



HAL
open science

“ Penser les mesures coercitives unilatérales à l’aune de la dialectique sur le “ constitutionnalisme global ” ”

Daniel Ventura

► To cite this version:

Daniel Ventura. “ Penser les mesures coercitives unilatérales à l’aune de la dialectique sur le “ constitutionnalisme global ” ” : Prépublication soumise au Comité de rédaction de la Rivista di diritto internazionale. 2023. hal-04248210

HAL Id: hal-04248210

<https://hal.science/hal-04248210>

Preprint submitted on 18 Oct 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Penser les mesures coercitives unilatérales
à l'aune de la dialectique sur le « constitutionnalisme global »**

Daniel VENTURA*

Une réflexion épistémologique sur l'appréhension par les États des mesures coercitives unilatérales

Appréhender les mesures coercitives unilatérales sous l'angle de leur validité au regard du droit international participe-t-il d'une démarche juridique raisonnablement objective ? Ou bien constitue-t-elle une démarche politique grevée de biais cognitifs plus ou moins inconscients et qui en discréditent l'entreprise ? L'ampleur et la complexité du phénomène des mesures de coercition dites « unilatérales », derrière lequel git une opposition fondamentale de conceptions de l'« ordre international », autorise certainement à formuler la question.

Les mesures unilatérales opèrent dans des espaces juridiques peu réglementés. La faiblesse du droit international et les oppositions quant à son contenu y jouent comme autant de vents cisailants qui ne sont pas étrangers à un certain état de la *realpolitik* contemporaine¹, état dans lequel les principes généraux de coexistence pacifique « cohabitent avec les expressions les plus classiques des relations de force »².

Quel que soit l'angle scientifique avec lequel elles sont abordées – politiste, du point de vue de leurs fonctions dans les relations internationales³, sociologique⁴, économique ou historique⁵ compte tenu de leurs effets sur les sociétés et leurs économies – toutes témoignent de rapports de force asymétriques que les États qui y sont opposés caractérisent comme le fruit des dérives d'une domination occidentale déclinante. Les États qui les mettent en œuvre n'y opposent qu'une logique de légitimation idéologique d'une certaine « norme démocratique » à laquelle ils confèrent une fonction de « contrainte axiologique »⁶.

* Maître de conférences en droit public, Université Côte d'Azur (LADIE - UPR 7414). Cette contribution s'inscrit dans le cadre du programme de recherche « Ordre et désordre international » porté par l'auteur et hébergé en 2023 sous les auspices de la Chaire UNESCO « Paix et Développement par le Droit », sous la responsabilité du Professeur Jean-Christophe Martin.

¹ Sur le rôle joué par la *realpolitik* dans la faiblesse des normes de droit international en matière de mesures coercitives unilatérales, voir C. CAI, « China's position and practice concerning unilateral sanctions » in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Cheltenham, EE. Elgar, 2021, pp. 70 et s.

² G. DEVIN, M. LOUIS, *Sociologie des relations internationales*, Paris, La Découverte, 2023, 5^{ème} édition, p. 82.

³ Voir par exemple : R. NEPHEW, *The Art of Sanctions*, Col. Univ. Press, 2017, 232 p.

⁴ Voir, déjà, D.A. BALDWIN, « The Sanctions Debate and the Logic of Choice », *International Security*, vol. 24, n°3, 1999, pp. 80-107.

⁵ N. MULDER, *The Economic Weapon – The Rise of Sanctions as a Tool of Modern Warfare*, New Haven, Yale Univ. Press, 2022, 448 p.

⁶ Sur l'appropriation et l'utilisation par les États occidentaux d'une certaine « norme démocratique » comme outil de domination dans les relations internationales, voir par exemple E. VANSPRANGHE, « La relation contrariée entre souveraineté et démocratie au prisme des approches critiques du droit international » in D.E. KHAN, E. LAGRANGE,

Déterminer objectivement la validité des « mesures coercitives unilatérales » supposerait que l'on puisse les appréhender comme une catégorie juridique déterminée et dotée d'un régime juridique identifiable. Elles rassemblent pourtant un ensemble hétéroclite de moyens de pression, de « *'confrontational means' of enforcement of international human rights and fundamental principles of international law* »⁷ dont les formes, les objectifs, les cibles, les bases normatives ou bien encore les motifs invoqués à leur soutien rendent vaine toute tentative de réduction à une unique catégorie juridique homogène⁸. Tout au plus ont-elles en commun d'être mises en œuvre par des États sur le fondement d'une évaluation subjective et unilatérale d'une situation qui justifie à leurs yeux d'y recourir. Elles s'opposent alors en bloc aux mesures décidées par des organes internationaux habilités à ordonner la mise en œuvre de mesures répondant au comportement d'États qui se seraient soumis à leur compétence ou bien des individus et personnes morales qui en auraient la nationalité.

Cet écueil pourrait être surmonté en distinguant méthodiquement chaque catégorie de mesure unilatérale et partant, chaque régime juridique correspondant. Le constat de validité ou d'invalidité n'en demeurerait pas moins biaisé et son résultat contesté s'il ne reste entendable qu'au sein d'une conception postulée mais non démontrée de ce que constitue l'état du droit international public contemporain en la matière. Les mesures unilatérales prises isolément ne posent pas moins de questions juridiques concernant leur compatibilité au regard du droit international. Au-delà des particularités procédurales et des différences accessoires de régime, la controverse juridique relative à leur intégration dans l'ordre juridique international demeure.

Des doutes sérieux peuvent ainsi être émis sur la pertinence de toute analyse juridique de la validité des mesures qui ne tiendrait compte des biais qui enferment les réponses proposées dans autant de conceptions irréconciliables de l'ordre juridique international. Spécifier par exemple dans l'introduction d'une étude juridique sur la validité des « sanctions unilatérales » que les « *smart* » ou « *targeted sanctions* » en sont exclues du champ « *since they are ordinarily permitted activities in international relations* » (sont mentionnées *inter alia* la levée de l'agrément d'un diplomate, mais également et plus problématiquement, le gel des avoirs d'individus) témoigne d'un biais matérialisé par un postulat non démontré⁹. Sommes-nous exempts de tels biais ? Pourquoi préférer déclarer que « le gel des avoirs est progressivement devenu un symbole de l'émergence d'un ordre public international décentralisé fondé sur la sauvegarde du droit international des droits de l'homme » plutôt que le symbole des dérives de

S. OETER, C. WALTER (dir.), *Democracy and Sovereignty : Rethinking the Legitimacy of Public International Law*, Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2022, pp. 119-141.

⁷ See : R. WOLFRUM, « Solidarity and Community Interests: Driving Forces For the Interpretation and Development of International Law », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 2021, vol. 416, p. 386.

⁸ Voir en particulier C. BEAUCILLON, « An introduction to unilateral and extraterritorial sanctions : definitions, state of practice and contemporary challenges » in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op.cit.*, pp. 1-17. Voir également le Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme, Alena Douhan, « Mesures coercitives unilatérales : notion, types et qualification », 8 juillet 2021, A/HRC/48/59, 21 p.

⁹ S.P. SUBEDI (dir.), *Unilateral Sanctions in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2021, p. 11 et sous note 30.

l'hégémonie idéologique occidentale, si ce n'est en vertu d'un biais cognitif plus ou moins conscient¹⁰?

Un mécanisme international de détermination objective de la légalité pourrait certainement distinguer objectivement « validité » et « invalidité ». Encore convient-il que l'organe saisi soit compétent, ce qui suppose en pratique que les mesures contestées soient prévues par un traité disposant par ailleurs d'une clause compromissaire et que les griefs d'invalidité entrent directement dans le champ matériel de ce même traité, ce qui restreint considérablement cette option. Le Qatar, par exemple, n'a pu faire valoir devant la Cour internationale de Justice – non sans de vives contestations de la part de cinq juges – ses griefs d'invalidité de différentes mesures mises en œuvre par les Émirats arabes unis, étant donné que les discriminations fondées sur la nationalité n'entrent pas dans le champ matériel de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹¹. La Cour internationale de Justice n'est pas plus compétente pour se prononcer sur la validité des mesures économiques unilatérales prises en vertu d'un traité de commerce et d'amitié bilatéral au regard du principe coutumier de la non-intervention¹². Il en va de même des groupes spéciaux de l'Organe de règlement des différends de l'OMC lorsqu'ils analysent la compatibilité de mesures de restriction au commerce à l'aune de la clause d'exception de sécurité inscrite à l'article XXI b)iii) du GATT¹³. Les débats se cristallisent alors sur des questions de compétence de l'organe saisi plutôt que de validité des mesures. L'on sait ainsi que la CIJ est bel et bien compétente pour apprécier la validité des mesures fondées sur des clauses d'exception de traité bilatéraux d'amitié et de commerce¹⁴. L'on sait également que le critère de « nécessité » des mesures pour protéger les « intérêts vitaux de sécurité » d'un État ne « relève pas de [son] appréciation subjective » mais constitue une situation objective que la Cour apprécie pour en déduire la validité¹⁵. Il est encore acquis que l'expression « toutes mesures [que l'État membre de l'OMC] estimera nécessaires » au titre de l'article XXI b)iii) du GATT n'implique pas l'incompétence du Groupe spécial de l'Organe de règlement des différends de l'OMC auquel revient bel et bien la tâche de déterminer objectivement l'existence d'un cas de grave tension internationale et d'évaluer, au regard du principe général de bonne foi, si l'État mis en cause n'a pas excédé son

¹⁰ D. VENTURA, « Le gel des avoirs d'individus dans l'ordre juridique international : caractérisation et qualification d'une voie d'exécution en mutation », *Revue générale de droit international public*, 2022, n°2, pp. 247-280, p. 250.

