CENTRO INTERNAZIONALE DI RICERCHE E STUDI SOCIOLOGICI, PENALI E PENITENZIARI

Estratto da

LA NOUVELLE CHARTE ARABE DES DROITS DE L'HOMME

Dialogue italo-arabe

Claudio Zanghì - Rafâa Ben Achour

Actes de la Table Ronde italo-arabe
du 17-18 décembre 2004
Messina

GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

CENTRO INTERNAZIONALE DI RICERCHE E STUDI SOCIOLOGICI, PENALI E PENITENZIARI

Estratto da

LA NOUVELLE CHARTE ARABE DES DROITS DE L'HOMME

Dialogue italo-arabe

Claudio Zanghì - Rafâa Ben Achour

Actes de la Table Ronde italo-arabe
du 17-18 décembre 2004
Messina

GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

LA CHARTE ARABE DES DROITS DE L'HOMME DANS LE SYSTÈME UNIVERSEL DES DROITS DE L'HOMME*

*Giancarlo GUARINO***

Sommaire: *Avant - propos* ***1.****- La structure et les caractéristiques saillantes de la nouvelle Charte arabe des droits de l'homme.* ***2.****- Le préambule de la Charte arabe des droits de l'homme.* ***3.****- La valeur normative du préambule et les problèmes dérivant de la succesion des traités.* ***4.****- Les problèmes d'interprétation posés par la nécessité de coordination entre les normes du pacte.* ***5.****- Les conséquences de l'éventuelle violation des normes contractuelles en examen: responsabilité et auto tutelle.* ***6.****- La possible réconstruction d'une sorte de système des normes en matière des droits de l'homme par effet de l'article 5 des Pactes des NU sur les droits de l'homme.* ***6.1.****- Les rapports entre la Charte arabe et les Pactes sur les droits de l'homme, à la lumière de l'article 43 de la Charte arabe.* ***6.2.****- Un possible effet "systémique" des normes des Pactes, par rapport à toutes les conventions en matière de droits de l'homme.*

Avant - propos

La Charte arabe sur les droits de l'homme, rédigée dans le cadre de la Ligue arabe, en voie d'être soumise à l'approbation des états membres, présente certaines caractéristiques intéressantes, notamment en ce qui concerne les principes de droit international qu'elle contient et rappelle, et qui sont substantiellement concentrés dans le préambule et les deux premiers articles.

---

* Manoscrit terminé le 1.4.2005.

** Professeur de Droit International à l'Université "Federico II" de Naples.

Et cela soit pour ce qui concerne le cas dont nous occupons, que même à plus forte raison, pour ce qui concerne le discours dont nous occuperons (à partir de la page 323) sur l'interprétation particulière donnée dans la Charte au principe de l'autodétermination des peuples.

Les dispositions mentionnées apparaissent en effet, tel que je le démontrerai dans quelques instants, non seulement comme des normes clefs pour la lecture de tout le document, mais surtout, celles-ci sont, à cause de leur formulations considérablement originales et à certains égards réellement uniques, malgré l'apparente ritualité de certains affirmations, d'une modernité et d'une actualité considérables.

En effet, dans le cadre des nombreux documents analogues en matière de droits de l'homme habituellement quelque peu rituels et répétitifs, la Charte en vient à se poser – de toute évidence a cause des coïncidences historiques de sa rédaction et sans aucun doute, également par les intentions qui en transparaissent – au centre d'un débat très actuel et important, qui investit directement les rapports entre le "monde occidental" au sens large, et les autres dimensions culturelles, en particulier celle arabo-islamique.

Un document "régional", par conséquent, d'un régionalisme complexe, ainsi que nous le verrons ensuite, mais parfaitement inséré dans un discours global sur les droits de l'homme, et dans une vrai et propre "logique de système" en la matière que je chercherai à montrer dans un instant.

1. La structure et les caractéristiques saillantes de la nouvelle Charte arabe des droits de l'homme.

La nouvelle Charte Arabe sur les droits de l'homme ([1]), qui doit ainsi être replacée dans le cadre des désormais non peu nombreux

---

1) Qui se propose de se substituer à la précédente adoptée le 15.9.1994 au Caire, pour la consulter: voir *Human Rights Law Journal*, 1997, 151 ss. et il est également possible de la consulter sur http://www1.umn.edu/humanrts/instree/arabcharter.html.

instruments “régionaux” en matière de droits de l’homme – et concernant d’ailleurs les mêmes états qui sont sous signataires de la Charte – se présente dès ses prémices particulièrement originale et riche de perspectives intéressantes, qui permettent d’ailleurs de mettre en relief sa particularité voire même, à certains égards, sa unicité. En outre, la Charte est déjà relativement particulière en tant qu’instrument régional, dans la mesure où les états et les entités non étatiques qui y adhèrent ne peuvent être ramenés à une dimension ni territorialement définie ni contiguë, d’autant plus qu’elle se révèle ethniquement très différenciée. Cependant, nous reviendrons ensuite sur ce point.

Il convient en revanche de préciser immédiatement, combien, à mon avis, l’existence même de documents régionaux en matière de droits de l’homme peut se révéler problématique, non seulement en ce qu’elle oblige à présupposer une différenciation entre les droits reconnus et garantis et les droits à reconnaître et garantir à l’homme, selon la situation géographique de leurs destinataires, ce qui semble absolument inacceptable, voire au combien potentiellement contradictoire, d’autant plus qu’elle pourrait être le préalable à une telle différenciation de droits et garanties pour des raisons, non plus seulement géographiques (ce qui ne serait déjà pas de faible importance) mais politiques, philosophiques, ethniques, etc. ([2]).

En outre (et je reviendrai plus amplement sur ce point d’ici peu, étant donné l’extrême importance de la problématique), d’un point de vue technico-juridique, la superposition de documents différents sur la même question conduit, en soi, à de délicats problèmes d’interprétation, relatifs à la coexistence d’accords internationaux, dans lesquels les mêmes parties à l’accord régional sont également parties à des accords à participation plus ample, mais non universelle, et enfin également à des accords universels sur la même matière.

---

2) Une telle situation (et qui sera l’objet d’approfondissements ultérieurs) est celle qui est déterminée par la *Déclaration du Caire sur les droits de l’homme en Islam* (voir *infra* note. 8 et aussi, plus amplement *infra* § 4 e 6) ou également, probablement, par la *Charte interaméricaine sur la démocratie*.

A l'inverse, ce qui peut être utile et représente d'ailleurs un élément d'importance et un avantage, dans les documents régionaux, sont les spécifications, les particularités qui peuvent être soulignées et défendues davantage et mieux dans la dimension régionale qu'elle ne pourraient l'être dans un document à participation universelle, lorsqu'elles ne peuvent précisément être réalisées seulement dans un document de ce genre. Bien qu'il semble certainement impensable que ceux que l'on définit comme les droits fondamentaux de l'homme soient différents ([3]): droits qui par ailleurs sont plus ou moins soigneusement reconnus et garantis partout ([4]), ne serait-ce que formellement, et malgré quelques différences non marginales, qui, en fin de compte, n'en invalident ni la valeur ni la portée.

Le cas de la Charte arabe, cependant, se prête à d'ultérieures analyses et difficultés interprétatives.

Si, en effet, comme il advient également pour les autres chartes régionales, les partie à la Charte arabe font également partie des Pactes internationaux sur les droits de l'homme de 1966 et sont membres des NU – et en tant que tels, ils sont liés au respect de la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948 ([5]), dont le contenu, en

---

3) Correspondants en grande partie à la *Déclaration Universelle des NU* (v. *infra* § 6). Il est vrai, en revanche, et il ne peut passer sous silence que la dimension régionale des droits de l'homme réalise (ou au moins peut aspirer à réaliser) «maggior concretezza, una maggiore effettività» dans la définition et la pratique (à mon avis spécialement dans cette dernière) des droits de l'homme, pour utiliser une expression de Di Stasi, *Il sistema americano dei diritti umani. Circolazione e mutamento di una* international legal tradition, Torino (Giappichelli) 2004, 198, relativement aux droits affirmés plus abstraitement, et souvent peu efficacement défendu, par exemple dans les pactes des NU.

4) Même si, comme je le note, ils ne sont pas pour autant universellement pratiqués, bien au contraire. En remarque incidente, il faut observer que le fait que certains de ces dits droits puissent être contenus, comme ils le sont effectivement, dans des normes générales de droit international est indubitable, tout comme il est indubitable qu'il soit difficile de parler pour ceux-ci de normes de formation coutumière.

5) A/RES/217 (III) 10.12.1948, *Annexe*.

outre, représente en grande partie et de manière certaine une norme de droit international général ([6]) - dans le cas de l'espèce *certains* des sujets sous signataires de la Charte arabe outre les documents cités sont également parties de la Charte africaine sur les droits de l'homme ([7]), tandis que *tous les mêmes,* mais ensemble à d'autres états encore sont également parties à l'Organisation de la Conférence Islamique, dans le cadre de laquelle fut adoptée la Déclaration du Caire de 1993 ([8]), à laquelle la Charte arabe fait explicitement référence, dans son préambule.

Ainsi, comme on le voit, il s'agit-là d'un enchevêtrement normatif plutôt complexe et articulé, sur lequel il conviendra de faire des recherches, même très sommaires et, si possible de le démêler afin de placer le document qui se discute ici dans sa juste dimension.

En effet, tout cela, outre représenter potentiellement un délicat problème d'interprétation en matière de valeur des normes contractuelles internationales et de celles de la Charte arabe en particulier ([9]), impo-

---

6) Voir également *infra* nt. 69 et le texte correspondant.

7) *Africa Charter on Human and Peoples* Rights, Nairobi, 27.6.1981 (entrée en vigueur le 21.10.1986), document qui est, à la différence de la Charte arabe, *structurellement* régionale, et duquel font par conséquent partie *tous et seuls* les états africains en tant que tel géographiquement prédéfinis.

8) Pour la consulter voir UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add. 18 (1993).

9) Et déjà de prime abord il serait plus que licite de se demander comment doit être interprétée cette norme très délicate de l'art.3, lettre c., dans lequel, en affirmant l'égalité entre l'homme et la femme (à la différence, par exemple, de ce qui a été prévu dans la *Charte africaine*, dans laquelle l'égalité est conçue comme acquise, tandis qu'y est affirmée l'interdiction de discrimination à l'encontre des femmes, art. 18, de la même manière d'ailleurs que cela apparaît dans les *Pactes des NU sur les droits civils et politiques*, art.3) est soulignée immédiatement ensuite la différence avec l'affirmation (quelque peu cryptique) selon laquelle: «l'homme et la femme sont égaux….dans le cadre de la *discrimination positive* instituée au profit de la femme par la charia Islamique et les autres lois divines et par les législations et les instruments internationaux…» (pas d'italique dans le texte original). Et ici, la référence aux "autres instruments internationaux" semble justement faire allusion (mais pas uniquement) à la *Déclaration du Caire* déjà mentionnée (tout au moins parce qu'il serait difficile de

se avant tout de mener une réflexion sur le sens de ces normes et sur le sens de leur position spécifique de certaines d'entre elles, dans le Préambule de la Charte plutôt ou en plus que dans le corps de celle-ci. Le Préambule mentionné représente en vérité, par son contenu, un élément très particulier, inhabituel mais typique de tout le document et en tout état de cause d'une importance fondamentale en vue de sa correcte interprétation.

2. Le préambule de la Charte arabe des droits de l'homme.

Le préambule, en fait, affirme d'une part la volonté de la "nation" arabe de lutter contre le racisme (et le sionisme ([10])) à la lumière (et il

---

trouver d'autres documents internationaux allant dans un tel sens), tandis que la référence aux lois divines met complètement en évidence l'inspiration culturelle à laquelle toute la Charte se rapporte, comme nous le verrons mieux par la suite (*infra* §§ 4. et 6). De par surcroît de la complication et de l'ambiguïté de la disposition (qui d'un point de vue de stricte rigueur fonde une discrimination – de toute façon illégitime en soi en tant que discrimination – au préjudice… de l'homme), il semble opportun de souligner combien la référence peut être considérée implicite, dans la mesure où l'on retient que l'Islam n'accepte pas la pleine égalité entre l'homme et le femme. Mais, justement, c'est seulement d'une manière abstraite puisque, textuellement, la Déclaration du Caire (art. 1(a) et 6 (a)) dit – ou semble dire – exactement l'opposé, alors que la référence à la *Charî'a* et aux «*lois divines*» oblige techniquement à s'orienter vers une interprétation qui tienne compte de la culture arabe de référence, en l'espèce l'*islamisme*. Voir également *infra*, note 157.

10) Affirmation qui requérrait déjà à elle seule un approfondissement et un espace d'interprétation non négligeable, qui n'a pas sa place dans la présente étude. Mais il convient de préciser que la dite affirmation ne doit pas être entendue comme une sorte de rituel ou une excessive déclaration de haine ou de volonté de conflit préconçu, tout au contraire. Celle-ci a un fondement et une origine historique bien précise.

Il convient en effet, dans le cadre de cette étude, de rappeler combien, du point de vue du monde arabe, le sionisme est considéré traditionnellement comme une forme de colonialisme: ou plus exactement comme l'expression spécifique qu'a revêtu le traditionnel colonialisme européen occidental, en particulier au Moyen Orient. Abstraction faite de toute appréciation politique et philosophique de l'affirmation, il est difficile de nier que, dans la spécificité de la situation de la Palestine (mais non, par exemple de la Jordanie), depuis et dans la continuité de la déclaration de Balfour (1917), les

ne s'agit ici d'affirmations ni d'importance secondaire ni simplement rituelle ([11])) de la Charte des NU et des autres documents internationaux notables, et, d'autre part, il replace explicitement et fermement la Charte arabe dans le cadre de l'Islam et de ses valeurs (religieuses, mais vu le ton des dispositions, également politiques, ainsi qu'on le verra dans un instant) et cela prédispose par conséquent, la base logi-

---

juifs (exprimés dans le mouvement sioniste de T. Herzl) se présentaient aux arabes comme l'avant-garde (pour ainsi dire) ou la pointe de diamant, en tout cas, l'expression localement manifestée du colonialisme franco-britannique et plus généralement occidentale (et en bref pas seulement européen, vu la présence américaine toujours croissante *in loco*, à travers la demande de l'ouverture au commerce – la politique de la «porte ouverte», prétendue et imposée à la Grande -Bretagne – à l'heure actuelle). A ce propos, la déclaration du premier ministre israélien BEN GURION à la Knesset le 11.10.1961 est restée célèbre: «'The Arabs' exit from Palestine...began immediately after the UN resolution, from the areas earmarked for the Jewish state. And we have explicit documents testifying that they left Palestine following instructions by the Arab leaders, with the Mufti at their head, under the assumption that the invasion of the Arab armies at the expiration of the Mandate will destroy the Jewish state and push all the Jews into the sea, dead or alive», déclaration qui fait suite à une affirmation complètement oppose du même Ben Gurion dans une lettre écrite à son fils en 1937: «We must expel the Arabs and take their places and if we have to use force, to guarantee our own right to settle in those places then we have force at our disposal», voir les documents cités dans MARTIN, *Who is Pushing Whom into the Sea? Ben Gurion: "We Must Expel the Arabs and Take Their Place*", *Counterpunch*, 11.3.2006 . Vraies ou fausses ou aussi seulement inexactes ces assertions, sont cependant l'indice clair d'une situation générale de rapports difficiles entre les "deux mondes".

Les prérogatives particulières et les privilèges des juifs, entendus comme organisation sioniste, en Palestine auxquels est reconnue une sorte de «fonction publique» *in loco* - voir second *considérant* et art. 2 du *Mandat sur la Palestine* (dans *Appendice* n. 2 a UN Doc. A/364/ Add. 1, 9.9.1947, vol. II, 20 ss.) qui a donné naissance en large mesure à la bien fameuse affaire des concessions Mavrommatis (avec la sentence correspondante de la CPJI, cas *Mavrommatis*, in CPJI, *Recueil*, Série A n. 5) sur laquelle v. aussi FEINBERG, *La juridiction et la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale en matière des mandats et des minorités*, *Recueil des Cours*, 1937, I, 632 ss., - seraient déjà à eux seuls suffisants à le démontrer. Sur l'entière question, v. mon *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Torino (Giappichelli) 1994, 13 ss. et *passim*.

11) V. mieux *infra* §. 6.

co normative aux affirmations du premier article de la Charte elle-même, dans lequel est déclaré explicitement que celle-ci doit être placée «…dans le cadre de l'identité nationale des États arabes et du sentiment d'appartenance à une civilisation commune …» ([12]). Il semble indubitable, et je le montrerai dans un instant, que cette disposition puisse être interprétée et comprise seulement à la lumière du préambule.

Et par conséquent: si la première référence, ensuite accentuée et approfondie dans l'art. 2, au racisme et au colonialisme, et donc aussi au principe d'autodétermination des peuples ([13]) - dans une définition non seulement traditionnelle, d'aspiration du peuple à l'indépendance contre la domination externe ([14]), mais, comme on le verra mieux par la suite, notablement significative et originale et beaucoup plus vaste et articulée - constitue une caractéristique également commune à d'autres documents internationaux en matière de droits de l'homme -

---

12) Ainsi l'art. 1 de la Charte, dans lequel justement, référence explicite est fait à la "civilisation" arabe (quelque chose de plus, donc, que la *nation*, concept désormais, comme on le sait, largement dépassé et du contenu seulement substantiellement politique ou franchement politologique: voir par ex. WIPPMAN (Ed.), *International Law and Ethnic Conflict*, Ithaca (Cornell Un. Press) 1998 et BRUBAKER, *I nazionalismi nell'Europa contemporanea*, - trad. it. di ID., *Nationalism reframed*, Cambridge (Un. Press) 1996 – Roma (Editori Riuniti) 1998. De telle manière que cette civilisation se trouve objectivement sinon en opposition au moins et certainement en alternative à d'autres "civilisations", spécialement si on la "lit" à la lumière de l'islamisme auquel le préambule se réfère comme paramètre.

13) Référence également faite dans la *Déclaration du Caire* déjà mentionnée, art. 11: «(b) Colonialism of all types being one of the most evil forms of enslavement is totally prohibited. Peoples suffering from colonialism have the full right to freedom and self-determination. It is the duty of all States [and] peoples to support the struggle of colonized peoples for the liquidation of all forms of [colonialism] and occupation, and all States and peoples have the right to preserve their independent identity and control over their wealth and natural resources».

14) V. *infra* dans ce même publication, mon *La Charte arabe des l'homme de l'homme et le principe d'autodétermination des peuples: les racines d'un conflit?*, 323 ss., §§ 1 et 2.

parmi lesquels les premiers sont les Pactes des NU ([15]), mais cette référence est également présente dans la Charte africaine déjà mentionnée dans laquelle sont carrément dédiés bien quatre articles ([16]) - on ne peut certes pas dire la même chose pour ce qui est de la référence à la civilisation arabe, replacée comme elle est, à son tour et explicitement, dans le cadre plus vaste ([17]) d'un document international d'importance considérable comme la Déclaration du Caire.

Cette référence à la civilisation arabe, donc - qui *en soi* peut être délimitée territorialement, mais seulement par une référence aux états arabes parties à la Ligue arabe *et* musulmans ([18]), même si cette "délimitation" territoriale se produirait en absence de pleine contiguïté - se trouvant conceptuellement inclue, à son tour, dans la plus ample, mais

---

15) Dans les bien connus art.1 communs à tous deux et dans une formulation assez traditionnelle, comme on le verra mieux par la suite.

16) Des art. 19 à 23. Le contenu des dits articles, par ailleurs, est extrêmement complexe, vu que dans le concept de "peuple" sont incluses aussi les traditions et les caractéristiques tribales du monde africain et les communautés humaines correspondantes qui s'y réfèrent, aussi, tandis que l'on affirme la légitimité de l'aspiration tribale et ethnique à une reconnaissance (pour ainsi dire) permanente, on confirme en revanche, la légitimité de la prétention à l'autodétermination, dans le sens de l'aspiration à l'indépendance (comme expliqué plus amplement *infra*, *La Charte*, cit., § 2 lettrea.) *seulement* pour les peuples encore sous administration coloniale (ou en tout cas oppressé et dominés de l'extérieur) et dans leur intégrité. A mon avis, il n'est pas insignifiant qu'une référence de ce genre soit complètement absente aussi bien de la *Convention américaine sur les droits de l'homme* que de la très récente *Charte interaméricaine sur la démocratie* adoptée à Lima le il 11.9.2001. Voir *infra Ibidem*, § 6. Voir aussi TESÒN, *Ethnicity, Human Rights and self-determination*, in WIPPMAN, cit., 86 ss. e RAINER, *Ethnic Conflict and Territorial Claims: Where do we draw a Line?*, *ibidem*, 112 ss.

17) Textuellement: «…tenant compte de la Déclaration du Caire….», al. 5, dernière phrase, du préambule de la Charte arabe.

18) Et donc, quoique abstraitement, un pays arabe pourrait bien être non islamique et par conséquent se retrouver au dehors de la "civilisation islamique commune" bien que non extérieur à celle arabe dans un sens ethnico-politique, considérant, par ailleurs que certains états ethniquement pas seulement arabes sont considéré arabes: il suffit de penser à des états comme la Somalie ou le Soudan.

territorialement *non* définissable, civilisation islamique à laquelle se réfère le préambule, est retenue (*ensemble*, donc, à l'Islam, autrement cette référence n'aurait aucun sens ([19])) comme paramètre d'interprétation de toute la Charte et en même temps comme objectif à affirmer et à diffuser ([20]): elle constitue par conséquent un élément de distinction, des sous signataires de la Charte par rapport à tous les autres États ou nations ([21]) sous signataires de documents analogues.

Et ceci, en pleine connaissance, justement, de la Déclaration du Caire qui se propose explicitement de «…serve as a general guidance for member states in the field of human rights» ([22]) et qui représente

---

19) Même s'il convient de relever que tous les pays islamiques ne sont pas arabes, tandis que tous les pays arabes, sous signataires de la Charte, sont islamiques, ce qui implique un réseau complexe de droits et d'obligations sur lesquels nous reviendrons plus avant.

20) Voir en particulier l'art. 25 de la *Déclaration du Caire citée*: «The Islamic Shari'ah is the only source of reference for the explanation or clarification of any of the articles of this Declaration». Il est important de mettre en lumière combien, dans le document en question, il manque toute référence au droit international quand bien même lorsque sont affirmés des principes qui en sont issus, comme par ex. dans l'art 11 dans lequel sont condamnés le colonialisme et l'oppression et où est affirmé le principe de l'autodétermination des peuples, avec l'adjonction du devoir de chaque état d'aider les peuples en lutte pour l'autodétermination dans leur conflit.

21) Voir en particulier l'art. 1 lettre b, dans lequel est affirmé l'objectif de la Charte d': «inculquer à l'être humain dans les États arabes, la fierté de son identité, la fidélité à sa patrie et l'attachement à sa terre, à son histoire*, à ses intérêts communs*». Ainsi, non seulement est affirmée la volonté de défendre et diffuser les valeurs de la civilisation arabe commune, mais on va au-delà en définissant ces valeurs en termes d'intérêts communs aux pays arabes et vraisemblablement également islamiques, vu que la civilisation arabe est rapportée à la culture islamique à travers le préambule. Le point que je voudrais souligner (et sur lequel je reviendrai plus avant) est que la "disposition combinée" du préambule et de l'article 1 de la Charte détermine un contenu normatif, peut-être un peu ambigu, mais clairement dirigé vers la construction d'un climat culturel très spécifique. Le monde arabe, les pays arabes, sont certes liés par les dispositions spécifiques de la Charte que l'on commente, mais ce dans le cadre et à l'intérieur, ou au moins à la lumière, du contenu de la Déclaration du Caire, destinée non seulement au monde arabe, mais à l'ensemble du monde islamique, en tant qu'islamique.

22) *Déclaration du Caire*, cit., préambule alinéa. 7, mais voir aussi *ibid*. préambu-

donc, de fait et juridiquement, et par conséquent non seulement conceptuellement et philosophiquement, l'instrument de référence de tous les documents en matière de droits de l'homme adopté par des pays islamiques. Les deux documents doivent par conséquent nécessairement être lus et interprétés ensemble mais seulement par les états arabes islamiques et non par les états islamiques non arabes et non plus, évidemment, par les états arabes non islamiques.

Par conséquent, la définition de civilisation arabe comme référendaire du régime mentionné par la Charte ne qualifie pas une région, ou en tout cas pas seulement, mais plutôt une civilisation, certes territorialement définissable, mais, pour ainsi dire, reconnaissable seulement *a posteriori*, ([23]) c'est-à-dire, en tant qu'incluse, *par élection* ([24]), dans une plus vaste culture et *non en tant que géographiquement homogène et, moins que jamais, contiguë*.

Et par conséquent, et c'est ici le point important, les arabes, *les états arabes*, définissent leur propre *civilisation spécifique* en tant

---

le al. 4: «Recognising the importance of issuing a document on human rights in Islam that will serve as a guide for member states in all aspects of life». Reste ambiguë, à mon avis la référence faite à l'art. 1 selon laquelle la subordination au dieu islamique semble faire référence à toute l'humanité, emportant la conséquence ultérieure que l'ensemble du document à l'étude semble transpercé d'un esprit de prosélytisme. Cet esprit de prosélytisme (mais qui pourrait également être qualifié autrement) contribue à créer l'impression d'un contraste de nature politico-culturelle avec les autres civilisations et donc, confirme ce que l'on observe *infra* au §§ 5.3 et 6 du *La Charte*, cit.

23) L'arabisme, que l'on me pardonne un discours assez peu technique juridiquement, apparaît en substance l'arabisme des classes dominantes des états qui s'autodéfinissent arabes. Ainsi, leur délimitation territoriale, non contiguë, est due au fait que ces états se reconnaissent dans l'arabisme (et dans la Ligue arabe), dans ce sens, par conséquent *a posteriori*: seuls les états qui font partie du *monde arabe et de la Ligue Arabe*, sont arabes du point de vue de la Charte.

24) Arabes, on semble entendre sont les états qui se *définissent* comme tels, en tant que partie de la Ligue Arabe et en tant que musulman. L'arabisme perd ainsi complètement toute connotation "nationale" ou ethnique, dans le sens traditionnel des mots, pour devenir une connotation politique, et donc élective: seuls les états qui se "sentent" arabes et qui entendent participer à des initiatives du monde "arabe" sont arabes du point de vue de la Charte.

qu'islamique et non en tant que territorialement (*prédéfinie* ni en tant qu'ethniquement déterminée. La conséquence de cela est que le paramètre de référence de la culture considérée dans la Charte est l'islamisme, avant et plus que l'arabisme: cela signifie qu'un hypothétique état arabe *non* islamique ne serait pas compatible avec la Charte, tandis que la Charte est destinée aux états arabes islamiques (et non pas donc à *tous* les états islamiques) et donc aux populations arabes *si et en tant qu'islamiques*, populations qui, dans cette optique, sont assimilables, du point de vue du droit international, à *un* peuple, quand bien même partie d'un plus grand peuple représenté par la civilisation arabe dans sa globalité: un peuple qui, cependant, n'a pas pour ambition la réalisation de son propre état – comme cela se produisait au moment de la décolonisation pour les peuples coloniaux – mais à la reconnaissance de sa propre identité, avant tout civile et culturelle ([25]).

