

POUR UN RENOUVELLEMENT DU DROIT INTERNATIONAL

Pillage du tiers-monde et crimes d'État

Pour n'avoir évolué que très modestement alors que des problèmes nouveaux surgissent sans cesse des nombreuses mutations qui se produisent dans l'ordre économique et politique, le droit international est de moins en moins adapté aux réalités contemporaines. Ainsi, les efforts tendant à mettre au point un « code de bonne conduite » reconnaissent-ils explicitement les graves lacunes du droit international en ce qui concerne l'activité des firmes multinationales. Dans le même ordre d'idées, l'enrichissement sans cause, sanctionné par le droit interne dans tous les pays civilisés, échappe à toute norme internationalement reconnue, ce qui n'est pas sans effet désastreux sur les relations économiques entre pays riches et pays pauvres. Pour prendre un autre exemple, la communauté internationale reste impuissante devant le terrorisme pratiqué à grande échelle par les États

policiers, alors que les États qui la composent ne manquent pas de réprimer sévèrement les actes terroristes commis par certains individus ou groupes.

Le droit international ne pourrait que sombrer dans un grand discrédit si de tels déphasages devaient s'aggraver en se perpétuant. Il est vrai qu'une mise à jour soulève de nombreuses difficultés, mais, à les esquisser, on aboutirait inévitablement à accentuer la tendance à recourir à la force pour régler les différends entre États. Or ces difficultés peuvent être surmontées à partir des normes acceptées par les nations « civilisées ».

C'est une telle recherche que préconise ici, en s'appuyant sur des bases précises, le professeur José Echeverría. Il fonde une bonne partie de son argumentation sur l'insoutenable contradiction entre droit interne

et droit international, contradiction déjà évoquée dans ces colonnes à propos des droits de l'homme (voir « Les limites du double langage », le Monde diplomatique, mai 1978). Il aborde aussi les problèmes posés par le passage de la dictature à la démocratie, auxquels Armando Uribe a consacré un important article (voir le Monde diplomatique, octobre 1979), et les responsabilités de la communauté internationale à l'égard des dictatures (voir l'article du professeur Richard Falk, « Un tribunal de l'ONU pour juger les tyrans déchu? » le Monde diplomatique, janvier 1980).

Poussant plus loin la réflexion, le professeur José Echeverría présente un ensemble de propositions dont l'acceptation ferait, au bout du compte, toute la différence entre équité et force brute, entre civilisation et barbarie, entre paix acceptable et guerre inévitable.

L'ARTICLE 38 du statut de la Cour internationale de justice, qui fonctionne dans le cadre des Nations unies, en conformité avec l'article 92 de la chartre, mentionne comme sources du droit international : a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales; b) la coutume internationale; c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées; d) les décisions judiciaires et la doctrine des auteurs les plus qualifiés des différentes nations.

Si nous laissons de côté ce qui est exprimé au paragraphe d) de cet article et qui n'y est considéré que comme un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, il reste trois sources principales : traités, coutumes et principes généraux de droit. La question se pose de savoir si l'ordre de cette énumération implique un ordre de priorités, les principes généraux devant céder le pas aux coutumes et celles-ci aux traités. L'opinion des auteurs est contraire à une telle interprétation (1), et leur avis est d'autant mieux fondé que le respect dû aux conventions internationales ressort d'un principe général, celui qui est exprimé par la maxime *pacta sunt servanda*. Il est donc possible d'invoquer un de ces principes contre une coutume ainsi que pour déterminer la validité d'un traité.

Il est toutefois surprenant de voir à quel point les principes généraux du droit sont négligés dans la pratique du droit international au seul bénéfice des coutumes et des traités. Il est vrai que le texte de l'article 38 mentionné introduit une limitation : les principes généraux du droit dont il est question à la lettre c) sont ceux qui sont « reconnus par les nations civilisées ». Les puissances coloniales s'étant attribuées une fonction « civilisatrice » par rapport aux pays qu'elles envahissaient ou qu'elles soumettaient à leur influence, il est probable que bon nombre de gouvernements du tiers-monde n'ont vu dans cette disposition qu'une tentative d'appliquer en droit international le droit national des seuls pays européens et des États-Unis. Cette interprétation se heurte cependant à l'évidence historique qui fait ressortir le droit international au *jus gentium* des Romains constitué par les institutions communes à toutes les nations. Elle méconnaît aussi le rapport, qui n'a jamais cessé d'exister, entre ce *jus gentium intra se* et le droit international qui régit les rapports des nations et des États entre eux : *jus gentium inter se* (2). Il serait enfin légitime d'inverser la lecture selon laquelle des nations sont tenues pour civilisées malgré l'application de jugements et de mesures — particulièrement celles du pouvoir — étrangers au droit, et de dire, au contraire, qu'une nation ne saurait être tenue pour civilisée que si elle reconnaît certains principes juridiques fondamentaux.