¹¹ Requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 11 juin 2018, « Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale » (Qatar c. Emirats arabes unis », 2018, rôle général n°172.

¹² CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, CIJ Rec. 1986, p. 14, § 245. La Cour a également pu être saisie sur le fondement d'un traité bilatéral d'amitié et de commerce par l'Iran dans l'affaire des *Plate-formes pétrolières* introduite en 1992 puis dans les affaires *Certains avoirs iraniens* en 2016 et *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* en 2018.

¹³ Organe de règlement des différends de l'OMC, *États-Unis - Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, rapport du Groupe spécial, WT/DS544/R, 9 décembre 2022 ; *Russie – Mesures Concernant le Trafic en Transit*, rapport du Groupe spécial, WT/DS512/R, 5 avril 2019 (adopté le 26 avril 2019).

¹⁴ Voir par exemple CIJ, *Nicaragua*, *op.cit.*, § 222.

¹⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, CIJ Rec. 1986, p. 14, §§ 222 et 282 ; *Plate-formes pétrolières, (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, CIJ Rec. 2003, p. 161, § 43 ; *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 30 mars 2023, § 106.

pouvoir discrétionnaire « d'élever toute préoccupation au rang d'« intérêt essentiel de sécurité »¹⁶.

En somme, la compétence limitée des organes de règlement des différends les empêchent de se prononcer sur des questions juridiques fondamentales de droit international général, relatives par exemple aux titres de compétence, à la portée des principes d'égalité souveraine et de non-ingérence ou bien encore à la pertinence d'invoquer des normes *erga omnes* pour justifier des mesures unilatérales. Des bribes d'analyses de droit positif pourraient au mieux, au cas par cas, être imparfaitement systématisées sur la base de quelques décisions internationales relativement concordantes. Il reste que les constats de validité et d'invalidité des mesures unilatérales demeurent presque exclusivement soumis à l'auto-appréciation des parties prenantes, se nourrissant d'idéologies, de partis pris qui sont autant de cadres cognitifs grevés de postulats indémontrés qui biaisent tout constat catégorique puisqu'ils ne sont entendables que dans des référentiels « sur mesure » dans lesquels les normes jugées pertinentes permettent d'aboutir au résultat envisagé. L'antagonisme demeure pendant ce temps.

La controverse sur la validité des mesures coercitives unilatérales n'est pas fondamentalement différente de celle sur les immunités de juridiction de l'État. Le dialogue des juges internes, régionaux, internationaux sur les immunités témoigne lui aussi de partis pris, de référentiels partiels et étanches les uns des autres et desquels ne ressortent rien d'autre que des impasses juridiques¹⁷. Comment par exemple surmonter l'opposition entre des juridictions qui considèrent l'immunité comme une exception d'incompétence insusceptible de plier sous le poids des normes de *jus cogens* qui gouvernent le fond d'une affaire et d'autres qui arguent au contraire que le droit à un procès équitable ne saurait être sacrifié sur l'autel de l'immunité des États quand sont en cause, au fond, des droits inviolables de la personne humaine ? Les regrets émis par le Juge Cançado Trindade dans l'affaire *Allemagne c. Italie* portée devant la Cour internationale de Justice demeurent parfaitement à propos une décennie plus tard¹⁸. À la différence des « mesures coercitives unilatérales » pourtant, les immunités constituent une catégorie juridique parfaitement identifiée, dotée de régimes partiellement consensuels, et dont les désaccords peuvent – quoique très partiellement ici encore – être surmontés par la voie

¹⁶ Voir par exemple, Organe de règlement des différends de l'OMC, *Russie – Mesures Concernant le Trafic en Transit*, rapport du Groupe spécial, WT/DS512/R, 5 avril 2019 (adopté le 26 avril 2019), voir en particulier les §§ 7.132 et 7.77 ; *États-Unis - Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium (Norvège)*, rapport du Groupe spécial, WT/DS544/R, 9 décembre 2022, §§ 7.125 et 7.136.

¹⁷ Qu'il nous soit permis de renvoyer en ce sens à notre analyse sur la question : D. VENTURA, « La cristallisation de 'l'exception *jus cogens*' à l'immunité de juridiction de l'État étranger – Retour sur une dissonance jurisprudentielle », in D. SIMON (dir.), *Le Droit international des immunités : constantes et ruptures*, IREDIES, Perspectives internationales n° 36, Paris, Pedone, 2015, pp. 33-50.

¹⁸ Par exemple, au paragraphe 298 de son opinion dissidente : « On ne peut continuer d'envisager des immunités de l'État dans une perspective atomisée ou autosuffisante (en les considérant dans un vide) : il faut le faire dans le cadre d'une vision globale de l'intégralité du droit international contemporain et de son rôle au sein de la communauté internationale. Le droit international ne peut être gelé en maintenant et en prolongeant les omissions du passé, que ce soit au plan normatif (par exemple lors de la rédaction de la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004) ou au plan judiciaire (par exemple la décision majoritaire de la CEDH [Grande Chambre] dans l'affaire Al-Adsani en 2001 et l'arrêt de la Cour dans la présente affaire), que j'ai déjà évoquées ». CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, arrêt du 3 février 2012, opinion dissidente du juge A.A. Cançado Trindade, *CIJ rec. 2012*, p. 329.

juridique tout en étant discutés sous certains aspects à la commission du droit international, ce qui n'est pas le cas des « mesures coercitives unilatérales ».

Une réflexion d'ordre épistémologique semble nécessaire quant à la méthode appropriée pour appréhender les mesures coercitives sous l'angle du droit international. À la confrontation stérile entre des postulats irréconciliables et non démontrables sur la validité des mesures pourrait se substituer une dialectique qui tienne compte des biais profonds qui structurent la controverse sur cette même validité. La sociologie des relations internationales comme la vision « constitutionnaliste » du droit international sont en toute hypothèse des éléments « antécédents » ou « conditionnels » pour toute démonstration objective, du moins constructive, sur la validité des mesures coercitives unilatérales.

Un intérêt existe donc à prendre un recul certain sur les origines et les bases conceptuelles de cet antagonisme. Une étude des discours de légitimation ou de délégitimation tenus par les États sur les mesures en est le point de départ. Elle constitue un moyen pertinent de déceler les biais sous-jacents qui structurent la controverse sur les mesures coercitives unilatérales. C'est le premier temps de l'analyse proposée. À défaut, donc, de contribuer immédiatement à la détermination des conditions objective de la validité ou de l'invalidité de ces mesures, l'analyse entend esquisser, dans un second temps, la nature du *dialogue* juridique qui pourrait ambitionner de dépasser cet antagonisme, ou à défaut, de le comprendre...

Envisager le dialogue sur l'unilatéralisme à l'aune du « constitutionnalisme global »

Par hypothèse, les biais cognitifs des États qui forgent leurs discours juridiques sur la validité des mesures coercitives unilatérales en droit international s'insèrent parfaitement dans la dialectique « constitutionnaliste » de l'ordre international. Ils ne s'y insèrent pas uniquement, en première approche, dans son acception la plus générale qui s'intéresse au processus par lequel des normes internationales dérivant du principe de souveraineté sont qualifiables de « constitutionnelles » en ce qu'elles coordonnent, délimitent et institutionnalisent l'exercice originellement anarchique du pouvoir dans l'ordre international¹⁹. L'accueil ou le rejet par les États des mesures coercitives unilatérales s'insère plus fondamentalement dans la dialectique constitutionnaliste dite « globale », qui s'intéresse, en seconde approche, aux normes qui se « partagent » entre l'ordre juridique international et les droits constitutionnels internes, redéfinissant ainsi les rapports et la corrélation entre ces ordres et tolérant, voire admettant parfois qu'une « trinité constitutionnaliste » – état de droit, démocratie, et droits de l'homme – dispute dans une mesure largement indéterminée le principe de souveraineté comme principe matriciel de l'ordre international²⁰.

L'hypothèse n'est pas évidente *prima facie*. Le discours opposé aux mesures unilatérales prend essentiellement la forme d'un réquisitoire englué dans la violation des principes qui se rattachent à celui d'égalité souveraine des États quand celui qui lui est favorable élude les

¹⁹ Voir en ce sens, E. LAGRANGE, « Constitution, constitutionnalisation, constitutionnalismes globaux – Et la compétence dans tout cela ? », *Jus Politicum*, n°20-21, juillet 2018, pp. 321.