Il me semble que ce sont-là les seules clefs de lecture et d'interprétation possibles de la disposition prévue à l'art. 1 al. 1, qui réunit dans une hendiadys inséparable la nationalité et la communauté de civilisation, à travers l'affirmation que la Charte se développe dans le cadre de l'*identité nationale* arabe *et* du sentiment d'appartenance à une civilisation commune.

En ce sens, émerge un autre élément d'originalité de la Charte, par rapport à d'autres définitions "régionales" des droits de l'homme.

---

25) Il s'agit, a mon avis, de la documentation d'un changement profond de perspectives déjà en cours depuis beaucoup de temps. Un changement pour lequel, pour utiliser une terminologie typique de l'autodétermination, les entités qui aspirent e sont susceptibles de la garantie de l'autodétermination ne sont pas plus seulement les populations d'un état *pré*déterminé – comme il l'a été traditionnellement pendant la période du déroulement des processus de décolonisation e de libération nationale; voir sur le point mon *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale,* Napoli (Jovene) 1984, 272 ss. – mais groupes humains plus vastes et articules, identifiables, précisément en ternes des 'civilisation' plutôt que de territoire ou aussi de nationalité ou ethnie (concepts déjà obsolètes depuis beaucoup de temps pour le droit international, voir *ibidem*, 83 s.).

Aussi bien la Convention européenne que celle américaine ou encore celle africaine sont définissables et effectivement définies sur une base géographique et territoriale, et en tant que telles, elles sont également reconnaissables intuitivement tandis que la communauté culturelle, la civilisation commune semble s'assimiler davantage à un objectif à poursuivre qu'à une donnée: de ce point de vue la Charte africaine apparaît certes exemplaire, au-delà même de ce que l'on peut imaginer, mais cependant la Convention européenne n'apparaît pas en reste ([26]).

A l'inverse, la Charte arabe se définit *seulement* à travers la communauté culturelle des parties, où, par conséquent, ne prévalent ni l'ethnie ([27]) ni la situation géographique mais la commune appartenance religieuse ([28]), qui apparaît ainsi l'unique élément unificateur des

---

26) *Convention européenne sur les droits de l'homme*, préambule, al. 4: «Considering that *the aim of the Council of Europe is the achievement of greater unity* between its members and that one of the methods by which that aim is to be pursued is the maintenance and the further realization of Human Rights and Fundamental freedoms» (l'original ne contient pas d'italique). Que l'Europe ait été, à l'origine de sa récente histoire, bien loin d'être unie et d'avoir mis en commun les aspirations et une culture politique identiques est un fait trop évident pour requérir d'ultérieurs développement, de la même manière qu'il est presque trop évident de constater combien les Conventions européennes (parmi lesquelles, en premier lieu, les traités instituant la Communauté européenne et ensuite l'Union européenne) ont contribué fortement à la reconnaissance, mais en grande partie principalement à la *construction,* de cette unité de culture et de civilisation à laquelle on se référait.

27) Ce n'est pas par hasard si des états comme la Somalie ou les Iles Comores font partie de la Charte arabe, sans parler du Soudan qui ne seraient pour soi pas définissables comme strictement arabes. D'autre part, l'État Sahraoui (à propos duquel je n'entends pas me prononcer en l'espèce sur la qualité de sujet de droit international) ne fait pas partie de cette même Charte alors qu'il fait partie de la Charte africaine.

28) Avec la conséquence, permettez-moi d'ajouter, que l'islamisme, en tant que telle, doit nécessairement avoir une influence sur la constitution même des états arabes. Constitution, qui, même si «laïque», ne peut faire abstraction de l'Islam pour pouvoir concourir aux idéaux de la Charte arabe.

Il convient de dire incidemment que le choix clairvoyant (et si stupidement combattu) des pays européens d'exclure toute référence a plus ou moins arbitraires "racines culturelles communes" dans le Traité sur la Constitution européenne semble par

pays en question ([29]). En définitif, la charte arabe n'entend pas "construire" ou poser les bases pour la construction d'une civilisation commune: cette base existe déjà, elle *est donnée* ([30]). En cela elle affirme sa singularité et donc sa diversité par rapport à d'autres civilisations plus ou moins achevées, et il est d'ailleurs extrêmement important de souligner qu'elle veille à la défendre, au point de "résister" pour le faire ([31]).

3. La valeur normative du préambule et les problèmes dérivant de la succession des traités.

Comme nous l'avons déjà dit, ne serait-ce que très synthétiquement, il semble évident qu'il faut affronter le problème de la vérification de la valeur normative du préambule de la Charte, et ce, logiquement, de façon préliminaire, étant donné qu'il en représente un élément fondamental en vue de son interprétation.

Le préambule d'un traité faisant partie intégrante et soussignée

---

conséquent fort bienvenu, car de cette manière, elle peut bien être la constitution d'une communauté régionale (définissable avant tout à cause de la géographie, et de l'histoire, principalement de l'histoire, mais au départ, et non par hasard, eu égard à la géographie) à laquelle peuvent par conséquent adhérer également des pays islamiques, *en tant qu'européen*, et par conséquent liés à la commune histoire européenne: *histoire*, non religion ou culture ou philosophie ou race ou ethnie, etc.

29) La référence ici faite, en aucun cas casuellement, concerne la bien fameuse thèse de HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale* (trad it. di *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, 1996) Milano (Garzanti) 2000, 224 ss. et spécialement 254 ss. Et en effet, il ressort à mon avis de façon particulièrement nette de la teneur globale de la Charte ici commentée la volonté d'un monde culturel particulier de trouver une identité commune à travers une référence culturo-religieuse, plutôt que territoriale ou historique, dans une société très fragmentée d'un point de vue "tribale" mais fortement unifiée par un sentiment religieux commun, abstraction faite des origines ethniques respectives.

30) Exactement, ainsi qu'on le verra plus avant, comme pour *un* peuple, auquel on reconnaît l'autodétermination, en tant qu'établi sur un territoire *pré*déterminé. C'est exactement le contraire de ce qui see passe en Europe.

31) Voir plus amplement *infra* mon *La Charte*, ut., § 5.4 et 6.

d'un accord, il est assez difficile d'envisager, dans une toute première approche, pourquoi celui-ci ne devrait avoir la même valeur normative que le reste de l'accord.

Cependant, en toute hypothèse, et sans entrer dans un développement qui serait ici hors sujet, cela semble effectivement être tout à fait confirmé par la pratique ([32]), et également, en particulier, par une riche pratique de la Cour européenne des droits de l'homme - ce qu'il paraît important de souligner car cela est, en quelque manière, particulièrement révélateur et significatif, dans l'optique de cette étude ([33]) - et,

---

32) V. par ex. la sentence bien connue de la CIJ, *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, in CIJ, *Recueil*, 1952, 193 s. dans laquelle les dispositions du préambule de la Convention d'Algeciras (7.4.1906) sont considérées comme fondamentales pour la décision (v. en particulier, 184). Concept confirmé avec une fermeté particulière par référence à la Convention de Madrid de 1880, v. 196 ss. V. aussi, en termes plus génériques, CIG, *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, (*Pays Bas c. Suède)*, in CIJ, *Recueil*, 1958, 67. Cf. Egalement une affirmation analogue dans un arrêt à peine plus ancienne: CIJ, *Asylum Case (Haya de la Torre), Colombia* v. *Peru,* in *CIJ, Recueil*, 1950, 282, dans lequelle le préambule de la Convention de La Havane en matière d'asile politique, est tout bonnement pris comme paramètre d'interprétation de la Convention toute entière et en particulier les névralgiques artt. 1 e 2 de celle-ci: «The object of the Havana Convention, which is the only agreement relevant to the present case, was, as indicated in *its preamble*, to fix the rules which the signatory States must observe for the granting of asylum in their mutual relations. *The intention was …to put an end to the abuses which had arisen*…».

33) V., à titre purement illustratif et pour ne citer que les sentences plus récentes, *Pravednaya v. Russia* (n. 69529/01) 18.112004; *Naumenko v. Ukraine* (n. 41984/98) 9.11.2004; *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* (n. 48787/99), 8.7.2004: «§ 317… A State's responsibility may also be engaged on account of acts which have sufficiently proximate repercussions on rights guaranteed by the Convention, even if those repercussions occur outside its jurisdiction. Thus, with reference to extradition to a non-Contracting State, the Court has held that a Contracting State would be acting in a manner incompatible with the underlying values of the Convention, that common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law" to which the Preamble refers, if it were knowingly to hand over a fugitive to another State where there are substantial grounds for believing that the person concerned faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment»;

enfin, par la doctrine ([34]), désormais tout à fait pacifique, d'autant plus depuis la disposition explicite mentionnée à l'art. 31.2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ([35]), qui aboutit, a cette conclusion comme on le sait, à la fin d'un long et approfondi débat doctrinal.

Il s'ensuit que la valeur normative des dispositions contenues dans la Charte - identique à la valeur des dispositions «opérationnelles» de la Charte elle-même - conduit *d'une part* à reconnaître que celle-ci se place (et doit être placée) explicitement dans l'alvéole de la Charte des NU et des Pactes sur les droits de l'homme, auxquels la Charte se réfè-

---

Özkan And Others v. Turkey (n. 21689/93) 6.4.2004: «§ 368 ...Judicial control of interferences by the executive is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 § 3, which is intended to minimise the risk of arbitrariness and to secure the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society..., which is expressly referred to in the Preamble to the Convention»; *Sakik And Others v. Turkey* (n. 87/1996/706/898-903) 26.11.1997: «What is at stake here is the importance of Article 5 in the Convention system: it enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interferences by the State with his right to liberty. Judicial control of interferences by the executive is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 § 3, which is intended to minimise the risk of arbitrariness and to secure the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society …, which is expressly referred to in the Preamble to the Convention»; et enfin, très intéressant car en référence au préambule d'un protocole, le Protocole n. 13: *Öcalan v. Turkey* (n. 46221/99) 12.3.2003, § 56 et opinion dissidente ibidem du juge TÜRMEN.

34) V. pour tous, par ex., MCNAIR, *The law of Treaties*, Oxford (Clarendon) 1961, 381 s., BROWNLIE, *Priniples of Public International Law*, Oxford (Clarendon) 1998, 634 s., GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, *Diritto internazionale, Parte generale*, Milano (Giuffrè) 1991, 344 s.. V. aussi, en termes beaucoup plus généraux, FITZMAURICE, *The Law and Procedure of The International Court of Justice 1951-4: Treaty Interprétation And Other Treaty Points*, in *British Yearbook of International Law*, 1957, 227 ss.; ELIAS, *The modern Law of Treaties*, Leiden (Sijthoff) 1974, 74 s.

35) V. l'art. 31.2 de la *Convention de Vienne sur le Droit des traités*: «The context for the purpose of the interprétation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes…». Sur la disposition cf. WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN. 4/167 and Add. 1-3, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, II, 52 ss.

re explicitement comme à des normes, d'une certaine manière, de référence et de toute façon «ordonnatrices» eu égard à la Charte arabe elle-même (qui déclare en effet évoluer «dans le cadre» des documents indiqués, en y affirmant son attachement) ([36]) tandis que, *d'autre part*, cela permet de répéter et confirmer, comme cela a déjà été observé, que l'affirmation selon laquelle la Charte arabe «tient compte» de la Déclaration du Caire a certainement à son tour une valeur normative.

Sans aucun doute, ces affirmations s'en tiennent à indiquer dans la Déclaration une vaillance interprétative des dispositions de la Charte elle-même. Lesdites vaillances interprétatives et ordinatrices ne pourraient pas non plus être contraires ni mêmes inférieures au regard des autres dispositions citées (Charte des NU, etc...), si l'affirmation contenue dans l'art.43 est chargée de signification. Cet article prévoit que la Charte arabe ne puisse contrevenir aux droits reconnus par d'autres instruments, internationaux ou non, *ratifiés ou adoptés* par les parties. Cela revient à dire que les dispositions de la Charte ne peuvent en aucun cas être interprétées de manière contraire à celles-ci ni même y déroger: dans la mesure où, je le répète vue l'importance de l'affirmation, celles-ci ont été adoptées ou ratifiées.

C'est à peine le cas de rappeler que la Déclaration du Caire déjà mentionnée a justement été *adoptée* au sein de la Conférence islamique, mais celle-ci ne constitue pas en elle-même, techniquement, un accord. Les sous signataires de la Charte, donc, affirment, en la citant et en y faisant explicitement référence, une pleine parité entre les normes contenues dans la Déclaration «*adoptée*» et celles contenues dans des documents conventionnels. Mais, comme nous le verrons d'ici peu, d'autres documents internationaux sont également adoptés, parmi lesquels, en premier lieu, la Déclaration universelle des droits de l'homme et par conséquent la même règle doit valoir également à l'égard de cette dernière.

---

36) Préambule, al. 5, «… réaffirmant les principes … et les dispositions du Pacte…», affirmation réaffirmée également avec davantage de précision au successif article 43, à propos duquel v. aussi *infra* § 6.

4. Les problèmes d'interprétation posés par la nécessité de coordination entre les normes du pacte.

Et donc, comme cela a été sommairement indiqué, la Charte ici commentée se trouve au centre d'un réseau complexe de normes, à participation subjective autant complexe. S'il est effectivement vrai que toutes ([37]) les parties de la Charte sont également parties aussi bien des Pactes des NU, que de la Conférence islamique et donc «parties» ([38]) à la déclaration du Caire, quoique tous ne soient pas également parties à la Charte africaine sur les droits de l'homme, l'inverse n'est pas vrai, vu que la plupart des parties aux Pactes des NU, à la Charte africaine et à la Conférence islamique ne sont pas partie à la Charte arabe. Et par conséquent, eu égard à cette dernière, qui retient notre intérêt en l'espèce, se posent de délicats problèmes d'interprétation avec une référence particulière à la coordination entre les normes contractuelles,

---

37) On affirme cela fréquemment. Cependant, par souci de précision, il convient d'ajouter: pas exactement „tous". La Palestine, par ex., qui résulte sous signataire de la Charte arabe, ne l'est pas des Pactes des NU, tandis qu'elle est partie à la Conférence islamique et donc à la Déclaration mentionnée qui y est relative.

38) Ou mieux, votants ou en tout cas membres de l'organisation. Dans le préambule de la Déclaration, on relève des normes très significatives, telles que celle de l'al. 6, cité: «Agrees to issue the Cairo Declaration on Human Rights in Islam that will *serve as a general guidance for Member States in the field of human rights*» et celle de l'alinéa suivant, un vraie et propre déclaration politico-philosophique: «Reaffirming the civilizing and historical role of the Islamic Ummah which Allah made as the best community and which gave humanity a universal and well-balanced civilization, in which harmony is established between hereunder and the hereafter, knowledge is combined with faith, and to fulfil the expectations from this community *to guide all humanity* which is confused because of different and conflicting beliefs and ideologies and to provide solutions for all chronic problems of this materialistic civilization.» (pas d'italique dans l'original). Au-delà du ton emphatique de la disposition reportée, il est difficile d'occulter le fait que le contenu universaliste – messianique – de l'affirmation n'est finalement pas aussi lointain du contenu d'autres déclarations (v. *infra* mon *La Charte,* cit. § 2 nt. 17) dont le contenu universaliste est à peine édulcorés par des tons moins emphatiques.

à différente participation subjective, qui se succèdent les unes aux autres, mais avec un objet identique ou analogue.

Sur ce point, et seulement sur celui-ci, j'entends m'arrêter très brièvement, la Convention de Vienne elle-même étant d'un faible soutien. L'article 30 de celle-ci, en effet ([39]), règle la question en affirmant, en ce qui concerne ce point particulier, que les parties de l'accord à participation plus restreinte sont obligées de respecter entre elles le traité qui les lie et sont par conséquent obligées à déroger, ou en tout cas elles peuvent le faire, à la norme à participation plus vaste, tandis que dans leurs rapports avec les sujets sous signataires de la norme à plus vaste participation qui ne sont pas parties à celle plus restreinte, ils sont à l'inverse tenus au respect de la première ([40]).

En d'autres termes, en ce qui concerne le cas d'espèce, tandis que

---

39) V. en général et récemment, TREVES, *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, *continuazione de diritto internazionale di M. GIULIANO*, Milano (Giuffrè) 2005, 375 ss. L'art. 30.4 de la *Convention de Vienne* énonce, comme on le sait: «When the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one: (a) as between States parties to both treaties the same rule applies as in paragraph 3; (b) as between a State party to both treaties and a State party to only one of the treaties, the treaty to which both States are parties governs their mutual rights and obligations.». pour être complet et par commodité, il convient de rappeler que le n. 3 de l'art. 30 lui-même prévoie: «.When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the later treaty».

40) L'histoire de la disposition, sur laquelle, à vrai dire, la pratique n'est pas abondante est cependant bien connue et donc il n'est pas nécessaire de l'approfondir en ce lieu. Il suffit donc de faire référence à la fameuse opinion dissidente du juge ANZILOTTI dans l'affaire *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, dans CPJI, *Recueil*, 1939, Série A/B n. 77, 92. Un premier texte, encore loin de la formulation finale de l'art.30 (sur lequel voir en revanche les rapports de WALDOCK, dans *YILC,* 1966, II, 214 ss e 252 ss et IDEM, *ibid.*, 1963, II, 203 ss.) fut élaboré, comme on le sait, par LAUTERPACHT, dans *YILC,* 1953, II, 153 ss et 1954, II, 133 ss., à présent dans LAUTERPACHT, *Collected Papers*, vol. 4 *The Law of Peace,* Cambridge (Un. Press) 1978, 302 ss. En voir également un traitement, dans WHITEMAN, *Digest of International Law*, Washington (Dep. State Pub.) vol. 14, 1970, 438 ss.

les parties de la Charte arabe peuvent déroger entre elles à quelques normes contenues par exemple dans les Pactes sur les droits de l'homme des NU, elles ne peuvent pas le faire dans les rapports avec des états sous signataires des Pactes mais *non* de la Charte, cela ayant pour conséquence que les éventuelles règles moins ou plus «avancées» de la Charte arabe pourraient être dépassées (ou détournées) au moins dans les rapports entre les pays arabes sous signataires de la Charte et les états parties aux Pactes mais non à la Charte. Par ailleurs, en toute hypothèse, en stricte rigueur, entre les parties à l'accord à participation plus restreinte, ce sont de toutes les façons les dispositions du traité précédent et à plus ample participation qui seraient susceptibles de dérogation et non celles de l'accord à participation plus restreinte, mais successive. Comme nous le verrons dans un instant, à mon avis, la conclusion à laquelle nous parvenons est exactement opposée si l'on se limite au cas des normes en matière de droits de l'homme, ou mieux, à certaines de celles-ci.

Mais l'application de la règle ici mentionnée détermine à son tour une ultérieure complication dans la mesure où les états parties à la Charte arabe sont certes habilités à la respecter *entre eux,* même en dérogeant à la Déclaration du Caire (en tant que document adopté dans le cadre d'une organisation internationale de laquelle ils font partie, avec d'autres états), mais ils ne le sont pas dans leurs rapports avec les états parties à la Conférence islamique et non à la Charte arabe. Ce qui en l'espèce, pourrait impliquer une sorte de "régression" par rapport aux dispositions les plus "avancées" de la Charte arabe ([41]), pouvant

---

41) Ou vice versa, on n'entend pas exprimer quelque jugement que ce soit sur les différents documents: les concepts de recul ou d'avancement sont utilisés à titre purement explicatif. Il faut tenir présent, en effet, que tandis que la Charte arabe contient la disposition (sur laquelle plus avant) relative à la discrimination positive pour les femmes, la Déclaration du Caire, en revanche, affirme à l'art. 6: «(a) woman is equal to man in human dignity, and has her own rights to enjoy as well as duties to perform….», disposition, évidemment, toute à interpréter, mais qui, à première vue, semble indiquer une parfaite parité.

cependant comporter une dérogation aux normes précédentes à plus vaste participation.

Celui la pourrait par exemple être le cas de l'art. 3 déjà mentionné, à propos de la discrimination "positive" pour la femme. Si, en effet, les états sous signataires de la Charte pourraient, en tant que tels, demeurer obligés au respect de la norme en question entre eux (et donc à pratiquer les éventuelles discriminations en cause), deux situations diverses se détermineraient pour les autres états, non parties à la Charte. *D'une part*, effectivement, les états sous signataires par exemple des Pactes des NU et non de la Charte, pourraient prétendre des états sous signataires de la Charte (et également parties aux Pactes) le plein respect du principe de non discrimination, explicite dans les mêmes Pactes, en respect de la norme présente aujourd'hui à l'art 30.4.b de la Convention de Vienne sur le droit des traités; non par conséquent en tant que norme prévalente en soi, mais à appliquer seulement en tant que norme valide dans les rapports entre états qui sont parties aux deux conventions et états parties à l'une seulement d'entre elles (42).

Vice versa, au cas où la norme de pleine parité entre les sexes serait devenue (comme je crois que nous pouvons l'affirmer aujourd'hui) une norme de droit international général, on pourrait en prétendre l'application également de la part des états sous signataires de la Charte

---

42) En ce sens, par ailleurs, l'argument déductible de l'art. 5 serait assez fort (en particulier son n. 2) commun aux Pactes des NU sur les droits de l'homme, dans lequel est affirmé explicitement et sans l'ombre d'un doute qu'il ne peut être dérogé à aucune norme des Pactes eux-mêmes dans la formulation bien connue, qui se rapporte dans le texte complet: «1. Nothing in the present Covenant may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights or freedoms recognized herein, or at their limitation to a greater extent than is provided for in the present Covenant. 2. There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.». Sur cela, voir plus amplement *infra* § 6.

arabe, *a.*- ou dans l'hypothèse où la norme de l'art. 3 de la Charte elle-même intègrerait une dérogation (admissible en soi) mais en l'espèce dommageable, désavantageuse pour la femme (ou peut-être, en lisant littéralement la disposition, pour l'homme) et donc à ne pas appliquer en présence d'une norme, également soussignée, mais plus favorable ([43]) -, ou bien *b* - tout simplement dans la mesure où cette norme pourrait être construite comme une norme de *jus cogens*.

Cela vaut, évidemment, pour toutes les dispositions qui se trouvent dans la même situation que celle décrite. Il convient cependant de souligner, en référence à la disposition de l'art.3 jusqu'ici discutée , combien cette norme, interprétable en soi et par soi, comme une forme de discrimination (formellement "en faveur") de la femme, est, expressément corrigée par la disposition présente à l'art. 43 suivant, dans lequel, en affirmant une sorte de prévalence des normes conventionnelles plus garantistes en général (ce qui suffirait déjà à faire tomber la norme en question) se réfère également explicitement à la femme ([44]). Il semble presque, permettez-moi d'observer, que les rédacteurs de la Charte aient entendu prédisposer une sorte de filet de sécurité eu égard à l'application de cette disposition ambiguë, en tant que susceptible de porter l'accusation d'être discriminatoire, en stabilisant, à côté de la prévalence des normes plus protectrices (présentant le plus de garanties), les garanties ultérieures, en tout cas, favorables aux femmes (et aux enfants et aux minorités) mais non des hommes!

En lieu de conclusion, une ultérieure et brève considération mérite d'être faite en référence à l'art. 3 de la Charte arabe déjà mentionné. La norme, en effet, précède celle dans laquelle sont indiquées les dispositions inderogeables de la Charte elle-même, de la part des

---

43) En vertu des dispositions combinées des art. 5 des Pactes des NU et 43 de la Charte arabe. Sur ce point v. plus amplement *infra* § 6. Bien que limité à l'aspect interne de la question, de manière analogue à ce qui apparaît dans le texte, v. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, i *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano (UTET) 1997, vol XII, 170.

44) V. *infra* note 67 pour le texte de la disposition et § 6.

sujets, *même en présence de situation d'urgence*, mais entre lesdites dispositions (toutes très importantes et chargées de garanties fondamentales pour les droits de l'homme) n'est pas énoncée celle de l'art.3, ce qui ne diffère pas, du reste, de ce qui se passe pour l'analogue art.3 du Pacte des NU sur les droits civils et politiques ([45]).

Aussi bien dans la Charte que dans le Pacte en question, la norme de l'art. 4 (toutes les deux énonçant les normes auxquelles on ne peut déroger en cas d'urgence ([46])) est successive à celle sur la parité des sexes et s'ouvre par un premier alinéa dans lequel sont indiquées les conditions au regard desquelles les dérogations aux dispositions de la convention sont admissibles; lesdites conditions renvoient d'une part au plein respect des normes du droit international et d'autre part, elles contiennent l'obligation, de toute façon, d'éviter toute discrimination fondée sur le sexe, outre que sur la race, etc. ([47]).

De cela on pourrait déduire que la norme sur la discrimination sexuelle doive être considérée effectivement comme une norme de droit international à laquelle on ne peut déroger, vu que, outre le fait qu'elle soit énoncée dans les conventions considérées, elle est explicitement rappelée et confirmée *dans la partie préliminaire à l'énumération des droits spécifiques et des garanties matérielles des individus*, outre à l'art. 43, considéré également au début de la disposition ou sont énoncées les possibles dérogations à la Convention: et cela n'est pas propre uniquement à la Charte ici commentée.

Comme on le voit, les problèmes ne manquent pas et, au moins

---

45) Une disposition identique est également contenue dans l'article 3 de l'autre Pacte sur les droits économiques, dans lequel cependant ne sont pas prévues de dérogations et situations d'urgence.

46) Lequel texte est pratiquement identique dans les deux conventions. On relève, en outre, qu'une disposition analogue manque dans la Convention africaine, tandis qu'elle est présente dans la Convention américaine (art. 27), dans une formulation identique à celle mentionnée ci-dessus.

47) Presque identique la disposition de l'art. 27 de la Convention américaine sur les droits de l'homme.

apparemment, les contradictions non plus. Il s'agit donc à présent de les démêler, afin de réussir à reconstruire suffisamment le contenu normatif effectif de l'ensemble du dispositif de la Charte.

5. Les conséquences de l'éventuelle violation des normes contractuelles en examen: responsabilité et auto tutelle.

La question à se poser ici, avant de passer à la reconstruction globale du contenu de la Charte ([48]), est de savoir si les dispositions "positives" contenues dans celle-ci intègrent ou moins ces «mutual rights and obligations» présents dans la Convention de Vienne et avec quelles conséquences. En effet, la norme en matière de droit des traités fixe: *a.*- le principe déjà énoncé des obligations des parties selon qu'elles participent à l'un ou l'autre document et *b.*- elle explicite en même temps la nécessité de respecter des droits et obligations réciproques. En d'autres termes, cela suggère la possibilité pour la partie «lésée» de prétendre de l'autre un comportement déterminé et qu'elle puisse agir, si besoin il y est, pour l'exécution de l'obligation; dans l'exercice en somme, de l'autotutelle.

Et par conséquent.