Les pays du tiers-monde sont toujours perdants lorsqu'ils invoquent des coutumes qui ne sont que la survivance d'un passé où la loi du plus fort constituait le droit. Ils sont perdants aussi lorsqu'ils tâchent de corriger le droit international coutumier par de nouveaux traités, surtout si, en situation de dépendance, par rapport à ceux avec qui ils entament des négociations, ils ne peuvent obtenir d'eux que des concessions mineures. Après l'échec des négociations, il ne leur restait que la résignation ou la révolte aveugle et irrationnelle. Pourtant, la possibilité de transférer dans le domaine du droit international certains principes du droit interne des nations — droit constitutionnel, droit pénal, droit civil surtout — n'a pas été suffisamment explorée. Elle pourrait fournir aux pays du tiers-monde un pouvoir de négocier plus fort que celui dont ils disposent aujourd'hui. Les juristes des pays non alignés,

et en général ceux du tiers-monde, peuvent lutter pour créer un nouvel ordre juridique international, comme structure institutionnelle d'un nouvel ordre économique

I. — Réparation des dommages imputables à la faute d'autrui.

Un principe général de droit déclare que celui par la faute duquel un dommage a été causé est tenu de le réparer, soit en nature, soit en équivalent (3). Il serait difficile de considérer comme civilisée une nation que ne reconnaît pas la validité d'un tel principe. Le dommage ou préjudice à réparer peut être constitué soit par une perte effective, *damnum emergens*, soit par la non-réception d'un avantage qu'il était légitime et normal d'espérer, *lucrum cessans*. Ces dommages peuvent consister non seulement en une perte pécuniaire mais aussi en un dommage moral.

Le pillage dont les pays du tiers-monde sont victimes de la part des compagnies transnationales, appuyées par l'État dans lequel elles ont leur siège principal ou dont elles sont originaires, prend plusieurs aspects : exploitation abusive de ressources,

II. — Réparation fondée sur l'enrichissement sans cause.

Le principe qui déclare contraire à l'équité l'enrichissement obtenu aux dépens d'autrui a été exprimé par Pomponius au deuxième siècle de notre ère (4). Ce juriste n'a fait que résumer en quelques mots une très ancienne tradition pré-romaine. Les glossateurs, les post-glossateurs, le Code des Sept Parties d'Alphonse X de Castille (5), Cujas, Domat (6), l'ont exprimé aussi. Quelques codes, ne l'ayant pas consacré expressément comme principe général de droit (c'est le cas du code civil français et de ceux qui s'en sont inspirés), en ont fait de si nombreuses applications qu'il a été facile à la jurisprudence de lui donner cette portée générale (7). Dans les pays au droit non codifié, comme l'Angleterre et les États-Unis, une jurisprudence ancienne et constante l'invoque et l'applique (8). Nul doute donc qu'il s'agisse bien ici d'un principe général du droit reconnu par toutes les nations civilisées.

L'importance de ce principe réside dans le fait qu'il permet d'obtenir réparation lorsque le dommage n'est pas imputable à la faute d'autrui, ou lorsque l'auteur du délit ou quasi-délit est

III. — L'extinction des dettes par compensation.

C'est un principe général du droit que, lorsqu'un débiteur est à son tour créancier de son créancier, il y a extinction des dettes en question jusqu'à concurrence du montant de la plus petite des deux (12).

Les pays du tiers-monde étant fort endettés envers les pays industrialisés et les banques reliées aux compagnies qui les exploitent, il n'est pas impossible de penser que

IV. — Châtiment des coupables de crimes contre l'humanité ou d'autres crimes internationaux.

Les dictateurs, les despotes et leurs auxiliaires, après avoir assassiné et torturé, après avoir privé leurs peuples de santé et d'éducation, bref après avoir violé systématiquement les droits civils et politiques, économiques, sociaux et culturels des hommes qui ont eu le malheur d'être soumis à leur pouvoir illégitime et arbitraire, trouvent généralement asile dans un autre pays où la justice du leur ne peut les atteindre. Ils y jouissent d'une sorte de retraite bien pourvue par l'enrichissement illicite qu'ils ont obtenu aux dépens de leurs peuples.

