

# CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT DES NATIONS UNIES OU TRIOMPHE DU DUALISME?

par Alain PELLET

Professeur à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense – Membre et ancien président de la CDI – Associé de l'Institut de Droit international et membre du CEDIN

*L'arrêt Kadi du 3 septembre 2008 est le premier arrêt de la CEDH annulant des mesures de mise en œuvre des sanctions décidées par le Conseil de sécurité. Le raisonnement impeccable de la Cour consacre de manière claire et nette le « triomphe du dualisme ». Contrairement au Tribunal de Première Instance qui s'était fondé sur le jus cogens pour contrôler de manière incidente la légalité des résolutions de Conseil de sécurité, la Cour a refusé de contrôler la légalité des actes de cet organe international. Précisant le raisonnement suivi par l'avocat général Polares Maduro, conformément à la logique dualiste, elle a apprécié la validité du règlement communautaire de mise en œuvre des résolutions, non pas au regard du droit international, mais à l'aune des droits fondamentaux. Cet arrêt est d'autant plus important que les leçons que l'on peut en tirer sont transposables aux relations entre droits internes et droit international.*

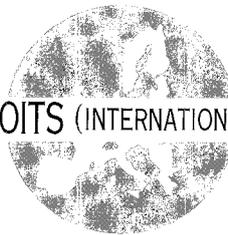
Un rappel, même si l'on vous a déjà pas mal rebattu les oreilles de tout cela durant cet après-midi : les notions de monisme et de dualisme sont des moyens commodes de distinguer deux façons d'appréhender les rapports entre les systèmes normatifs et, en particulier entre le droit international et le ou les droit(s) interne(s). On se réclame du monisme si l'on considère que toutes les règles juridiques relèvent d'un système unique permettant d'établir une hiérarchie entre elles, qu'elles soient internationales ou qu'elles soient d'origine interne ou communautaires ou « onusiennes » etc. Pour les dualistes au contraire, les systèmes normatifs sont étanches les uns par rapport aux autres et, en particulier, une

norme d'origine internationale n'est jamais applicable dans l'ordre interne si elle n'y a pas été intégrée d'une manière ou d'une autre selon un processus imposé par le droit national et, inversement, une règle juridique interne ne s'applique jamais comme telle en droit international, à l'égard duquel elle reste « un simple fait » (1). Dans une telle perspective, contrairement à ce qui a été dit par certains participants, il ne peut être question de « priorité » ou de « primauté » : chaque ordre juridique se conçoit indépendamment de tous les autres (2).

Au demeurant, il n'y a pas de réponse objective à un problème aussi vieux que la prise de conscience qu'il existe deux systèmes de normes : l'un entre les États, l'autre à l'intérieur de chacun d'eux. Ceci dit, il va de soi que c'est bien cette opposition entre monisme et dualisme que le titre de cette brève communication met en évidence, même si

(1) CPJ, arrêt du 25 mai 1926, Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, série A, n° 7, p. 19.

(2) V.A. PELLET, « Vous avez dit "monisme" ? – Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *L'architecture du droit – Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, Paris, 2006, pp. 827-857.



le mot « monisme » n'y figure pas : si le droit des Nations unies est « constitutionnalisé », cela signifie qu'il est « supérieur » aux autres systèmes juridiques (3) qu'il s'agisse des droits nationaux ou du droit communautaire et donc que l'on se trouve dans une perspective moniste. Cela étant, et contrairement à ce qui a été dit, je ne pense pas que l'on puisse être « plus ou moins » moniste ou dualiste – et je revendique haut et fort ma conviction sinon de « bulliste » – comme Mathias Forteau m'en a d'avance accusé, du moins de « perspectiviste », en ce sens que je considère que lorsque l'on se place à l'intérieur d'un système donné, les normes existant dans un autre système n'ont jamais valeur juridique par elle-même dans le premier.

