place des mécanismes visant à répondre aux situations de conflits. L'on peut se référer dans ce cadre à la « *lex specialis* » ou à la « *lex posterior* », le premier étant un moyen de règlement des situations de conflits entre une règle générale et une règle spéciale, et le deuxième entre des normes successives. Ce constat ne doit pas être vu à travers une acception « absolutiste ». Une règle spéciale peut constituer un développement d'une règle générale et non pas une exception, tout comme une règle postérieure peut définir davantage une obligation consignée dans une règle antérieure¹⁴.

¹⁰ « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 18.

¹¹ Ibid, p. 19.

¹² E. W. Vierdag, «The Time of the "conclusion" of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions», BYBIL, vol. LIX (1988), p. 100, in « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 19.

¹³ « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 20.

¹⁴ Conclusion à la quelle est parvenue le Tribunal arbitral dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue* (2000). Le Japon avait fait valoir entre autres que la Convention de 1993 pour la conservation du thon à nageoire bleue s'appliquait à l'affaire à la fois en tant que *lex specialis* et *lex posterior*, à l'exclusion de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Or, le tribunal a affirmé que « Il est courant en droit international et dans la pratique des États que plus d'un traité soit applicable à un différend donné. Il n'y a aucune raison pour qu'un acte donné d'un État ne viole pas les obligations qui lui incombent au titre de plus d'un traité. Il existe fréquemment un

1.1. Conflit entre droit spécial et droit général

La Commission du droit international affirme, à juste titre, que l'une des techniques les plus connues dans l'analyse des conflits normatifs est d'opposer le caractère général et le caractère spécial des normes en conflit. Dans ce cadre elle répartit le conflit normatif, vu sous cet angle, en trois conflits : a) des conflits entre le droit général et une interprétation particulière, non orthodoxe du droit général ; b) des conflits entre le droit général et une règle particulière censée y faire exception; c) des conflits entre deux types de droit spécial¹⁵.

Si le premier type de conflit normatif dépend des techniques d'interprétation et du contenu donné à des règles du droit général, les deux autres types dépendent plutôt de la spécificité même des règles en conflit. Autrement dit, le phénomène de la fragmentation du droit international est beaucoup plus apparent à travers l'analyse des deux derniers types de conflit.

Ainsi, la fragmentation du droit international peut résulter de l'émergence d'un droit spécial en tant qu'exception du droit général. La formation d'un tel droit débute lorsqu'une institution rend une sentence qui s'écarte de la façon habituelle dont des cas analogues ont été réglés, avançant l'argument qui prétend que le cas nouveau, objet de la sentence, est considéré comme ne relevant pas du champ d'application de la règle générale, mais plutôt constituant une exception à celle-ci.

L'exemple le plus souvent avancé dans, ce cas de figure, est celui de la façon dont les organes chargés de la promotion des droits de l'homme traitent les réserves des Etats. En 1988, dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme, ayant considéré qu'une déclaration faite par la Suisse dans son instrument de ratification était en réalité une réserve, a rejeté celle-ci comme étant incompatible

parallélisme entre des traités, tant sur le fond qu'en ce qui concerne les dispositions relatives au règlement des différends qui en découlent. La gamme actuelle d'obligations juridiques internationales bénéficie du processus d'accrétion et de cumulation ; dans la pratique des États, la conclusion d'une convention d'application n'annule pas nécessairement les obligations imposées par la convention-cadre aux parties à la convention d'application. Les États parties ne s'acquittent pas de l'application de la disposition générale relative à la promotion du respect et de l'observation universels des droits de l'homme et de l'obligation internationale de coopérer aux fins de la réalisation de ces objectifs, énoncées aux Articles 1er, 55 et 56 de la Charte des Nations Unies, du seul fait qu'ils ont ratifié les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'autres instruments du même ordre. On ne voit pas très bien non plus si les dispositions particulières de la Convention de 1993 éteignent entièrement les obligations pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. À certains égards, celle-ci peut être considérée comme allant au-delà de l'Accord concernant l'application des dispositions de la Convention relatives à la conservation et à la gestion des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs », dans affaire du *Thon à nageoire bleue (Australie et Nouvelle-Zélande c. Japon)*, sentence arbitrale du 4 août 2000 sur la compétence et la recevabilité, *Recueil des sentences arbitrales*, Nations Unies, vol. XXIII (2004), p. 23, par. 38 c).