²⁰ Voir particulièrement, M. KUMM, A. LANG, J. TULLY AND A. WIENER, « How large is the world of global constitutionalism? », *Global Constitutionalism*, 2014, n°3, p. 3.

Prépublication

Cette contribution a été soumise au Comité de rédaction de la *Rivista di diritto internazionale* en octobre 2023

arguments qui lui sont opposés et lui substitue un plaidoyer idéologique de défense universelle d'un certain nombre de valeurs. Aucun n'envisage la mesure avec laquelle les droits de l'homme et à plus forte raison la démocratie ou l'« état de droit » constitueraient autant de normes internationales d'origine interne participant au conditionnement de l'exercice légitime du pouvoir souverain de l'État aux niveaux national et international. À tort.

Quelles que soient les formes du discours, leurs dits et non-dits ou bien les principes et bases textuelles invoqués à charge ou à décharge, tous renvoient, en creux, à une réflexion sur l'étendue de l'exercice légitime du pouvoir : dans les ordres juridiques internes d'abord puisque les mesures coercitives unilatérales répondent le plus souvent à des violations de normes juridiques garanties dans l'ordre juridique de l'État visé mais considérées également comme autant de normes « internationalisées » ; dans l'ordre juridique international ensuite puisque ces mêmes mesures reposent sur la prétention implicite que les compétences de l'État ne sont plus uniquement envisageables par référence aux liens qui les unissent à la souveraineté territoriale de l'État mais à un certain nombre de normes ou valeurs fondamentales de portée universelle.

Ces soubassements constitutionnalistes implicites témoignent d'une évolution sans précédent des rapports entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes. Il n'est pas nouveau que le premier conditionne par ses normes l'exercice de certains pouvoirs de l'État au sein des seconds, ce dont attestent nombre de conventions internationales en matière de droits de l'homme. Il est toutefois révolutionnaire d'imaginer que celui-ci habilite généralement ceux-là à devenir les garants universels de la bonne application d'un droit devenu « global » par le recours à des moyens coercitifs. De ce point de vue, les mesures coercitives unilatérales s'inscrivent dans la perspective de l'épanouissement – et corrélativement du rejet implicite – d'un certain « état de droit » qui ne serait ni national ni même international mais universel. Evelyne Lagrange nous met toutefois en garde de ce que des « épiphénomènes localisés » présentent le risque de sous-estimer « la résistance de l'infrastructure westphalienne »²¹. De fait, le discours des États opposés aux mesures unilatérales est imperméable à toute conception de la légitimité du pouvoir qui ne découlerait de la souveraineté de l'État. Ce n'est pas pour autant qu'ils évacuent les notions d'*international rule of law*, de démocratie au niveau international et de protection universelle des droits de l'homme dans d'autres contextes que celui des mesures restrictives unilatérales²². Les États même opposés aux mesures coercitives unilatérales admettent très largement que des « fragments constitutionnels » dispersés mais reliés entre différents ordres et niveaux d'ordres juridiques puissent limiter le pouvoir de l'État dans des domaines qui lui étaient traditionnellement exclusifs²³. À ce titre, les approches « non-occidentales » du constitutionnalisme, qui recourent très largement le cercle des États opposés aux mesures unilatérales, doivent d'autant plus être intégrées à l'exercice proposé de détermination des conditions d'un dialogue utile sur

²¹ E. LAGRANGE, « Constitution, constitutionnalisation, constitutionnalismes globaux... », *op.cit.*, p. 319.

²² Il en va typiquement des travaux menés à l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'État de droit aux niveaux national et international, comme il sera question dans la seconde partie de cette contribution. Voir par ailleurs, en doctrine, A. PETERS, « Le constitutionnalisme global : crise ou consolidation ? », *Jus Politicum*, vol. 19, 2018, p. 68. Voir également, sur ce sujet, l'ouvrage collectif dirigé par T. SUAMI, A. PETERS, D. VANOVERBEKE, M. KUMM (dir.), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge, CUP, 2018, 623 p.

²³ Pour reprendre la théorie des « fragments constitutionnels » de Gunther Teubner : G. TEUBNER, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in the Globalization*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 52.

l'admission des mesures coercitives unilatérales dans l'ordre international. Comme d'aucuns l'ont fait remarquer, un sujet précis est propice à la recherche du bon équilibre entre les approches concurrentes du constitutionnalisme²⁴.

La dialectique constitutionnaliste offre donc un cadre de pensée ancré dans le réel. Son ambition n'est pas d'opposer un droit idéaliste, réputé déconnecté des réalités souveraines de l'ordre international, à un droit réputé établi et fossilisé dans la souveraineté de l'État²⁵. Ici comme ailleurs, « certaines confrontations semblent à première vue stériles »²⁶.

Intégrer le référentiel « constitutionnaliste » a donc moins une vertu heuristique que véritablement réflexive. Cela permet d'élever au niveau conscient le « cadre cognitif » qui irrigue déjà plus ou moins consciemment le discours favorable comme réfractaire aux mesures unilatérales²⁷. Ce référentiel permet ainsi d'envisager la controverse sur les mesures coercitives unilatérales, non plus comme un rapport de force stérile dont n'émane aucune évolution du droit positif (I), mais comme une opposition de discours qu'Edgard Morin qualifierait peut-être d'« unité dialogique », c'est-à-dire une « unité complexe entre deux logiques [...] complémentaires, concurrentes et antagonistes qui se nourrissent l'une de l'autre, se complètent mais aussi s'opposent et se combattent » (II)²⁸.

I. Une opposition de discours stérile, un dialogue constitutionnaliste latent

Les discours des États, qu'ils soutiennent ou s'opposent aux mesures coercitives unilatérales, révèlent un antagonisme insurmontable en l'état. L'asymétrie à la fois qualitative et quantitative des discours n'y est pas étrangère. Les États opposés aux mesures unilatérales développent un argumentaire juridique étayé, diffusé collectivement et annuellement à l'Assemblée générale des Nations Unies, au Conseil des droits de l'homme²⁹, individuellement ou au sein de coalitions plus ou moins larges d'États. Par contraste, le discours des États en

²⁴ M. KUMM, « The Best of Times and the Worst of Times: Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia » in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (dir.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, OUP, 2010, p. 218.

²⁵ Comment, de ce point de vue, ne pas souscrire à l'opinion d'Anne Peters selon laquelle « *idealistic scholarship could commit the crime of omission. By wasting energy for illusionary projects, scholars omit to work on nitty gritty, pragmatic, feasible legal constructs. However, I submit that any work of modest refinement and improvement of the law benefits from exposure to other scholars' grand designs, and be it only in order to stimulate more exacting analysis* » : A. PETERS, « The Rise and Decline of the International Rule of Law and the Job of Scholars » in H. KRIEGER, G. NOLTE, AND A. ZIMMERMANN (dir.), *The International Rule of Law, Rise or Decline?*, Oxford, OUP, 2019, p. 63.

²⁶ M. ALTWEGG-BOUSSAC, « Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion ? », *Jus Politicum*, n°19, janvier 2018, p. 15.

²⁷ M. KUMM, « On the history and theory of global constitutionalism », in T. SUAMI *e.a.*, *Global Constitutionalism from European and East Asian perspectives*, Cambridge, CUP, 2018, pp. 169-171.

²⁸ E. MORIN, *La Méthode 2 – La vie de la vie*, Paris, Le Seuil, 2008, p. 243.

²⁹ Voir en ce sens les résolutions annuelles de l'Assemblée générale « droits humains et mesures coercitives unilatérales » (par exemple, la Résolution A/RES/77/214 adoptée le 15 décembre 2022) ou bien les résolutions biennales « Mesures économiques unilatérales utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement » (par exemple, la résolution A/RES/76/191 adoptée le 17 décembre 2021) ; Voir encore les résolutions annuelles du Conseil des droits de l'homme « Les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme » (A/HRC/RES/49/6 adoptée le 31 mars 2022).

faveur de ces mesures est non seulement rare, se limitant à quelques déclarations éparées et jamais collectives – à l’exception de celles de l’Union européenne – mais encore pauvre juridiquement dans la mesure où il substitue à une logique juridique de justification une logique politique d’affirmation.

Plus fondamentalement, c’est l’absence de toute passerelle entre les éléments pourtant déterminants de la controverse qui enferme les États dans une opposition stérile et frontale, qui s’interdit tout dialogue utile. Les discours sur la coexistence pacifique d’États souverains dans l’ordre international (A) sont séparés de ceux qui concernent l’épanouissement des droits de l’homme, de la démocratie ou de l’état de droit dans les ordres juridiques internes (B). Cependant, à travers une analyse des éléments superficiels des discours, on peut percevoir qu’il existe une controverse profonde entre les États concernant l’intégration dans le droit de la coopération interétatique des normes relatives à la garantie des droits humains, à la démocratie et plus généralement au contrôle des activités de l’État dans l’ordre juridique interne. Ce constat autorise à voir dans la dialectique constitutionnaliste de l’ordre juridique international un référentiel latent qui a tout intérêt à devenir apparent pour recentrer la controverse sur les mesures coercitives unilatérales autour de ses tenants profonds (C).