Seconde mise en garde générale : même si cela est discutable – en tout cas discuté, je pars du principe que, vis-à-vis du droit international, le droit communautaire est « un droit interne » ; c'est-à-dire qu'indépendamment de ses caractères spécifiques, il « se comporte » à l'égard du droit international de la même manière que le droit national de n'importe quel État. Et c'est en partie pour cela que l'arrêt *Kadi* (4) est si intéressant : les leçons que l'on peut en tirer ne sont pas propres au droit communautaire mais sont transposables, plus généralement, aux relations entre droits internes et droit international et si l'on admet que le juge communautaire est resté dans les limites de ses compétences en rendant son arrêt, *mutatis mutandis*, ceci s'applique aussi aux juges nationaux.

Ceci étant, il convient de remarquer que les affaires *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation* ne sont pas les premières à l'occasion desquelles le juge communautaire a eu à examiner les effets des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies imposant des obligations d'agir aux États

membres dans le cadre du chapitre VII de la charte :

– ainsi, dans un arrêt de 1997, dans l'affaire *The Queen c./le secrétaire au Trésor* (5) la CJCE a très clairement admis sa compétence pour contrôler la légalité et la conformité des mesures adoptées pour la mise en œuvre au niveau national de résolutions du Conseil de sécurité avec le droit communautaire (en l'occurrence il s'agissait de mesures trop zélées du Royaume-Uni prises en application des sanctions décidées par le Conseil de sécurité contre la Serbie et Monténégro) ;

– de même, dans l'arrêt *Bosphorus* du 30 juillet 1996, qui concernait également des sanctions contre l'ex-Yougoslavie, la Cour de Luxembourg s'est prononcée sur la proportionnalité de l'atteinte portée aux principes fondamentaux du droit communautaire par des mesures communautaires de mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité (6).

Il est vrai que dans aucune de ces affaires la Cour de justice des Communautés n'a annulé ces mesures de mise en œuvre des sanctions décidées par le Conseil de sécurité, faute d'y trouver des incompatibilités. Alors que l'arrêt *Kadi* annule le règlement communautaire (je souligne ce point sur lequel je reviendrai dans un instant) mettant en œuvre les sanctions décidées par plusieurs résolutions du Conseil de sécurité contre les Taliban d'Afghanistan et Al Qaida (tout en restant prudent sur les conséquences à en tirer puisque les effets de cette annulation sont, en réalité, gelés pendant les trois mois suivant l'adoption de l'arrêt). Mais c'est moins dans l'annulation du règlement que réside l'intérêt de l'arrêt du 3 septembre dernier que dans les motifs de cet arrêt instantanément célèbre, dans lequel la Cour de justice des Communautés européennes suit un raisonnement qui, sans aucun doute, sera féroce critiqué mais que, pour ma part,

je tiens pour impeccable – mais peut-être est-ce le reflet de mon dualisme farouche ?

Bien que je les eusse trouvés « sympathiques », j'ai été moins enthousiaste au sujet des arrêts rendus trois ans plus tôt par le tribunal de première instance dans les mêmes affaires – jointes à la suite du pourvoi de certains requérants devant la Cour (7). Je salue l'intrépidité « internationaliste » du TPI et sa perméabilité à l'idée – à laquelle j'adhère – selon laquelle nul État, nulle organisation internationale, nul organe d'une organisation internationale, qu'il s'agisse du Conseil de sécurité des Nations unies ou du Conseil des Communautés, n'est au-dessus d'un petit nombre de règles fondamentales, dont la violation entraîne la nullité de l'acte juridique qui la réalise. C'est ce que l'on appelle le *jus cogens* dans l'ordre international, ce qui correspond à l'ordre public du droit interne.

Malheureusement, le tribunal s'égare sur des pistes qui me paraissent peu carrossables :

– il commence par poser le principe selon lequel « du point de vue du droit international, les obligations des États membres de l'ONU au titre de la charte des Nations unies l'emportent incontestablement sur toute autre

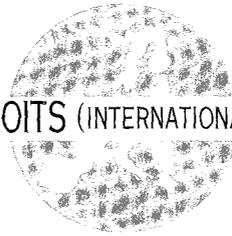
(3) V. d'une façon générale Rigis CHEMAIN et A. PELLET dir., « La charte des Nations unies, constitution mondiale ? », Actes du colloque du CEDIN, Cahiers internationaux n° 20, Pedone, 2006, 237 p.