¹⁵ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », *Ibid*, p. 32.

avec l'objet et le but de la Convention et considéré que la Suisse était liée par la Convention «indépendamment de la validité de la déclaration». Dans des affaires ultérieures, la Cour européenne a signalé que les règles normales applicables aux réserves aux traités ne s'appliquaient pas au droit des droits de l'homme. Selon elle, « une différence aussi fondamentale de rôle et de finalité entre les institutions dont il S'agit [c'est-à-dire la CIJ et la Cour européenne des droits de l'homme], ainsi que l'existence d'une pratique de l'acceptation inconditionnelle [...] constituent des éléments commandant de distinguer la pratique de la Convention de celle de la Cour internationale»¹⁶.

Cette position de la Cour européenne considère, de manière fondamentale, que l'objectif de protection et de promotion des droits de l'homme doit constituer le fil directeur et l'aspect prédominant par rapport à celui du droit des traités qui concède aux Etats le droit d'émettre des réserves ou des déclarations interprétatives à l'occasion de leur adhésion à des traités internationaux. Dans ce cas de figure, la Cour européenne s'est éloignée de la manière habituelle de traitement des réserves et des déclarations interprétatives des Etats amorçant ainsi le début, ou pour le moins, consolidant l'émergence d'un ensemble de règle et de mécanismes juridiques propres à la matière des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

1.2. Conflit entre plusieurs types de droit spécial

Dans ce cadre, le champ légal dans lequel se positionne l'analyse d'une situation de conflit est déterminant quant à l'identification de la règle applicable. Autrement dit, une règle relevant du droit commercial peut s'avérer en conflit avec une règle du droit de l'environnement. C'est d'ailleurs l'affirmation de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à l'occasion de l'examen de la valeur du principe dit «principe de précaution» au regard des traités visés par l'OMC, notamment l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. Il a conclu que, quelle que soit la valeur que ce principe revêt «dans le cadre du droit international de l'environnement», il ne liait pas l'OMC¹⁷.

Cette affirmation est pour le moins problématique. Comme relevé *supra*, la qualification d'un droit n'est pas clairement délimitée et n'a aucune valeur juridique. Les acteurs en présence considèrent les règles du droit ainsi que les faits d'une situation donnée de manière antagonique. Les défenseurs de l'environnement et les commerçants ne regardent pas de manière identique des faits qui peuvent être à l'origine d'un conflit. C'est pourquoi l'on assiste à la formation de droits spéciaux avec leurs propres mécanismes de règlement de conflit, d'interprétation et d'interaction avec leurs contextes juridiques. C'est ce qu'appellent les juristes « la formation des régimes autonomes ».

¹⁶ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 35.

¹⁷ Ibid, p.36

2. Les régimes dits « autonomes » : vers la spécialisation accrue du droit international

A priori, la définition d'un régime autonome semble être évidente en disant qu'il pourrait s'agir d'un ensemble de règles traitant d'une matière donnée et se suffisant à elles-mêmes. Or, cette définition qui se décline logiquement du concept « régime » et du qualificatif « autonome » est bel et bien simpliste.

Le commentaire de l'article 55 (*lex specialis*) du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite établit une distinction entre les « formes faibles [de la *lex specialis*], telles que les dispositions spécifiques d'un instrument sur un point particulier » et les « formes fortes, notamment, ce que l'on nomme souvent régime se suffisant à lui-même » [ou autonome].¹⁸

Cependant, ce commentaire ne définit pas ce qu'est la forme forte des régimes autonomes mais avance deux exemples : l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du Vapeur « Wimbledon » (1923) et celui de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des Otages (1980)¹⁹.

Dans cette dernière affaire, la Cour a considéré le droit diplomatique comme un régime autonome en affirmant que « les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même [autonome] qui, d'une part, énonce les obligations de l'État accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'État accréditaire pour parer à de tels abus »²⁰.

En d'autres termes, aucune violation réciproque de l'immunité diplomatique n'est admissible ; l'État accréditaire peut seulement recourir aux moyens offerts par le droit diplomatique qui, présume la Cour, sont d'une « efficacité totale »²¹.