En référence au *premier aspect* de la question, bien qu'il soit abstraitement supposable qu'un état applique des comportements déterminés à l'égard d'un groupe de sujet, et qu'en revanche il ne les applique pas, ou en applique d'autres, à l'égard d'un autre groupe, dans le cas spécifique des normes en matière de droits de l'homme, la chose apparaît impossible ou tout au moins très difficilement envisageable. En effet, s'agissant de garanties et droits à reconnaître aux individus, aux sujets de l'état pour être précis, il est évidemment impossible d'en attribuer de différentes selon l'état avec lequel le sujet intéressé est à un moment donné en relation: la chose, en réalité, même si

---

48) A propos duquel, *infra* § 6.

elle représente l'application de la norme en vigueur en matière de succession de normes contractuelles, n'aurait aucun sens. Les traités en question impliquant l'obligation d'émaner des législations internes déterminées pour se conformer aux dispositions des accords, celles-ci, une fois adoptées ou en tout cas rendues applicables ou appliquées dans le système interne, ne peuvent évidemment valoir à l'égard de tous les sujets de l'état, mais seulement tant que celui-ci est en relation avec un état déterminé plutôt qu'un autre, pour ensuite changer lorsqu'il sera en relation avec un état différent! Mais cela vaut également s'il n'y a pas la nécessité, ou en tout cas l'émanation, de normes internes *ad hoc*.

En définitif, que ces droits et garanties soient ou non appliqués et reconnus par la législation interne, il en va de deux choses l'une: ou il y a certains droits ou il n'y en a pas. En d'autres termes, les normes précitées de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent et sont parfaitement fonctionnelles seulement pour des catégories d'accords déterminées. Mais lorsqu'il s'agit, de droits individuels attribués, par exemple, mais pas seulement, au nom des exigences de garantie des droits de l'homme, ces normes n'ont aucun sens, *puisque s'appliquent nécessairement les accords à participation subjective plus vaste* et, par conséquent, les normes de la Convention de Vienne doivent tout simplement être considérées comme *non valides*.

Mais, tout en restant dans les termes d'une hypothèse de travail à approfondir, si, selon l'hypothèse formulée précédemment, ces normes contractuelles de l'accord à participation plus réduite doivent être considérées non valides, il en découle qu'*aucun sujet ne pourrait légitimement en prétendre l'application* et, au contraire, aucun sujet ne pourrait être appelé à répondre de la responsabilité internationale consécutive à l'application manquée des normes contractuelles inapplicables. Et cela par le fait que ces normes valides dans l'ordre interne, à la suite de la souscription du traité à plus vaste participation, rendent juridiquement impossible l'application des autres. La disposition de l'art. 27 de la Convention de Vienne ne pourrait même pas être

opposée à l'état "violateur" de la norme de l'accord à participation plus restreinte, vu que l'on ne s'exposerait pas à l'hypothèse de la violation d'une norme du pacte à la suite d'une norme interne (illégitimement adoptée en contravention avec cette norme du pacte), mais à la correcte application d'une norme du pacte à la suite de l'émission obligatoire d'une norme interne correspondante qui a pour effet de rendre inapplicable l'autre qui, en quelque sorte, en résultera tout simplement abrogée (entre les parties intéressées). Le corollaire à cela est que l'état intéressé serait précisément tenu positivement à *ne pas appliquer* cette norme qu'en toute rigueur il devrait au contraire être tenu d'appliquer en préférence à l'autre, qui avait peut-être été écrite exprès ([49]).

Si donc ces dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités ont été introduites pour rationaliser les obligations assumées par les sujets, tout en les plaçant, cependant, sur le même plan et évitant, par conséquent, des hypothèses de hiérarchisation entre des normes du même type, cet objectif n'a pas été atteint, en tout cas pour ce qu'il advient des normes étudiées en l'espèce: celles en matière de droits de l'homme, mais aussi, par exemple, pour celles en matière d'autodétermination. En définitif, les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne sont pas applicables ponctuellement et mécaniquement à toutes les normes contractuelles. Pour certaines normes, au contraire, il est juridiquement obligatoire d'appliquer une règle complètement différente: la règle que nous venons de décrire.

Mais: tant que, comme on le verra d'ici peu, il ne s'agit pas de normes présentant davantage de garanties ([50]).

Pour ce qui tient au *second aspect mentionné* ci-dessus, se pose un problème ultérieur par référence à la nature des obligations assumées

---

49) Il est à peine nécessaire de relever qu'il s'agit justement de l'hypothèse de l'art. 3 de la Charte, écrit délibérément pour créer une certaine situation juridique déterminée pour les hommes et les femmes, et qui en réalité est *justement celle qui ne s'applique pas,* qui ne *peut* être appliquée.

50) *Infra* § 6.

par les parties et spécialement à la détermination du titulaire du droit à en prétendre le respect et aux modalités pour le faire. C'est précisément le point suivant: que la nature des obligations assumées par les sujets, suite à la souscription des documents en matière de droits de l'homme, n'apparaît ni toujours ni nécessairement comme une obligation réciproque ([51]) au moins dans un sens substantiel et traditionnel, si ce n'est par l'absence de l'élément du dommage, qu'une partie de la doctrine (particulièrement la plus ancienne) retient comme essentiel afin qu'il y ait responsabilité internationale et prétention légitime à la satisfaction ([52]).

Certes cette obligation n'apparaît pas telle, lorsque les normes de

---

51) Même si elle *peut être construite comme telle.* C'est la thèse, par ex. de SIMMA, *Das Reziprozitätselemnt im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, Berlin (Duncker Humblot) 1972, 194 ss. Thèse, qu'il soit clair, tout à fait correct d'un point de vue théorique, mais non dans ces cas, dans lesquels la réciprocité assume (ou au moins tend à assumer) l'aspect d'une obligation absolue, plutôt que réciproque, même si les normes en considération ne sont pas (ou au moins ne sont pas nécessairement) des normes de *jus cogens*, tandis que, curieusement, elles deviennent de vraies et propres normes auxquelles on ne peut pas déroger *dans les rapports entre les sujets intéressés* donc eu égard à la Communauté internationale tout entière. De la sorte, on arrive à la possibilité de reconnaître la nature de norme générale aux dispositions (strictement parlant) contractuelles en matière de droit de l'homme, qui sont à même de "se faire appliquer" à la préférence d'autres, jetant ainsi les bases pour la reconstruction d'une sorte de hiérarchie entre les normes conventionnelles et non en matière de droits de l'homme, dont nous parlerons dans le prochain paragraphe. Voir, de plus récent, PIETROBON, *Il sinallagma negli accordi internazionali,* Padova (CEDAM) 1999, *passim*.

52) Sur ce point, on se souvient parmi toutes des magnifiques et fameuses pages de ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze (Lumachi) 1902, actuellement dans ANZILOTTI, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova (CEDAM) 1956, I, 62 ss. et, naturellement cf. les rapports de AGO à la *Commission du Droit international* des NU, 6°, 7° e 8°, actuellement dans AGO, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, vol II,2, Napoli (Jovene) 1986. Mais évidemment, ce discours, qui n'a pas de place ici, serait beaucoup plus long et absorbant, bien que non réductible, comme il l'a été récemment, aux pages exsangues de IOVANE, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Milano (Giuffrè) 1990, 42 ss.

l'accord définissent directement les droits – et les obligations- qui seraient conféré aux citoyens, comme c'est le cas, par exemple, de la Convention européenne sur les droits de l'homme et de la Convention africaine. A propos desquelles, en fait, on a parfois parlé de dispositions ([53]) self-executing, mais non de normes fondant une obligation réciproque. Dans ces cas, et au moins certainement dans celui de la Convention européenne, les mécanismes de contrôle institutionnel priment largement sur les mécanismes traditionnels de rapports entre états, qui, par ailleurs, peuvent bien perdurer et résulter efficaces ([54]), mais qui, par de telles structures, permettent aux états d'«agir contre» ceux présumés violateurs de normes en matière de droits de l'homme avec des instruments, dans une certaine mesure, plus *soft*, plus neutres, par rapport à une revendication directe, peut-être accompagnée d'une demande de satisfaction ([55]).

En d'autres termes, bien qu'il soit possible d'envisager de manière abstraite l'exercice d'une vraie et propre prétention au respect des normes à la charge de l'une des parties de la Convention, au nom de l'obligation générale de respect des normes conventionnelles, et bien

---

53) Voir par exemple et pour tous, BROWNLIE, *Principles,* cit., 576 ss.

54) Même si, en dernière analyse, plus de valeur diplomatique ou d'images (mais donc aussi politique au sens large, dans la mesure où l'état objet d'un intérêt de la part des différents organes compétents n'en tire certainement aucun avantage en terme d'image) de la part des nombreux et variés organes qui ont compétences (différentes selon les conventions ou les organisations internationales dans lesquelles ils agissent). Parce que les formes de «contrôle» ne sont pas présentes uniquement dans les conventions en matière de droits de l'homme, mais également ailleurs (ILO, UNESCO, etc.). En voir un ample examen dans SCHWELB, *The international Measures of implementationof the International Covenant on Civil and Political Rights and of the Optional Protocol*, *Texas International Law Jouyrnal,* 1977*,* 158 ss. et v. également ID., *Civil and Poliutical Rights: the International Measures of Implementattion*, *American Journal of International Law*, 1968, 827 ss. et l'importante bibliographie ultérieure de celui-ci.

55) Une partie importante de la doctrine accède, du reste, à une telle interprétation; v. par ex. et pour tous, SCHWELB, *Civil and Political Rights: the International Measures of Implementation*, in *American Journal of International Law,* 1968, 846.

qu'il soit, comme nous l'avons évoqué, techniquement indubitable que l'obligation assumée ait tous les éléments formels de la réciprocité, il est incontestable qu'il soit fort improbable que ladite prétention se sustente dans une vraie et propre revendication de responsabilité à la charge de l'état violateur de la norme, en l'absence ou en tout cas en l'extrême faiblesse, sinon de l'élément formel de la réciprocité, d'un vrai *intérêt* de l'état particulier: *et donc d'un vrai et propre intérêt à agir* ([56]).

La nature réciproque des obligations apparaît certainement beaucoup plus évidente, en revanche, lorsque les sujets *s'engagent*, cette fois-ci de manière réciproque également en termes formels, à introduire et faire respecter dans les propres systèmes internes des droits et des garanties déterminés, en particulier et pour la plupart favorables aux citoyens. Mais la diversité n'est en réalité qu'apparente.

Dans les deux hypothèses, en fait, il manquerait complètement, outre l'intérêt à agir, l'élément du dommage ([57]) à la charge des sujets intéressés à prétendre la pleine application des normes conventionnelles. Et il semble sans aucun doute très difficile de parler de "injured State", selon la terminologie adoptée par le décevant et évasif projet de convention sur la responsabilité des états élaboré par la Commission du droit international des NU ([58]).

---

56) V. Par ex. et pour tous, SCHWELB, *The international,* cit., 161: «…It has also been doubted whether a state would be willing to take up in an international forum a matter which did not concern its own citizens and thereby risk endangering its friendly relations with the state against which the complaint was directed. The view has repeatedly been expressed that an interstate complaint is brought only if and when the *complaining state has political reasons of its own,* and that it cannot be expected that a state will *have recourse to this remedy exclusively in the interests of the citizens of a foreign country*» (pas d'italique dans le texte original). On oppose, en somme, une évaluation réaliste à une évaluation formellement correcte, mais difficilement vérifiable en pratique, comme celle envisagée par SIMMA, cit. *supra* nt. 51, *loc. cit*.

57) Souvent considéré, à juste titre, comme non essentiel afin de définir la responsabilité, TREVES, *Diritto internazionale*, cit., 480 ss.

58) Certes, l'art. 42 du projet mentionné, prévoit la possibilité pour un état d'invoquer la responsabilité d'un autre, assumée à l'égard d'un groupe d'états ou de la "international community as a whole", et la norme apparaît renforcée par l'art.48,

La question revient donc, et elle ne peut être prise ici en considération, à la possibilité ou non de construire la figure de la sanction en droit international moderne ([59]), entendue au sens strict comme: infliction, à savoir, d'une peine ([60]) – et donc tout à fait indépendamment d'une réparation-, au nom et dans l'intérêt de l'ordre international et non (ou, en tout cas, pas seulement) avec l'intention de réparer un dommage subi, même moral ([61]). Dans ces cas, en effet, la prétention qu'un état pourrait avancer contre un autre qui respecte mal les normes en matière de droits de l'homme aurait une valeur abstraite, de principe, mais pourrait difficilement manifester un intérêt effectif à agir. Il y aurait intérêt, à agir seulement en lieu de l'ordre international au sens large, ou au moins à la communauté régionale directement intéressée au respect de ces droits de l'homme ([62]).

---

dédié à la responsabilité invoquée par un état non directement lésé. Le problème est que ce point n'est pas clair (ou mieux, il est volontairement laissé dans l'ombre) on ne sait guère comment ensuite on pourra faire valoir cette responsabilité. L'art. 48.2.a, en fait prévoit seulement la possibilité de prétendre à la cessation de l'illicite et aux garanties de non répétition, tandis qu'il ne me semble pas, en l'espèce, que la lettre b. du même article trouverait application, en l'absence de sujet techniquement définissable comme sujet lésé. Il ne me semble pas davantage que les affirmations génériques en matière de contre-mesures mentionnées aux articles 49 et 54 du projet lui-même aident beaucoup.

59) Sur le point mentionné dans le texte, voir pour tous LATTANZI, *Sanzioni internazionali*, *Enciclopedia del diritto*, Milano (Giuffré) 1989, vol. XLI, 553, et fondamentale, FORLATI PICCHIO, *La sanzione nel diritto internazionale,* Padova (CEDAM) 1974, 10 ss. et aussi TREVES, *Diritto internazionale,* cit., 508.

60) Cf. Par ex. les belles pages de AGO, *Le délit international*, in *Recueil des Cours*, 1939 (68) 415ss. à présent dans ID., *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, vol. I, Napoli (Jovene) 1978, 143 ss.

61) Pour cette manière d'interpréter la responsabilité internationale, v. par ex. de très récent, RONZITTI, *Introduzione al Diritto internazionale*, Torino (Giappichelli) 2004, 296.

62) Même sans utiliser les catégories mentionnées dans le texte, il est intéressant de noter comment le *Restatement* états-unien (THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement – third- of the Foreign Relations Law of the United States*, Washington (Am. Law Inst. Publ.) 1987, vol. II, § 703, traite la question proprement en relation avec les

En raisonnant en termes d'autotutelle, il est tout à fait évident qu'il manque un dommage matériel invocable par un état, même si un dommage de type immatériel est en revanche tout à fait relevable. En effet, les intérêts d'un état sont lésés sous deux aspects: *a.* – celui d'aspirer à faire partie d'un «système» équilibré dans lequel les droits et obligations reconnus à tous les individus tombant dans le cadre des compétences de tous les sujets soient, sinon identiques au moins analogues, et, *b.* – l'intérêt à préserver sa propre «image» de sujet capable non seulement de pratiquer mais aussi de prétendre (et d'obtenir) que les autres parties pratiquent effectivement les mêmes droits et garanties.

En ce sens, l'éventuelle (bien qu'improbable) action d'un état contre l'autre violateur assume toutes les caractéristiques d'une sanction au sens strict (63), dans la mesure où, en ultime analyse, on se propose de

---

droits de l'homme, 176: «…human rights agreements are not different from other international agreements…the ordinary remedies are available to *any state party against a state party violating* the agreement, *even if the violation did not affect nationals of the claimant state or any other particular interest of that state*«(pas en italique dans l'original), qui est une affirmation très explicite et claire des obligations *erga omnes*, effectivement cités à peine plus avant. La question de l'intérêt reste cependant non examinée: c'est-à-dire la question de savoir s'il est supposable qu'un état agisse sans avoir aucun réel intérêt. Par ailleurs, l'affirmation (répétée également en référence à la violation de normes générales en la matière) implique que l'éventuelle action de l'état contre l'état violateur ait en quelque sorte une valeur de sanction, *justement parce que ouvertement réalisée en l'absence d'un intérêt spécifique et direct du premier.*

63) Ainsi, en termes très similaires à ce qui a pu être envisagé à son époque dans les pages très lucides et toujours actuelles de KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien (Deutiche) 1960, 114: «Zwangsakte sind Akte, die auch gegen den Willen der davon Betroffenen und, im Falle von Widerstand, unter Anwendung von physischer Gewalt zu vollstrecken sind Sanktionen, das sind Zwangsakte, die als Reaktion gegen eine von der Rechtsordnung bestimmte Handlung oder Unterlassung statuiert sind … *Sanktionen*, im spezifischen Sinne dieses Wortes, *treten* – innerhalb staatlicher Rechtsordnungen – *in zwei verschiedenen Formen aus: als Strafe* (im engeren Sinn des Wortes) *und als Exekution* (Zwangsvollstreckung). Beide Arten von Sanktionen bestehen in der zwangsweisen Zufügung eines Übels oder – negativ ausgedrückt – in der zwangsweisen Entziehung eines Gutes…», v. aussi IDEM, *General Theory of law and State*, Cam-

reconstruire la situation juridique lésée non à ses propres égards, mais à ceux d'un plus ample groupe d'état (duquel, à la limite, l'état agent ne fait pas partie) ou de la Communauté internationale tout entière, aux sens des articles 42, 48 et 54 du projet de convention sur la responsabilité internationale des états.

En toute évidence, cependant, la situation pourrait être différente, si l'on pouvait construire la violation en objet comme une violation, tout bonnement, d'une norme générale ou peut-être d'une norme générale à laquelle on ne peut déroger. Mais, justement, l'hypothèse devrait être vérifiée cas par cas: en effet, toutes les normes en matière de droits de l'homme ne peuvent être considérées, en soi, comme des normes de droit international.

Le fait est, qu'au-delà des constructions plus ou moins complexes en matière d'obligations absolues (ou, si l'on préfère, *erga omnes*), il reste le fait que bien qu'il soit, en ligne de principe, parfaitement envisageable qu'un état (au nom d'un groupe d'états sous signataires de l'accord ou de la «international community as a whole» ([64])) agisse

---

bridge (Harvard Un. Press) 1946, 328: «A coercive act is therefore either a delict, a condition of the sanction, and hence forbidden, *or a sanction, the consequence of a delict, and hence permitted. This alternative is an essential characteristic of the coercive order called law»…* et donc également du droit international général*, ibidem*, 329 ss. (pas d'italique dans les originaux). Dans les deux définitions, l'élément du dommage est absent, même si, Kelsen ne semble pas s'éloigner beaucoup dans ses écrits de l'idée selon laquelle en l'absence de dommage (et donc de l'intérêt direct d'un sujet) il n'y aurait pas d'action punitive: il n'y en aurait pas de fait, mais il pourrait bien en être légitimement.

64) Pour utiliser, en somme, la terminologie de l'art. 48 du Projet de convention sur la responsabilité des états de l'ILC, dans laquelle, par ailleurs, à côté de la réparation est seulement prévue la possibilité de prétendre à l'obéissance de la norme violée, et évidemment, la cessation du comportement illicite. Ce qui laisse complètement insatisfait est l'hypothèse d'une action par rapport à l'illicite supposé, vu que le bien connu art. 49.2 est très ambigu et peu clair, dans la mesure où il envisage au maximum la «non performance… of international obligations», chose qui apparaît trop vague pour consentir, sur cette base, d'élaborer la figure d'une vraie et propre sanction.

contre un autre qui ait mal respecté les normes d'une convention en matière de droits de l'homme, en l'absence d'un intérêt clair à agir, ou en l'absence d'un quelque «input» de la Communauté internationale pour qu'il agisse, un état décidera difficilement d'assumer l'honneur mais aussi la charge de l'action,, à moins que (et c'est là une hypothèse absolument pas souhaitable) qu'il n'entende en réalité faire valoir, par cette voie, *ses propres* intérêts.

6. La possible reconstruction d'une sorte de système des normes en matière des droits de l'homme par effet de l'article 5 des Pactes des NU sur les droits de l'homme.

Ainsi, bien qu'il émerge clairement de ce que nous avons dit jusqu'ici que, sur un plan strictement technique, on ne puisse parler d'un vrai et propre rapport hiérarchique entre les normes des pactes, il est cependant possible, même avec toutes les précaution de rigueur, de tenter de rechercher, à travers la formulation des normes étudiées, si une structure hiérarchique puisse de fait être imaginable entre elles et peut-être, grâce à ce que je dirai à peine plus avant, qu'elle soit également normativement efficace, c'est-à-dire que l'on puisse vérifier de façon concrète si et quelles normes prévalent sur les autres, en les rendant de fait ou de droit inapplicables (et par conséquent les annulant). En vérité, je pense que l'on puisse et doive parler d'un «système» et non de hiérarchie: un système grâce auquel toutes les normes en matière de droits de l'homme pourraient être reliées et donc se trouver à faire partie, par voie interprétative, d'une structure unitaire telle que les antinomies entre normes différentes, générales et contractuelles, viennent dépassées dans une lecture unitaire.

Par conséquent, voyons rapidement de quelle manière cette affirmation se justifie, par référence à la Charte arabe, avant tout, et, très brièvement, par rapport aux autres documents régionaux évoqués précédemment.

La clef de voûte de ce discours est à mon avis à repérer dans l'article 5 (commun) ([65]) des Pactes des NU sur les droits de l'homme et en particulier dans son n.2. En effet, la disposition en question, en affirmant que il ne pourra y avoir de dérogation ni de limitation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus dans n'importe lequel des états contractants des Pactes ou dans n'importe quelle des conventions soussignées par ceux-ci (évidemment «particulière» par rapport aux Pactes indépendamment de l'ampleur de la participation) et aussi dans les normes coutumières (de nouveau, évidemment «particulière» entre quelques sujets), outre affirmer, comme il a été suggéré précédemment, qu'une norme qui offre plus de garanties (plus «garantiste»), inclut dans une convention régionale ou dans la législation d'un état, prévaut: dans le sens qu'elle doit être appliquée de toute façon, même si une norme moins protectrice est contenue dans les Pactes. Cette disposition, par sa formulation au combien ambiguë, permet d'entendre qu'on ne peut déroger à une norme plus protectrice, et donc ne pas l'appliquer, sur la base du prétexte que celle-ci n'est pas contenue dans les Pactes: non seulement, et ceci est l'essentiel, en référence aux individus sujets des états intéressés à la Convention plus protectrice ou auteurs d'une législation plus garantiste, qui effectivement ne sont pas explicitement cités, mais également en référence à tous les états sous signataires d'autres conventions entrant dans le «système», en vertu de ce que je dirai plus avant.

Certes, il est vraisemblable que la norme ait entendu se référer à l'interdiction de dérogations dans les états qui disposent d'ores et déjà de droits «plus avancés» par l'excuse de la prévision manquée des dits

---

65) En voir le texte à la note 42. La disposition, curieusement, fut vue seulement comme une possible limitation à la liberté des individus, par ex. cf. LIPPMAN, *Human Rights Revisited: the Protection of Human Rights under the International Covenant on Civil and Political Rights*, *California Estern International Law Journal*, 1980, 475. Cette vision me semble franchement étroite, pour ne pas dire plus, d'une disposition, comme on le voit bien, très complexe.

droits dans les Pactes. Mais, à bien réfléchir, si dans ces états, ces droits sont reconnus (à tel point que les Pactes en tiennent compte) ce n'est pas là qu'existe le risque de dérogation, mais, c'est spécialement ailleurs qu'il existe un intérêt à faire valoir ces droits plus garants.

Et donc, en vue d'une première approche à un thème trop vaste pour cette étude, et avec une grande prudence, il est possible d'affirmer qu'à travers cette norme, une expansion, quand bien même indirecte, au moins tendancielle, des garanties majeures à tous les états partie des Pactes serait possible, et pas seulement le maintien de celles-ci (qui serait en tout cas une vraie et propre obligation, ce qui donc ne serait déjà pas anodin) dans ceux qui en disposent déjà; avec comme corollaire – à affirmer avec beaucoup de précaution comme une suggestion à approfondir, mais à mon avis très vraisemblable – qu'il pourrait être licite pour ces sujets de "prétendre" des respectifs gouvernements le respect de ces droits, en raison de la disposition sur l'égalité des droits des peuples mentionnée à l'art.1.2 du Statut des NU, dans les termes et de la façon présentés dans la seconde partie de la présente contribution, c'est-à-dire dans l'exercice légitime du processus d'autodétermination interne.

Mais, à part cela, ce qui frappe dans la disposition est la référence mentionnée aux conventions et aux normes "coutumières" particulières qui primeraient obligatoirement, entre les parties intéressées, sur les normes, en l'hypothèse, moins protectrices des Pactes des NU en matière de droit de l'homme. Rien est dit, en revanche, sur les relations entre les sujets parties à la convention particulière, ou "parties" à la coutume particulière ou enfin auteurs d'une législation spécifique plus protectrice et, les sujets contractants seulement aux Pactes. Certes, dans les rapports avec des sujets n'ayant pas participé aux dites conventions, et quant au reste, particuliers, il ne serait pas possible, en toute rigueur, de prétendre l'application des normes présentant le plus de garanties, mais les normes les plus protectrices auront nécessairement un certain "effet d'entraînement", ne serait-ce que par voie d'interprétation, ainsi que je l'ai à peine illustré.

Il s'ensuit par conséquent, au moins, que les Pactes des NU sur les droits de l'homme, la Déclaration universelle des doits de l'homme et la Charte des NU, constituent, *lus ensemble et donc systématiquement*, le dénominateur commun minimum des droits de l'homme à garantir *obligatoirement* dans chaque état. Il est cependant évident que ces normes, par leur nature même, s'enrichissent par voie d'interprétation et de pratique, de même que toute norme de droit international contractuel ou général, et donc également à travers les législations, conventions, et, naturellement, la jurisprudence, déjà existants et présentant davantage de garanties, et par conséquent, ce dénominateur commun minimum s'enrichira à son tour de nouveaux éléments, tirés de la pratique des et dans les états ([66])

6.1 Les rapports entre la Charte arabe et les Pactes sur les droits de l'homme, à la lumière de l'article 43 de la Charte arabe.

Ainsi, à bien y réfléchir, la lecture de l'art. 5 énoncée précédemment, commune aux deux Pactes des NU, impose un instant ultérieur de réflexion et d'approfondissement, pour évaluer si la disposition ne pourrait être l'instrument d'une lecture différente et plus articulée de l'entière question des rapports entre les normes conventionnelles en question, spécialement si lues en relation avec l'art.43 ([67]) de la Charte commentée. Cette dernière disposition, en effet, apparaît parfaitement complémentaire à la première, et en même temps, elle en imite le

---

66) Voir une allusion analogue: BUERGENTAHL, *International and Regional Human Rights Law and Institutions: some Examples of their Interaction*, in *Texas International Law Journal*, 1977, 321 ss.

67) Qui énonce: «Aucune disposition de la présente Charte ne sera interprétée de façon à porter atteinte aux droits et aux libertés protégés par les lois internes des États parties ou énoncés dans les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme que les États parties ont adopté ou ratifié, y compris les droits de la femme, de l'enfant et des personnes appartenant à des minorités».

contenu pour ce qui tient aux autres normes régionales internationales en la matière.

Et donc, avant tout et pour renforcer notre propos précédent à propos de la primauté des normes plus protectrices, de cette manière on affirme surtout un fait certain: *qu'on ne peut déroger aux garanties mentionnées dans les Pactes par d'autres accords à participation plus restreinte à moins qu'ils soient plus protecteurs et, que, en outre, en présence de normes moins protectrices, ces dernières peuvent, et même doivent être écartées.*

La première conséquence immédiate, qui n'a rien de marginal, et qui a déjà été soulignée, étant que *la norme mentionnée à l'art. 30.4. b de la Convention de Vienne sur le droit des traités*, dans le cas d'espèce, *ne trouverait en aucun cas application*.