A) La coexistence pacifique des États au cœur d’une opposition sourde

Le discours juridique sur l’invalidité des mesures coercitives unilatérales se fonde en grande partie sur une lecture dogmatique des principes de souveraineté et de coexistence pacifique des États, dans la mesure où la simple possibilité qu’ils entrent en conflit avec la garantie des droits individuels y est inexistante (1). Le discours sur la validité des mesures ne pallie pas cet écueil et se borne à postuler leur conformité au regard du droit international (2).

1. Un discours dogmatique sur l’invalidité des mesures

Les États opposés à l’unilatéralisme enracinent leurs discours dans le champ lexical de la toute-puissance occidentale et de sa domination incontrôlable. Les mesures seraient autant d’« armes » visant à mettre à pieds les États visés en tirant parti de la puissance économique et monétaire de l’État à l’origine des mesures³⁰, aux fins de « procurer des avantages concurrentiels aux entreprises des pays occidentaux »³¹. Fruits d’une « politique de puissance », d’une « loi de la jungle » substituée à la règle de droit³², elles seraient encore un instrument d’aliénation confinant au « terrorisme économique »³³ ou bien a minima un instrument fourbe,

³⁰ Voir en particulier les observations de l’Iran et de la Syrie en réponse au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan « *UCM-Study on the notion, characteristics, legal status, and targets of unilateral sanctions* », 29 janvier 2021, disponible en ligne : <<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/call-submissions-ucm-study-notion-characteristics-legal-status-and-targets>>.

³¹ Voir en ce sens la position de la Russie in « Mesures économiques unilatérales utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement », Rapport du Secrétaire général, A/76/310, 30 août 2021.

³² Conférence de presse du 20 mars 2023 tenue par le porte-parole du ministère des Affaires étrangères chinois, disponible en ligne :

<https://www.mfa.gov.cn/fra/xwfw/fyrth/lxjzdh/202303/t20230322_11046955.html>.

³³ Voir en ce sens la position de l’Iran exprimée in A/76/310, *op.cit.*, 30 août 2021.

Prépublication

Cette contribution a été soumise au Comité de rédaction de la *Rivista di diritto internazionale* en octobre 2023

motivé par de faux prétextes³⁴, que la démarche paraisse crédible³⁵ ou non³⁶ de la part de l'État visé.

Ce discours très politique ouvre la voie à un argumentaire juridique enraciné dans un « *UN-based international system* »³⁷, composé d'autant de « règles stables et de principes de droit international »³⁸ considérés dans leur ensemble comme constitutifs d'une « norme fondamentale de droit international » censée garantir la coexistence pacifique des États³⁹. D'aucuns rattachent ce complexe de règles à une certaine vision de l'*international rule of law*, à l'instar de la Chine dont le discours sur l'invalidité des mesures coercitives unilatérales se fonde sur les « cinq principes de la coexistence pacifique »⁴⁰ qui structurent sa vision de l'état de droit au niveau international⁴¹. C'est encore une certaine vision de l'« état de droit » réduite aux principes déduits de l'égalité souveraine des États qui nourrit le discours juridique du Mouvement des États non alignés pour rejeter la validité des mesures unilatérales⁴².

³⁴ L'Assemblée générale condamne depuis 2015 les mesures coercitives mises en œuvre « sous de faux prétextes ». Voir A/RES/69/180 (2015), § 3, et toutes les résolutions ultérieures. Le document final de la dernière Ministérielle du Mouvement des États non alignés condamne encore, à propos des sanctions unilatérales, le fait que « *the rich and powerful countries continue to exercise an inordinate influence in determining the nature and direction of international relations, including economic and trade relations, as well as the rules governing these relations, under the pretext of "Democracy", "Human Rights" and "Anti-Terrorism"* », *Final document*, Bakou, 5-6 juillet 2023, NAM 2023/CoB/Doc.1, § 8.

³⁵ Cuba considérait par exemple « inacceptable » que les États-Unis « manipulent » encore en 2021 la lutte contre le financement du terrorisme en perpétuant leurs mesures sous ce motif et jugeait que ce prétexte avait pu être tourné en ridicule, face à la réalité de la situation. Il est notable que Cuba n'est inscrite sur aucune des listes du GAFI relatives aux juridictions soumises à surveillance renforcée. Voir la Déclaration du représentant de Cuba devant l'AGNU, à l'occasion du projet de résolution A/75/L.97 « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier imposé par les États-Unis d'Amérique à Cuba » finalement adoptée par 184 États, les votes contre des États-Unis et d'Israël et l'abstention du Brésil, de la Colombie et de l'Ukraine. Voir le Procès-verbal de la 85^{ème} séance plénière de la 75^{ème} session de l'AGNU, A/75/PV.85, p. 20.

³⁶ Dans le cadre des sanctions américaines visant la Chine en réponse à la répression des mouvements démocratiques d'Hong Kong, le porte-parole du Ministère des Affaires étrangères chinois pouvait affirmer que « *supporting media freedom is just a false pretense used by the US to serve its true agenda of destabilizing Hong Kong* ». Il ne s'agit plus alors de contester le bien-fondé du motif invoqué mais d'y opposer un mobile, un « *hidden agenda* » qui correspondrait mieux à la réelle volonté de l'État à l'origine des mesures. Voir en ce sens le communiqué en date du 30 décembre 2021 disponible sur le site de l'ambassade de Chine aux États-Unis : <http://us.china-embassy.gov.cn/eng/fyrth/202112/t20211230_10477568.htm>.

³⁷ Voir en ce sens la position de l'Iran exprimée in A/76/310, *op.cit.*, 30 août 2021.

³⁸ Voir les observations de la Syrie en réponse au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan « *UCM-Study on the notion, characteristics, legal status, and targets of unilateral sanctions* », 29 janvier 2021, disponible en ligne : <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/UCM/ReportHRC48/States/submission-syrian-arab-republic.pdf>> (nous traduisons).

³⁹ Voir par exemple la réponse du Venezuela au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan « *UCM-Study on the notion, characteristics, legal status, and targets of unilateral sanctions* », 29 janvier 2021, *op.cit.*

⁴⁰ Les cinq principes sont le respect mutuel de l'intégrité territoriale et de la souveraineté, la non-agression mutuelle, la non-ingérence mutuelle dans les affaires intérieures, l'égalité et les avantages réciproques, et la coexistence pacifique. On les retrouve énoncés au paragraphe 12 du préambule de la Constitution de 1982 (version consolidée au 11 mars 2018).

⁴¹ Voir en ce sens les références faites à la *rule of law* dans le discours du Président chinois prononcé à l'occasion du soixantième anniversaire des « Cinq principes de la coexistence pacifique » le 28 juin 2014, disponible en ligne : <https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjdt_665385/zyjh_665391/201407/t20140701_678184.html> .

⁴² Le document final de la dernière Ministérielle du Mouvement des États non alignés (Bakou, 5-6 juillet 2023, NAM 2023/CoB/Doc.1) regorge de références croisées à la *rule of law*, la lutte contre les mesures unilatérales et les principes généraux de la coexistence pacifique. Voir par exemple, dans le contexte de la lutte contre la criminalité transnationale organisée le paragraphe 1299. Dans le contexte plus général du développement des États non alignés, voir les §§ 8, 11 et 31.1 lus conjointement avec le § 31.2.

Cette représentation de l'état de droit est ainsi délestée de toute considération de garantie des droits humains et exclusivement articulée autour de la stabilité des rapports entre États⁴³. L'état de droit fait ici écho à « l'importance essentielle » de la Charte des Nations Unies pour favoriser « le règne du droit parmi les nations » – « *rule of law among nations* » – tel que mentionné dans la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies »⁴⁴. Il ne s'agit alors que d'une simple déclinaison du projet onusien fondé sur l'égalité souveraine des États, un système institutionnel de sécurité collective, des mécanismes centralisés de règlement des différends et un droit international codifié et prévisible⁴⁵. Comme le note Olivier Corten, cet « état de droit » n'est qu'« une manière d'exprimer, parfois en les reliant, des règles déjà existantes par ailleurs », sans qu'il n'ait ici une valeur juridique ajoutée. Il constitue en ce sens un « outil rhétorique de légitimation » d'un argumentaire juridique opposé à l'unilatéralisme et ancré dans un droit international de la coexistence, prévisible et indépassable⁴⁶.