Dans l'arrêt rendu dans l'affaire du Vapeur « Wimbledon », toutefois, la Cour permanente de Justice internationale utilise une notion plus large du régime autonome. En effet, la Cour affirme que « Bien que, ayant été construit par l'Allemagne en territoire allemand, le canal de Kiel ait constitué jusqu'en 1919 une voie intérieure de l'État qui en détient les deux rives, le Traité [de Versailles] a tenu à

¹⁸ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 71.

¹⁹ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Commentaire, art. 55, par. 5, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément no 10 (A/56/10), 2001, p. 385 et 386, in « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 71.

²⁰ Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran) affaire des Otages, C.I.J. Recueil, 1980, p. 40, par. 86.

²¹ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 72.

ne pas le confondre avec les autres voies navigables intérieures de l'Empire allemand. Une section spéciale a été créée pour lui à la fin de la Partie XII...et dans cette section spéciale, des règles exclusivement propres au canal de Kiel ont été insérées ; ces règles diffèrent sur plus d'un point de celles auxquelles d'autres voies navigables intérieures de l'Empire sont assujetties. La différence apparaît notamment en ce que l'accès du canal de Kiel est ouvert aux navires de guerre et au transit de toutes les nations qui sont en paix avec l'Empire, tandis que le libre accès des autres voies navigables de l'Allemagne... est réservé aux seules puissances alliées et associées. Les stipulations du Traité de Versailles relatives au canal de Kiel se suffisent donc à elles-mêmes. Ce n'est pas dans un argument d'analogie avec [les dispositions relatives aux autres voies navigables] qu'il convient de chercher la pensée qui [les] a inspir[ées], mais bien plutôt dans un argument *a contrario* qui les exclut »²².

Dans son commentaire de cet arrêt, la Commission du droit international considère que « la notion de «régime autonome» n'est pas limitée à un ensemble spécial de règles secondaires. Le caractère «spécial» du régime du canal de Kiel semble au contraire découler de la spécialité des règles primaires pertinentes – en particulier les obligations de l'Allemagne – énoncées dans les articles applicables du Traité de Versailles et non pas de règles spéciales concernant leur violation. Bien que la Cour parle de règles qui «se suffisent à elles-mêmes», il est fort possible qu'elle ait simplement voulu dire que lorsqu'il existe des règles conventionnelles spécifiques sur une question, celles-ci l'emporteront sur toutes règles extérieures »²³.

Quelque soit l'acception que l'on peut admettre pour la notion de régime autonome, large ou étroite, la Commission du droit international a conclu que la notion même de « autonome » est trompeuse en ce qu'il n'est aucunement possible d'admettre l'idée de systèmes ou de régimes spéciaux qui seraient totalement isolés du droit international général ; c'est pourquoi elle suggère de parler de régime spécial au lieu et place de régime autonome²⁴. De plus, la Commission s'est également référée à la possibilité d'un recours au droit général dans le cas d'un fait ou d'une situation non prévus par le droit spécial²⁵. En même temps, la Commission affirme qu'« aucun des régimes conventionnels qui existent actuellement n'est autonome au sens qu'il exclut globalement l'application du droit international général. Au contraire, les organes conventionnels des droits de l'homme et du droit commercial, par exemple, y recourent constamment pour administrer le régime spécial dont ils ont la charge »²⁶.

²² Affaire du *Vapeur «Wimbledon»*, C.P.J.I. série A, no 1 (1923) p. 23 et 24.

²³ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 72-73.

²⁴ Ibid, p. 90.

²⁵ Ibid, p. 89.

²⁶ Ibid, p. 99.

3. La fragmentation du droit international vue sous l'angle de la régionalisation

Le droit régional est à opposer à l'universalité du droit. Le phénomène de la régionalisation du droit international est souvent évoqué sous l'angle de la politique étrangère et de régulation de politiques économique ou de sécurité collective. Le recours à des cadres institutionnels plus étroits est souvent justifié par les « avantages convenus » qu'offrent de tels cadres.

Ce duel entre régionalisme et universalité en droit n'est pas nouveau. A la fin de la Seconde Guerre mondiale, le choix entre régionalisme et universalisme a beaucoup pesé sur la planification du système de sécurité collective de l'après-guerre. Alors que certains privilégiaient la formation de systèmes régionaux, d'autres voulaient la mise en place d'un système unique placé sous la supervision du Conseil de Sécurité²⁷.