L'art. 43 de la Charte arabe en outre, en particulier si on le lit ensemble à l'al.5 de son préambule, assume, comme on le disait, un contenu parfaitement complémentaire à l'article 5 précité des Pactes, en ce qu'il affirme, à son tour et explicitement, sa cohérence parfaite et *légalement présumée* ([68]) avec les autres documents internationaux aussi régionaux et donc, pour ce qui peut nous intéresser spécifiquement en cette étude, dans l'ordre: la Déclaration du Caire, la Charte africaine, les Pactes sur les droits de l'homme des NU, la Déclaration universelle sur les droits de l'homme ([69]) et, naturellement, le Statut des NU. Ces documents sont *tous portés sur le même plan*, qu'ils soient

---

68) Une vraie et propre présomption légale absolue, pour utiliser une terminologie typiquement civiliste. La disposition, en effet, interdit d'interpréter n'importe quelle norme de la charte de manière à léser les autres normes internationales auxquelles elle se réfère.

69) Ceci n'est pas le lieu pour affronter le problème ultérieur, implicite quant à ce qui est affirmé dans le texte, de la vaillance universelle effective (voir aussi *infra* note 71) d'un acte comme la Déclaration universelle sur les droits de l'homme (parfois, pour ne pas dire très souvent, considérée tout bonnement d'importance prédominante à celles des normes conventionnelles elles-mêmes, MERON, *Human rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford – Clarendon- 1989, 108 e 113, non diffé-

souscrits ou adoptés. Et pas seulement, car les normes internes des états parties de la Charte peuvent également être prises comme paramètre des droits et des garanties effectivement pratiquées et à pratiquer dans les différents états.

Et alors. Quand bien même on ne peut parler d'une hiérarchie au sens strict, et quand bien même on ne peut oublier comment les normes contractuelles sont toutes, en soi, à porter sur le même plan, il semble que, dans les faits, une sorte de hiérarchie se soit déterminée *effectivement* ou bien, plus précisément, que se soit formé un critère précis d'interprétation. Un critère qui subordonne, au moins en partie, la Charte arabe pour son choix autonome à une série d'autres documents, comme on le verra d'ici peu.

La Charte arabe, donc, à lire et interpréter à la lumière des dispositions "islamistes" de la Déclaration du Caire ([70]), énumère les droits et

---

remment, du reste de ce qu'affirme avec une vigueur particulière le déjà cité *Restatement – third-*, vol. II, § 701, n. 6, 156 ss., dans lequel on souligne, en outre, comme très souvent la jurisprudence américaine fait une application explicite des principes inclus dans la Déclaration, 158), non en tant que résolution, en toute rigueur non obligatoire de l'AG des NU et d'autant plus qu'effectivement adoptée, en 1948, seulement par un nombre de sujet beaucoup plus restreints de ceux à qui elle s'applique aujourd'hui, mais à un instrument de plus ample vaillance en tant qu'il est possible d'en reconstruire une vaillance universelle. Sur la valeur ou au moins sur les effets universels de la Déclaration, la doctrine semble substantiellement unanime. Voir par ex.: HANNUN, *The Status of the Universal Declaration of human Rights in National and International Law*, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1995-96, 287 ss. Sur l'importance décisive de la Déclaration sur le mouvement conventionnel successif (la Convention européenne comprise), voir SCHWELB, *The influence of the Universal Declaration of Human Rights on International and National Law*, *American Society of International Law Proceedings*, 1959, 220 ss.

70) Qui fixent par conséquent des principes guides *obligatoirement* valides pour tous les pays islamiques, arabes inclus (voir préambule al. 6:«Agrees to issue the Cairo Declaration on Human Rights in Islam that will serve as a general guidance for Member States in the Field of human rights»). Il convient en outre de relever combien, dans son énumération des droits et garanties, la Déclaration du Caire, peut apparaître carrément plus protectrice de la Charte arabe, *même si* les garanties et droits en question doivent (de nouveau: *obligatoirement*) être interprétés à la lumière et dans le cadre de

garanties en matière de droits de l'homme, propres aux pays arabes signataires, valides et à appliquer cependant, lorsque et jusqu'à ce que ceux-ci ne lèsent pas les mêmes droits et garanties mentionnés dans la Charte africaine, et puis dans les Pactes des NU sur les droits de l'homme et enfin dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ([71]).

Les normes de ces deux derniers documents, donc, sont des normes directement efficaces pour les pays, arabes en l'espèce, qui du reste les ont souscrites et qui font partie des NU, vu que, comme cela a déjà pu être relevé, les normes de la Charte arabe doivent être interprétées de manière à ne pas léser les normes présentes dans les textes mentionnés.

Et en outre, par l'effet de l'art. 5 des Pactes des NU sur les droits de l'homme, au cas où des normes plus protectrices devaient être consacrées dans la même Charte arabe (ou dans la législation des pays adhérents à celle-ci) celles-ci devraient valoir *obligatoirement* pour les signataires de la Charte elle-même, qui, donc, dans ce cas, ne pourraient pas se prévaloir des normes des Pactes pour ne pas appliquer la Charte arabe; à tel point, à la limite, qu'ils pourraient évincer la Charte arabe elle-même au cas où dans l'un des états adhérents à celle-ci serait consacrée une législation plus protectrice.

Enfin, si une telle interprétation, même portée à la limite de l'exagération, est correcte, il pourrait en dériver qu'outre les droits moins garantis, également les droits et garanties, en l'hypothèse, absolument pas assurés ni même réglementés par la Charte – mais présents dans la Déclaration du Caire, dans la Charte africaine, dans les limites des états arabes signataires de l'une ou de toutes les deux, dans les Pactes des NU sur les droits de l'homme, dans la Déclaration universelle sur

---

la Charî'a, voir art. 24: «All the rights and freedoms stipulated in this Declaration are subject to the Islamic Shari'ah.» et 25: «The Islamic Shari'ah is the only source of reference for the explanation or clarification of any of the articles of this Declaration.»

71) Sur la vaillance de laquelle (*supra* note 69) comme «indirect legal authority» sur *toute* la normative conventionnelle successive, restent inégalées les pages bien connues, déjà en 1948, de LAUTERPACHT, *The Universal Declaration of Human Rights*, in *British Yearbook of International Law*, 1948, 365 ss.

les droits de l'homme et peut-être dans la législation d'un des états partie de la Charte – sont, malgré cela, implicitement dépassés dans la Charte elle-même en faveur de ceux dérivants des dispositions plus protectrices et par conséquent *obligatoires* pour les états qui y adhèrent. Cela revient à dire, que si des antinomies existent, elles sont dépassées *per tabulas.*

6.2 Un possible effet "systémique" des normes des Pactes, par raport à toutes les conventions en matière de droits de l'homme.

L'art. 5 des Pactes mentionné plusieurs fois, grâce auquel on a cru supposer une priorité des normes des Pactes sur celles de la Charte arabe, en tout cas lorsqu'elles ne s'avèrent pas davantage protectrices, semble en réalité également utilisable dans une optique plus générale. La disposition, en effet, doit également être lue à la lumière de l'art. 46 ([72]) du Pacte sur les droits civils et politiques, identique à l'art. 24 du Pacte sur les droits économiques, en particulier s'il est à son tour encadré dans l'énoncé de l'art. 30.2 ([73]) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

---

72) Les art. 46 du Pacte sur les droits civils et politiques et 24 du Pacte sur les droits économiques etc., sont évidemment bien connus, mais on en reproduit le texte (ensemble à celui des art. respectivement 47, identique à l'art. 25 de l'autre Pacte, utile pour son interprétation plus complète) par commodité de lecture: «Art. 46.- Nothing in the present Covenant shall be interpreted as impairing the provisions of the Charter of the United Nations and of the constitutions of the specialized agencies which define the respective responsibilities of the various organs of the United Nations and of the specialized agencies in regard to the matters dealt with in the present Covenant. Art. 47.- Nothing in the present Covenant shall be interpreted as impairing the inherent right of all peoples to enjoy and utilize fully and freely their natural wealth and resources.»

73) Qui dispose en termes nets, précisément une situation de ce genre: art. 30.2 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, «When a treaty specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with, *an earlier or later treaty*, the provision of that other treaty prevail» (pas d'italique dans l'original)

Le sens global des dispositions est qu'aucune norme particulière ne peut impliquer de dérogation aux normes contenues dans les Pactes (et plus généralement dans la Charte des NU et par conséquent dans la Déclaration universelle sur les droits de l'homme), tandis que les Pactes eux-mêmes consentent, de manière préventive, à l'utilisation de normes plus protectrices, qu'elles soient incluses dans la législation d'un état particulier, ou qu'elles dérivent d'une convention à laquelle le même état adhère. Au contraire, elles les garantissent de par l'affirmation selon laquelle la présence de disposition moins protectrice dans les Pactes n'habilite pas à la non application de normes plus protectrices.

Si donc, en référence à la Charte arabe, l'enchevêtrement des deux conventions est rendu plus évident grâce à la présence de l'art. 43 de cette dernière, la situation n'est pas du tout identique pour les autres Conventions.

Le fait qu'une disposition du type de l'art.5 des Pactes (et de l'art. de la Charte arabe a lui complémentaire, l'art.43) manque aussi bien dans la Charte africaine que dans celle américaine n'est pas en effet dénué de sens. Dans les deux Conventions, en revanche, le préambule contient une référence: dans celle africaine aux l'alinéas 4 et 10, mais également dans le très important art. 60 ([74]), et, dans celle américaine,

---

74) Voir la Charte africaine, citée, préambule alinéas 4 et 10: «Reaffirming …. to promote international cooperation having due regard to the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights; … Reaffirming their adherence to the principles of human and peoples' rights and freedoms contained in the declarations, conventions and other instrument adopted by the Organization of African Unity, the Movement of Non-Aligned Countries and the United Nations».. Mais cf. aussi la norme complexe et articulée de l'art. 60, qui, par référence à la Commission des droits de l'homme instituée par la Convention, énonce: «The Commission shall draw inspiration from international law on human and peoples' rights, particularly from the provisions of various African instruments on human and peoples' rights, the Charter of the United Nations, the Charter of the Organization of African Unity, the Universal Declaration of Human Rights, other instruments adopted by the United Nations and by African countries in the field of human and peoples' rights as well as

aux alinéas 4 et 5 du préambule ([75]). Dans lesdits documents, donc (tous les deux successifs aux Pactes des NU) on retient en quelque sorte comme acquis que les normes qui y sont contenues ne sont pas destinées à prévaloir sur d'autres normes éventuelles en la matière, de la même manière que cela se produit pour les Pactes des NU sur les droits de l'homme grâce, à l'inverse, aux dispositions ici commentées.

En d'autres termes, tandis que les deux conventions mentionnées n'entendent ni l'une ni l'autre se proposer comme paramètre de référence pour la communauté internationale tout entière - mais font au contraire référence aux autres normes dans le cadre desquelles elles devront être lues: la Charte africaine, eu égard aux normes des NU et à la Déclaration universelle sur les droits de l'homme et aux normes particulières; la Convention américaine, en termes plus nuancés en égard à la même Déclaration universelle sur les droits de l'homme,

---

from the provisions of various instruments adopted within the Specialized Agencies of the United Nations of which the parties to the present Charter are members». La disposition est un renvoi ultérieur évident aux autres normes internationales en la matière et en particulier à celles des NU. Curieusement la norme est définie "fantaisiste" de BUERGENTHAL, *The U.N. Covenants and Regional Human Rights Systems*, in *Proceedings of the American Society of International Law*, 1986, 422 ss. Au contraire, la disposition en question s'insère parfaitement dans la logique que je cherche à illustrer dans le texte: dans une logique, justement, de système. La Convention, en effet, dispose explicitement ce qui est déduit dans d'autres seulement de manière interprétative et c'est-à-dire que la Convention même, fait partie intégrante et indivisible d'un système plus vaste qui comprend *l'entier* mouvement conventionnel en la matière, de la Déclaration universelle sur les droits de l'homme, jusqu'à la plus périphérique des conventions particulières. Toutes lesdites normes, donc, sont et doivent être lues conjointement et de manière cohérente, comme parties d'un système.

75) Voir *Convention américaine*, citée, préambule alinéas 4 et 5: «*Considering* that these principles have been set forth in the Charter of the Organization of American States, in the American Declaration of the Rights and Duties of Man, and in the Universal Declaration of Human Rights, and that they have been reaffirmed and refined in other international instruments, worldwide as well as regional in scope; *Reiterating* that, in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, the ideal of free men enjoying freedom from fear and want can be achieved only if conditions are created whereby everyone may enjoy his economic, social, and cultural rights, as well as his civil and political rights»

mais en omettant la référence aux NU, par ailleurs inclus dans le renvoi à la Charte de l'Organisation des États américains – en affirmant la non contradiction entre les normes qui y sont prévues, ou simplement en se référant aux normes présentes dans les Pactes, elles déclenchent le mécanisme prévu à l'article 30.2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, par l'effet duquel les normes des Pactes s'appliquent également aux sous signataires des deux conventions indiquées.

Et donc, ainsi qu'il a déjà été relevé, exception faite pour les normes à caractère spécifique pour le cadre géographique et culturel ([76]) auquel elles se réfèrent, les normes des deux Conventions s'insèrent, par leur propre affirmation, dans le cadre plus général des Pactes et de la Déclaration universelle sur les droits de l'homme et donc, sauf éventuelles dispositions plus protectrices, elles ne sont pas en mesure d'appliquer légitimement des normes moins porteuses de garanties.

La Convention européenne sur les droits de l'homme, se place en revanche dans une optique très différente. En effet elle se limite dans son préambule ([77]) à une référence à la Déclaration universelle sur les droits de l'homme ([78]), tandis que dans son art. 17 ([79]) elle dispose seu-

---

76) Et donc, en quelque sorte, peuvent être considérées de telle nature les dispositions de la Charte interaméricaine sur la démocratie, sur laquelle *infra* dans mon *La Charte*, cit., sur sa validité, par ailleurs, l'épée de Damoclès de son éventuelle divergence par rapport aux normes plus protectrices des NU serait toujours suspendue, en tout cas comme cela est expliqué dans le texte.

77) Textuellement: «The Governments signatory hereto, being Members of the Council of Europe, considering the Universal Declaration of Human Rights…»

78) Mais qui a ensuite subi une série «d'ajustements» justement en relation avec les Pactes des NU sur les droits de l'homme, comme, par ex. le Protocole n. 4. Pour une comparaison entre les deux conventions voir ROBERTSON, *The United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Europeam Convention on Human Rights*, *British Yearbook of International Law*, 1968-1969, 21ss.

79) Qui, comme on le sait, énonce textuellement: «Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights or freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in this Convention». La disposition, comme on le sait, calque la diction, à peine plis con-

lement sur la partie pour ainsi dire "en aval" de la Convention: l'interdiction d'en utiliser les dispositions dans le but d'en violer le contenu et l'esprit, de manière analogue à l'art. 5.1 des Pactes des NU et spécialement à l'art.30 de la Déclaration universelle sur les droits de l'homme.

Ainsi, sans s'abandonner à d'ultérieures références, l'art.17 de la Convention européenne exprime dans sa substance une exigence analogue à celle de l'art. 43 de la Charte arabe et spécialement (vu qu'elle en décalque le texte) à celle de l'art. 30 de la Déclaration universelle sur les droits de l'homme: celle qu'il n'est consenti à personne (états ou individus) de se servir de la Convention pour limiter, plutôt que, peut-être, amplifier les droits et libertés qui y sont prévus, comme le confirme en effet la grande partie de la jurisprudence européenne ([80]).

L'absence d'un rappel aux Pactes, du reste, est parfaitement compréhensible vu que la Convention européenne a été rédigée avant la souscription des Pactes des NU et que par conséquent elle ne pouvait en aucune manière en tenir compte (ce qui n'a pas empêché, comme on le sait, de procéder à des intégrations successives compatibles avec les Pactes surajoutés) tandis qu'en revanche, au moment de sa rédaction, elle pouvait s'imaginer comme propre paramètre de référence unique; bien que non au niveau universel, puisqu'elle se réfère explicitement à la Déclaration universelle sur les droits de l'homme, dont on a déjà évoqué précédemment la validité en tant que norme de caractère général.

Cependant, la Convention de Vienne sur le droit des traités trouve ici encore un fois application, mais cette fois-ci dans son n.3 de l'art.

---

cise, del'art. 30 de la Déclaration universelle sur les droits de l'homme, elle-même évidemmement privée de précédents: «Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth

80) Pour ne citer que les cas les plus récents, voir par ex.: *Romashov v. Ukraine* (n. 67534/01) 27.7.2004; *_danoka c. Lettonie* (n. 58278/00) 17.6. 2004; *Affaire Refah Partisi (Parti De La Prospérité) Et Autres c. Turquie* (n. 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98) 13.2.2003, etc.

30 qui implique par conséquent qu'au cas où une disposition de la Convention européenne serait en contraste avec une disposition contenue dans les Pactes, c'est cette dernière qui devrait prévaloir. D'autant plus que, selon l'art. 53 de la Convention européenne, les éventuelles conventions (et donc, avant tout les pactes des NU sur les droits de l'homme) auxquelles participent les parties de celles-ci, ne peuvent être en aucun cas lues dans le sens d'une limitation de ses effets à cause de la norme européenne: une formulation, a mon avis, du principe, une fois encore, que les normes les plus protectrices doivent de toute façon s'appliquer.

En conclusion de cette brève discussion, il semble opportun de relever, comment, à bien voir, les droits de l'homme constituent désormais l'objet d'un système plutôt bien intégré et cohérent, système qui est pourtant fruit d'interprétation et d'application et non d'une structure délibérément prédisposée face au besoin. Les conventions régionales, ainsi, loin de représenter un élément de confusion, grâce à la reconstruction de cette sorte de système hiérarchique entre les diverses normes en la matière, jouent précisément ce rôle de concrétisation des droits et des garanties en la matière, sans que les éventuelles divergences de contenu soient telles à déterminer des problèmes d'interprétation insurmontables et des situations de fait en violation des normes fondamentales.

En ce sens, la Charte arabe est particulièrement appréciable pour sa formulation, vu que, en ce sens, même si quelques unes de ces normes peuvent apparaître divergentes par rapport à une disposition actuelle prévalente (mais, spécialement, future) sa composition est telle que le mécanisme de reconstruction du contenu des normes illustré précédemment, permet dans tous les cas d'en dépasser les éventuelles "régressions", mais également de se proposer à l'occasion comme instrument correctif des autres situations. En d'autres termes, il est de grande importance et intérêt le fait que la formulation originale de certaines de ces normes, en particulier celle de l'art. 43 citée plusieurs fois, permet à la Charte de s'insérer parfaitement dans un système de garanties raisonnablement exhaustif et intégré.

Sans prétendre, en cette étude, d'avoir construit un système universel des droits de l'homme, qui prend naissance dans les dispositions des diverses conventions et actes en la matière, système qui bien s'il semble même légitime à considérer comme au moins esquissé dans les pages qui précèdent, ne peut être passé sous silence que les dispositions de la Charte ici commentée font en large mesure "système" avec toutes les autres dispositions en vigueur: nonobstant les apparences, *elles n'entrent pas en contradiction avec celles-ci*. Avec une particularité de cette Charte par rapport aux autres conventions régionales dans lesquelles le "système" comprend seulement les normes, pour ainsi dire "matérielles"; par effet de la Charte arabe, également les dispositions de la Déclaration du Caire, peuvent, en quelque mesure, entrer à faire partie du "système", mais également en être influencées et, à travers la Charte arabe, jusqu'à être modifiées. De la même manière, il se pourrait, selon les paramètres énoncés ci-dessus, que ce soient ces normes à modifier le contenu de celles des Pactes des NU sur les droits de l'homme eux-mêmes.

En conclusion: les éventuelles antinomies actuelles ou à venir (dont nous parlions au début de ce paragraphe) entre les normes des diverses conventions et entre les normes de celles-ci et les Pactes des NU en matière de droits de l'homme, la Déclaration universelle sur les droits de l'homme et la Charte arabe se verraient tomber juridiquement, au cas où cette esquisse d'interprétation est valable, si et dans la mesure où ils présentent moins de garanties par rapport aux Pactes et aux autres documents. Autre discours, tout à affronter en revanche, est celui relatif aux éventuelles influences des normes régionales plus protectrices sur celles universelles, éventuellement moins protectrices.

Tout ceci laisse supposer (mais ici s'arrête mon analyse) qu'un résultat similaire puisse effectivement être imaginé, à condition qu'on se réfère aux normes matérielles aux droits individuels spécifiques et aux garanties reconnues aux individus. Et, en toute évidence, un fort élément en faveur de cette interprétation est à tirer de la construction du principe d'autodétermination et de celle de l'égalité des droits des peuples, ainsi que cela est proposé plus avant dans ma deuxième contribution au § 4.

LA CHARTE ARABE DES DROITS DE L'HOMME ET LE PRINCIPE D'AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES: LES RACINES D'UN CONFLIT*

Giancarlo GUARINO

Sommaire ***1.***- *L'autodétermination dans la Charte des Nations Unies.* ***2.***- *Le premier élément de l'hendiadys: le contenu de la norme en matière d'autodétermination des peuples.* ***2.1.***- *Le peuple au sens de l'autodétermination: le peuple au sens strict.* ***3.***- *La nature initialement minoritaire de la lutte de libération nationale et de résistance.* ***3.1.***- *Les moyens de la lutte pour l'autodétermination.* ***3.2.***- *Quelques hypothèses pour une distinction des actes terroristes de ceux de guerre.* ***4.***- *Le second élément de l'hendiadys: l'égalité des droits des peuples.* ***5.***- *Le contenu du principe d'autodétermination dans l'art. 2 de la Charte arabe.* ***5.1.***- *La lettre a. de l'article 2.* ***5.2.***- *La lettre b. de l'article 2.* ***5.3.***- *La lettre c. dell'article 2.* ***5.4.***- *La lettre d. de l'article 2.* ***6.***- *L'extension du concept de peuple: le peuple au sens large.*

1. L'autodétermination dans la Charte des Nations Unies

Avant de passer à une analyse plus précise des dispositions en matière d'autodétermination contenue dans la Charte arabe, il apparaît nécessaire, dans le but de la positionner correctement dans le cadre normatif en vigueur dans le domaine, d'analyser le principe d'autodétermination, comme il s'est, jusqu'à aujourd'hui, concrétisé dans la pratique et dans l'évolution normative. D'autant plus que la Charte se positionne ainsi, de manière très particulière, et elle apparaît en effet

---

* Manuscrit terminé le 1.4.2005

très moderne et sous certains aspects, elle préfigure même des hypothèses toujours recevables mais déduites, seulement au niveau de l'élaboration théorique.

Comme nous le savons, la première formulation normative cohérente du principe d'autodétermination, au moins à l'ère contemporaine, est celle contenue dans le célèbre article 1.2 de la Charte des Nations Unies, en vertu duquel deux caractéristiques fondamentales doivent être soulignées: *a.*- le lien strict et *de conséquence*, ainsi désigné, entre le maintien de la paix (qui est formulé ainsi «to develop friendly relations among nations») et le respect de l'autodétermination, cette dernière associée, à l'affirmation *b.*- de la nécessité de réaliser, toujours comme instrument d'obtention de la paix, *à côté* de l'autodétermination, l'égalité des droits des peuples ([1]) et *c.*- la nette séparation du contexte cité de l'affirmation de la défense des droits de l'homme, dont il est question seulement au n°3 suivant du même article.

En découlent quelques conséquences d'extrême importance ([2]):

1.- la nécessité de comprendre le sens de l'hendiadys cité du n°2 de l'article 1. Hendiadys, on le remarque, absolument nette et inséparable, étant donné que les deux expressions apparaissent toujours *systématiquement ensemble* dans tous les documents internationaux associés au thème de l'autodétermination (à commencer par la bien connue A/RES/2625 XXV- ([3])), invariablement liées par la conjonction «et», pour indiquer, même littéralement, que non seulement les deux exigences sont toujours mises strictement en relation, mais en particulier

---

1) Voir *infra*, n. 4

2) Facteurs déjà mis en lumière par le passé, dans mon ouvrage *Autodeterminazione*, cit., *passim.*. Sur le thème, v. aussi CASSESE, *Self-determination of Peoples: a Legal Rreappraisal,* Cambridge (Un. Press) 1995, *Hersch LAUTERPACHT memorial lectures*.

3) Mais également dans la précédente et fondamentale A/RES/1514 (XV) sur la décolonisation, deuxième *considérant*.

qu'il s'agit de *deux choses distinctes:* inséparables, mais différentes. Et donc, il s'agit également d'en structurer normativement le contenu. D'autant plus que, comme on le sait, la même hendiadys claire se trouve dans le document final d'Helsinki de la Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe ([4]).

2.- L'exigence d'interpréter la façon, le cadre à l'intérieur duquel le principe d'autodétermination est placé et le sera systématiquement dans le futur. C'est-à-dire, dans le sens qua la paix entre les États est strictement *conditionnée* par le respect effectif du principe d'autodétermination; et donc que le respect de l'autodétermination est un *instrument* pour le maintien de la paix: il ne peut y avoir de paix effective ou il y a un risque pour la paix, dit en pratique la norme, tant que l'autodétermination des peuples n'est pas complètement réalisée.

3.- Le sens à attribuer au fait que le respect des droits de l'homme,

---

4) Voir *Acte final de la Conférence sur la sécurité et la Coopération en Europe,* Helsinki, 1.8.1975, chap. VII (*Respect for human rights and fundamental freedoms,including the freedom of thought, conscience, religion or belief*) où on trouve une allusion à la relation entre les droits de l'homme et la paix (al. 5) dans le sens que le respect des premiers est un facteur de paix, mais il n'est pas relié à l'autodétermination qui est définie de manière autonome et réglementée par le chap. VIII (*Equal rights and self-determination of peoples*), où de nouveau on reproduit complètement l'hendiadys évoquée dans le texte, avec la nouveauté de l'insertion de l'autodétermination externe au profit des états (al. 2: …all peoples always have the right, in full freedom, to determine, when and as they wish, their internal and external political status»).

Cela vaut la peine de noter, comme, dans cet acte, la question des droits de l'homme est traitée séparément et *avant* celle de l'autodétermination (à la différence de ce qui se passe dans le Statut des Nations Unies, avec les conséquences interprétatives illustrées ci-dessus) pour le simple motif, qu'avec la référence aux états européens, parler d'autodétermination dans les termes traditionnels n'a pas de sens, vu que les états qui rédigèrent l'acte sont consolidés et affirmé (leur souveraineté et leur intégrité territoriale n'est pas discutée, ceci est en général souligné dans le Chap. III sur l'inviolabilité des frontières, tandis que le Chap. IV, explicitement dédié au principe de l'intégrité territoriale, a une fonction purement rituelle) et donc, à la rigueur, c'est de "limite de souveraineté" dont on pourrait parlair: justement, d'autodétermination extérieure.

bien qu'inclus parmi les objectifs de l'Organisation, *n*'est *pas* compris dans les moyens pour le maintien de la paix ([5]).

Il mérite donc d'être souligné combien ce mode de présenter les dispositions définit, à mon avis, une indication normative précise et sans équivoque, telle que, *d'une part*, la recherche et le maintien de la paix sont strictement et inséparablement liés à l'autodétermination et au respect acquis de l'égalité des droits des peuples, tandis que, *d'autre part*, les droits de l'homme (n° 3 de l'article 1 de la Charte) sont le fruit nécessaire et possible d'une situation dans laquelle les deux premières conditions (n° 2 de la même norme) sont à leur tour effectivement respectées. En ce sens, et seulement en ce sens, on peut affirmer que le plein respect des droits de l'homme est impossible (et donc, cela ne peut pas être juridiquement retenu comme satisfait) s'il n'y a pas pleine réalisation de l'autodétermination.