L'ancrage juridique du discours opposé aux mesures coercitives unilatérales s'observe encore dans la place attribuée au principe de sécurité juridique, que les États qui mettent en œuvre les mesures entraveraient en « dépossédant » ceux qui les subissent de leurs droits légitimes à ce qu'ils soient respectés par tous⁴⁷. C'est encore la sécurité juridique qui entre en jeu lorsqu'il est allégué que les États mis en cause camoufleraient les violations des droits légitimes des États visés dans une « fausse légalité », fondée sur des concepts non juridiques qui violent par conséquent la souveraineté nationale et le droit des peuples à l'autodétermination⁴⁸. Le Président chinois exhorte en ce sens les États « [to] oppose bending international law », au nom d'une « *rule of law* » dévoyée⁴⁹. Plus explicite encore, le récent « Concept de politique étrangère » de la Russie intègre dans son chapitre dédié à la *rule of law* la priorité de « s'opposer aux tentatives de substituer, revoir et interpréter de façon arbitraire

⁴³ Sur les dimensions formelle et substantielle de l'état de droit, voir notamment, G. CAHIN, « Reconstruction et construction de l'État en droit international », *RCADI*, vol. 411, 2020, pp. 400-405.

⁴⁴ Déclaration inscrite dans la Résolution 2625(XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

⁴⁵ Voir en ce sens J. VON BERNSTORFF, « The Decay of the International Rule of Law Project (1990-2015) », in H. KRIEGER, G. NOLTE, A. ZIMMERMANN, *The International Rule of Law: Rise or Decline?*, Oxford, OUP, 2019, pp. 33-55, en particulier pp. 35-41.

⁴⁶ L'invocation dans ce contexte de l'état de droit au niveau international est tout à fait soluble dans la réflexion amorcée par Olivier Corten dans son rapport général sur « L'État de droit en droit international : Quelle valeur juridique ajoutée ? » in SFDI, *L'État de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, Paris, Pedone, 2009, pp. 1-40, voir en particulier p. 30 et p. 40.

⁴⁷ Déclaration du Représentant de la République islamique d'Iran s'exprimant au nom du groupe des États non alignés devant la sixième commission de l'AGNU (77^{ème} session), « The Rule of Law at the National and International Levels » (Agenda Item 84), 6 Octobre 2022, p. 2 et p. 4. Une position similaire est exprimée par le Représentant du Venezuela, s'exprimant au nom de dix-neuf États réunis sous la bannière du « Group of Friends in Defense of the Charter of the United Nations ». Les déclarations sont disponibles en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/rule_of_law.shtml>.

⁴⁸ Réponse du Venezuela au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan « *UCM-Study on the notion, characteristics, legal status, and targets of unilateral sanctions* », 29 janvier 2021, disponible en ligne : <<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/call-submissions-ucm-study-notion-characteristics-legal-status-and-targets>>.

⁴⁹ Discours du Président chinois prononcé à l'occasion du soixantième anniversaire des « Cinq principes de la coexistence pacifique » le 28 juin 2014, *op.cit.*

Prépublication

Cette contribution a été soumise au Comité de rédaction de la *Rivista di diritto internazionale* en octobre 2023

les principes du droit international » tels qu'ils ressortent de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration sur les relations amicales et la coopération du 24 octobre 1970⁵⁰.

L'argumentaire des États opposés à l'unilatéralisme est encore renforcé par l'invocation des règles de compétence qui structurent l'architecture classique, « westphalienne », d'un ordre international organisé autour du principe de liberté de l'État et donc, de la délimitation stricte des sphères de validité des actes accomplis par les pouvoirs constitués de l'ordre juridique interne. Le discours sur la compétence est très orthodoxe, centré sur l'illicéité des mesures qui excèdent la compétence territoriale ou personnelle de l'État⁵¹. Dans ce schéma, les mesures extraterritoriales dites « secondaires » ne peuvent que violer les « *generally accepted rules of international law governing the jurisdiction of States under international law and consequently [be] unlawful* »⁵². Le discours ne s'aventure jamais au-delà en cherchant par exemple à déminer tout fondement de compétence qui résulterait de l'invocation de la défense de certaines valeurs. Tout au plus la Syrie, faisant peu de cas de la situation des droits de l'homme dans son propre pays, invoque-t-elle la théorie du contrat social pour considérer que toute forme de sanctions ne peut intervenir qu'en réponse à la violation des normes acceptées par l'ensemble d'un groupe donné, de sorte qu'en l'absence de tels « *legal ties* » entre l'autorité qui sanctionne et les cibles des sanctions, ces dernières sont injustifiables au regard du droit international⁵³.

Forts de cet argumentaire juridique, les États opposés aux mesures coercitives unilatérales les qualifient sans équivoque d'outils non pacifiques de règlement des différends⁵⁴ et en tout état de cause « contraires au droit international, au droit international humanitaire, à la Charte des Nations Unies et aux normes et principes régissant les relations pacifiques entre États »⁵⁵. Ils rangent ainsi les États et organisations régionales auteurs des mesures dans une posture d'entités responsables. Les résolutions annuelles de l'Assemblée générale sur les « droits humains et mesures coercitives unilatérales » – rejetées par l'ensemble des États qui y recourent – exhortent ainsi les auteurs de ces mesures à « s'acquitter des obligations et responsabilités » que leur imposent les instruments internationaux violés⁵⁶. On y retrouve encore tous les éléments de la cessation du fait international illicite ou bien de la garantie de non-répétition⁵⁷.

Cette conception classique de la structuration du pouvoir dans l'ordre international, qui s'appuie sur des principes figés, devrait susciter en retour des positions juridiques éclairées, fondées sur des interprétations distinctes de la Charte des Nations Unies, ou bien sur une analyse

⁵⁰ Concept de la Politique étrangère de la Fédération de Russie, 31 mars 2023, § 23.1, traduction non officielle disponible sur le site du Kremlin : <https://mid.ru/en/foreign_policy/fundamental_documents/1860586/?lang=fr>.

⁵¹ Voir en ce sens les réponses de la Russie (question 2) et de la Syrie (question 5) au questionnaire de la Rapporteuse spéciale Alena Douhan, disponibles en ligne : <<https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/call-submissions-ucm-study-notion-characteristics-legal-status-and-targets>>.

⁵² Réponse de l'Iran au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan, *op.cit.*

⁵³ Réponse de la Syrie au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan, *op.cit.*, sous question 3.

⁵⁴ Ce point est particulièrement saillant dans les réponses données par la Syrie, l'Iran et le Venezuela au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan, *op.cit.* Voir également la Déclaration politique de Mexico des Chefs d'États et de gouvernements des États membres de la Communauté d'États latino-américains et caraïbes (CELAC), 18 septembre 2021, § 20, disponible en ligne : <<https://www.gob.mx/presidencia/documentos/political-declaration-of-mexicocity-celac-2021?tab=>>>.

⁵⁵ Voir par exemple, A/RES/77/214, « droits humains et mesures coercitives unilatérales », 15 décembre 2022, en particulier son préambule.

⁵⁶ Résolution A/RES/77/214 adoptée le 15 décembre 2022, § 14.

⁵⁷ *Ibid.*, §§ 1,2 et 14.

dynamique de l'évolution des titres de compétence. En somme, tout invite à opposer une contradiction implacable sur le sens et la portée des principes juridiques invoqués. Il n'en est rien.

2. La validité postulée des mesures coercitives unilatérales

Les États favorables aux mesures coercitives unilatérales se gardent bien de sortir de l'ambiguïté à leurs dépens en s'enfermant dans une stratégie juridique hasardeuse dont ils seraient comptables dans un prétoire. La stratégie – s'il en est une – consiste à élever la validité des mesures au regard du droit international au rang de postulat, en misant sur la performativité de l'affirmation⁵⁸, quitte à susciter toutes formes d'interrogations en retour⁵⁹. La structure argumentative du discours est par conséquent relativement invariable et faible juridiquement. Plutôt que de s'aventurer sur le terrain glissant d'un fondement juridique textuel ou coutumier dérivé des principes généraux de la Charte, le discours consiste avant tout à énoncer que les mesures répondent à des violations préexistantes du droit international que l'Union européenne, par exemple, « *cannot ignore and fail to respond* »⁶⁰. La position est reprise au mot près par les États membres dans leurs propres déclarations⁶¹. On la retrouve également dans le discours d'États extérieurs à l'Union⁶².

⁵⁸ Selon la Commission européenne, les « sanctions européennes » sont « *fully in line with international law* ». Site internet de la Commission européenne : <https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures_en>. Voir également le *EU Commission Guidance note on the provision of humanitarian aid in compliance with EU restrictive measures (sanctions)*, 30 juin 2022, p. 20, disponible en ligne : <https://finance.ec.europa.eu/system/files/2022-07/220630-humanitarian-aid-guidance-note_en.pdf>.

Voir encore, de manière notable, la Réponse de la Délégation permanente de l'UE auprès du bureau genevois des Nations Unies à la Communication de la Rapporteuse spéciale sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme, AL OTH 106/2022, 12 décembre 2022, disponible en ligne : <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=37290>>.