De plus, les groupements régionaux d'Etats, qu'ils soient formellement institués ou informels, agissent collectivement dans le processus d'élaboration du droit international et de conclusion de traités en vue de faire valoir leurs intérêts communs. Cette approche accentue l'impact du régionalisme dans le droit international qui se veut universel par définition.

Nous pouvons, dans ce cadre, prendre l'exemple le plus illustratif des droits de l'homme, lesquels droits ne sont pas regardés de la même manière à travers le monde en raison des différences culturelles et des éléments culturels et religieux de définition identitaire. La Commission du droit international utilise le terme de relativisme culturel pour se référer à cet aspect particulier. Elle affirme dans ce cadre que « Les discussions autour des droits de l'homme et du relativisme culturel donnent de temps à autre un coup de projecteur sur ces tensions. L'accent est alors mis sur le point de savoir si certaines règles ou certains principes – dont la notion de droits de l'homme – devraient s'appliquer automatiquement de façon universelle »²⁸.

La Commission est allée plus loin dans l'examen de la notion du régionalisme en droit international. Elle distingue, à ce propos, trois expressions du régionalisme au sein du droit international.

Il s'agit, dans un premier lieu, du régionalisme en tant qu'ensemble d'approches et de méthodes pour examiner le droit international. Elle entend par cela les différentes cultures juridiques qui existent à travers le monde. Elle se réfère, entre autres, au statut même de la Commission du droit international, dans son article 8 qui exige que « dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée », et au principe de la « répartition géographique équitable » dans les différents organes onusiens.

En poussant la réflexion plus loin, l'on peut se référer à la synthèse du débat sur le régionalisme en droit international, opérée par Sir Robert Jennings qui faisait

²⁷ Ibid, p. 111.

²⁸ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 112.

observer en 1987 que « le premier principe général et essentiel de droit international public réside dans sa qualité d'universel, c'est-à-dire qu'il est reconnu comme valable et applicable dans tous les pays, quelles que soient leurs histoire et traditions culturelles, économiques, sociopolitiques ou religieuse »²⁹.

Le même auteur poursuit que « Cela ne veut pas dire naturellement qu'il n'y a pas place pour des variations régionales, peut-être même pour les questions de principe. Universalité ne veut pas dire uniformité. En revanche l'universalité suppose qu'un tel droit international régional, tout différent qu'il est, fait partie du système dans son ensemble et non pas d'un système à part et, en fin de compte, tire sa validité du système dans son ensemble »³⁰.

Cette synthèse que nous considérons comme un véritable verdict concernant le régionalisme en droit international établit une vérité absolue qui reconnaît le droit international régional comme étant un développement tout à fait naturel du droit, mais qui est dans le même temps, une partie intégrante d'un système juridique universel dont il tire sa validité.

Dans un deuxième temps, la Commission entend par régionalisme un ensemble de technique d'élaboration du droit international. Elle met en avant, à cet égard, « l'idée que le droit international se développe ou devrait se développer dans un cadre régional en raison de l'homogénéité relative des intérêts ou des perspectives des acteurs, garante d'une application plus efficace ou plus équitable des normes pertinentes »³¹.

Cette affirmation de la Commission renvoie à une convergence, bien qu'elle puisse être relative, des intérêts, des positions et des acceptations des parties, améliorant ainsi le degré de consentement et d'adhésion de l'ensemble des acteurs de l'élaboration du droit. L'approche régionale dans l'élaboration du droit est souvent utilisée par les Etats dans le cadre de leurs politiques juridiques respectives, en raison des ressemblances et des points de rencontres de leurs objectifs, d'une part, mais aussi eu égard à la facilité avec laquelle l'ont peut parvenir à faire valoir son point de vue, et partant son intérêt, dans un contexte plutôt favorable et « docile ».

L'exemple des conventions régionales de prévention et de lutte contre le terrorisme est une illustration parfaite de ce constat. L'ont peut recenser une convention adoptée sous l'égide de l'Organisation de l'Unité africaine (actuelle Union africaine) et une autre adoptée sous l'égide de la ligue des Etats arabes. Ces conventions ont été adoptées non seulement parce qu'une acception universelle du terrorisme est toujours à « découvrir », mais aussi entant que positionnement en

²⁹ Robert Jennings, «Universal International Law in a Multicultural World», dans Maarten Bos et Ian Brownlie (dir. publ.), *Liber Amicorum for the Right Honourable Lord Wilberforce* (Oxford: Oxford University Press, 1987), publié également dans *Collected Essays of Sir Robert Jennings* (La Haye: Kluwer, 1998), p. 341.