Du reste, on ne pourrait pas expliquer autrement, d'un côté, le fait que l'article 1 commun aux Conventions des Nations Unies en matière de droit de l'homme affirme l'obligation de la réalisation et du

---

5) Même si, et nous le soulignerons, très souvent, l'autodétermination, est définie comme un droit humain fondamental: voir par exemple le n°1 de la Résolution 1514 citée. Comme cela a été déjà démontré par le passé (v. *Autodeterminazione*, cit., *passim*) l'autodétermination ne peut pas être considérée comme un droit de l'homme, d'autant plus que celle-ci constitue un processus permanent, qui ne se conclut pas pour autant avec l'obtention d'un objectif poursuivi, qui serait atteint lorsque le «droit» à l'autodétermination vient à manquer. Ainsi, au contraire, par exemple, EMERSON, *Self-determination revisited in the Era of Decolonization*, *Occasional Papers in International Affairs*, n. 9 *Harvard University Centre for International Affairs*, 1964, 28 ss. et d'ultérieurs références bibliographiques. Pour la pratique, nombreuse et non équivoque, voir mon *Autodeterminazione*, cit., en particulier 20, note 42. Il est important de relever comme, à la suite de la rédaction du Statut, l'idée que la violation massive des droits de l'homme puisse constituer une menace pour la paix telle qu'elle justifie une intervention coercitive de la part des Nations Unies et des États, plus ou moins clairement, «autorisés» par elles, a fini par s'affirmer dans la pratique. Voir de toute manière également mon *Autodeterminazione*, cit., note 432 et les résolutions qui y sont reportées.

respect de l'autodétermination ([6]), qui ne se rapporte pas en soi apparemment à l'objectif des Conventions, et de l'autre, que dans le document clé des Nations Unies en matière de maintien de la paix, la résolution de l'AG 2625, il n'y ait que quelques allusions fugitives a l'égard des droits de l'homme, confirmant, par là même, l'interprétation proposée ([7]) pour laquelle les deux questions sont absolument indépendantes l'une de l'autre, même si il n'est pas vraisemblable (ou même, selon mon interprétation, s'il est juridiquement impossible) que l'une (le respect opérationnel, pour ainsi dire, des droits de l'homme) existe en l'absence de la réalisation pleine de l'autodétermination ([8]).

2. Le premier élément de l'hendiadys: le contenu de la norme en matière d'autodétermination des peuples.

Les dimensions et le but de ces lignes empêchent, de manière évidente, d'approfondir les motifs qui conduisent à certaines conclusions; on se limitera, par conséquent, à indiquer successivement les résultats issus des études précédentes.

Dans le droit international moderne, l'établissement de l'autodétermination – et donc du principe ou de la norme fondamentale en matière d'autodétermination des peuples – se manifeste et s'articule de trois

---

6) Ceci est très bien défini par deux dispositions. Dans l'al. 1, l'affirmation du «droit» des peuples à l'autodétermination et à la création d'un système politique correspondant à leurs propres aspirations et volontés (et donc non seulement indépendance, selon ce qui est spécifié plus loin dans le texte) et à l'al. 3 l'affirmation et l'obligation pour les États, *qu'ils soient ou non détenteurs de territoires non autonomes*, de respecter et de consentir à leur sujet l'autodétermination des peuples, *dans les deux sens décrits*, et donc comme pré-condition indispensable pour que on puisse parler effectivement des droits de l'homme.

7) Déjà en son temps, du reste, largement discutée et documentée dans mon *Autodeterminazione*, cit., 77 ss. et *passim.*

8) Il est, au contraire, bon de souligner dès lors que la conviction des rédacteurs de la Charte arabe semble être la même, à juger du contenu de la lettre *c.* de l'article 2.

manières avec trois contenus qui y sont relatifs, et de toute évidence, strictement interdépendants:

a. le principe de l'autodétermination *dans le sens traditionnel:* la garantie, donc, qui rassure un peuple dans son aspiration à l'indépendance d'un régime *colonial* et aussi (dans l'acception plus moderne de la norme, réglée en outre dans l'article 2 lettre c. de la Charte arabe) de l'occupation et de l'oppression étrangère ([9]);

b. le principe de l'autodétermination, dit *interne:* qui consiste à garantir à un peuple qu'il puisse disposer d'un gouvernement qui l'exprime et en représente pleinement la volonté et les aspirations ([10]); tout indépendemment soit du mode de vérifier les dites conformités par la Communauté internationale, soit du mode par lequel la dite conformité est effectivement réalisée. Le document interaméricain, de fait, semble être l'unique document international au sujet des droits de l'homme dans lequel il soit fait une référence explicite à la «démocratie» (comprise dans le sens de démocratie représentative de type occidentale) habituellement, au contraire, la référence est faite à la démocratie comme instrument abstrait qui consent à tous les citoyens de participer d'une certaine façon aux choix des gouvernements respectifs ([11]);

c. le principe de l'autodétermination, dit *externe:* qui consiste

---

9) Celle-ci, que j'ai définie *traditionnelle*, est l'acception se référant outre que aux territoires en phase de décolonisation, également à la Palestine, qui ne se trouve pas à strictement parler sous un régime colonial, et à l'Afghanistan, à l'époque du gouvernement philo-soviétique, au regard duquel on détermine un lien direct avec l'hypothèse évoquée au point *b,* voir par exemple A/RES/35/37, 20.11.1980 al. 4 des *considérants.*

10) Le concept a été utilisé dans ce sens, par exemple, dans la situation du Chili (après le coup d'État de Pinochet), mais aussi en Afrique du Sud et en Rhodésie.

11) Rappelons, en outre, que le terme même de démocratie est quasiment absent de la praxis, en particulier des Nations Unies, au sujet de l'autodétermination. L'AG semble l'utiliser pour la première fois à partir de 1992/1993, en rapport avec l'Amérique centrale et en particulier à l'égard d'Haïti. Voir mon *Autodeterminazione*,

dans le *droit* ([12]) d'un sujet au libre choix de ses propres alliances politiques et militaires, en plus des choix économiques. S'il est vrai, comme il l'est, que sont sujets du droit international, en plus des États, au moins certains mouvements de libération nationale ou des organisations révolutionnaires, même de fait, le concept est étendu également aux dites organisations dans toute son ampleur, et non plus comme garantie de système (comme dans les deux autres cas) mais comme *droit* à proprement parler et même plus, vraisemblablement, comme droit absolu. Ce droit est parfaitement comparable à celui de la souveraineté ([13]).

Comme on le disait, plus que de droit, au moins relativement aux

---

cit. 27 s. et *passim*. Pour confirmer ce que nous affirmons, et avec toutes les précautions nécessaires au sujet, il est à souligner que dans la base de données des Nations Unies (pour l'instant largement incomplète, mais qui contient toutes les résolutions des organes principaux) tant pour le Conseil de Sécurité que pour l'Assemblée Générale, le 'sujet' «démocratie» ou «démocratisation» donne un résultat de 80 occurrences, toutes à partir de 1993, alors que les mêmes termes, pour les deux ensembles, sont relevés un peu plus de 300 fois, toujours à partir de 1993. Avant de cette date, le résultat donne invariablement zéro pour les deux.

12) Ce n'est plus «seulement» une garantie, conséquence du fait qu'on se réfère à des sujets de droit international, plutôt qu'à des peuples, qui ne sont pas sujets de droit international. Le concept, auquel on a recours plus rarement, a été utilisé, par exemple, en référence à la Pologne et comme on le sait, a été utilisé comme élément important des dispositions de l'acte final de la *Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe,* cit. *supra* note 4; v. aussi le chap. VI *(Non-intervention in internal affairs)* al. 3: «They will likewise in all circumstances refrain from any other act of military, or of political, economic or other coercion designed to subordinate to their own interest the exercise by another participating State of the rights inherent in its sovereignty and thus to secure advantages of any kind.».

13) Le principe affirmé ici, comme fait particulièrement séparé et distinct de l'autodétermination, pour ainsi dire, commune, émerge également du texte de la A/RES/2625, où dans le préambule de l'annexe, on affirme, al. 13: «Convinced that the subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a major obstacle to the promotion of international peace and security». Tandis que l'autodétermination dans le sens traditionnel n'est mentionnée que dans l'aliéna suivant.

deux premiers cas particuliers évoqués ci dessus, il est opportun de parler de garantie, garantie que l'ordre international avec les modalités qui lui sont propres – et donc aussi, si nécessaire et si possible, à travers l'action de la ainsi nommé «Communauté internationale organisée» - offre aux destinataires de la norme, qui ne sont ou ne peuvent pas toujours être assimilés à des sujets de droit international et donc qui seraient en tant que tels privés de la possibilité non seulement d'avoir recours à ce droit, mais de répondre en terme de responsabilité internationale dans le cas de commission d'un délit.

Exception faite de l'hypothèse évoquée au *c*, c'est à dire celle de l'État qui, en tant que tel et en tant qu'entité souveraine, exerce ses propres droits sur le plan des rapports internationaux, et donc prétend de manière valide et légitime au droit de choisir sa propre position politique, économique et militaire, les destinataires de la garantie mentionnée sont toujours des entités non définies ni structurées en formes organisées: les peuples.

Il faut du reste souligner, avant de retourner à la forme plus traditionnelle d'autodétermination, relativement à l'hypothèse décrite à la lettre *c*, combien la question du droit de l'état au libre choix de sa propre position politique, etc. est tout outre que marginal ou secondaire dans le droit international contemporain. Dépassée, de fait, la phase historique dans laquelle les pays leader des deux blocs opposés prétendaient affirmer explicitement – et ils l'affirmaient effectivement, voire avec le recours à la force ([14]) - une sorte de priorité de leur propre souveraineté sur celle des autres États parties (pas nécessairement

---

14) Et en parfaite symétrie; voir par exemple FRANCK, WEISBAND, *Word Politics: Verbal Strategy among the Superpowers*, Oxford (Un. Press) 1971. La théorie de la division du monde en deux blocs, est du reste bien connue et théorisée dans la doctrine politologique et juridique des États-Unis; voit pour tous, par exemple, FALK, MENDLOWITZ (Ed.), *Regional Politics and World Order*, San Francisco (Freeman) 1973 et les contributions de MASTERS, *A Multi-bloc Model of the International System*, *ibid.*, 10ss., MILLER, *The Prospects for Orderthrough Regional Securuty*, *ibid.*, 50s.

par leur libre choix) de leur «propre» bloc, la prétention d'un ou de plusieurs États ([15]), aujourd'hui, de pouvoir légitimement exercer de manière unilatérale une sorte de pouvoir décisionnel quant aux choix de l'entière communauté internationale et des États qui la composent, n'a pas du tout disparue, même si elle revêt un nouvel aspect dans le passé récent, mais pour certaines formes (comme on le verra plus avant) beaucoup plus semblables à un passé plus lointain et que l'on pensait clos et dépassé. Et c'est certainement *sous cette forme*, alors, qu'apparaît sous une forme actualisée ([16]), où les plus antiques cultures et mentalités resurgissent sous un aspect nouveau seulement en apparence, mais culturellement très analogues également par la terminologie utilisée d'une manière souvent agressive ([17]).

---

15) Une prospective, celle-ci, particulièrement chère à la doctrine américaine, même à celle plus strictment juridique internationaliste. Voir par exemple récemment, SIMPSON, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge (Un. Press) 2004, qui n'hésite pas à affirmer, 62: «States possess differering prerogatives in the international legal order [*sic*!]. Some are Great Powers capable of and *legally authorised to project force* in ways that would be *unlawful for other states* in the system. Other states *are outlaws*, denied the basic protection of sovereignty». Au delà de la singularité des affirmations, par ailleurs parfaitement apodictiques, il est assez surprenant que cette assertion nette (et violente?) sur la souveraineté différente ou mineure ou inexistante de certains États, vienne d'un auteur anglo-saxon, issu donc d'une doctrine dans laquelle la souveraineté de l'État est quasiment un principe divin, un article de foi de toute façon incontestable!

16) Pour en voir une analyse récente et très pertinente: BARBER, *Fear's Empire: War Terrorism and Democracy*, New York (Norton) 2003, où l'empire étudié (celui des États-Unis) apparaît en même temps effrayant et effrayé. Voir par exemple 218. Cfr. ainsi que la large étude de RIFKIN, *Il sogno europeo: come l'Europa ha creato una nuova visione del futuro che sta lentamente eclissando il sogno americano* (trad. italienne de *The European Dream*, Penguin Book), Milano (Mondadori) 2004, spécialement 13s.

17) L'allusion, évidente, est relative au bien connu désormais et amplement discuté *The national security strategy of the United States of America*, 17.9.2002 et au *National strategy to combat weapons of mass destruction*, de Décembre 2002, tous les deux trouvables sur: http://www.whitehouse.gov/response/index.html. Ce n'est pas, du reste, certainement un mystère, qu'aujourd'hui, de la part de beaucoup de politologues

2.1Le peuple au sens de l'autodétermination: le peuple au sens strict.

Par rapport aux hypothèses évoquées aux précédentes lettres *a* et *b*, il est nécessaire tout d'abord de définir le concept de peuple aux fins de l'institut juridique de l'autodétermination *des peuples* dans chaque et dans toutes ses acceptions.

Le principe d'autodétermination, exception faite de l'hypothèse à laquelle on a fait allusion plus haut, a été habituellement rapproché au peuple, même, aux peuples, comme le dit textuellement l'article fondamental 1.2 de la Charte: «to develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples…» ([18]). Le principe est, comme on le sait, renforcé et spécifié dans les Pactes sur les droits de l'homme, dans tous les deux desquels l'article 1 commun affirme: «1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.» ([19]).

(mais aussi de juristes, voir l'auteur cité à la note 15) on parle explicitement de vocation néo-colonialiste de certains pays, en des termes positifs! Voir *infra*, nt. 79 et s. et le texte correspondant.

18) Jusqu'à l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies, comme on le sait, le principe d'autodétermination était celui de Wilson, exprimé relativement à la réintégration des frontières et la reconstitution des États européens après la première guerre mondiale. Voir le discours du Président Wilson, au Congrès des États-Unis, le 22.01.1917 cit. in WHITEMAN, *Digest*, cit., vol. V, 41 et *non* repris dans le discours du 8.01.1918, connu comme *Discours des quatorzes Points*, où l'allusion aux problèmes des colonies (Point V) se rapporte à la redistribution de celles-ci entre les Puissance, bien qu'il soit tenu compte que «…the interests of the populations concerned must have *equal weight* with the *equitable claims of the government whose title is to be determined*», *ibidem*, 42 s..

19) Le second alinéa du même article mérite d'être cité, il définit, bien que ce soit de manière indirecte, cette hypothèse d'autodétermination évoquée au précédent paragraphe lettre *c* «2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence».

Dans la pratique ([20]), certainement dans celle en matière de décolonisation, la référence au peuple est comprise dans un sens absolument physique, quasi mécanique: le peuple destinataire de la garantie est celui (ce sont les habitants, en résumé, tous les habitants) qui vit sur un territoire *prédéterminé*. La détermination du territoire est offerte par cette même communauté internationale, essentiellement sur la base de la règle du respect rigoureux du principe de l'intégrité territoriale, exprimée, pour ce qui concerne les peuples coloniaux et donc non autonomes, dans la formule des «frontières héritées du colonialisme ». Il faut dire que ces frontières ont été déterminées pour des motifs strictement administratifs et de répartition au profit des puissances coloniales. Principe, qui d'un côté se relie à l'interdiction plus générale et absolue de sécession ([21]) et de l'autre évince du nombre des questions susceptibles d'évaluation juridique internationale, tant celle du concept de nation que celle d'ethnie, et répond, en effet, à des exigences très claires d'opportunité politique, dans la mesure où la référence à la nation ou à l'ethnie n'a fait que créer des difficultés énormes et des conflits ([22]).

Une idée reste bien ferme, en revanche, celle pratiquée régulièrement par l'Assemblée Générale de l'ONU, pour laquelle il revient à la Communauté internationale de vérifier à quel peuple et sur quel territoire «il appartient» d'exercer l'autodétermination.

Un peuple destinataire de la garantie est donc *tout* celui qui habite un territoire déterminé, indépendamment de sa composition ethnique et de ses origines nationales, religieuses, culturelles et d'autres. *Tout*,

---

20) Pour tout ce qui suit, on fait référence à mon A*utodeterminazione*, cit., *passim* et à la bibliographie et la documentation qui y est reportée.

21) Toujours affirmé et rapellé en toute circonstance: voir A*utodeterminazione,* cit., 117 s. et *passim*. A propos de la sécession voir également TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale,* Padova (CEDAM) 2001.

22) Il suffit de penser au cas du Togo et du Ghana, voir à ce sujet mon *Autodeterminazione*, cit., 112 s.

signifie que c'est seulement dans son intégrité qu'il peut être conduit à l'indépendance (si c'est le but du processus d'autodétermination) ou tout du moins à la réalisation du processus d'autodétermination. Il peut ensuite décider une éventuelle subdivision en plusieurs États ou sa fusion en unique État, en raison des sentiments nationaux et ethniques de la population ([23]).

La pratique en matière d'autodétermination, démontre clairement en bref que c'est *seulement après – dans un sens logique, évidemment – que* l'autodétermination, sous le profil de l'indépendance, a été réalisée ou est sur le point de l'être, qu'est consentie au sujet qui en dérive toute liberté: d'union à un autre sujet pour en constituer un nouveau, de division du territoire entre plusieurs sujets, de fusion du nouveau sujet avec un autre préexistant.

Ce n'est que trop évident combien l'évaluation de la part de la communauté internationale autour de l'opportunité et de la nécessité ou non de la concession de l'indépendance à un peuple déterminé est liée *également* à l'existence d'une aspiration effective du peuple même à l'indépendance, mais pas seulement et de toute façon, pas *obligatoirement* liée à une expression bruyante, par exemple manifestée par des méthodes violentes, «révolutionnaires» ([24]). Il est certain que, puisqu'il s'agit d'une garantie, celle-ci *vaut pour tout peuple*, qu'il ait ou non exprimé de manière explicite sa volonté d'indépendance ([25]).

Pour la rejoindre et la maintenir, en présence d'un obstacle opposé par la puissance coloniale ou occupante, le peuple détient ce qui est communément défini comme un «droit» de lutter (même la lutte

---

23) Cf. A/RES/1541 (XX), *Annexe*, *Principle* VI, VII, VIII et spécialement IX.

24) Il suffirait, du reste, de citer le cas très clair de la Micronésie (où il n'y a jamais eu des mouvements d'aucune sorte, même pas quand la solution adoptée par les États-Unis s'est révélée très peu adaptée à la volonté de la population) ou celui de Porto Rico, qui a poursuivit lui aussi «pacifiquement», justement, sa propre union aux États-Unis.

25) Sur ce point, avec des développements plus larges, voir mon *La questione della Palestina nel diritto internazionale,* Torino (Giappichelli) 1994, 113 et *passim.*

armée) contre le gouvernement. Droit qui est à lire dans le sens selon lequel, si d'une part l'éventuel mouvement de rébellion est légitimé sur le plan international dans ses actions, pourvu qu'il prétende *légitimement* au résultat qu'il propose, d'autre part il n'est pas consenti au gouvernement du territoire d'utiliser les formes de répression ordinaires contre les forces révolutionnaires mais plutôt celles qui sont réglementées en matière de droit de la guerre ([26]).

Pour l'exprimer dans les termes les plus courants, inexacts mais significatifs, tandis que le peuple qui aspire à l'autodétermination a le «droit» d'utiliser la force et a également le «droit» de s'opposer par la force à l'occupation ou l'oppression de l'extérieur, l'État qui détient le territoire, n'a pas le droit de l'utiliser contre le peuple. En d'autres termes, à travers ces affirmations, on dit en substance que les actes répressifs du gouvernement (même si formellement légitime, mais détenteur illicite du pouvoir sur le territoire et sur le peuple) contre les mouvements anti-gouvernement (et donc *avant même et indépendamment du fait que prenne corps dans la réalité* une vraie lutte de libération nationale armée) sont illégitimes si ils se déroulent en application des normes de droit pénal commun, étant donné qu'aux dites situations seront en revanche applicables les normes des Conventions de Genève ([27]) et du Protocole n°2 ([28]) aux mêmes Conventions.

---

26) Sur ce point, on se réfèrera en général à mon *Autodeterminazione* cit., *passim*. Les conclusions à propos de cela peuvent être extraites du n° 6 de la A/RES/1514 (XV) et du principe VI de l'annexe de la A/RES/1541 (XV), en plus de la cinquième partie de l'annexe de la A/RES/2625 (XXV), de manière plus exhaustive et complète.

27) 12.8.1949, article 3 en commun.

28) 8.6.1977, où l'on parle de: «dissident armed forces [dans l'acception, donc, traditionnelle, des «insurgés», dans un sens technique, voir sur ce point mon *Personalità giuridica di diritto internazionale: il caso dell'Organizzazione per la liberazione della Palestina*, *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli (Editoriale Scientifica) 2004, 85 s.] or other organized armed group which, under responsible command, exercise such control….». la définition est d'un point de vue sémantique assez datée étant donné que, comme on le sait, les luttes de libération nationales ont été reconnues légitimes (et les combattants respectifs, consi-

Le discours se référant plutôt qu'à l'hypothèse du peuple aspirant à la constitution d'un propre État indépendant à celle du peuple qui aspire à «se libérer» de l'oppression ou de la domination «étrangère», est analogue sinon parfaitement identique. C'est l'hypothèse par exemple de l'occupation militaire illégitime d'un État ou d'une partie de celui-ci ou celle d'un État soumis (fait par définition illégitime) à la pression, au conditionnement de ses propres choix politiques par d'autres sujets aspirants à une sorte de primauté, au moins dans un domaine territorial prédéterminé, pas seulement étatique ([29]).

3. La nature initialement minoritaire de la lutte de libération nationale et de résistance.

Par rapport à ce qui a été affirmé au paragraphe précédent, il faut mettre bien en évidence dès à présent, que parler de légitimité de l'aspiration du peuple à l'autodétermination, à réaliser par tous les moyens, y compris donc par l'utilisation de la force et la possibilité qui en découle de *demander et d'obtenir de façon légitime l'aide d'autres États*, ne signifie pas que la dite légitimité soit à relier au fait qu'un peuple *entier* lutte pour sa propre indépendance ou pour la réalisation

---

dérés comme combattants légitimes) aussi pour certaines où ne sont pas manifestées les conditions données par les dispositions, du moins pas à la lettre. L'exemple le plus bruyant est, à mon avis, celui de l'OLP, qui doit justement être considéré comme un sujet de droit international. Une autre question ensuite est celle de l'évaluation de la légitimité du comportement effectif de ces gouvernements, qui ignorent les Conventions mentionnées, traitant les «prisonniers» comme des délinquants communs. Mais le discours, sur ce chemin nous porterait trop loin.

29) Ceci est le cas des pays appartenant malgré eux à un système politique dans lequel est en vigueur de fait ou de droit, une forme de «limitation de la souveraineté». La différence ne réside pas seulement dans le fait que ces peuples sont déjà constitués en État, mais également dans le fait que nous faisons allusion à une plus ample collectivité d'État, où leur hostilité à un système de «domination» externe, comme il est d'usage de dire, est perceptible. Voir pour tout ceci, largement développé dans mon *Autodeterminazione*, cit., *passim*.

de sa propre autodétermination. S'il est vrai que l'aspiration au déroulement d'un processus d'autodétermination ([30]), est reconnue à l'avantage d'un peuple entier, on ne prétend pas que la lutte soit effectivement conduite par tout entier le peuple.

D'un point de vue historique, en fait, il s'est passé exactement le contraire. Normalement les aspirations à l'autodétermination d'un peuple sont soutenues (et par tous les moyens) par des groupes plus ou moins restreints de personnes, tout au plus réunies en associations privées, qui se proposent de réaliser leur aspiration légitime à l'autodétermination *même* à travers des instruments en soi illicites, pour l'ordre juridique interne de l'État dans lequel ils évoluent. Je fais allusion, bien sûr, aux multiples mouvements de libération nationale et de «résistance» (comme ils sont habituellement définis), qui ont démontré en plusieurs circonstances qu'ils étaient capables d'interpréter correctement les aspirations du peuple entier qu'ils représentent, leur conférant parfois même une vraie et propre subjectivité de droit internationale, vraiment déduite du fait qu'ils interprétaient *vraiment* la volonté du peuple auquel ils se réfèraient, bien que restant une minorité armée et totalement indépendante du fait qu'ils aient ou non atteint l'objectif voulu ([31]) et qu'ils aient ou non exercé un contrôle effectif sur une partie du territoire. Et, dans la mesure où leur interprétation (et la réalisation qui en découle) des aspirations du peuple dans son ensemble, était correcte, ils en exprimaient légitimement (sur le plan interne ou international) la volonté, déterminant la légitimité de leur compor-

---

30) Au peuple entier, dans le sens où l'autodétermination est une aspiration d'un peuple entier et *compris de manière unitaire.* Il revient à la Communauté internationale d'établit si l'aspiration avancée ou rendue publique (ou peut-être même pas avancée) par certain, correspond ou non à la volonté effective du peuple entier. L'exigence de l'identification de l'aspiration d'un peuple *entier*, vient également du fait que, là où on veut arriver à une séparation en plusieurs États, c'est au peuple entier qu'il faut demander l'accord: la volonté d'une partie de celui-ci ne suffit pas, car autrement, on serait dans l'hypothèse de la sécession, interdite. Voir mon *Autodeterminazione,* cit., 110 s., 128 s., 188 s.

31) Cf. à ce sujet mon *Personalità giuridica*, cit., 88 s.

tement. Nous parlons toujours de leur expression légitime, du point de vue du droit international, desdites aspirations populaires.

Ce qui doit, par conséquent, être souligné avec grande clarté et qui est très remarquable à l'égard de mon discours, est le fait que, si la théorie traditionnelle des «insurgés» ([32]) aurait pour effet de reconnaître (et donc de légitimer la protection des Conventions et des Protocoles de Genève) *chaque* situation de conflit dans laquelle la partie rebelle réussit à occuper une portion, même minuscule, du territoire de l'État, *au contraire*, à la lumière des règles à propos de l'autodétermination, la dite reconnaissance revient seulement à ceux qui *luttent pour sa propre autodétermination*, indépendamment du fait qu'ils contrôlent ou non une partie du territoire. Et cela n'est pas une conséquence marginale, si on l'applique à des phénomènes récents pour lesquels on discute la nature révolutionnaire ou terroriste ([33]).

Si, donc, il faut reconnaître la qualification de belligérants légitimes ([34]) (avec tout ce qui ne peut ou ne doit être tiré comme conséquence ([35])) aux membres d'un mouvement de libération nationale dans le sens

---

32) Exprimée par exemple dans la célèbre résolution de l'*Institut de Droit International* de 1900, Session de Neuchâtel, *Annuaire de l'Institut de Droit International,* 1897- 1904, 637. La thèse, bien connue en doctrine et dans la pratique, individualise parmi les insurgés, quelque soit le motif de leur action, un sujet alternatif à l'état où ils agissent, quand ils détiennent un pouvoir, au moins, sur une part du territoire de celui-ci: le seul fait d'acquérir le contrôle d'une partie de territoire, les rendrait sujet de droit international et par conséquent protégés par le droit international. Ce serait le cas par exemple de l'UNITA angolaise, à propos de laquelle, au contraire, on ne peut pas parler de sujet: sur ce point, cf. plus amplement mon *Personalità*, cit.