(4) CJCE, arrêt du 3 septembre 2008 (Grande Chambre), affs. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c./Conseil et Commission, JO C 285 du 08.11.2008, p. 2.

(5) Arrêt du 14 janvier 1997. *The Queen*, ex parte Centro-Com/IM Treasury et Bank of England, C-124/95, Rec. 1997, p. I-81.

(6) *Bosphorus/Minister for Transport, Energy and Communications et as.*, affaire C-84/95, Rec. 1996, p. I-3953.

(7) Arrêts du 21 septembre 2005, aff. T-306/01, Yusuf et Al Barakaat International Foundation c./Conseil et Commission, Rec. 2005, p. II-3533, et aff. T-315/01, Kadi c./Conseil et Commission, Rec. 2005, p. II-3649.



obligation de droit interne ou de droit international conventionnel, y compris, pour ceux d'entre eux qui sont membres du Conseil de l'Europe, sur leurs obligations au titre de la CEDH et, pour ceux d'entre eux qui sont également membres de la Communauté, sur leurs obligations au titre du traité CE » (8), ce qui est exact *mais* le TPI, juge *communautaire*, doit se placer *du point de vue du droit communautaire* et non de celui du droit international;

– plus convaincant est le rappel, quelques paragraphes plus loin, selon lequel, en vertu des articles 297 et 307 du traité CE, celui-ci n'affecte pas les engagements antérieurs des États membres (9), notamment en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales – mais il ne s'agit que d'un raisonnement subsidiaire;

– suit un magma assez imprécis de considérations (parfois contradictoires) sur l'obligation de la Communauté de respecter les obligations contractées par ses États membres en vertu de la charte (10);

– à l'étape suivante, le tribunal reconnaît que les institutions communautaires « ont agi au titre d'une compétence liée, de sorte qu'elles ne disposaient d'aucune marge d'appréciation autonome. En particulier, elles ne pouvaient ni modifier directement le contenu des résolutions en question ni mettre en place un mécanisme susceptible de donner lieu à une telle modification » (11); et il estime que « les résolutions en cause du Conseil de sécurité échappent en principe au contrôle juridictionnel du tribunal et que celui-ci n'est pas autorisé à remettre en cause, fût-ce de manière incidente, leur légalité au regard du droit communautaire » (12) – et c'est, de nouveau, la confusion la plus totale: pourquoi une juridiction *communautaire* ne pourrait-elle pas se prononcer sur la base des principes du droit communautaire...

– ... alors que, finalement, il va se considérer néanmoins comme étant « habilité à contrôler, de manière incidente, la légalité des résolutions en cause du Conseil de sécurité au regard du *jus cogens*, entendu comme un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger » (13)?

Au demeurant, il me semble que, eût-il mieux posé le problème, le TPI aurait pu, non pas annuler les résolutions illicites (si elles l'étaient) du Conseil de sécurité, mais en écarter l'application, par le biais de l'exception d'illicéité au regard non pas du droit international mais du droit communautaire lui-même. D'une part en effet, si l'on peut admettre que les résolutions du Conseil de sécurité bénéficient de la force obligatoire des dispositions de la charte – y compris de son article 103 (qui pose le principe de la supériorité des obligations des membres des Nations unies en vertu de la charte sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international) – il en va ainsi parce que le droit communautaire lui-même le prévoit (14). D'autre part, on peut également considérer que, néanmoins, les résolutions du Conseil de sécurité ne bénéficient de ce statut supérieur que si elles sont adoptées conformément à la charte (qui constitue le fondement juridique nécessaire de toute résolution d'un organe des Nations unies).

Le raisonnement est moins évident s'agissant du *jus cogens*: je ne suis pas sûr que l'on puisse trouver dans le droit communautaire une norme d'habilitation permettant au juge de Luxembourg de faire de telles constatations. Mais, dans la mesure où « les normes impératives du droit international général » sont par définition même, acceptées et reconnues comme telles par la communauté internationale des États dans son ensemble, il est plus que probable que ces mêmes règles se retrouvent aussi – et à plus forte raison –

dans les ordres juridiques plus intégrés que sont les droits nationaux ou le droit communautaire. Et c'est en effet dans cette direction que se sont dirigés l'avocat général Polares Maduro qui a conclu en janvier 2008 sur le pourvoi de M. Kadi et l'arrêt du 3 septembre 2008.