Ce dénouement infâme des dictatures doit cesser. Il est nécessaire d'instituer une juridiction internationale compétente pour

Par JOSÉ ECHEVERRÍA *

international, en invoquant les principes juridiques mentionnés dans les paragraphes suivants.

renouvelables ou non; termes inadéquats du commerce international; transferts fictifs de technologie, qui recouvrent l'ouverture d'un marché très lucratif de pièces de rechange et de quelques autres éléments; fuite des cerveaux, etc. Une instance internationale appropriée pourrait être instituée pour établir, lorsque cela est possible, la faute imputable à autrui qui provoque des dommages, le montant de la réparation due et la façon de la payer ou de la compenser.

Le *lucrum cessans* serait ici généralement le développement normal qu'il était légitime de prévoir et qui aurait dû se produire si le fait illicite n'était pas intervenu.

Les réparations comme conséquence d'une guerre sont des applications de ce principe en droit international. On peut en trouver bien d'autres.

insolvable. Elle réside surtout dans le fait qu'il permet d'atteindre celui qui retire un bénéfice de la situation injuste, indépendamment de sa culpabilité ou même de son intervention pour créer cette situation. Elle réside enfin dans le fait qu'il permet d'abroger des contrats abusifs, soit à travers la notion de lésion, soit à travers celle d'impression ou clause *rebus sic stantibus* (9).

Une telle préservation simple de ce principe en droit international permettrait d'obtenir réparation d'un grand nombre de dommages, comme ceux mentionnés dans le paragraphe précédent, lorsque la voie de la responsabilité civile fondée sur l'imputation d'une faute n'est pas praticable.

Quelques décisions, ainsi que l'article 24 de la Déclaration universelle des droits des peuples signée à Alger le 4 juillet 1976, ont reconnu l'applicabilité de ce principe en droit international (10). Il faudrait en tenir compte, spécialement dans les cas d'atteintes au droit au développement (11), c'est-à-dire lorsque le développement de certains États s'effectue en connexion avec le non-développement ou sous-développement de certains autres.

quelques-unes de leurs dettes pourraient être compensées si une créance leur est reconnue contre leurs créanciers à titre de droit à réparation selon l'un ou l'autre des principes invoqués dans les deux paragraphes précédents.

La création d'une Chambre mondiale de compensation (*World Clearing House*) pourrait être envisagée.

juger ces criminels, permettant de demander l'extradition des coupables si cela est nécessaire pour les faire comparaître, et qui puisse les condamner et leur faire appliquer les peines qu'ils méritent.

Les procès de Nuremberg et de Tokyo constituent, à cet égard, les plus importants précédents. La Déclaration universelle des droits de l'homme et les pactes qui en sont le complément constituent un droit positif explicite qui vient

* Ancien professeur de philosophie du droit à l'Université catholique du Chili et à l'Université du Chili. L'auteur remercie la Fondation internationale pour un autre développement (FIPAD), dont un subside lui a permis de faire, pendant un an, des recherches à la bibliothèque de l'ONU, à Genève.

s'ajouter à la conscience juridique, universelle mais encore implicite au moment des procès ci-dessus mentionnés.

Si un châtiment n'est pas applicable, ou si le coupable est mort, la décision ne sera pas pour autant inutile. Elle constitue une sorte de réparation morale de l'atteinte portée contre la conscience juridique universelle par les crimes

V. — La souveraineté du peuple.

Quand le dictateur criminel est encore au pouvoir, il peut invoquer, pour se protéger, la souveraineté de son État; il peut s'abriter derrière le principe de non-ingérence des autres États ou de la communauté internationale dans les affaires intérieures de son propre État. Accepter ceci sans réserves reviendrait à dire que la communauté internationale est impuissante tant que le tyran n'est pas renversé par son propre peuple. Or celui-ci est généralement ou pendant longtemps incapable de mettre fin à son gouvernement, étant données les forces dont il est pourvu ou qui appuient le régime tyrannique et la terreur dont souffre la population, précisément du fait que les droits de l'homme sont violés systématiquement dans le territoire.