33) Cf. récemment sur ce point, CONDORELLI, NAQVI, *The War Against Terrorism and* Jus in Bello*: are the Geneva Conventions out of date?*, daus BIANCHI (sous la dir.), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford (Hart) 2004, 25 s.

34) Voir à la lumière et dans le domaine des Conventions de Genève et des protocoles relatifs, où on ne trouve pas le concept de "combattant irrégulier" ou illégitime, dont les États-Unis se servent au sujet des détenus dans la base de Guantanamo.

35) Voir, du reste, les articles 12 de la *Convention sur la prise d'otage*, 17.12.1979, et art. 2.1, *b* de la *Convention sur la suppression du financement du terrorisme,* New York 10.1.2000. Et à ce sujet, voir plus en avant.

indiqué au dessus, une considération identique ne peut être faite en faveur des groupes qui, sans arriver à devenir des vrais mouvements de libération nationale, combattent légitimement pour atteindre leur objectif légitime d'autodétermination, dans la mesure où ils en représentent la première, ou au moins initiale, manifestation ([36]).

Légitime, il faut bien le souligner avec clarté, puisque c'est seulement là où l'ordre international a *vérifié* la légitimité de la prétention, que le mouvement de libération nationale, quand il existe, ou le groupe révolutionnaire ou enfin l'élite, agit de manière licite et peut donc aspirer à voir reconnue sa propre action comme action de guerre, plutôt que comme activité susceptible d'être poursuivie pénalement ([37]).

Et donc, que seulement une minorité, souvent une minorité infime, soit effectivement engagée dans la lutte (armée ou du moins illicite du point de vue du droit interne de l'État dans lequel elle se déroule) est

---

36) Il me semble tres interessante et fine, au sujét, la contribution de BORELLI, *The Treatment of Terrorist Suspects Captured Abroad: Human Rights and Himanitarian Law*, in BIANCHI (sous la dir.), *Enforcing*, cit., 44, très intéressante car elle met très justement en relief combien le but principal des Conventions et des protocoles est vraiment celui de faire que personne qui se retrouve dans les mains ennemies ne soit privé de garantie de protection. Cette opinion est également émise par le Tribunal pour l'ex Yougoslavie, ICTY, Case No.: IT-96-21-T, *Prosecutor v. Zejnil Delali [Zdravko Muci] Also Known As "Pavo" Hazim Deli[Esad Lando] Also Known As "Zenga"*, 16.11.1998, § 271. L'unique concept à définir, si l'on permet de l'ajouter, est celui d'«ennemi»: si on est dans les mains d'un ennemi, on applique la Convention, etc. *autrement, non* et on applique alors le droit pénal commun. Et l'« ennemi», à mon avis, peut être seulement défini par le droit international, au cas par cas, mais jamais par le sujet intéressé, auquel est confié le devoir d'appliquer les normes concernées.

37) La distinction est de toute évidence assez subtile, la zone grise entre les deux situations juridiques est assez vaste et donc chaque situation et phénomène particuliers sont jugés séparément, voir toutefois pour de plus amples développements *infra* § 3.2. Dans ce sens, par exemple, au-delà de chaque considération procédurale, la récente sentence du Tribunal de Milan , n°5774/04, del 24.1.2005, est très intéressante, puisque elle affronte justement ce thème et propose de choisir entre plusieurs interprétations possibles des faits. Dans cette sentence, signalons qu'il est fait référence à une règle (l'art. 18.2) d'une Convention globale sur le terrorisme, qui en réalité (si j'interprète bien l'allusion imprécise de la sentence) est le projet évoqué à les note 51 et 53.

un fait plus qu'évident, tout à fait normal, comme l'est également le fait (qui ne peut être controversé) que ce groupe, cette élite, ne peut (et ne pourra probablement jamais) avoir obtenu aucune approbation de légitimité de la part du peuple qu'elle a l'intention de représenter ([38]) et qui, à la fin, rarement peut ou veut constituer une force armée reconnaissable. Mais la pratique démontre sans aucun doute que l'ordre international reconnaît à ces groupes (mais seulement à ceux qui interprètent la volonté populaire et la mettent dans le cadre légitime du droit international) une pleine légitimité d'action, excluant donc dès le départ que ces personnes puissent être traitées comme des criminels communs.

Le fait que, dans la pratique, il soit même formellement reconnue aux «révolutionnaires vainqueurs» la pleine légitimité de leurs actions par le gouvernement qui grâce à leur lutte substitue celui contre lequel ils ont lutté, ou même le fait que parfois, bien que défait, soit reconnue au mouvement *légitime* de libération nationale une sorte d'amnistie ou de pardon dans le but, par exemple, de pacification nationale, ne peuvent pas faire oublier que dans chaque cas ces personnes reçoivent un traitement spécifique, non pas seulement à titre de «régularisation» des actes illicites commis. Ces comportements, qui se déroulent toujours dans l'aspiration légitime à l'autodétermination, *étaient* et sont toujours légitimes, au moins *in abstracto* et au point de vue du droit international. Tandis qu'ils *étaient* et restent illégitimes s'ils sont conduits pour des raisons différentes du déroulement d'un processus légitime d'autodétermination ([39]).

---

38) Pour employer une terminologie très utilisée en politique il y a quelques temps, on pourrait parler, comme on l'a souvent fait par le passé, d'« avant-garde ». Du reste, on ne fait pas grand cas des élections démocratiques des responsables des groupes guerriers ou révolutionnaires !

39) Ces derniers peuvent bien être l'objet d'une amnistie, du pardon, d'un délit commis et qui reste établit, même si la punition est exclue, tandis que les premiers ne sont pas pardonnés puisqu'ils étaient légitimes *ab origine.* L'exemption (ou la cause d'extinction) est différente selon que il s'agit d'une peine ou d'un délit.

Ce n'est certainement pas le cas, en aucune circonstance, que la législation nationale survenue élimine la possibilité de poursuivre par une règle du code pénal certains comportements (ceux, qui justement dans *certains cas* peuvent être licites), qui en fait restent des délits de droit commun. Du reste, ceci est assez évident: si un acte est légitimement «révolutionnaire», à celui-ci et à son auteur sont appliquées les Conventions de Genève et de même chaque fois que c'est applicable, si, au contraire, le *même acte* n'est pas un acte légitimement révolutionnaire, il retombe sûrement sous le code pénal commun. Il ne s'agit pas d'exceptions ou de guérison, mais simplement de normes différentes à appliquer à des espèces différentes.

Bien sûr, un ordre structurellement anorganique comme l'ordre international ne pourrait que difficilement disposer des moyens de vérification et de réalisation concrète en vue de légitimer les comportements évoqués. Ce qui n'enlève pas que, ces comportements en soi illicites à la lumière du droit interne des États dans lesquels ils se déroulent (mais parfois également dans le droit international tout court), sont licites et mettent obligatoirement hors du droit pénal commun de ces mêmes États ([40]), a cause du seul fait qu'ils se sont déroulés dans l'exercice légitime d'une prétention garantie explicitement par l'ordre international.

Bien que cet ordre juridique soit anorganique et imparfait, comme on le notait plus haut, par le jeu d'une exigence logique inséparable et juridiquement non éliminable, si un comportement est licite, il l'est dès l'origine, et ne peut pas l'être seulement à partir d'un moment donné ou, pire encore, «régularisé» *a posteriori*.

Il faut pourtant souligner en conclusion de ce point, comme, bien que dans sa manière caractéristique d'être, l'ordre international a sou-

---

40) A la condition, comme on le précise plus avant § 3.2, qu'ils ne contreviennent pas à des règles qui définissent de toute façon des comportements comme illicites.

vent fourni à ces situations une raisonnable reconnaissance en temps utiles quand ce n'était même préventif ([41]).

3.1Les moyens de la lutte pour l'autodétermination.

Un autre discours, et sous certains aspects bien plus complexe, est celui qui concerne les moyens licits pour l'exercice de l'autodétermination. Car, si la lutte pour l'autodétermination est permise, il n'est pas permis d'utiliser un moyen quelconque pour conduire cette lutte, de même que pour la guerre, qui peut bien être licite (par exemple si elle est défensive) mais ce n'est pas pour cela que *tous les instruments* abstraitement possibles puissent être employés ([42]).

---

41) Je fais allusion, par exemple, aux situations de l'Afghanistan à la suite de l'intervention soviétique, du Chili après le coup d'État de Pinochet, de l'Argentine, après le coup d'État de Videla, etc. mais on pense aussi au cas, très pertinent, des partisans italiens ou du Maquis français! Au delà du fait qu'*à l'intérieur même des États intéressés,* les actes de rébellion soient traités comme des actes susceptibles de poursuites pénales (et effectivement pénalement poursuivis) quitte à être ensuite régularisés par les gouvernements successifs, voire même considérés comme des actes de valeur dignes d'être récompensés, il est certain que souvent la Communauté internationale avait, *déjà avant que ces actes commencent,* exprimé son soutien à cette aspiration, offrant la garantie dont on a déjà parlé.

42) Cette distinction ne semble pas du tout présente dans la doctrine, au moins en sciences politiques. Voir par exemple, le récent ouvrage de WALZER, *Just and Unjust Wars*: *a Moral Argument with historical illustrations*, New York (Basic Books) 2000, qui, à propos de la guerre préventive et de la légitime défense, observe: «…self-defence seems the primary and indisputable right of any political community, merely because it is there and whatever the circumstances under which it achieved statehood. The only limitation on this right has to do with internal not external legitimacy: a state (or government) established against the will of its own people, ruling violently, may well forfeit its right to defend itself even against a foreign invasion». Mais *chaque communauté politique* n'a pas le droit de légitime défense (c'est à dire au maintien des acquis territoriaux et de la relative souveraineté), mais seulement ces communautés politiques (peut-être pas encore formées en état) auxquelles est reconnues par la Communauté internationale, une légitimité adéquate. La légitimité insuffisant d'un gouvernement, ou son opposition à la volonté populaire, ne légitime pas l'agression et donc la guerre

En fait, le problème qui se pose est d'identifier et de séparer les actes «révolutionnaires» et donc licites, de ceux qui sont illicites et donc non classables entre les actes révolutionnaires, mais au contraire, entre ceux de droit pénal commun et peut-être même de terrorisme. Très souvent, en fait, les comportements révolutionnaires particuliers sont définis comme terroristes tout court, sans se préoccuper de l'évaluation effective de la légitimité de ces actes.

Or, s'il est vrai qu'un mouvement révolutionnaire peut légitimement agir avec violence contre ceux qui détiennent le pouvoir contre la volonté légitime du peuple (et donc de manière illégitime) et dans ce but obtenir l'aide des États ([43]), il est vrai également que *prima facie* ces actes, retournant dans la catégorie des actes de guerre non internationale, sont réglés, en tout et pour tout, par les règles en matière de droit de guerre, avec une référence particulière aux règles de droit humanitaire. Sont donc permis, à la limite, ces comportements et seulement ceux, qui ne contreviennent pas aux règles en la matière, conventionnelles et générales. Et ceci est valable pour toute situation accomplie par des forces «révolutionnaires» ou «régulières».

Ceci donc devrait exclure tout à fait la légitimité (et donc également le fait de rendre possible la légitimation *a posteriori*) de chaque acte qui comporte des conséquences pour la «population civile», qui affame la population civile, qui tue ou met en danger la vie des enfants, et de manière plus générale, les non combattants, explicitement mis à l'abris des violences des combats (internationaux ou non) soit par la

---

et moins que jamais, donc, ne lui fait perdre le droit de légitime défense, mais légitime le changement de gouvernement, par le peuple lui-même et, à l'occasion, avec l'aide d'autres états.

43) Il suffirait de citer la A/RES/36/103, *Annexe*, III, *b*: «The right and duty of States fully to support the right to self-determination, freedom and independence of peoples under colonial domination, foreign occupation or racist regimes, as well as the right of these peoples to wage both political and armed struggle to that end, in accordance with the purposes and principles of the Charter of the United Nations». Mais le discours serait beaucoup plus long et ne peut trouver sa place ici.

Convention de Genève que par les Protocoles. Et ainsi de suite, par rapport soit aux personnes, à garder à l'abri des actes de guerre, soit aux actes, en soi condamnables, évoqués par les dispositions citées (44).

Et ceci, je le répète, est valable pour *chaque* situation analogue, sans aucune exception (45). Quoique, pour autant, cela ne soit pas suffisant en soi pour distinguer en chaque circonstance un acte susceptible d'être poursuivi pénalement d'un acte de guerre, ceci est sûrement un premier élément distinctif.

Nous soulignerons donc deux points:

1.- Dès la deuxième guerre mondiale, avec les bombardements de type pilonnage des villes allemandes et anglaises, et avec les bombes nucléaires sur le Japon, seulement pour citer deux exemples, la population civile a souvent été objet direct (et souvent voulu) de l'effort de guerre, dans la mesure où le fait de frapper la population civile pouvait servir (au moins dans les intentions déclarées de qui le faisait) à miner la volonté de combattre de l'adversaire et à accélérer la fin de la guerre. Quelle qu'en soit la motivation et la légitimité, dont nous ne discuterons pas ici, il est historiquement établi que la population civile a été très peu épargnée par l'effort de guerre, non parce qu'elle était *occasionnellement* impliquée dans les conséquences des combats mais parce qu'elle était *délibérément* objet de ces dernières.

Et ceci pour ne pas parler de l'utilisation d'autres moyens, dirigés pourtant, au moins en fait, mais non seulement, contre la population

---

44) Il suffirait de citer l'art. 3 commun aux Conventions de Genève, où sont exclus justement les actes tels que la prise d'otage et les peines sans procès!

45) Et ceci est, de fait, un des thèmes centraux de discussion, ou au moins, celui qui pose les problèmes plus graves à cause de l'hostilité des États à reconnaître que face à certains actes, il n'importe pas l'auteur de l'acte, mais la nature objective de ceux-ci. Voir, par exemple, la très claire A/RES/49/60 *considérant* n° 2 de l'Annexe à la resolution: «Deeply disturbed by the world-wide persistence of acts of international terrorism in all its forms and manifestations, including those in which States are directly or indirectly involved, which endanger or take innocent lives, have a deleterious effect on international relations and may jeopardize the security of States»

civile, comme par exemple les embargos alimentaires: ce n'est pas par hasard que l'on a longuement débattu sur l'utilité (et sur la légitimité internationale) de ces mesures économiques, qui, dirigées contre les gouvernements, en fait frappent directement la population civile et n'affaiblissant que très peu, pour ne dire simplement jamais, l'effort de guerre du gouvernement.

La population civile, cela dit avec toutes les précautions possibles étant donnée la gravité de l'affirmation et le risque de être mépris, non seulement n'a pas été étrangère du tout aux conflits du siècle dernier et de l'actuel, mais souvent en a été l'objet et l'instrument ([46]).

Et celle n'est pas nécessairement l'objet passif, étant donné que souvent la population civile a été délibérément utilisée par les gouvernements pour justifier ou légitimer leurs propres comportements, quand elle n'a pas été carrément utilisée comme obstacle collectif (comme «bouclier») à l'effort de guerre de l'ennemi.

2.- D'autre part, toujours au sens historique, la grande partie des mouvements révolutionnaires a commencé sa propre lutte (et elle n'aurait pu autrement) avec des actes démonstratifs et bruyants destinés vraiment à faire connaître et mettre en évidence (et si possible s'attirer la sympathie) ses propres intentions, peut-être parfaitement légitimes du point de vue du droit international, mais peu connues.

---

46) Et l'on exclut pas que cela puisse l'être, délibérément et stratégiquement, même dans le futur. Cf. pour tout, ULLMAN, WADE, *Shock and Awe, achieving Rapid Dominance*, Boston (IndyPublish.com) s.d., mais 1996, qui, tandis qu'ils décrivent ouvertement l'intention «terrorisante» des bombardements atomiques sur le Japon et le pilonnage sur l'Allemagne (*ibid.* 36 ss., 70 ss.) cherchent à définir les façons de conduire une future action militaire selon le critère de la «*Rapid Dominance», passim* et 36 s. Voir, en termes plus sophistiqués et globaux, où on fait allusion également à l'entrée «parmi les combattants» des entités non militaires et où se définit le champ de bataille, de manière justement globale, QIAO LIANG, WANG XIANGSUI, *Guerra senza limiti: l'arte della guerra asimmetrica tra terrorismo e globalizzazione*, (trad. italienne de la langue originale chinoise, Pechino 1999) Gorizia (Editrice goriziana) 2001, sous la dir. de F. MINI, 75s. e 177 s.

En ce sens, est très significatif le cas de l'OLP, dont on ne peut pas nier la tentative, aboutie, de porter à l'attention du monde entier un problème, qui autrement, serait resté largement ignoré et confiné au territoire auquel il se rapportait. Les manifestations bruyantes et sous certains aspects certainement inacceptables, condamnables et à poursuivre, ont placé au centre du problème de l'autodétermination, celui des relations existantes entre les situations particulières, et au moins apparemment marginales et limitées, locales et des desseins politiques plus amples (ou supposés comme tels) de teneur, ainsi appelée, géopolitique.

Toutes aussi significatives et particulières, sont d'autres situations non moins graves, où, en revanche, le conflit, bien que limité géographiquement, a eu l'occasion d'attirer l'attention du monde. On pense, par exemple à ce qui se passa au Vietnam, où le mouvement local de libération nationale, bien que n'ayant pas étendu sa lutte, s'imposa à l'attention du monde (et imposa aux puissances étrangères occupantes et «oppressives», pour utiliser la terminologie des Nations Unies, outre que au gouvernement illégitime, d'en reconnaître l'existence effective, en l'invitant à la table ronde de paix à Paris) grâce à sa capacité et possibilité de développer sur le territoire vietnamien une vraie guerre insurrectionnelle de type classique. Ce que les conditions locales et politiques de la Palestine n'auraient pas permis de faire à l'OLP, étant donnée sa situation d'organisation pour une grande partie de sa vie structurée et dirigée depuis l'extérieur du territoire duquel ils revendiquaient l'autodétermination ([47]).

Bien entendu, notre intention n'est pas d'affirmer qu'Hiroshima puisse même au loin justifier ou encore moins légitimer les tours jumelles de New York, mais le fait est, et ceci est dit par honnêteté intellectuelle et transparence scientifique, qu'à la limite, il est difficile, pour ne pas dire impossible, de distinguer entre les actes qui en der-

---

47) Voir mon *Personalità*, cit., *passim*.

nière analyse sont analogues par les moyens et les fins et qui vont donc être définis comme licites ou illicites (et pour évoquer toute équivoque, certainement illicites à mon avis) *indépendamment* du fait qu'ils aient été mis en œuvre par un État, un mouvement de libération nationale, ou par une organisation politique élitiste ([48]).

De deux choses l'une: ou on accepte l'idée selon laquelle il n'existe pas de distinction dans un effort de guerre entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas, ou si une telle distinction doit exister, elle ne peut être différent selon que le comportement analysé soit accompli par un état plutôt que par un autre, par un mouvement de libération nationale plutôt qu'un états, etc..

Il faut donc mettre l'accent sur la légitimité de l'utilisation de la force et ensuite sur les moyens à travers lesquels cette légitimité se réalise, pour voir si (comme nous le croyons) *de tels actes ne sont pas en soi illégitimes*, même si la lutte qui les détermine pourrait être qualifiée de légitime.

Cela est dit non pour revenir sur des conceptions vieilles et inutiles à propos de la «guerre juste», mais au contraire dans le but opposé: pour souligner combien il est absolument essentiel dans le droit international moderne (à moins de ne pas vouloir le réduire au règne de l'arbitraire et de la violence incontrôlée) de définir et donc de réglementer la guerre, dans le sens de clarifier ce qui est permis (et dans quel cas spécifique) et ce qui n'est pas «juste» et dans ce qui est permis, voir les moyens, car ils ne sont pas *tous* nécessairement licites.

La complexité de ces phénomènes ([49]), impose un maximum de pré-

---

48) L'évaluation de la légitimité de ces actes, donc, est à relever par ailleurs, comme je le dirai dans le prochain paragraphe.

49) Il est surprenant qu'au contraire, certains auteures affirment l'opposé. Voir par exemple, DUPUY P.M., *State Sponsors of Terrorism: Issues of international Responibility*, daus BIANCHI (sous la dir.), *Enforcing,* cit. 6, qui affirme: «…the "objective" element of terrorism, as a legally wrongful act does not really raise a difficulty»: le bienheureux! Si seulement on pouvait comprendre quelle est l'élément objectif dont l'auteur parle!

cautions dans la définition de faits particuliers comme les actes de terrorisme.

La même définition du terrorisme, du reste, est encore bien loin d'être réalisée. Ce n'est pas par hasard que dans un récent document des Nations Unies, on lise la difficulté d'en donner une définition acceptable et convaincante, quand on affirme que la raison politique du terrorisme en est la base, destiné à créer des dommages civils et à créer une atmosphère de peur dans le pays ([50]). Dans cette définition ([51]), à

---

50) Voir Nations Unies Doc.:A/57/273 S/2002/875**:** *Report of the Policy Working Group on the United Nations and Terrorism*: «13 «Terrorism is, in most cases, essentially a political act. It is meant to inflict dramatic and deadly *injury on civilians* and to create an *atmosphere of fear, generally for a political or ideological* (whether secular or religious) purpose. Terrorism is a criminal act, but it is more than mere criminality. To overcome the problem of terrorism it is necessary to understand its political nature as well as its basic criminality and psychology. The United Nations needs to address both sides of this equation. 14.While terrorist acts are usually perpetrated by subnational or transnational groups, terror *has also been adopted by rulers* at various times as an *instrument of control.* The rubric of counter-terrorism can be used to justify acts in support of political agendas, such as the consolidation of political power, elimination of political opponents, inhibition of legitimate dissent and/or suppression of resistance to military occupation. Labelling opponents or adversaries as terrorists offers a time-tested technique to de-legitimize and demonize them. The United Nations should beware of offering, or be perceived to be offering, a blanket or automatic endorsement of all measures taken in the name of counter-terrorism……16. Just as terrorists seek to undermine the core principles and purposes of the United Nations, so it is through a determined effort to bolster and reassert these guiding principles and purposes that the world body can best contribute to the struggle against terrorism».

51) Qui est répété de manière synthétique mais avec insistance, dans les résolutions de l'Assemblée Générale. Voir par exemple: A/RES/58/60, 24.1.2002, n° 2: "*Reiterates* that criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstances unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other nature that may be invoked to justify them». Cf., pour une formulation identique, A/RES/79/60, 9.12.1994, et dernièrement A/RES/59/46, 16.12.2004. Mais les célèbres résolutions du Conseil de Sécurité, S/RES/1373 (2001) et 1535 (2004), n'offrent pas de meilleure définition. Voir de la même manière, l'article 2 du *Projet de Convention contre le terrorisme,* élaboré par le

mon avis très inadaptée, certaines ne peuvent que sauter aux yeux, suscitant une grande perplexité.

3.2 Quelques hypothèses pour une distinction des actes terroristes de ceux de guerre.

Très synthétiquement et sans aucune prétention de régler une question extrêmement complexe, quelques points préliminaires peuvent être fixés, points qui émergent des tentatives de définition jusqu'ici proposés dans des documents et des résolutions d'organisations internationales:

1.- tout d'abord, l'indication de la motivation politique comme dirimante de l'acte de terrorisme relativement à celui du droit commun. Ceci semblerait impliquer, qu'à égales conditions, le même acte effectué *sans* motivations politiques *serait moins grave*. S'agissant de documents visant à définir les actes de terrorisme, pur qu'ils soient poursuivis dans les États dans une manière adéquate, l'indication de la motivation politique comme trait distinctif de l'acte, indique que ces motivations peuvent et doivent induire une poursuite de ce comportement avec une sévérité particulière.

A l'exact opposé, on soulignera, de ce que beaucoup de législations pénales nationales contemporaines de fait ou de droit font quand elles tendent à *atténuer* la gravité, ou au moins à les soumettre à des conditions particulièrement strictes, des actes en soi criminels mais commis pour un motif politique, surtout si c'est à l'étranger, quand ils sont commis pour des motifs retenus comme acceptables par les États à qui on demande d'évaluer le cas particulier.

Comité ad hoc contre le terrorisme (institué par la A/RES/51/210), UN Doc. A/57/37, *Annexe II*, 5, où on définit comme terroriste un acte: «…when the purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or abstain from doing any act.». Les deux définitions me semblent très génériques.

Ceci pourrait poser des problèmes délicats de compatibilité normative, sachant que jusqu'à présent, à côté des faveurs évoquées pour les délits à but politique, il existait seulement la possibilité d'en exclure la considération à des fins d'extradition ([52]). En d'autres termes, il semblerait très peu opportun de viser les motivations politiques d'un acte pour en déduire la nature terroriste.

2.- Un autre point intéressant est le parallélisme qui est parfois instauré entre le terrorisme tout court et le terrorisme d'État, mais défini, comme on le dit ([53]), comme moyen de contrôle sur son *propre* territoire, avec pour corollaire la condamnation des États qui utilisent la catégorie du terrorisme pour diaboliser les adversaires;

3.- La reconnaissance, en outre, dans cette pratique, de la particularité du phénomène d'un terrorisme *trans-national* est frappante, duquel on ne fournit, ni motivation définition ni et ceci est à mon avis le plus grand point faible de la définition. Ni dans cette définition, ni dans l'autre du terrorisme, on s'efforce d'en indiquer, ne serait-ce que sommairement, une raison, ou mieux, un but.

Et ceci est le point fondamental, selon moi, dans le discours en la matière, étant donné qu'il apparaît inadmissible qu'une analyse qui veuille rester un minimum rationnelle imagine et décrive le terrorisme et plus particulièrement le ainsi dénommé «terrorisme international» ([54]) (qui, en l'absence de plus ample spécification, reste incompréhen-

---

52) Ce qui est à son tour atténué par le principe *aut dedere aut punire*, souvent présent, en même temps dans ces mêmes conventions.

53) Tandis qu'il semble vraiment qu'il n'y ait absolument pas de condamnation des actes de terrorisme *d'*État, du type de ceux auxquels on faisait allusion plus haut.

54) Concept très difficile à saisir, si ce n'est qu'il reconnaît le fait (ou l'affirmation de la crainte) que cette lutte, sous cette forme, soit l'expression d'un dessein politique dans le but d'affronter une question de caractère géopolitique par un groupe non définissable en termes nationaux (étatiques) au sens étroit, à la différence de ce qui arrivait par le passé avec les actes «terroristes» pratiqués par les mouvements de libération nationale, reconnaissables par leurs aspirations et déterminées par leur territoire. Ceci est en réalité la différence principale et la plus substantielle entre le terrorisme plus ancien et l'actuel, comme je le dirai dans peu de temps.

sible) comme l'action folle et sanguinaire d'individus, peut-être très bien organisés et riches, dont l'unique but est d'infliger dégâts et terreur, sur la base souvent qualifiée de simple et pur fanatisme ([55]).