³⁰ Ibid, p.342.

³¹ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 115.

amont du processus de l'élaboration de cette acception en avançant l'acception régionale de ce phénomène en vue de sa prise en compte le moment venu.

Dans une troisième vision du régionalisme, la Commission le regarde en tant que moyen d'exception à des règles universelles de droit international. Il s'agit la du sens le plus fort et le plus poussé du régionalisme en ce qu'il laisse entrevoir une limitation du champ d'application du droit régional, dans l'objectif de faire valoir une règle ou une coutume régionale et / ou pour s'écarter du droit général³².

Le sens du régionalisme reste pour autant insuffisamment défini. Il se peut qu'un Etat avance une règle régionale pour se soustraire de l'opposabilité d'une règle de droit général et universel, et qu'un Etat de la même région, pour des raisons liées évidemment à ses intérêts, préfère l'application de la règle universelle en la même matière. C'est ainsi que l'ubiquité du droit général et la pertinence du droit régional restent concomitamment entières.

Les problèmes objectifs nés de cette acception du régionalisme en droit international n'ont pas laissé indifférente la jurisprudence internationale. La Cour internationale de Justice a eu à connaître, sans se prononcer de façon définitive, dans les affaires de l'Asile (1950) et Haya de la Torre (1951), une prétention qu'une règle régionale, qu'elle soit conventionnelle ou coutumière, lierait même un Etat qu'il ne l'a pas expressément adoptée. C'est la prétention de la Colombie qui faisait notamment valoir en l'espèce qu'un droit «américain» ou «latino-américain» avait pris naissance en matière d'asile diplomatique³³.

La question du régionalisme est, à ce propos, regardée en tant que règles dont l'origine ou le champ d'application seraient spécifiquement sud-américains, comme les fameuses doctrines Calvo, Drago et Tobar³⁴.

« Dans l'affaire de l'Asile, la Cour elle-même ne s'est pas prononcée expressément sur l'idée qu'il pouvait exister des règles spécifiquement régionales de droit international au sens fort (c'est-à-dire de règles liant automatiquement les États d'une région et s'imposant aux autres dans leurs relations avec les premiers). Elle s'est contentée de déclarer que les affaires citées par la Colombie en faveur de l'existence d'une règle régionale de l'asile diplomatique avaient pu être suscitées par des considérations de commodité ou d'opportunité politique »³⁵.

³² Ibid, p. 118.

³³ Ibid, p. 120-121.

³⁴ Dans l'une de ses versions, la doctrine Calvo exclut la mise en jeu de la responsabilité internationale pour les contrats conclus avec des entrepreneurs privés étrangers par l'État partie. Selon une autre formule, il s'agit de la clause d'un contrat aux termes de laquelle un étranger accepte de ne pas avoir recours à son État de nationalité pour tout différend découlant du contrat. Cette clause était habituellement insérée (ou suggérée) dans les contrats d'investissement, mais on a aussi fait valoir qu'elle constituait une règle spécifique du droit régional sud-américain, in « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 120.

³⁵ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 121.

C'est dire ainsi que la validité d'une règle régionale pour l'ensemble des Etats de la région est tirée, en premier lieu et avant tout, de l'établissement d'un sentiment d'obligation juridique à prouver, ce qui est souvent très difficile à faire.

En somme, le phénomène du régionalisme, vu sous l'angle de la fragmentation du droit international, est à l'origine d'une interaction, positive ou négative, entre plusieurs cultures, raisonnements et méthodes juridiques dont l'issue est, à la fois, un enrichissement du droit international qui se voit traversé par de nombreux courants de pensée juridique, et une fragmentation du droit international dont l'universalité est entamée sans que son ubiquité ne soit remise en cause.

4. Les conflits entre normes successives où l'évolution « incohérente » du droit international

A priori, une norme nouvelle met un terme à une norme antérieure dès qu'elle est adoptée selon un même processus et sur la même matière. Cependant, cette affirmation peut être confrontée à des difficultés qui découlent de certains détails liés notamment au principe de la *lex specialis*. Autrement dit, une norme générale postérieure peut-elle déroger à une norme antérieure spéciale ?