Pour aborder ce problème, il faut tout d'abord comprendre que le terme « souveraineté » a des sens différents selon qu'il s'agit du droit

VI. — Le principe d'effectivité.

Il est habituel de dire que, dans les successions irrégulières des organes supérieurs des États, le nouveau pouvoir est tenu pour légitime et internationalement reconnu comme tel dans la mesure où les normes juridiques qu'il édicte sont effectives, c'est-à-dire obéies par la grande majorité de la population.

Or ce principe, dit d'effectivité, ne saurait se concilier avec la portée internationale donnée aux droits de l'homme que si l'on ajoute cette réserve : le nouveau pouvoir sera considéré légitime, parce qu'effectif, à condition que

VII. — La mauvaise foi de l'État.

Dans le droit national, il est souvent difficile d'accepter que l'État, en tant qu'il est le centre même de l'ordre juridique, puisse être déclaré de mauvaise foi. Cette mauvaise foi sera donc plutôt imputée aux individus qui exercent des fonctions étatiques. Il en va tout autrement en droit international où les États nationaux apparaissent comme des sujets

VIII. — Les sujets du droit international.

Les États sont les sujets traditionnels du droit international en vigueur jusqu'au renouvellement actuel. Par exemple, il n'était accepté que dans des cas tout à fait exceptionnels que des individus, comme les pirates, soient jugés selon ce droit. Or un réel progrès du droit international n'est possible qu'à condition d'admettre que les individus, aussi bien que les peuples lésés par les gouvernements dictatoriaux, puissent avoir recours aux instances internationales. Le respect effectif des droits de l'homme est à ce prix.

En outre, il est nécessaire de préciser les éléments susceptibles d'unir les États dans de puissantes

IX. — Voies pour un renouvellement.

Le maximum de tentatives devraient être faites pour obtenir une solution pacifique, fondée sur le droit, des conflits qui opposent aujourd'hui les pays du tiers-monde aux pays industrialisés.

Toutes les instances de l'ONU devraient être utilisées; d'autres, nouvelles, innovatrices, pourraient être instaurées, si possible par consensus.

L'Assemblée générale des Nations

dont il s'agit. Qui plus est, elle est en elle-même une sorte de châtiment, un *pilori historique*, selon une expression d'Armando Uribe.

Les requêtes adressées à ce tribunal pourraient être présentées par les représentants des nations ou des peuples lésés, ou même par des individus ayant souffert des violations de leurs droits fondamentaux.

national ou du droit international. Dans la plupart des Constitutions politiques, il est dit que la *souveraineté appartient au peuple ou à la nation*. Mais, dès que nous passons au droit international, les textes mentionnent la *souveraineté des États* sans référence au peuple.

Sur ce point, le droit international consacre une survivance anachronique : la *souveraineté du prince*, comme si les révolutions libérales n'avaient pas eu lieu.

La solution consisterait donc à réformer ici aussi le droit international afin de l'accorder à l'évolution des droits nationaux. On pourrait alors conclure que les États ne sont souverains devant la communauté internationale que dans la mesure où leurs organes représentent la souveraineté du peuple reconnue dans le droit national. La coupure entre ces deux domaines de l'ordre juridique mondial cesserait ainsi d'exister.

les normes qu'il édicte soient obéies *volontairement* (13), c'est-à-dire en l'absence de cette coercition que constitue la violation systématique et généralisée des droits de l'homme par le régime instauré irrégulièrement.

La conclusion de ce paragraphe rejoint celle du précédent dans la mesure où la souveraineté du peuple n'est pas conçue comme la simple faculté d'élire les organes exécutifs ou législatifs de l'État, mais plutôt comme l'ensemble des droits de l'homme, civils et politiques, économiques, sociaux et culturels.

d'un ordre juridique supérieur, formant entre eux une *communauté*. Ainsi, un État serait de mauvaise foi, c'est-à-dire en contradiction avec soi-même, s'il se refusait à appliquer, dans sa conduite envers les autres États ou envers la communauté internationale en général, les principes fondamentaux de son ordre juridique interne.

associations. Nous voyons, de nos jours, quelques États producteurs de matières premières — le pétrole pour le cas de l'OPEP — faire face à ceux qui ont besoin de ces matières. Or, l'inverse ne se réalise pas. On ne voit guère, jusqu'ici, les États du tiers-monde, qui ont besoin de produits élaborés et de la technologie des pays industrialisés pour se développer, s'unir entre eux en tant qu'utilisateurs de ces produits, afin de rendre effectif leur droit au développement. Une claire conscience juridique de ce droit fait encore défaut. C'est pourtant de son respect et de son exercice que dépend la paix dans le monde (14).

unies est sans doute le lieu le plus favorable pour dégager ce consensus. Une déclaration ou même une résolution de cette Assemblée peut avoir une force morale telle que le manque de force obligatoire établi par les textes soit peu à peu dépassé.