Il est intéressant de relever, cependant, que dans le *projet de Convention* (cité supra note 51), *Annexe IV*, 17, l'art. 18 (ce n'est pas par hasard qu'il est objet de grandes discussions et contrastes) prévoit: «1. Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, peoples and individuals under international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law. 2. *The activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law*, which are governed by that law, *are not governed by this Convention*. 3. The activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, *inasmuch as they are governed by other rules of international law*, are not governed by this Convention. 4. Nothing in this article *condones or makes lawful otherwise unlawful acts*, nor precludes prosecution under other laws.», et comme alternative, le texte proposé par les pays islamiques, prévoit plus explicitement ce qui est moins clair, mais compréhensible, dans la proposition du Comité: «1. Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, peoples and individuals under international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law. 2. *The activities of the parties during an armed conflict, including in situations of foreign occupation, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this Convention*. 3. The activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are in conformity with international law, are not governed by this Convention. 4. Nothing in this article condones or makes lawful otherwise unlawful acts, nor precludes prosecution under other laws.» (italiques de l'auteur).

55) Tout à fait risible dans ce climat politique, lorsqu'on affirme ensuite qu'il y aurait une volonté, jamais vraiment defini, des dits groupes terroristes de bouleverser la «démocratie» des autres pays ou d'y limiter une non bien précise «liberté ». A quel profit, cela on ne le saura jamais... A moins de vouloir prendre au sérieux l'affirmation (plus comique qu'absurde, même si on lui fait parfois référence) selon laquelle ces groupes voudraient assurer le contrôle du monde, ce qui ressemble plus au SPECTRE de l'excellent I. FLEMING, qu'à la réalité du monde actuel! Il me semble, qu'on me pardonne l'audace, qu'on cherche à cacher une réalité désagréable, mais très concrète: qu'il s'agit en acte, ou qu'il y a le risque que commence, une véritable guerre de libération nationale, à propos de laquelle, le concept de nation sera compris dans son acception la plus traditionnelle.

4.- Enfin, le rappel ferme et constant, même s'il nous parait encore largement indéfini, aux principes cardinaux du droit international exprimé à travers le système des Nations Unies est intéressant. En effet, une possibilité d'interprétation et de reconstruction du phénomène, peut être seulement tentée à la lumière des normes de bases du système de droit international général.

Pourtant, à bien regarder, une première définition, ou au moins, une première différenciation, entre actes de terrorisme et actes de guerre (ou guérilla) peut venir de la pratique et en particulier de la pratique conventionnelle. Et en fait, les actes évoqués par les diverses conventions en matière de terrorisme sont sans aucun doute à classer parmi les actes terroristes *complètement indépendamment d'une autre quelconque évaluation d'ordre politique.*

Se référant aux conventions, à très grande participation, elles définissent des comportements déterminés comme susceptibles d'être pénalement poursuivis et à *poursuivre de toute façon¸* pour lesquels il n'est pas permis (tout court ou sous condition) de différencier les motivations qui les ont déterminés. 1.- attentats, séquestrations, et autre à bord d'aéronefs et aéroports; 2.- attentats aux personnels diplomatiques, etc.; 3.- prise d'otages ([56]); 4.- attentats, vols etc. de matériel nucléaire; 5.- attentats dans la navigation maritime; 6.- attaques de plateformes marines fixes; 7.- pose et explosion de charges dans des lieux publics civils ([57]).

Par rapport à ce qui a été dit jusque ici, il est en grande partie confirmé par la récente Convention pour la répression du financement du terrorisme ([58]), que, justement dans le but d'identifier le cas particulier du terrorisme, il est renvoyé explicitement aux conventions internationales évoquées plus haut. Précisément, dans le but d'éviter des équi-

---

56) Mais fortement limité par l'article 12, voir *infra* note 6060.

57) Dans les mêmes termes, cf. également PANZERA, *Terrorismo, Disciplina internazioanle del terrorismo*, *Enciclopedia Giuridica*, 1994, 1 s.

58) *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, New York 10.1.2000.

voques, celles-ci sont reportées sur une liste annexe à cette même convention et qui *en est donc part intégrante.*

Pourtant, dans cette même convention très claire et rigoureuse, l'article 2.1 lettre b. confirme exactement ce que nous avons suggéré plus haut, en affirmant qu'il faut considérer comme terroriste chaque acte direct contre la population civile «or to any other person *not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict*, when the purpose of such act… is to intimidate a population or to compel a government…». Il faut, a ce point, souligner tout en passant, comme la définition mentionnée n'explique absolument pouquoi un acte de terrorisme est capable de «intimidate» la population, et pourtant est à condamner, mais au contraire un acte de guerre non, comme s'il ne faisant pas de peur à la population ne soit pas à condamner!

Dans cette Convention aussi, donc, la préoccupation de garder la distinction entre les différentes situations juridiques est présente, tant que possible: distinguer celles de terrorisme proprement dites de celles de nature différente au regard de la «libération» du peuple ([59]).

---

59) Du reste, une telle disposition n'est pas du tout isolée. On peut la voir par exemple, dans l'article 12 de la *International Convention against the taking of hostages*, New York, 17.12.1979, «In so far as the Geneva Conventions of 1949 for the protection of war victims or the Protocols additional to those Conventions are applicable to a particular act of hostage-taking, and in so far as Stases Parties to this Convention are bound under those conventions to prosecute or hand over the hostage-taker, the present Convention shall not apply to an act of hostage-taking committed in the course of armed conflicts as defined in the Geneva Conventions of 1949 and the Protocols thereto, including armed conflicts mentioned in article I, paragraph 4, of Additional Protocol I of 1977, in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations». Cette disposition est absolument claire et nette, les règles applicables aux situations du genre sont explicitement rappelées, même par rapport à un comportement aussi grave que la prise d'otages!

D'autres documents pertinents offrent une aide, modeste mais utile, à la définition de fait des cas particuliers criminels, qui intègrent le délit de terrorisme. Pour se limiter aux plus connus, arrêtons-nous à rappeler la bien connue *Position commune* du Conseil UE, où, avec une sorte de tautologie, le délit est identifié par le fait que «par sa nature ou son contexte, il puisse gravement nuire…» ([60]), mais qui liste tou-

---

60) Cf. *Position commune du Conseil*, 27 décembre 2001, relative à l'application de mesures spécifiques pour la lutte contre le terrorisme (2001/931/PESC), in CE, L 344/93 (intégrée par le *Règlement* (CE) N. 2580/2001 du Conseil du 27 décembre 2001 relatif aux mesures restrictives spécifiques, contre des personnes et des entités déterminées, destinées à combattre le terrorisme, in CE, L. 344/70 du 28.12.2001), art. 1.3: «3. Aux fins de la présente position commune, on entend par «acte de terrorisme», l'un des actes intentionnels suivants, qui, par sa nature ou son contexte, peut gravement nuire à un pays ou à une organisation internationale, correspondant à la définition d'infraction dans le droit national, lorsqu'il est commis dans le but de: I) gravement intimider une population, ou II) contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou III) gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale: a) les atteintes à la vie d'une personne, pouvant entraîner la mort; b) les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne; c) l'enlèvement ou la prise d'otage; d) le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, y compris un système informatique, à une plate-forme fixe située sur le plateau continental, à un lieu public ou une propriété privée susceptible de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables; e) la capture d'aéronefs, de navires ou d'autres moyens de transport collectifs ou de marchandises; f) la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport, la fourniture ou l'utilisation d'armes à feu, d'explosifs, d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques ainsi que, pour les armes biologiques ou chimiques, la recherche et le développement; g) la libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines; h) la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines; i) la menace de réaliser un des comportements énumérés aux point a) à h); j) la direction d'un groupe terroriste; k) la participation aux activités d'un groupe terroriste, y compris en lui fournissant des informations ou des moyens matériels, ou toute forme de financement de

tefois les actes spécifiques à considérer en eux-mêmes susceptibles d'être poursuivis. La même législation américaine n'apparaît pas particulièrement plus exhaustive, elle se limite (ici aussi assez tautologiquement) à indiquer une «dangerosité» générale des actes poursuivis ([61]). Quant à la législation italienne, l'insatisfaisant et évanescent article 270 *bis* du Code pénal, se limite à indiquer les peines applicables à des actes non définis ([62]).

Cependant, à bien y regarder, une première définition du terrorisme, comme délit susceptible d'être poursuivi comme tel, est possible à

---

ses activités, en ayant connaissance que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe. Aux fins du présent paragraphe, on entend par «groupe terroriste », l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des actes terroristes. Les termes «association structurée» désignent une association qui ne s'est pas constituée par hasard pour commettre immédiatement un acte terroriste et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée.».

61) Cf. USA *Act to combat International Terrorism*, 98 STAT. 2706, *Public Law*, 98/533 del 19.10.1984, § 3077, in ILM, 1985, 1016: «As used in this chapter, the term: 1.- "act of terrorism" means an activity that: (A) involves a violent act or an act dangerous to human life that is a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State; and (B) appears to be intended: (i) to intimidate or coerce a civilian population, (II) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or (III) to affect the conduct of a government by assassination or kidnapping ».

62) Cf. art. 270 *bis* code pénal (L. L. 15 décembre 2001, n. 438 - in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana., 18 décembre, n° 293 - *Conversione in legge, con modifiche, del decretot-egge* 18 octobre 2001, n° 374, *disposzioni urgenti per combatetre il terrorismo internazionale:* «(Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico). Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale». Le flou des dispositions, en terme de définition du cas particulier, fait que dans son application est indispensable d'avoir recours aux règles de droit international, générales et particulières.

travers une définition concrète des seuls cas particuliers criminels. Et donc, exception faite pour certains actes, pour lesquels il n'existe pas d'exemption d'aucune sorte (ceux indiqués un peu plus haut, après ajout des comportements explicitement interdits par les Conventions de Genève et leurs protocoles respectifs, donc *également en situation de guerre*) ([63]), tous les autres comportements susceptibles d'être pénalement poursuivis sont analysés en cas par cas, pour en vérifier l'éventuelle exonération de la compétence de la juridiction pénale ordinaire, en ce qui concerne la mise en pratique de l'exercice autorisé au plan international de l'autodétermination. Mais en attendant, de tels comportements sont à considérer comme illicites et susceptibles d'être poursuivis dans tous les cas.

4. Le second élément de l'hendiadys: l'égalité des droits des peuples

Comme on l'a relevé avant, l'article 1.2 de la Charte indique comme instrument pour le maintien de relations amicales entre les États, deux éléments: l'autodétermination et l'égalité des droits des peuples.

Cette dernière expression, comme on le sait, a créé des difficultés

---

63) Une telle technique de définition, de fait, est peut-être théoriquement insatisfaisante, mais certainement, elle permet au moins, de délimiter un phénomène qu'il serait impossible de décrire autrement, à tel point que souvent, comme on l'a vu, on a recours à des affirmations du type «particulière gravité» etc. Voir par exemple, GARNETT, CLARKE, *Cyberterrorism: a New Challenge for International Law*, daus BIANCHI (sous la dir.), *Enforcing*, cit., 465 ss.: «The first point is that terrorism targets non-combatants, a characteristic that differentiates it from war [que, au contraire ne me semble pas correspondre à la realité!], the second is that terrorism uses violence…for a purpose usually desiged to instill terror», et pur cela definie "réductioniste": «Despite the difficulrties in establishing a precise definition of terrorism, …its particular manifestations may amount themselves to individual crimes…where they can be classified as crimes against humanity», et ceci me semble encore une fois une tautologie. On ne voit pas, franchement, combien est «réductrice» une telle technique de définition: un cas précis est défini en listant les comportements spécifiques qui s'y rattachent; les autres n'y sont pas compris.

interprétatives à cause de sa vaguesse apparente au point que quelqu'un l'a simplement identifiée à la souveraineté des états ([64]).

L'allusion à l'égalité des droits des peuples, en tant que instrumentale, avec l'autodétermination, au maintien de la paix universelle (soit même exprimée dans la formule du maintien des relations amicales) est donc très riche d'implications, étant donné que la Charte indique sa volonté d'offrir à tous les peuples la garantie de sa propre protection pour que tous les peuples jouissent des mêmes droits.

Ces droits sont distincts du «droit» à l'autodétermination. Par conséquent, chaque peuple, d'un côté dispose du «droit» à l'autodétermination comprise comme aspiration légitime à l'indépendance et à un régime politique qui corresponde à ses propres volontés (en particulier dans ses relations extérieures) et de l'autre (mais dans le contexte) du «droit» de voir respectées ces mêmes garanties dont chaque peuple jouit dans son État. Garanties, donc, non de démocratie (ce qui impliquerait une évaluation de la valeur des régimes politiques internes des États) mais de participation au gouvernement, de la liberté de pensée, d'association, etc. Les garanties, en effet, de nature politique, qui ne seraient pas autrement couvertes par la Charte.

En d'autres termes, le régime des droits reconnus (à l'intérieur des différents états) aux peuples, varie selon les droits reconnus aux autres, varie et dans ce sens, augmente. Si on pouvait établir le parallèle, on pourrait dire que ce principe, absolument fondamental, fonctionne comme une sorte de clause de la nation la plus favorisée: l'émergence

---

64) Cf. KELSEN, *The law of the United Nations, A critical anlaysis of its fundamental problems*, London (Stevens) 1951, 52: «Therefore the term 'peoples' too – in connection with 'equal rights' – means probably states, since only states have 'equal rights' according to general international law» Il faut pourtant relever comment, le même auteur, quelques lignes plus haut, met en lumière une question à mon avis fondamentale et sur laquelle je reviendrai bientôt: celle selon laquelle le principe d'autodétermination, n'implique pas une obligation de forme de gouvernement «démocratique», parce que une *obligation de ce genre violerait le principe de souveraineté des États dont l'autodétermination est une expression*.

de nouveaux droits chez certains peuples, détermine la légitimité envers d'autres, qui en sont privés, à y prétendre. Et la légitimité de la dite prétention est garantie par l'ordre international de manière directe.

Et, enfin, je le répète: il s'agit de droits spécifiques (et de garanties), c'est-à-dire de faits concrets, pas de formules générales politiques ou philosophiques. Ce n'est certainement pas un hasard ([65]), c'est au contraire dans cet esprit que les règles examinées ont été rédigées, soit dans la Charte, soit dans les Pactes sur les droits de l'homme, ou dans d'autres conventions sur le thème des droits de l'homme, du racisme, etc. On n'utilise jamais le terme démocratie, mais on y liste ces droits spécifiques et ces prérogatives qui sont présentes dans une société de régime démocratico-représentatif de type occidental. Rien ne s'oppose à ce que ces droits soient présents (satisfaisant ainsi la norme internationale) dans d'autres organisations politiques, non fondées sur les principes de la démocratie représentative de type occidental, mais sur d'autres systèmes. A la limite, et en tirant le raisonnement à l'extrême, même un régime autocratique, qui garantirait ces droits spécifiques serait acceptable. De même, et ceci est un point à souligner, le seul fait qu'un mécanisme déterminé existe et soit appliqué, n'implique pas *en lui-même* que dans ce pays soient satisfait les droits de l'homme dans le domaine politique.

Ce qu'on a l'intention de garantir, sont donc les droits matériels, les garanties spécifiques et précises et ainsi de suite, mais en aucun cas, on

---

65) Comme ce n'est pas, selon moi, non plus un hasard, le fait qu'il y ait des références continuelles à la démocratie, déjà dans la *Convention américaine des droits de l'homme* (18.7.1978) et que la *Inter-american Democratic Charter,* Lima 11.9.2001, y soit explicitement dédiée, où une certaine inspiration «apostolique» de la démocratie transparaît de manière nette, par exemple dans le préambule où on affirme l'intention d'adopter «… a series of effective, timely and expeditious procedures to ensure the promotion and defense of representative democracy, with *due respect for the principle of non-intervention*…», une sorte d'*excusatio non petita* préventive! Cf. Di Stasi, *Il sistema*, cit., 51 s. et aussi 358 s.

a l'intention d'affirmer la préférence ou la primauté d'un *système politique déterminé* sur un autre, quel qu'il soit. Cette affirmation n'est pas insignifiante, si on la rapporte à d'autres affirmations unilatérales de préférence de certains *mécanismes* politiques, car elle indique que la Communauté internationale, s'il est vrai qu'elle a l'intention d'opérer activement pour que des droits déterminés soient reconnus aux citoyens de *tous* les états, elle n'a pas l'intention, en revanche, d'indiquer en aucune manière, un mécanisme politique déterminé comme préférable et encore moins qu'il soit appliqué de manière forcée.

5. Le contenu du principe d'autodétermination dans l'art. 2 dela Charte arabe.

Comme nous faisions allusion, la Charte arabe aborde dans son art. 2 le thème de l'autodétermination dans une perspective très originale et, par certains côtés, unique. En effet, dans ledit document, la manière (et la terminologie correspondante) et la perspective dans lesquelles le thème est abordé sont significatifs, et (l'on ne peut manquer de le souligner) rédigés par des pays, dans un moment historique donné, envers lesquels parler de colonialisme, au moins au sens étroit, n'a plus de sens que d'affirmer que ces pays vivent une situation d'oppression ou de contrôle extérieur, au sens technique. La référence qui est faite dans l'art. 2 au principe d'autodétermination, depuis toujours associée (presque instinctivement) à la décolonisation ([66]), et très souvent incluse (réellement dans ce sens) dans des documents internationaux en matière de droits de l'homme, pourrait sembler rituelle.

Si, en effet, le texte de la disposition avait reproduit, par exemple, celui de l'article 1 des Pactes des Nations Unies en matière des droits de l'homme, la référence à la conception traditionnelle de l'autodéter-

---

66) Même si, comme j'ai cherché à le démontrer précédemment, depuis déjà au moins trois décennies, le principe d'autodétermination a évolué profondément, comme décrit dans les paragraphes précédents et dans le *Autodeterminazione*, 16, 273 s., 341 s. et *passim,* déjà cité.

mination aurait été explicite: explicite, certes, mais peu compréhensible pour des peuples qui ont expérimenté *cette* autodétermination et qui sont indépendants, au moins sur le plan formel.

Mais justement, il n'est pas ainsi car, dans le contexte de l'art. 2 de la Charte, pour ne citer que sa première singularité, ce n'est qu'au 3e point qu'est posée (et avec une formule on ne peut plus ambiguë, comme nous le verrons d'ici peu) l'exigence d'empêcher "l'occupation étrangère". Même s'il se réfère, dans une certaine mesure, au concept traditionnel d'autodétermination, est exprimé, déjà dans sa formulation, de manière très singulière. Tandis que, s'il faut penser à une définition traditionnelle de l'autodétermination, celle-ci se trouverait au mieux (même si à mon avis, il n'en est pas ainsi), au second point de la disposition.

La norme se réfère au principe d'autodétermination des peuples (d'autre part jamais cité de manière explicite), mais elle en traite de manière complexe et originale, et en affirmant (très explicitement) que les signataires de la Charte ne se sentent jamais suffisamment libres et indépendants au point d'échapper au besoin de redire leur volonté de lutter pour leur propre libération. ([67])

Pour avancer, de façon plus ordonné, une brève analyse de la disposition s'impose.

5.1La lettre a. de l'article 2 ([68])

L'affirmation, apparemment générique, selon laquelle tous les peu-

---

67) La disposition de l'al. 4 du *préambule* est très claire et explicite bien la thèse que je cherche à démontrer: «Ayant foi dans l'*unité de la patrie arabe, qui lutte pour sa* liberté et défend le droit des nations à disposer d'elles-mêmes, à préserver leurs richesses et à se développer; ayant foi également dans la primauté du droit et dans sa contribution à la protection *des droits de l'homme envisagés dans leur universalité et leur complémentarité* et convaincue que la jouissance par l'être humain de la liberté, de la justice et de l'égalité des chances est l'aune à laquelle se mesure la valeur de toute société». (italiques de l'auteur)

68) Pour faciliter la lecture, on reporte ici, le texte: «Tous les peuples ont le droit

ples ont le droit de disposer d'eux-mêmes, ne l'est pas en fait, si on la met en relation directe avec ce qui suit et avec ce qui apparaît comme la disposition clef de la Charte: l'al. 4 du *préambule* qui, d'une certaine manière, donne l'indication de la philosophie de l'ensemble du document, dans la mesure où il aborde le problème.

Tous les peuples, dans la terminologie de la Charte, prétendent (légitimement) de disposer d'eux-mêmes et donc, avant tout, de leurs ressources naturelles ([69]), qui sont l'instrument principal grâce auquel tout développement, quel qu'il soit, est possible. L'autonomie politique elle-même est une conséquence de la possibilité de disposer de ses propres ressources et de pouvoir choisir librement, décider librement de soi-même.

A la première lecture, la disposition peut apparaître redondante et confuse, mais dans une lecture plus approfondie, faite à la lumière du préambule, elle révèle clairement son sens plus profond et l'objectif auquel elle tend. L'affirmation du droit (des populations, même si, comme on a pu souvent le constater, à la limite elles ne sont, pour le droit international, titulaires d'aucun droit) à disposer de soi-même serait seulement redondant par rapport à ce qui est dit dans la lettre suivante du même article, si on voulait seulement indiquer la prétention à l'autodétermination dans son acception traditionnelle. Celle-ci, en revanche, n'est pas affirmée ni prétendue (pas même dans la partie suivante de la disposition, comme on le verra d'ici peu) car il serait absurde (et notamment de la part des sujets intéressés, les États arabes) douter de sa propre indépendance acquise et confirmée, comme aussi de la formation désormais advenue des États arabes, devenus signataires de la Charte.

---

de disposer d'eux-mêmes et d'être maîtres de leurs richesses et leurs ressources, et le droit de choisir librement leur système politique et de poursuivre librement leur développement économique, social et culturel.»

69) La référence au n°2 de l'art. 1, commun, aux Pactes des Nations Unies est évident, mais la référence est en lien principalement avec les nécessités de subsistance et de développement économique des peuples, plutôt qu'à l'autodétermination.

En revanche, la disposition semble affirmer que cette indépendance, tout en étant acquise, ne suffit pas à garantir ce que l'on désire effectivement: soit l'autonomie complète de ses propres choix et donc l'autonomie complète en ce qui concerne l'exploitation de ses propres ressources ([70]), de ses choix politiques (on dira par la suite: de son régime politique) et du développement économique qui en découle, réalisable seulement en pleine liberté de choix. ([71])

Il transparaît donc de cette norme (de sa formulation complexe et soufferte) la perception – qui est certainement pas infondée! – qu'à côté d'une autonomie sûre et acquise sur le plan formel, il n'y ait pas une autonomie aussi réelle, *effective*, pour le formuler en termes familiers du droit international.

Et donc, on ne doit pas être surpris, il est même tout à fait logique dans cette optique, que l'affirmation de la volonté permanente d'indepéndance (formelle) soit placée seulement au second paragraphe de la disposition.

5.2 La lettre b. de l'article 2. ([72])

Dans ce paragraphe, on affirme le droit de vivre "à l'ombre de sa propre nationalité", et dans le respect de l'unité territoriale et non, comme on le dit habituellement, de l'*intégrité* territoriale. De nouveau

---

70) *Avant* de rejoindre l'indépendance, en effet, le peuple est le destinataire de la garantie de garder pour soi ses ressources naturelles. En effet, il est interdit aux États d'utiliser et et donc de "faire fructifier" ces ressources dans la mesure où elles sont destinées au peuple de l'État en train de se constituer, ou bien à l'État lorsqu'il sera libéré de l'oppression étrangère.

71) Seul un peuple indépendant, dans la forme, mais aussi dans la substance, peut penser raisonnablement pouvoir disposer de façon effective de ses propres ressources, comme de pouvoir décider de ses Institutions politiques. Cf. aussi mon *Autodeterminazione*, cit. 116 s.

72) «Tous les peuples ont le droit de vivre à l'ombre de la souveraineté nationale et de l'unité territoriale.»

donc, la terminologie est atypique et touche à des concepts bien connus et utilisés en matière d'autodétermination, mais elle les exprime de manière significativement originale et, sous différents aspects, unique.

La disposition semble, d'une certaine manière, plus orientée à des fins "internes" (au monde arabe) qu'externes. Ce qui signifie que, tout en gardant l'identité culturelle de la nation arabe ([73]), la subdivision de ce monde en plusieurs états "nationaux", indépendants l'un de l'autre, mais liés par la même appartenance culturelle et nationale dont on parle, doit demeurer, avec cependant l'aspiration à l'unité territoriale arabe.([74]).

Ce n'est certainement pas un mystère que les peuples arabes (peut-être un peu moins leurs gouvernements) tendent à une certaine unification, politique aussi, de la civilisation arabe dans son entier, la répétition orgueilleuse de son identité commune, indépendamment de l'État où l'on vit et, dans le passé, un certain nombre de tentatives, utopistes qui n'ont jamais abouti, en sont le témoignage.

Cette partie de la disposition doit être comprise comme l'affirmation de cette identité culturelle commune et à tendance unitaire, tout en

---

73) Ce n'est pas par hasard qu'est défini, dans le *préambule*, la «Patrie» arabe. En général, le concept de patrie se réfère à un État particulier. Là, en revanche (et ce n'est pas par hasard), on renverse la terminologie usuelle, et la patrie devient la nation commune (la culture, ou mieux encore, la civilisation) tandis que la nation, à l'ombre de laquelle on entend vivre, identifie son propre État national, d'une part et la civilisation arabe de l'autre. Cf. Le *préambule al.* 3, où la nation arabe est importante pour l'apport culturel et scientifique offert à l'humanité: nation donc, comprise cette fois, comme civilisation !

74) Du reste, aussi en référence à ce qui est affirmé supra note 9, cela semble la seule interprétation possible de la disposition, si on la lit à la lumière de la première phrase de l'al. 4 du préambule, cité précédemment: «Ayant foi dans l'unité de la patrie arabe, qui lutte pour sa liberté et défend le droit des nations à disposer d'elles-mêmes.» La distinction, me semble-t-il, est nette entre la patrie arabe en général (dont on perçoit une vocation à l'unité, fut-elle en perspective) et les nations individuelles, les États arabes donc, pris individuellement, dont on entend préserver l'identité, surtout contre un, ennemi extérieur présumé, auquel il faut résister, lettre d de la disposition.

préservant les identités étatiques existant historiquement et consolidée.(75)

La disposition, en fait, revêt un double contenu, une double signification, dans la mesure où, lue rapidement, on peut penser qu'elle se réfère à la seule revendication de l'identité et de l'intangibilité de l'état, et lue avec plus d'attention, tenant compte des implications possibles d'une terminologie non vraiment appropriée techniquement, et à la lumière de l'histoire des revendications récentes de certains pays arabes, elle revêt un contenu beaucoup plus complexe, et révèle au moins une intention, une aspiration unitaire, pas encore réalisée, mais appelée à se réaliser. (76)

5.3 La lettre c. dell'article 2 (77)

Là aussi, la présentation est très singulière et originale, et elle

---

75) Du reste, la défense de l'identité culturelle "arabe", en tant que telle, est fréquente dans la littérature. Voir par exemple: RUOCCO, *L'intellettuale arabo tra impegno e dissenso*, Roma (Jouvence) 1999, p. 60 et suivantes.