Le principe *lex posterior derogat lege priori* semble donner une réponse claire à ce sujet. Or, ce principe est souvent regardé en tant que simple technique d'interprétation ou de règlement de conflit en droit international.

Dans ses travaux, la Commission du droit international affirme que « il est facile d'accepter l'argument pragmatique de la *lex posterior*, quel que soit son statut formel. Préférer aujourd'hui à hier reflète plus concrètement les circonstances présentes et la volonté présente des intéressés. Naturellement, cet argument ne saurait revendiquer la priorité absolue. Sans entrer dans des considérations de *jus cogens*, il peut souvent paraître inacceptable de laisser des engagements postérieurs prendre le pas sur des engagements antérieurs - surtout s'ils mettent en jeu des parties différentes ou s'adressent à des bénéficiaires différents. Là comme ailleurs, la tendance au pragmatisme, les décisions ad hoc et l'harmonisation s'imposent »³⁶.

La question des conflits entre normes successives est largement traitée par la Convention de Vienne sur le droit des traités dans ses articles 30³⁷ et 41³⁸. Cependant,

³⁶ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 128.

³⁷ Art. 30 : Application de traités successifs portant sur la même matière « 1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des Etats parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants. 2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent. 3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses

elle laisse de nombreuses questions en suspens et les renvoie *de facto* au droit général notamment pour ce qui est visé par l'expression « même matière ».

De plus, il est primordial de différencier les cas où naissent des conflits entre traités auxquels les parties sont identiques et entre traités auxquels les parties ne sont pas identiques. Dans un cas comme dans l'autre, la recherche de l'intention des parties est le fil directeur de règlement du conflit.

Dans le premier cas, l'interprétation des deux règles, antérieure et postérieure, doit tendre vers l'harmonisation à moins que les parties semblent vouloir remplacer la règle antérieure par la règle postérieure. L'article 59 de la Convention de Vienne prévoit : « un traité est considéré comme ayant pris fin lorsque toutes les parties à ce traité concluent ultérieurement un traité portant sur la même matière et :

a) S'il ressort du traité postérieur ou s'il est par ailleurs établi que selon l'intention des parties la matière doit être régie par ce traité ; ou

b) Si les dispositions du traité postérieur sont incompatibles avec celles du traité antérieur à tel point qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps».

Dans ce cas, la définition de l'antériorité ou de la postériorité pose problème en ce qu'il n'est pas définitivement tranché de se référer à la date de conclusion (signature) ou à celle de l'entrée en vigueur.

Dans le deuxième cas, la relation entre droit antérieur et droit postérieur est plus problématique en ce qu'ils ne s'adressent pas aux mêmes parties, totalement ou en partie.

La Commission du droit international se réfère, dans ce cadre, aux principes généralement utilisés pour élucider cette situation. Parmi ces principes, l'ont trouvé

dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur. 4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur : a) Dans les relations entre les Etats parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3; b) Dans les relations entre un Etat partie aux deux traités et un Etat partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux Etats sont parties régit leurs droits et obligations réciproques. 5. Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice de l'article 41, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un Etat de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre Etat en vertu d'un autre traité ».

³⁸ Art. 41 : Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement « 1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement : a) Si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité; ou b) Si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle : i) Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations; et ii) Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble. 2. A moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité ».

ceux de la *lex prior* qui sans parler du *jus cogens* considère que certaines règles, indépendamment du fait qu'elles soient antérieures ou postérieures, jouissent de supériorité générale.

La supériorité du traité antérieur a souvent été avancée par les premiers tenants du droit naturel³⁹. C'est ce qu'a affirmé la Cour internationale de justice en considérant « comme un principe reconnu que toute convention multilatérale est le fruit d'un accord librement intervenu sur ses clauses et qu'en conséquence il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre, par des décisions unilatérales ou par des accords particuliers, ce qui est le but et la raison d'être de la Convention »⁴⁰. Cette manière de voir suggère que les Etats parties à une convention ne peuvent pas la modifier par un accord ultérieur *inter se*, mais tout en restant évasive concernant le contenu de la modification qui peut se rapporter au but et à la raison d'être de la convention antérieure, comme il peut se rapporter à un détail autre que ces derniers aspects.