⁵⁹ L'ancien Rapporteur spécial sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme a pu questionner ce que l'Union européenne entendait par la conformité au regard du « *public international law in general* », l'invitant à préciser la nature des règles qu'elle estime ne pas violer, tout en suggérant qu'une conduite conforme au droit international et en particulier aux règles du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies relatives au règlement pacifique des différends justifierait plutôt de s'engager à abolir de telles mesures. Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme concernant sa mission auprès de l'Union européenne, 17 juillet 2018, § 13, disponible en ligne :

<<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/215/81/PDF/G1821581.pdf?OpenElement>>

⁶⁰ Commission européenne, *Sanction Unit*, « general issue of the compatibility of EU sanctions with international legal standards », Lettre adressée à Alena Douhan, 3 novembre 2021, p. 1, disponible en ligne :

<<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=36702>> ; voir également la réponse de la Délégation permanente de l'UE auprès du Bureau genevois des Nations Unies à la Communication, AL OTH 106/2022, *op.cit.*, p. 1 : « *Sanctions are a key instrument at the EU's disposal to notably counter breaches of international law* ».

⁶¹ Voir par exemple les réponses du Danemark et de l'Irlande au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan, *op.cit.* : « *Sanctions are a key instrument at the EU's disposal in countering breaches of international law* ».

⁶² Selon l'Ukraine, « les sanctions restent également importantes pour rétablir le respect du droit international. Aujourd'hui, il n'y a pas de sanctions qui vont à l'encontre du droit international » (Procès-verbal de la 64^{ème} séance plénière de la 74^{ème} session de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/74/PV.64, 11 septembre 2020, dans le cadre des travaux sur la Résolution A/RES/74/306, Action globale et coordonnée face à la pandémie de

On pourrait en déduire que le discours promet, en creux, la validité des « *third-parties countermeasures* », en considérant – de manière très discutable – que les mesures coercitives unilatérales entrent dans la catégorie des réactions intrinsèquement licites que tout État pourrait déclencher dans l’hypothèse de violations de normes *erga omnes* mentionnées dans les articles 48 § 1 et 54 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites⁶³. Cette justification n’est toutefois jamais développée dans le discours officiel des États dont l’objet se limite à présenter l’antécédence, couplée à la gravité des violations du droit international attribuées aux États visés, comme la cause essentielle de la validité des mesures qui y répondent⁶⁴. Dans le discours même de l’Union européenne, les mesures seraient dès lors « acceptables dans certaines circonstances » qu’elle définit puis intègre dans son ordre juridique avant de s’y référer au soutien de son postulat⁶⁵.

Une seconde stratégie argumentative consiste pour nombre d’États mettant en œuvre des mesures à rappeler qu’elles n’ont pas de portée « extraterritoriale », par comparaison avec les régimes de mesures américains. Les mesures européennes ne créent pas en effet d’obligations à la charge d’opérateurs économiques en dehors du territoire de l’État considéré, si ce n’est en vertu d’un lien de nationalité généralement accepté – ce qui constitue déjà une forme d’extraterritorialité...⁶⁶. Suffit-il pour autant de distinguer la portée des mesures européennes et américaines pour échapper au grief d’« extraterritorialité » *illicite*⁶⁷ ? Si les mesures

maladie à coronavirus (COVID-19), voir p. 10). Voir encore, la position de la Suisse selon laquelle « les mesures de ce type sont permises selon les principes juridiques universels du droit international », sans autre justification. « Rapport du Contrôle parlementaire de l’administration à l’intention de la Commission de gestion du Conseil des États », 9 novembre 2017, p. 1831, disponible en ligne : <<https://www.parlament.ch/centers/documents/fr/bericht-gpk-s-2017-11-09-f.pdf>>.

⁶³ Sur les enjeux de cette qualification juridique et leur impraticabilité, voir notamment A. HOFER, « Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility » in C. BEAUCILLON, (dir.), *Research Handbook on Unilateral and extraterritorial Sanctions*, Cheltenham, EE. Elgar, 2021, en particulier pp. 193-195.

⁶⁴ La réponse apportée par le représentant américain au Conseil des droits de l’homme de l’ONU à l’ancien Rapporteur spécial Idriss Jazairy au sujet des sanctions touchant le Venezuela en constitue sans aucun doute l’illustration la plus éloquente. En deux phrases, celui-ci « *categorically rejects the insinuation that U.S. sanctions against persons in the Maduro regime violate the human rights of people in Venezuela* » avant d’ajouter immédiatement, sans plus de justifications : « *Under President Nicolas Maduro, the Venezuelan government has deliberately and repeatedly violated human rights and fundamental freedoms, including through the use of violence, repression, and criminalization of demonstrations* » : Lettre en date du 22 août 2017, disponible en ligne : <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=33670>>.

⁶⁵ Voir la position de l’Union européenne dans le Rapport du SGNU, « Mesures économiques unilatérales utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement », A/76/310, 30 août 2021, p. 21 : « de telles mesures économiques unilatérales sont acceptables dans certaines circonstances, en particulier si elles sont nécessaires pour combattre le terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive ou pour assurer le respect des droits humains, de la démocratie, de la primauté du droit et de la bonne gouvernance ». Dans une lettre adressée à la Rapporteuse spéciale sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales, le Service européen de l’action extérieure rattache directement ces circonstances aux objectifs poursuivis par la politique étrangère et de sécurité commune tels qu’énoncés à l’article 21 du Traité instituant l’Union européenne. Voir la lettre datée du 3 novembre 2021, disponible en ligne :

<<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=36702>>.

⁶⁶ Voir en ce sens la position de l’Union européenne in A/76/310, 30 août 2021, *Mesures économiques unilatérales utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement*, Rapport du Secrétaire général, p. 21. Voir également, Commission européenne, *Sanction Unit*, « general issue of the compatibility of EU sanctions with international legal standards », Lettre adressée à Alena Douhan, 3 novembre 2021, *op.cit.*, p. 2.

⁶⁷ Sur les formes et les degrés d’extraterritorialité des mesures coercitives unilatérales de l’Union, voir C. BEAUCILLON, « The European Union’s position and practice with regard to Unilateral and extraterritorial sanctions » in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and extraterritorial Sanctions*, Cheltenham, EE. Elgar, 2021, en particulier pp. 120-123.

unilatérales européennes n'ont pas d'application extraterritoriale au sens propre du terme⁶⁸, leurs effets recherchés sont extraterritoriaux, tout autant que leurs incidences déstabilisatrices collatérales. La mesure de leur licéité au regard du facteur de l'« extraterritorialité » est ainsi parfaitement spéculative et en tout état de cause non établie en droit international.

Les éléments de discours sur l'extraterritorialité ne vont pas au-delà de cette condamnation de principe des mesures américaines. Celle-ci s'accompagne au mieux, dans le cas de l'Union européenne, de références à sa « loi de blocage » censée paralyser les effets des législations extraterritoriales américaines sur le territoire de l'Union et dont les effets sont plus symboliques que pratiques si l'on en croit la passivité de nombreux États occidentaux face aux entreprises qui adoptent un comportement dit de « surconformité ».

En bref, ni l'argument fondé sur la gravité du comportement à l'origine des mesures, ni celui de l'absence alléguée d'extraterritorialité ne constituent des réponses pertinentes aux arguments tirés de l'incompatibilité des mesures au regard des principes de souveraineté et de non-ingérence dans les affaires intérieures. En adoptant une posture sans ancrage juridique clair, le discours « occidental » prête naturellement le flanc à la critique d'un « *bending international law* », tout en se refusant de formuler une critique constructive du référentiel « westphalien » qui lui est opposé.

B) Une opposition stérile sur les droits fondamentaux et « valeurs » de l'ordre international

Les droits fondamentaux internationalement garantis ainsi que certaines valeurs d'ordre politique telles que celles liées aux « objectifs de développement durable » sont abondamment cités comme étant affectés par les effets néfastes des mesures coercitives unilatérales sur leur réalisation dans les États visés. Les déclarations unilatérales des États opposés aux mesures mêlent à l'inventaire de normes internationales prétendument violées des éléments de langage politique. Les mesures seraient « criminelles », voire des « outils génocidaires »⁶⁹ utilisés dans le cadre d'une « guerre à la santé publique »⁷⁰. Les résolutions de l'Assemblée générale sont plus mesurées et voient dans les mesures autant d'« entraves » à la « pleine réalisation des droits de l'homme » ainsi qu'au « droit des personnes et des peuples au développement »⁷¹.

Au nombre des droits invoqués sont généralement cités le droit à la vie, le droit à l'éducation, à la santé... L'Iran invoque la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées ou bien les articles 11 et 12 du PIDESC qui garantissent *inter alia* le droit à un niveau de vie suffisant, le droit d'être à l'abri de la faim, le droit de jouir du meilleur

⁶⁸ L'application extraterritoriale des sanctions supposerait, à la manière des sanctions dites « secondaires » d'élargir le champ des destinataires de l'obligation d'exécution à des entités qui ne présentent pas – ou très peu – de lien de rattachement avec le territoire de l'État. Sur la distinction entre « application extraterritoriale » et « effets extraterritoriaux », voir encore B. STERN, « Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale », *RQDI*, 1986, vol. 3, pp. 49-78.