C'est un champ où l'action des pays non alignés, comme avant-garde des pays du tiers-monde, peut s'exercer de façon privilégiée.

(1) Voir, par exemple, Georges Ripert, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux (contribution à l'étude des principes généraux du droit visés au Statut de la Cour permanente de justice internationale) », *Recueil des cours de l'Académie*, Académie de droit international de La Haye, 1933, II, p. 572.

(2) Cf. Vitoria : « L'univers entier qui est, en quelque manière, une seule communauté politique, possède le pouvoir de porter des lois équitables s'appliquant à tous, comme sont les règles du droit des gens » (*De potestate civitatis*, 21); Cf. aussi *De Indis*, III, 4. Voir aussi à ce propos le livre de James Leslie Brerly, *The Basis of Obligations in International Law and*

Other Papers, Oxford, Clarendon Press, 1958, Ch. 28, « Suarez : Vision of a World Community », pp. 358 sq. et les auteurs qu'il y mentionne.

(3) Cf. Ripert, *op. cit.*, pp. 608 sq.; voir l'article 1382 du code civil français; l'article 832 du code civil allemand; l'article 41 du Code fédéral suisse des obligations, etc.

(4) *Digeste*, livre I, titre XVII, règle 200.

(5) Septième partie, titre XXXIV, règle 17.

(6) Cujas, « Tractatus ad Africanum », II, pp. 1260-1262, in *Opera Omnia*, Naples, 1758; Domat, *Lois civiles*, I, livre II, titre VII, paragraphe 1 (1777).

(7) Il est pertinent d'invoquer ici

la célèbre décision de la Cour de cassation française du 15 juin 1892 (*Recueil Dalloz*, 98, I, 393; *Recueil Sirey*, 93, I, 281).

(8) Pour l'Angleterre, c'est la décision de 1760 de lord Mansfield, dans le cas *Moses v. Macferlan*, qui constitue le précédent tenu pour le plus ancien; pour les États-Unis, voir le *Restatement of Restitution of the American Law Institute*, Washington D.C., 1936. Cf. en général John P. Dawson, *Unjust Enrichment, A Comparative Analysis*, Little, Brown and Co., Boston, 1955.

(9) La théorie de l'imprévision comme fondement de la nullité des contrats n'est pas acceptée en général par la jurisprudence française (cf. *Encyclopédie juridique Dalloz*, Réper-

toire de droit civil, première éd., t. II, 1952, « Imprévision », n° 11), mais cette attitude change dès qu'un intérêt collectif apparaît menacé. A ce sujet, la résolution rendue par le Conseil d'État du 20 mars 1916 sur l'affaire dite du « gaz de Bordeaux », est souvent invoquée (*Recueil Sirey*, 1916, 3, 17, et note d'Hauriou). Le Conseil d'État a continué à se prononcer dans la même direction. Dans les droits anglo-saxons, le concept de *breach by frustration* remplit la même fonction que celui d'imprévision.

(10) Cf. Ripert, *op. cit.*, pp. 631-32; mais aussi D.P. O'Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge University Press, 1956, p. 105, qui cite plusieurs décisions où la théorie de

l'enrichissement sans cause a été admise comme valable en droit international. Sur la déclaration d'Alger, voir l'article d'Armando Uribe : « Légitimer le droit des peuples », dans le *Monde diplomatique* de septembre 1976.

(11) Voir à ce sujet le rapport du secrétaire général des Nations unies sur le droit au développement comme droit de l'homme, 11 décembre 1979, E/CN.4/1334.

(12) Cf. Ripert, *op. cit.*, pp. 641-42. (13) Cf. Henri Batifol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1979, pp. 62 et 112 sq.

(14) Cf. le rapport E/CN.4/1334 cité supra, paragraphes 130 à 151.