Aux côtés de la *lex prior*, le principe de la *lex posterior* se trouve être également sollicité pour le règlement des conflits entre normes successives. Bien qu'il soit largement ancré en droit interne, et suffisamment reconnu en droit international, ce principe n'est pas absolu et reste tributaire de la recherche de la volonté des parties, de la mise en application des articles pertinents de la convention de Vienne et de la recherche des clauses expresses dans les droits en conflits concernant d'éventuelles « autorisations de dérogation » ou des « clauses de déconnexion » vis-à-vis des régimes avoisinants ou chevauchants et vis-à-vis d'engagements pris dans le cadre d'autres traités.

5. Fragmentation du droit international : Quelle sécurité juridique ?

La sécurité juridique est à la fois un principe et une finalité du droit. Il est même possible d'affirmer que le droit tire sa validité de sa capacité à assurer un minimum de sécurité juridique pour s'imposer en tant que système de régulation des relations entre les parties.

« Première valeur sociale à atteindre », selon l'expression de Paul Roubier (Théorie Générale du droit, 1946), la sécurité juridique est une qualité essentielle du droit. Elle s'impose comme une exigence inhérente au droit et est constitutive de son essence-même, si bien que parler de « sécurité juridique » et de « droit » revient aussi

³⁹ « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Ibid, p. 134.

⁴⁰ Affaire des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 21.

à désigner une même réalité, basée sur la prévisibilité, la stabilité et la garantie qui constituent le trépied de cette réalité⁴¹.

Le droit international est également à la recherche permanente de cette finalité bien que pour ce droit, il est bien plus difficile de l'atteindre.

Au sens étroit, la sécurité juridique se manifeste dans deux domaines : (1) la sécurité juridique objective (*erga omnes*) qui concerne l'ordre juridique dans sa généralité ; (2) la sécurité juridique subjective (*inter partes*) qui concerne des rapports juridiques précis entre certaines parties⁴².

Le droit international se caractérise par une faiblesse notable de la sécurité juridique *erga omnes*⁴³. Ceci est évidemment dû à la nature même de la société internationale et aux rapports de force entre les acteurs et les sujets du droit international.

L'absence d'une hiérarchie claire entre les normes internationales, l'éclatement de la norme internationale ainsi que la possibilité laissée aux Etats de définir le contenu de leurs obligations découlant de l'adhésion à une norme internationale sont autant de manifestations de la faiblesse de la sécurité juridique en droit international.

A cela s'ajoute de nombreux facteurs qui approfondissent l'insécurité juridique en droit international, dont notamment les actes unilatéraux ayant des implications sur les intérêts d'autres Etats ou ceux de la communauté internationale, le recul du multilatéralisme au profit de l'unilatéralisme, et l'absence d'une instance de règlement de différends capable d'imposer les règles du droit international, y compris moyennant la coercition, cette dernière étant un indicateur reconnu pour mesurer le degré de sécurité juridique garanti par le droit

La fragmentation du droit international en ce qu'elle est perçue comme un facteur d'affaiblissement du droit international et de son éclatement entre plusieurs régimes spécialisés, plusieurs régimes régionaux et plusieurs normes qui peuvent se contredire, accentue l'insécurité juridique du droit international.

D'un point de vue diplomatique, les Etats les plus faibles s'attachent à la préservation, la consolidation et le renforcement du droit international en ce qu'il constitue un moyen à même de leur permettre de faire valoir leurs intérêts et de s'appuyer sur la norme internationale pour dénoncer une atteinte à leur souveraineté reconnue par ce droit. Or, les Etats puissants et disposant d'atouts de puissance, notamment militaires et économiques, conçoivent le droit international comme étant une simple toile de fond sur laquelle viennent se greffer les expressions matérielles de leur puissance. Autrement dit, la transgression du droit international vient souvent

⁴¹ Valembois, A. L. « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français, LGDJ, 2005, in Anne-Julie Kerhuel & Arnaud Raynouard : « Mesurer Le Droit à L'Aune De La Sécurité Juridique [Measuring the Law : Legal Certainty as a Watermark] », Georgetown Law and Economics Research, Paper No. 10-12, July 2010, p. 17 & 20.

⁴² KOLB Robert, « La sécurité juridique en droit international : aspects théoriques », *African Yearbook of International Law*, 2002, vol. 10, pp. 103-142, p. 109.