⁶⁹ Voir les observations de l'Iran en réponse au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan, *op.cit.*

⁷⁰ Voir les observations de la Syrie en réponse au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan, *op.cit.*

⁷¹ A/RES/77/214, §1. Les résolutions du Conseil des droits de l'homme de l'ONU évoquent quant à elles des « violations » (voir par exemple, A/RES/HRC/49/6, préambule et §§ 8, 20, 31).

Prépublication

Cette contribution a été soumise au Comité de rédaction de la *Rivista di diritto internazionale* en octobre 2023

état de santé physique et mentale. Il faut y ajouter le droit à un procès équitable⁷². Sont encore abondamment cités nombre de droits de solidarité dépourvus de valeur juridiquement contraignante dans le contexte des « objectifs de développement durable » adoptés en 2015 dans le Programme de développement durable à l'horizon 2030.

À ces griefs juridiques s'ajoute encore une critique féroce des mécanismes d'exemption prévus par les États qui mettent en œuvre des mesures unilatérales et qui sont censés garantir que ces dernières ne bloquent pas la fourniture d'aide humanitaire y compris les biens et denrées de première nécessité. Un argument répandu consiste à accuser les États occidentaux d'instrumentaliser ces exemptions pour se dédouaner des violations des droits de l'homme dont ils sont accusés et donc de leur responsabilité, aussi bien juridique que morale⁷³. Tantôt « théoriques », « inexistantes ou inapplicables »⁷⁴, tantôt « futiles »⁷⁵, les exemptions auraient toutes pour point commun de servir de prétextes pour justifier une pratique illicite. Les justifications fournies en réponse peuvent apparaître inadaptées. Il en va des déclarations si évidentes qu'elles en deviennent contreproductives – soutenir par exemple que les mesures « ne sont en aucun cas destinées à porter atteinte aux économies et aux efforts de développement des pays en développement » (sic)⁷⁶. Il en va encore de celles qui se limitent à brandir l'existence d'un mécanisme d'exemption pour nier tout effet défavorable sur les populations, sans s'attarder sur les effets réels de ces exemptions ou bien la manière dont le mécanisme s'applique aux biens et services connexes à l'aide humanitaire qui sont notoirement complexes à définir et mettre en œuvre⁷⁷.

Dans le cas de l'Union européenne, le discours de justification s'attarde démesurément sur les garanties procédurales qui découlent du droit à un recours effectif des individus listés plutôt que sur les droits de l'homme dont devraient bénéficier les populations affectées par les effets collatéraux des mesures économiques sectorielles⁷⁸. La simple existence d'un mécanisme d'exemption peut même inciter l'État qui est à l'origine des mesures à imputer leurs

⁷² Voir les observations du Guyana en réponse au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan, *op.cit.*, § 3.

⁷³ Voir la position de l'Iran dans le Rapport du Secrétaire général, « Mesures économiques unilatérales utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement », A/76/310, 30 août 2021 : « En fait, les exceptions des États-Unis sur le commerce humanitaire et leur mécanisme de paiement pour la livraison de biens humanitaires servent à déclinier toute responsabilité morale et juridique ». Selon la Syrie encore, « les États susmentionnés formulent des allégations contraires à l'éthique quant à l'existence d'exceptions et d'exemptions qui permettent de continuer à répondre aux besoins médicaux, nutritionnels et humanitaires des citoyens des pays visés par les mesures coercitives ». Voir la position de la Syrie in A/76/310, 30 août 2021, *op.cit.*

⁷⁴ Voir les observations de la Syrie en réponse au questionnaire de la Rapporteuse Spéciale Alena Douhan, *op.cit.*

⁷⁵ Voir la déclaration du Représentant de la Fédération de Russie dans le Procès-verbal de la 64^{ème} séance plénière de la 74^{ème} session de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/74/PV.64, 11 septembre 2020, dans le cadre des travaux sur la Résolution A/RES/74/306, « Action globale et coordonnée face à la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19) », voir p. 14.

⁷⁶ Voir la position de l'Union européenne in A/76/310, 30 août 2021, *op.cit.*

⁷⁷ Dans sa réponse au questionnaire de la Rapporteuse spéciale, l'Australie « *does not agree with claims that autonomous sanctions have adverse consequences for ordinary civilians. For example, the existence of autonomous sanctions has not prevented the Australian Government from providing humanitarian funding and essential emergency goods such as personal protective equipment to countries to assist with their COVID-19 response* ». Disponible en ligne :

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/UCM/ReportHRC48/States/submission-australia.pdf>>

⁷⁸ Voir en ce sens la position de l'Union européenne in A/76/310, 30 août 2021, *op.cit.*

conséquences négatives au comportement de l'État ciblé qui devient alors accusé d'être non coopératif avec les entités qui chercheraient en vain à user des exemptions⁷⁹. Ce renversement des valeurs témoigne de la nécessité absolue d'encadrer par le droit international les activités « déterritorialisées » dont les effets, qu'ils soient prévus ou inattendus, ont le potentiel de causer de graves atteintes aux droits de la personne humaine en l'absence de cadres constitutionnels nationaux appropriés. En l'occurrence, la substitution du pouvoir de sanction des autorités nationales par celui d'autorités étrangères peut placer les individus touchés dans une situation d'incapacité absolue de faire valoir leurs droits violés devant les institutions nationales auxquelles ils se rattachent. Il suffit pour s'en convaincre d'observer combien le Règlement de blocage de l'Union européenne qui est pourtant sensé prémunir les entreprises européennes contre le risque d'avoir à s'acquitter d'une sanction pécuniaire américaine ne joue pas lui-même effectivement ce rôle⁸⁰. De ce point de vue, les mesures coercitives unilatérales ont le potentiel de nuire gravement à la garantie des droits et à travers elle, à l'état de droit au niveau national.

C) Le caractère « latent » du dialogue constitutionnaliste

Si Anne Peters souligne le risque de dévaluer le concept de « constitutionnalisme global » en l'appliquant trop rapidement à toute norme ou tout mécanisme encadrant le pouvoir des États, il est néanmoins indéniable que les accusations réciproques de violations du droit international, en soutien ou en opposition aux mesures coercitives unilatérales, alimentent une controverse qui s'inscrit immédiatement dans ce cadre de pensée⁸¹. L'existence de voies de recours individuelles offertes aux personnes visées par des mesures n'en est qu'un des aspects les plus évidents. La controverse porte plus volontiers sur le rôle du droit international dans sa double capacité,

- à contenir en le délimitant le pouvoir des États d'exercer des activités de puissance publique destinées à produire des effets en dehors de leurs territoires ;
- à garantir dans le même temps aux individus qui subissent les effets de ces mesures les droits légitimes qu'ils ne peuvent plus faire valoir utilement devant leurs propres institutions nationales.

⁷⁹ Voir en ce sens la position de la Suisse vis-à-vis de son mécanisme de paiement pour la livraison de biens humanitaires en Iran et les griefs émis à l'encontre de ce dernier face aux pénuries de médicaments : lettre adressée à la Rapporteuse spéciale sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales en date du 6 avril 2023, disponible en ligne :

<<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=27802>>.

Voir dans le même sens et dans les mêmes circonstances la réponse de la Suède vis-à-vis des circonstances dans lesquelles l'Iran bloquerait à sa douane les médicaments acheminés avec le concours de l'UNICEF. Lettre du Ministère des affaires étrangères de Suède en date du 9 décembre 2022. Disponible en ligne : <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=37281>>.

⁸⁰ Qu'il nous soit permis de renvoyer sur ce point à des travaux antérieurs : D. VENTURA, « Contemporary blocking statutes and regulations in the face of unilateral and extraterritorial sanctions » in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, E. Elgar Publishing, 2021, 512 p., pp. 221-238.

⁸¹ Anne Peters insiste, par exemple, sur le fait que « *judicial review and a diminished role for state consent could be descriptively analysed and normatively propagated without introducing the concept of 'constitutionalism'* », A. PETERS, « conclusions » in J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, OUP, 2009, p. 345.

En l'état actuel des discours, la rhétorique de l'invalidité s'enferme dans un droit international figé, fort de fondements juridiques incontestables mais dont l'absence de toute interaction avec le droit international de la personne humaine ne s'accorde pas avec les enjeux tangibles de ces mesures. À l'inverse, la rhétorique des États favorables aux mesures s'enferme dans une idéologie de défense des droits de l'homme et de valeurs, sans se préoccuper des passerelles qui unissent pourtant le droit international pour la personne humaine et celui de la coopération entre États et sans se préoccuper, donc, du fondement de sa propre compétence pour agir dans l'ordre international. L'opposition des discours est ainsi stérile du point de vue de son rôle dans la production du droit international. Elle montre pourtant que les éléments superficiels du discours masquent une confrontation profonde sur l'étendue et les formes de l'intégration dans le droit de la coopération interétatique des normes relatives à la garantie des droits humains, à la démocratie et plus généralement au contrôle des activités de l'État dans l'ordre juridique interne. En d'autres termes, une controverse profonde divise les États sur la nature des normes à même de conditionner l'exercice du pouvoir des États dans l'ordre international.