M. Polares Maduro a bien vu l'impasse à laquelle conduisait le raisonnement suivi par le TPI – et c'est à juste titre qu'il recentre le problème en insistant sur le fait que la Communauté est une « communauté de droit » et que, dans ce cadre, la Cour, qui en est la garante, doit faire respecter « les valeurs fondamentales sur lesquelles repose l'ordre juridique communautaire et qu'elle se doit de protéger » (15). Et d'ajouter: « Le fait que les mesures en cause soient destinées à éradiquer le terrorisme international ne doit pas empêcher de préserver la prééminence du droit » (16) pour, finalement, constater que les droits de la défense, le droit à un contrôle juridictionnel et le droit de propriété du requérant ont été violés.

La Cour elle-même va le constater à son tour dans les arrêts de la Grande Chambre du 3 septembre 2008, qui reprend, *grosso modo*, le raisonnement de l'avocat général mais en lui donnant une vigueur qui, à mon sens, renforce encore sa force persuasive – en particu-

(8) Arrêt Kadi, par. 181.

(9) Pars. 185 à 188.

(10) Pars. 192 à 207.

(11) Par. 214.

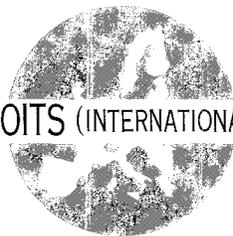
(12) Par. 225.

(13) Par. 226.

(14) V. not. l'article 307 du traité CE.

(15) Conclusions de l'avocat général M.M. Polares MADURO, aff. C-402/05 P, Yassin Abdullah Kadi c./Conseil et Commission, par. 44. Italiques ajoutées.

(16) Ibid., par. 45.



lier lorsque, dans les paragraphes 286 et 287 de l'arrêt, elle « met les points sur les 'i' » :

« 286. ...[I]l importe de souligner que, dans un contexte tel que celui de l'espèce, le contrôle de légalité devant ainsi être assuré par le juge communautaire porte sur l'acte communautaire visant à mettre en œuvre l'accord international en cause, et non sur ce dernier en tant que tel.

287. S'agissant plus particulièrement d'un acte communautaire qui, tel le règlement litigieux, vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies, il n'incombe donc pas au juge communautaire, dans le cadre de la compétence exclusive que prévoit l'article 220 CE, de contrôler la légalité d'une telle résolution adoptée par cet organe international, ce contrôle fût-il limité à l'examen de la com-

patibilité de cette résolution avec le *jus cogens* ».

Cette mise au point faite, conformément à la logique dualiste – la seule qui corresponde à l'observation réaliste des rapports du droit international et des droits internes (17), la Cour apprécie la validité du règlement communautaire de mise en œuvre pour l'annuler tout en limitant prudemment – mais d'une façon très responsable – les conséquences de cette annulation (18) :

« La question de la compétence de la Cour se pose en effet dans le cadre de l'ordre juridique interne et autonome de la Communauté, dont relève le règlement litigieux, et dans lequel la Cour est compétente pour contrôler la validité des actes communautaires au regard des droits fondamentaux » et non dans le cadre, différent par nature, du droit international.

Voici, Mesdames et Messieurs, un fort bon arrêt – qui me semble exemplaire des conséquences que les États eux-mêmes devraient tirer de l'idée que les valeurs fondamentales sur lesquelles tout ordre juridique digne de ce nom est fondé ne peuvent être sacrifiées sur l'autel de l'efficacité des sanctions sans pour autant adhérer à l'idée moniste (et fautive) selon laquelle n'importe quel juge peut annuler n'importe quel acte au nom de n'importe quel principe... Il ne procède évidemment pas à une quelconque « constitutionnalisation du droit des Nations unies » mais il consacre, de manière claire et nette le « triomphe du dualisme ». Excellente solution! ■

(17) V.A. PELLET, op. cit. note 2.

(18) V. les paragraphes 2) et 3) du dispositif.