⁴³ *Ibid*, p. 117.

d'un Etat puissant qui n'y voit qu'un moyen supplémentaire, non essentiel, pour la protection et la promotion de ses intérêts.

Ces attitudes contradictoires renseignent de manière précise sur l'état de la sécurité juridique en droit international. D'une part, la sécurité juridique continue à exister en droit international comme principe à construire reconnu en tant que tel par les sujets du droit international, mais elle reste non effective du fait de l'incapacité du droit international à s'imposer *erga omnes, omnibus et omni situ*.

Conclusion

De ce qui précède, il reste essentiel de relever que le droit international dépend de la volonté des Etats, que ce soit pour sa formation ou sa mise en œuvre. C'est ce qui lui imprime un caractère « subjectif » ou « utopique ». Il s'agit là de ce qui est communément considéré comme la crise du droit international. La société internationale telle qu'elle existe et telle qu'elle est organisée aujourd'hui est incapable de résoudre cette crise. Bien plus, elle n'est pas favorable à sa résolution. Illustration parfaite de ce constat, l'adhésion timide des Etats à la juridiction obligatoire de la cour internationale de justice⁴⁴, ce qui renvoie à une « rupture » de confiance an la juridiction internationale⁴⁵.

En somme, l'ont peut affirmer que la fragmentation du droit internationale est un phénomène « normal » dû notamment à l'extension sans cesse du droit international et son développement continu. Le processus de formation du droit international ne prendra donc jamais fin ; c'est ce qui fait, par analogie, de sa fragmentation un phénomène technique justifiable plutôt qu'une manifestation de sa désintégration. En tout cas, en raison de ce développement continu du droit international, ce dernier ne pourra jamais garder un caractère d'homogénéité et d'unités absolues. Seule solution à même de préserver toute sa pertinence réside en un travail, aussi continu que son développement, d'harmonisation et de codification, dans lequel s'inscrivent parfaitement les travaux de la Commission du droit international, objet de la présente étude.

⁴⁴ Seuls 73 Etats parmi les 193 admis pour ester devant la Cour internationale de Justice ont fait des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour soit une adhésion à 37%. Pour rappel, l'article 35, paragraphe 1, du Statut de la Cour dispose que la Cour est ouverte aux Etats parties au Statut et l'article 93, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies énonce que tous les membres de l'Organisation des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut.

⁴⁵ Certains auteurs parlent même d'hostilité à l'égard des décisions de justice internationale. « Le comportement des tribunaux face à l'application de la norme internationale apparaît par le fait des décisions de justice. Ces décisions peuvent témoigner d'une attitude plus ou moins marquée d'hostilité. On retrouve cette forme de protectionnisme de la part des juridictions publiques dans de nombreux pays, dont certains affichent pourtant une volonté manifeste de défendre le libéralisme économique et la mise à l'écart de l'Etat et des institutions nationales tels les tribunaux », in Nora Seddiki, « Place du droit international dans le système juridique des Etats », Paix et sécurité internationales - Revue maroco-espagnole de droit international et relations internationales, Janvier -Décembre 2013 / N° 1, pp. 153-160, p. 159.

« Autrement dit que soit conservée la fonction sociale première du droit international qui est d'imposer des limites au libre déploiement des souverainetés étatiques ainsi que des puissances transnationales et mondiales de tous ordres »⁴⁶.

Certes le droit international n'est pas totalement efficace, mais il reste indispensable. Il s'agit la pour nous d'un « paradoxe positif » que nous estimons pouvoir déceler dans l'expression de Delmas-Marty qui a conclu que « Pour tenter d'échapper à la fois au désordre du monde [...] et à l'ordre qui serait imposé par le plus fort au nom d'un universalisme de surplomb [...], il faut chercher [...] à ordonner la complexité sans la supprimer, apprenant à la transformer en un « pluralisme ordonné » »⁴⁷.

⁴⁶ Emmanuelle Jouannet, « L'influence des principes généraux face aux phénomènes de fragmentation du droit international contemporain ou l'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international », p. 116, in Huesa Vinaixa (R.) et Wellens (K.) (dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2005, xxii-280 p.

⁴⁷ Delmas-Marty (M.), « Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné », Paris, Seuil, 2006, p. 28, in Anne-Charlotte Martineau, « Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international », *Droit, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I*, 2013, p. 42.