76) Ce n'est pas un hasard, je tendrais à le penser, qu'une référence analogue, à la nationalité arabe, soit contenu par ex. dans le préambule de la Constitution de l'Egypte et dans celui de la Constituion algérienne et mauritanienne. En somme, les pays arabes se sentent partie prenante (tout en réaffirmant jalousement leur propre indépendance les uns des autres) d'une double communauté plus ample: la communauté arabe et la communauté islamique; cette dernière étant toujours rappelée dans les constitutions arabes, avec le renvoi à l'Islam comme religion d'État et aussi, quelquefois, comme régulateur de la législation de l'État.

77) «Toutes les formes de racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangères constituent une entrave à la dignité de l'homme et un obstacle majeur à l'exercice des droits fondamentaux des peuples; il est impératif de condamner leur pratique sous toutes ses formes et de veiller à leur élimination.». On note que la structure de la disposition est très semblable à celle de l'al. 2 lettre b du chapitre sur l'autodétermination de la A/RES/2625, cit.: «(b) To bring a speedy end to colonialism, having due regard to the freely expressed will of the peoples concerned and bearing in mind that subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a violation of the principle, as well as a denial of fundamental human rights, and is contrary to the Charter of the United Nations».

résonne plus comme une mise en garde que comme une affirmation effective.

Ce qui plus frappe dans le contexte d'une disposition ainsi articulée et complexe, en effet, est la référence (déjà présente dans le préambule) au racisme. En effet, les rappels du sionisme et de l'occupation étrangère, apparaissent à la fois rituels et liés à certaines situations actuelles concrètes. Mais la référence au racisme, justement au début de la disposition, revêt plus un sens allusif qu'effectif. Elle paraît, en somme, se référer plutôt qu'au racisme, à l'idée (*présente dans autres civilisations, en particulier "occidentales" et parfois même dans plusieurs cas théorisée explicitement* ([78])) que la civilisation et la culture

---

78) Voir par ex. COOPER, *The new Liberal Imperialism, The Observer*, 7.4.2002, qui affirme sans aucune hésitation: «The challenge to the postmodern world is to get used to the idea of double standards. Among ourselves, we operate on the basis of laws and open cooperative security. But when dealing with more old-fashioned kinds of states outside the postmodern continent of Europe, we need to revert to the rougher methods of an earlier era - force, pre-emptive attack, deception, whatever is necessary to deal with those who still live in the nineteenth century world of every state for itself… What form should intervention take? The most logical way to deal with chaos, and the one most employed in the past is colonisation. But colonisation is unacceptable to postmodern states (and, as it happens, to some modern states too). It is precisely because of the death of imperialism that we are seeing the emergence of the premodern world. Empire and imperialism are words that have become a form of abuse in the postmodern world. *Today, there are no colonial powers willing to take on the job, though the opportunities, perhaps even the need for colonisation is as great as it ever was in the nineteenth century*.» Mais voir aussi, dans des termes plus approfondis (et j'oserais même dire, dans des termes effrontés), l'injustement très célèbre KAGAN, *Paradiso e potere: America ed Europa nel nuovo ordine mondiale*, (trad. Italienne de *Of Paradise and Power*, 2003) Milan (Mondadori) 2003, que, justement en référence à l'A cité plus haut, fait remarquer (p. 83 et s.): «Viene il sospetto che quello descritto da Cooper non sia tanto il futuro dell'Europa quanto il presente dell'America. È toccato infatti agli Stati Uniti il difficile compito di navigare tra questi due mondi [il post-moderno europeo e il premoderno ex coloniale] cercando di rispettare, difendere e favorire *le leggi della civiltà avanzata* e contemporaneamente impiegando la forza militare contro quanti rifiutano di osservare le stesse regole» (Italiques de l'auteur).

arabe (pour ne pas parler de la civilisation islamique), sont en quelque sorte considérées comme des cultures inférieures, différentes et donc à améliorer, plutôt qu'à les accepter telles qu'elles sont. Et donc, le racisme devient un paramètre, qui indique la crainte d'une discrimination subie ou, tout au moins, redoutée ([79]). Pour rendre compréhensible le motif de ces affirmations, il suffit du reste, penser aux affirmations universalistes répétées ([80]) en terme de diffusion (et peut-être aussi d'imposition) de la propre culture de la présidence des États-Unis et les non moins "imprudentes" affirmations de quelques gouvernants européens ([81]) pour faire comprendre que la crainte en question est pour le moins

---

79) Cf. la ainsi dénommée *Greater Middle East Initiative*, qui va précisément dans cette direction. Pour en voir des exemples: PERTHES, *America's "Greater Middle East" and Europe: Key Issues for Dialogue*, in Middle East Policy Council, Washington, Fall 2004, n. 3; *President Bush Discusses Freedom in Iraq and Middle East, National Endowment for Democracy,* 6.11.2003, http://www.ned.org; AL-HAYAT *G-8 Greater Middle East Partnership Working Paper*, in *Middle East Intelligence Bulletin*, 13.2.2004, in http://www.meib.org.

80) Du reste largement étudiées et théorisées, également dans la doctrine des États-Unis. Voir par exemple, le large recueil de textes sous la direction de MALONE, FOONG KHONG, *U.S Foreign policy: international Perspectives*, Boulder (Lynne Rinner) 2003.

81) Voir par exemple les déclarations du Président du Conseil italien à Berlin le 26.11.2001, qui déclare (voir le texte sur CNN, www.cnn.com) que les occidentaux doivent être «consapevoli della superiorità della nostra civiltà», in quanto la civiltà occidentale ha garantito un benessere largo» aux peuples qui l'ont connue et a garanti «il rispetto dei diritti umani, di quelli religiosi - che non c'è nei Paesi islamici - il rispetto dei diritti politici», tandis que «la libertà dei singoli, dei popoli» n'est pas «patrimonio di altre civiltà come quella islamica» ed occorre pertanto essere consapevoli di «questa supremazia e di questa superiorità». Pour marginales et folkloriques qu'elles soient (mais elles sont renforcées également par d'autres approfondissements et intentions qui affirment «a change in international law, which previously held that the sovereignty of a single state was inviolable» et «today we ask if it should be possible, looking to the future, to intervene as exporters of democracy and freedom in the whole world». IDEM, *The New York Times*, 5.12.2003, BRUNI) ces affirmations peuvent être irrespectueuses (et avilissantes pour le peuple dont les représentants affirment de telles choses) le fait est que, lues avec d'autres, peut-être moins folkloriques mais plus avérées, permettent de comprendre cette profonde «méfiance», et spécialement le

compréhensible si non condivisible. L'idée d'étendre sa propre culture et, en particulier, ses propres systèmes politiques à d'autres populations (qu'elles le veuillent ou non) n'est pas du tout masquée et donc parfaitement perceptible de la part des destinataires ([82]). Ce serait mettre la tête dans la sable vouloir nier l'état de fait selon lequel une partie consistante de la culture "occidentale" (et pas seulement de celle-ci) considère et ait considéré pendant des siècles avec soupçon et méfiance, non dénués de condescendance ([83]), les autres cultures et, en particulier, la culture arabo-islamique, se proposant même quelquefois de les modifier.

D'où la nécessité de souligner que ces idées ("occidentales") peuvent conduire à une direction diamétralement opposée a celle ouvertement poursuivie; jusqu'à arriver à léser la dignité de l'homme et mettre des obstacles à l'exercice non dérangé des "droits des peuples".

Aux droits, donc, à ces droits qui doivent être égaux pour *tous* les peuples.

La disposition, alors, doit être lue et s'insère parfaitement dans l'optique propre du second élément de cet hendiadys auquel je faisait allusion plus haut ([84]): *si tous les peuples ont les mêmes droits, ils ont*

---

désir de réaffirmer avec force les valeurs de sa propre culture. Il faut souligner que de son côté, la lettre d. de l'article commenté, (tout autant fondamentaliste et unilatéral qu'il soit) exprime sa propre intention en termes défensifs. Sur ce problème, on peut voir la large étude de BATTISTELLI, *Gli italiani e la guerra: tra senso dio insicurezza e terrorismo internazionale*, Roma (Carocci) 2004.

82) La confrontation très récente entre le discours explicitement agressif du Président des États-Unis et les répliques immédiates de la part du Moyen-Orient est particulièrement significative (voir la *Conférence* du Président des États-Unis BUSH, à la *National Defense University*, le 10.3.2005, in http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/03.html et l'interview de WILLIAMS au ministre des Affaires étrangères égyptien Ahmed Aboul Gheit, in *The Washington Post*, 10.3.2005, A12).

83) On pense à la décevante formulation de la dernière phrase de l'article 2 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, où on met en évidence l'élément (à mon avis peu acceptable) de la "tolérance", concept, me semble-t-il, très ambiguë et, justement, un peu condescendant..

84) Voir *supra* §§ 1 e 3.

aussi tous le droit de ne pas subir de discriminations à fond racial et de ne pas subir de pressions politico-militaires destinées à en conditionner les choix. Ici, donc, on ne parle pas d'autodétermination dans le sens habituel mais de droits fondamentaux des peuples (étroitement liés à l'autodétermination) dont je crains qu'ils puissent être conditionnés par des comportements déterminés et, tout particulièrement, par certaines idéologies.

Et donc, à la crainte, plus ou moins fondée, que la situation soit ou puisse être telle, répond la revendication orgueilleuse de sa propre civilisation, de sa façon de penser, comme paramètre de ses propres choix ([85]), et pas seulement en matière de droits de l'homme, mais aussi dans son propre système politique: des droits fondamentaux des peuples, de tous les peuples, à *choisir* son système politique et économique.

5.4 La lettre d. de l'article 2 ([86]).

Et donc, étant donné cette situation et considérés les risques qui se présument, voici de nouveau une réponse nette et parfaitement claire,

---

85) Avec tous les risques découlant d'une sorte de racisme à l'envers, exerçant, dans les faits, la même intolérance.

86) «Tous les peuples ont le droit de résister à l'occupation étrangère». La formulation atypique de la disposition a créé des problèmes d'interprétation, à mon avis, pas tous fondés, comme j'ai cherché à le démontrer dans le texte, à la *Commission internationale des juristes* de Genève dans la réunion des 4-15.1.2004 , dans la *Réunion complémentaire à la deuxième session extraordinaire de la Commission arabe permanente des droits de l'homme consacrée à l'actualisation de la Charte arabe des droits de l'homme* (4 au 15 janvier 2004) et l'*Adoption du texte de la Charte arabe des droits de l'homme Commentaires de la Commission internationale de juristes,* qui dit, 8, : «L'article 2 de la Charte consacre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans toutes ses composantes, y compris la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. L'article 2 d) qui énonce que «!tous les peuples ont le droit de résister à l'occupation étrangère!» dans sa formulation actuelle peut poser problème. La CIJ recommande dès lors de préciser que si tous les peuples ont le droit de résister à l'occupation étrangère, ils doivent le faire dans le respect du droit international, en conformité avec les principes du droit international, y compris les droits de l'homme et le droit humanitaire.»

qui ne parle pas de lutte pour l'autodétermination, comme d'habitude, mais qui met l'accent sur le *droit de résistance*. Une résistance implique une attaque, une agression, un risque au moins, devant lequel et en présence duquel la revendication est de résister.

On confirme, en somme, dans une règle sèche et très concise, ce qui a été évoqué précédemment; on craint, d'une certaine façon, une attaque et on se prépare ou au moins on revendique le droit d'y résister, sans même se préoccuper d'affirmer la conception traditionnelle de l'autodétermination, qui contient toujours soit le «droit» de lutter pour la réaliser ([87]), que l'engagement à garantir qu'elle soit assurée aux peuples ([88]).

Toute cette disposition toute entière porte en soi les stigmates d'un fait assumé: les peuples arabes doivent encore lutter pour réaliser pleinement leur propre autodétermination, *qui n'est pas encore parfaitement ou totalement réalisée.* ([89])

6. L'extension du concept de peuple: le peuple au sens large.

Donc, ce que j'ai entendu montrer, est comment une lecture globale de l'art. 2 avec celle du préambule et de l'art. 1, propose une vision, une perspective du principe d'autodétermination plutôt atypique, mais (à mon avis) moderne et correspondante à la réalité juridique contemporaine.

---

87) Comme il est, en revanche, affirmé dans la déjà citée Charte africaine, à l'article 20 et dans la même déclaration du Caire, à l'article 11 (b).

88) Voici dans la substance la formule adoptée par exemple à l'article commun n°1 des Pactes des Nations Unies sur les droits de l'homme (art. 1.3: «The States Parties shall promote the realization of the right of self-determination»), ms aussi dans la RES/2625 (XXV), chapitre 5, al. 2: «Every State has the duty to promote.», tandis que la A/RES/1514 (XX) sur la décolonisation parle explicitement d'interdiction de répression de l'autodétermination.

89) Pour voir également la position de qui pense à l'opposé: ULLMAN, *Unfinished Business: Afghanistan, The Middle East and beyond, defusing the Danger that threaten America's Security*, New York (Citadel) 2002.

On affirme, en fait, dans cette disposition une conception ample et articulée du bien connu principe d'autodétermination, et qui se concrétise dans la volonté d'autonomie, d'indépendance réelle, dans la volonté de s'opposer aux "interférences" extérieures qui pourraient y être (et qui sont peut-être déjà dans l'esprit des rédacteurs de la Charte ou sont fortement craintes), interférences non seulement de nature politique et militaire, mais également culturelle. Une telle volonté d'opposition, de «résistance» justement, est l'affirmation d'un droit qui ne se rapporte pas à un seul état, à un seul peuple déterminé, mais à une entière population, dont la délimitation est faite (et est effectivement revendiquée) en termes culturels et donc en termes de civilisation: là où, de quelque façon, les entités souveraines nationales particulières se dispersent, mais s'unissent également, dans une entité plus vaste, pas déterminable géographiquement ni déterminée *a priori*.

A bien voir, cette façon d'entendre les rapports entre civilisations se diffuse toujours davantage dans le champs des relations internationales ([90]) et est depuis longtemps l'objet d'études et d'évaluations approfondies, qui ont conduit à identifier la tendance généralisée des populations à s'identifier plus que (ou toujours moins) dans un état déterminé ou également dans une région, *voire aussi certainement seulement dans une culture*, ou pour utiliser un terme plus à la mode, dans une *civilisation* ([91]).

---

90) Aussi de la part de qui retient nécessaire, et utile à l'intérêt collectif de l'humanité tout entière, de faire prévaloir le soi-disant "intérêt national" sur les intérêts collectifs. Ou plutôt, pour mieux le dire, à élever les intérêts nationaux au paradigme de l'intérêt collectif. Outre ce qui a déjà été cité précédemment, le célèbre écrit de RICE, *Promoting the National Interest*, *Foreign Affairs*, Janvier/Février 2003, 45 ss. est très éclairant en ce sens et voir aussi plus récemment, les mêmes considérations reprises, presque avec les mêmes paroles, bien qu'en termes plus prudents sia pure, KAGAN, *Il diritto di fare la guerra*: *il potere americano e la crisi di legittimità* (trad. it. di *America Power and Crisis of Legitimacy*, Knopf), Milano (Mondadori) 2004, *pssim*.

91) Une évolution, me semble t'il, non une négation de l'idée de nationalité analysée par BRUBAKER, *I nazionalismi*, cité *supra* dans mon *La Charte Arabe*, cit., dans ce même volume à partir de p. 67 ss., nt. 12. En voir une récente analyse, très appro-

De cette manière, on pourrait parvenir à affirmer (avec toutes les précautions nécessaires et à la façon d'une toute première approche) que le principe d'autodétermination des peuples (également dans son contenu traditionnel) s'est étendu ou pourrait s'étendre à la fonction de garant de l'autonomie politique, économique, militaire et, spécialement, culturelle, et plus particulièrement d'environnements culturels entiers. Que ceux-ci, ensuite, soient identifiés et classifiés, par exemple, en monde cynique, européen, ou bien même islamique, chrétien, etcetera, ou d'autre manière, cela peu importe ([92]).

Ce qui importe, en revanche, et de façon déterminante, précisément afin d'évaluer la possibilité d'étendre le contenu lui-même du principe d'autodétermination à la situation décrite, ce qui importe, dis-je, est la manière par laquelle le reste du monde (pour chacune desdites civilisations, évidemment différent, mais) dans le cas d'espèce en particulier celui soi-disant occidental (même, à son tour, profondément divisé en son sein, au point que l'on parle explicitement de deux occidents différents ([93])) se pose eu égard à ces revendications d'identité cultu-

---

fondie, dans BARBER, *Jihad vs. McWorld, Terrorism's challenge to Democracy*, New York (Ballantine) 1995, 2001.

92) Mais, justement, qu'il y ait, toujours plus diffuse et explicite, une tendance des populations à s'identifier (toujours moins dans les états, mais toujours plus souvent) à travers les civilisations et les cultures, peut-être en opposition avec d'autres, est évident de la même manière qu'il est évident que ces cultures apparaissent réfractaires à accepter les modèles (plus ou moins imposés) de type occidental, avec une référence particulière aux systèmes politiques et aux droits de l'homme. Une telle assimilation peut passer à travers une identité géographique (comme il advient, par exemple, en Amérique latine) ou peut-être aussi religieuse, comme cela se passe pour la civilisation islamique. Sur ce point voir amplement HUNTINGTON, *Lo scontro*, déjà cité, p. 280 ss. Du reste, dans une optique différente, le thème est parfaitement spéculaire à celui analysé par les chercheurs de la soi-disant "globalisation": voir par ex. et parmi tous, OHMAE, *La fine dello stato-nazione: l'emergere delle economia regionali*, Milano (Baldini & Castoldi) 1995 trad. it. de *The End of the Nation State, the Rise of Regional Economius*, New York (Mc Kinsey) 1995.

93) Voir *supra* les AA. cités aux notes 78 et 90. Et cf aussi KAGAN, *Il diritto*, cité, 3, qui affirme généreusement: «Dans les questions de stratégie politique mondiale il était imaginable une *subdivision* des tâches entre les deux parties [États-Unis et

relle et de cette prétention à l'affirmation sans dérangements des propres valeurs et des propres instruments, principalement politiques, pour les faire valoir et pour les réaliser. Là où, comme nous l'avons esquissé, la réponse des "deux" Occident a été et semble continuer à être profondément différente, vu que l'un (celui européen) apparaît enclin au dialogue, acceptant la diversité ([94]) et insistant afin que certaines de celles-ci soient corrigées, l'autre semble en revanche plus porté à imposer, si nécessaire également par la force, ses propres idées et ses propres méthodes, *en tant que retenues préférables en soi et par soi*.

Dans cette optique, il est compréhensible que la prétention de transmettre des idéologies, cultures et instruments politiques d'une civilisation à l'intérieur d'une autre peut déterminer (au-delà du plus ou moins succès de l'opération) une réaction "instinctive" peut-être, mais juridiquement parfaitement légitime, de rejet et peut (d'autant plus en présence de déclaration explicite en tel sens) déterminer et, du point de vue du droit international, même justifier, contre des actes retenus hostiles, des réactions hostiles: de «résistance».

Cela ne veut pas dire que certaines valeurs universelles ne doivent pas être affirmées et que ce ne soit pas le cas d'en demander et d'en prétendre la réalisation partout. Ceci signifie simplement que ces valeurs universelles, lorsqu'elles sont effectivement acceptées universellement et lorsqu'elles intègrent une norme générale de droit international, doivent être prétendues de manière concrète, individuellement. Mais seulement celles, justement, universellement acceptées ou contenues dans une norme générale pas nécessairement de *jus cogens*.

Dans les documents internationaux, contractuels et non, en thème

---

Europe], sinon précisément amicales, au moins gérables: une sorte de *division fonctionnelle* du travail dans lequel l'Europe se serait concentrée sur l'Europe et les États-Unis sur tout le reste [*sic*!]…mais cela ne permettait pas de prévoir une crise permanente au sein de l'Occident.» (pas d'italique dans l'original ma traduction).

94) Même avec quelques fléchissements vers des convictions trés discutables, "condescendants". Voir *supra* note 83.

de droits de l'homme, sont énumérés des droits particuliers spécifiques à garantir aux individus (y compris celui de la participation à la vie politique et administrative du propre pays), mais ils ne s'indiquent pas comme préférables et moins que jamais comme dues des philosophies politiques déterminées ([95]). L'unique exception, mais dans un contexte tout à fait particulier et sur lequel il n'est pas le cas de s'étendre ici, est celle de la Charte interaméricaine sur la démocratie ([96]).

Autre chose, donc, est de demander et de prétendre le respect de la vie humaine, le procès équitable, etcetera, une autre, au contraire, est de prétendre qu'un système politique (entendu, pour ainsi dire, substantiellement et primairement comme mécanisme pratique plutôt que comme objectif philosophique) d'un ou de plusieurs pays soit organi-

---

95) Et cela également dans les documents en matière de racisme et d' apartheid, dans lesquels est fréquemment utilisée l'expression "un homme un vote", référée substantiellement à l'exigence que tous, indépendamment de la couleur de la peau, doivent pouvoir voter. Voir amplement sur ce point mon *Autodeterminazione*, déjà cité, *passim.*

96) *Interamerican Democratic Charter*, Lima, 11.9.2001, dans laquelle la prétention à la démocratie représentative (référée à la Charte de l'OAS, préambule al. 1: «Considering that the Charter of the Organization of American States recognizes that representative democracy is indispensable for the stability, peace, and development of the region, and that one of the purposes of the OAS is to promote and consolidate representative democracy, with due respect for the principle of nonintervention») reste plus que tout une affirmation générique et de principe, vu qu'ensuite, en terme de contenus, les garanties et prérogatives à reconnaître aux citoyens des états qui l'ont souscrites sont énumérées, mais on ne va pas au-delà dans la définition du contenu du principe. La Convention, du reste, est explicitement vouée à diffuser la démocratie représentative dans le continent américain, par conviction que ce système politique soit conditionné par l'effective réalisation des droits de l'homme dans le continent (al 9 du Préambule: «Reaffirming that the promotion and protection of human rights is a basic prerequisite for the existence of a democratic society, and recognizing the importance of the continuous development and strengthening of the inter-American human rights system for the consolidation of democracy»), affirmation qui apparaît par ailleurs en contradiction avec la disposition de l'art. 7, dans lequel la logique apparaît renversée: «Democracy is indispensable for the effective exercise of fundamental freedoms and human rights in their universality, indivisibility and interdependence».

sé selon un mécanisme prédéterminé, comme par exemple celui de la soi-disant démocratie représentative, peut-être de genre américain ou plus amplement «occidental». *A moins que* l'on ne démontre que ce mécanisme spécifique est précisément celui auquel la communauté *internationale se réfère en le retenant comme du*; ce qui, me semble t'il, est loin d'être démontrable.

Le principe d'autodétermination prétend, en revanche, que les gouvernements agissent, certes, de façon cohérente face aux aspirations *effectives* des populations respectives, *mais non que les états disposent d'un système de démocratie représentative de type occidental*. La longue pratique en matière d'autodétermination, manifeste précisément l'indifférence de la Communauté internationale à propos des mécanismes, pourvu que ceux-ci atteignent le résultat: ce qui est parfaitement raisonnable, dans la mesure où on ne peut retenir que ce mécanisme soit ni le meilleur, ni définitif.

Prétendre en revanche, et peut-être au moyen de l'usage de la force, que ce mécanisme soit précisément adopté, abstraction faite de la circonstance qu'il réussisse ou non ([97]), s'approche de manière significative de la même logique que celle qui gouvernait le colonialisme classique et par conséquent peut rendre justifiable et donc aussi légitime une réaction à une telle imposition. En ce sens, la Charte arabe apparaît conceptuellement l'opposé exact, par exemple, de la Charte interaméricaine sur la démocratie, dans laquelle à l'inverse se préfigure un mécanisme "automatique" d'intervention en cas de violation des principes de la démocratie représentative dans l'un des États partie de la convention ([98]).

Le point à souligner, au terme de cette étude, est, me semble t'il,

---

97) Et une référence en un tel sens peut se trouver précisément dans KAPLAN, *Il diritto*, cit. *passim*.

98) Voir la Convention citée, dans laquelle se préfigure un mécanisme d'intervention en cas de violation de la démocratie à l'intérieur d'un état membre, mesures indiquées aussi bien dans le préambule (al. 20 et 21) que dans le corps de la Convention, art. 20 – 22.

que la "civilisation", entendue dans le sens de Huntington, se comporte et est reconnue par la Communauté internationale comme un peuple et concrétise sa propre volonté de "libération" plutôt que, comme dans l'autodétermination des peuples classique – c'est-à-dire à travers la revendication d'un territoire particulier *pré*déterminé (et donc par certains aspects *éthero-déterminé*) dans le cadre duquel exercer (dans tous les sens du mot) l'autodétermination – à travers *la résultante* (pour ainsi dire) territoriale, donc pas nécessairement contiguë, *des territoires habités par ceux qui se sentent liés à une culture commune*.

A l'époque de la décolonisation, le choix de privilégier l'ethnie et la nationalité s'était révélé perdant, en tant que potentiellement capable en soi de déterminer des conflits irrésistibles, en partie également intervenus successivement.

Il ne s'agit pas, à mon avis, d'un pur et simple retour au nationalisme ou au racisme d'autrefois, au contraire. Ce qu'il faut considérer c'est que la culture, la civilisation communes transcendent désormais les aspects de caractère étatique et politique, et par conséquent les membres (électivement tels, donc, et c'est là un élément d'importance fondamentale) d'une culture peuvent bien se sentir unis par de communes aspirations à lutter ensemble, plutôt que contre qui les oppresse en les empêchant de construire un état indépendant, contre qui les empêche (ou dont on craint qu'il les empêche) d'exprimer et réaliser complètement sa propre culture, lorsqu'il n'arrive pas à prétendre d'imposer la sienne.

A ce point et dans cette perspective, la prétention d'empêcher que l'imposition d'une culture et peut-être d'une philosophie politique différente s'affirme avec la force (qu'elle soit directe ou indirecte), ne se différencie guère, tout du moins *prima facie*, de la prétention à la lutte légitime pour l'autodétermination.

En ce sens et pour ces motifs, cette Charte arabe frappe particulièrement. En effet, il apparaît dans celle-ci de façon extrêmement clair la logique esquissée précédemment, depuis longtemps en voie de formation, exprimée en une forme tout à fait non équivoque, bien que sous un formulation non parfaitement limpide, et ce peut-être délibérément.

C'est la revendication nette et explicite de l'identité culturelle de la "civilisation" arabe (non au hasard: de la *Patrie* arabe) *en tant qu'*inclue dans la plus vaste civilisation islamique.

Les droits particuliers, les garanties individuelles particulières, sont tous présents et garantis, dans la Charte arabe, en termes parfaitement cohérents par rapport aux valeurs universelles exprimées aussi bien dans la Déclaration universelle sur les droits de l'homme, que dans les Pactes des NU sur les droits de l'homme, à tel point que, en cas de contraste (à la lumière de la reconstruction que j'ai proposé), ces derniers viendraient à prévaloir sur la Charte.

Mais, à l'imposition d'un système politique étranger de l'extérieur (peut-être également partagé en sa substance) cette communauté revendique un droit de résistance: l'opposé exact de la Convention interaméricaine sur la démocratie à laquelle on s'est référée. En effet, dans le cas qui nous a occupés jusqu'ici, les états intéressés ne définissent aucun mécanisme politique pour la réalisation des buts indiqués même dans la Charte. Les droits politiques déterminé ne sont pas niés, mais il n'y a pas un choix pour un régime politique de gestion de ces droits *déterminé*.

La ratification de ce document, qui porterait, selon moi, un élément de clarté dans l'arène internationale, serait donc la bien venue.