La dialectique constitutionnaliste de l'ordre juridique international est à ce titre bel et bien sous-jacente dans chacun de ces discours, de sorte qu'il y ait un intérêt tout à fait pratique à proposer qu'elle y devienne apparente⁸². La proposition serait certainement naïve si les États, partisans comme détracteurs des mesures coercitives unilatérales, ne s'étaient pas eux-mêmes déjà emparés de ce cadre de pensée. Il suffit pourtant de se détourner un instant des seuls discours relatifs aux mesures coercitives unilatérales pour constater combien cette dialectique est présente sur d'autres terrains et combien cela ouvre des perspectives crédibles d'esquisse d'un dialogue utile et pourquoi pas fécond sur les mesures de coercition unilatérales.

II. L'hypothèse d'un dialogue constitutionnaliste « utile »

De nombreux travaux entrepris par les États dans leur ensemble abordent, à un titre ou à un autre, la question de l'intégration dans l'ordre juridique international de certaines normes d'origine interne relatives à l'état de droit, à la démocratie et aux droits de l'homme. Ils visent à influencer l'exercice souverain du pouvoir des États au sein de leurs ordres juridiques nationaux. Ces travaux, qui traduisent incontestablement l'essor de la pensée constitutionnaliste globale, témoignent de la versatilité des prises de positions des États qui, sans être contradictoires, peuvent tour à tour éluder toute dimension constitutionnaliste de leurs discours sur les mesures unilatérales, puis la rendre parfaitement explicite dans d'autres catégories de travaux plus consensuels et programmatiques sur la garantie des droits humains et l'égalité de droits, l'indépendance de la justice, la stabilité et le renforcement des institutions voire des services publics en général et même, les conditions de participation de la société civile aux processus de gestion des affaires publiques. L'étude exhaustive de ces travaux permettrait sans

⁸² Sur la prévalence de la garantie des droits sur la logique souveraine dans la pensée constitutionnaliste dite « globale », voir notamment A. PETERS, « Reconstruction constitutionnaliste du droit international : arguments pour et contre » in E. JOUANNET, H. RUIZ FABRI, V. TOMKIEWICZ (dir.), *Select Proceedings of the European Society of International Law, Vol. 1 (2006)*, Oxford, Hart Publishing, 2008, p. 363.

Prépublication

Cette contribution a été soumise au Comité de rédaction de la *Rivista di diritto internazionale* en octobre 2023

doute d'affiner et de crédibiliser les suggestions ici émises, mais nuirait à la clarté du propos qui n'a d'autre ambition, ici, que de montrer combien les conditions d'un dialogue constitutionnaliste utile sur les mesures coercitives unilatérales sont réunies, une fois identifiée la corrélation entre le contenu de certains discours qui participent de la dialectique constitutionnaliste globale et ce que nous avons appelé « les tenants profonds de la controverse sur les mesures coercitives unilatérales ».

Cette corrélation peut s'accommoder des seuls travaux menés depuis plus de quinze ans à la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies sur « l'état de droit aux niveaux national et international », compte tenu des liens qu'ils entretiennent avec les problématiques relatives à l'épanouissement des mesures coercitives unilatérales⁸³. Les travaux sur l'état de droit s'inscrivent en effet dans une démarche politique d'enrichissement progressif du droit international public par référence aux normes et principes qui visent traditionnellement à limiter le pouvoir de l'État dans l'ordre interne. Cet enrichissement poursuit deux objectifs enchevêtrés. Le premier d'entre eux concerne l'état de droit au niveau national et recoupe directement ce qui a pu être qualifié de fonction « compensatrice » du droit international public par laquelle celui-ci aurait vocation à pallier les insuffisances du droit constitutionnel interne face aux activités de gouvernance mondialisée ayant le potentiel d'affecter les libertés individuelles dans l'ordre juridique interne⁸⁴. Le second concerne l'état de droit au niveau international et ambitionne de retranscrire ces mêmes principes dans l'ordre international afin d'y forger des notions propres d'« état de droit » et de « démocratie » au sein desquelles une communauté d'États effectivement égaux en droits et dans leur soumission aux règles du droit international accepteraient par exemple la primauté du droit et le règlement juridictionnel obligatoire de leurs différends.

Ces deux objectifs recoupent immédiatement les enjeux de la controverse sur les mesures coercitives unilatérales. C'est vrai d'abord de l'état de droit au niveau national puisque les mesures coercitives unilatérales posent la question légitime de l'étendue des motifs invocables à leur soutien et partant, de l'étendue des normes, principes et valeurs de droit international positif qui participent prétendument à protéger une certaine idée de l'état de droit au niveau national. C'est encore vrai, ensuite, de l'état de droit au niveau international, puisque la mise en œuvre de telles mesures implique un titre de compétence dans le chef de tout État pour sanctionner unilatéralement et universellement les violations des normes relatives au respect de l'état de droit dans les ordres juridiques internes. Or l'épanouissement d'un état de droit au niveau international suppose que ce titre de compétence soit réconciliable avec les efforts de verticalisation et de centralisation de l'architecture institutionnelle de l'ordre international.

Ajoutons, à titre de caveat, qu'il n'est nullement question ici de chercher dans les discours des États sur l'état de droit des éléments de réponse à la controverse sur la validité des mesures

⁸³ Voir notamment la résolution A/RES/61/39 adoptée le 4 décembre 2006 ainsi que la « Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international » inscrite dans la résolution A/RES/67/1 adoptée le 24 septembre 2012.

⁸⁴ Voir en ce sens les développements d'A. PETERS, « Le constitutionnalisme global : Crise ou consolidation », *Jus Politicum*, vol. 19, janvier 2018, pp. 63-64. L'auteur renvoie sur ce point à l'analyse de M. KUMM, « The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: An Integrated Conception of Public Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2013, n°20, p. 605-628.

coercitives unilatérales, d'autant plus que ni l'un ni l'autre de ces discours enchevêtrés ne présente de vision consensuelle de son contenu. Néanmoins et à la différence des discours sur les mesures unilatérales qui clivent les États tout en les détournant des enjeux des mesures, ceux sur l'état de droit créent un espace de discussion homogène, favorisant le dialogue et la confrontation féconde, et participent *in fine* à l'épanouissement d'une dialectique de promotion d'un « pluralisme constitutionnel » ordonné tout à fait adapté à notre propos.

Les tenants profonds de la controverse sur les mesures coercitives unilatérales sont donc solubles dans la dialectique de l'état de droit aux niveaux national et international, que ce soit dans sa dimension substantielle – le modèle d'état de droit promu – ou bien dans sa dimension formelle – les conditions de sa réalisation –. Appréhender la première à l'aune de la seconde ouvre la voie à l'unité dialectique ou « dialogique » appelée de nos vœux, entre des logiques qui se rejettent, se tolèrent et se nourrissent l'une l'autre en même temps, les invitant naturellement à se confronter et être dépassées (A)⁸⁵. Si cette contribution n'a pas pour objet de se prononcer sur le fond des débats que cette perspective dialectique offre aux États, il est toutefois possible, en guise de conclusion, d'entrebâiller seulement les perspectives juridiques qu'elle autorise (B).

A) Ouvrir la dialectique sur l'« état de droit » aux mesures coercitives unilatérales

Le dialogue mené au sein de la sixième commission de l'AGNU au sujet de l'« état de droit aux niveaux national et international » est à mettre en perspective avec l'instrumentalisation dont cette notion, alors associée à celle de « démocratie », a pu faire l'objet au sortir de la guerre froide. Le Secrétaire général Boutros Boutros-Ghali orientait alors la politique des Nations Unies en faveur d'une « culture démocratique » libérale, comme modèle sans alternative dont le droit à des élections libres serait le fondement même⁸⁶. Des marqueurs clairs de cette idéologie se retrouvent d'ailleurs encore ici ou là dans le discours de certains États comme la Slovénie, lorsqu'elle renvoie explicitement à la conception universaliste et consensuelle de la *Rule of law* développée par Friedrich Hayek, à l'origine de l'économie de marché des démocraties libérales⁸⁷. À cette logique d'imposition d'une certaine vision libérale de la démocratie – Stefan Oeter parle en ce sens de « *constitutional transplants* » dans un pays donné⁸⁸ – s'est substitué un dialogue dans lequel les concepts de démocratie, d'état de droit et de droits humains s'entendent comme autant de valeurs équivoques visant néanmoins toutes à

⁸⁵ Voir *supra* note 22.

⁸⁶ Rapport du Secrétaire général, « Appui du système des nations unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies », A/50/332, 7 août 1995.

⁸⁷ Voir la déclaration du représentant de la Slovénie devant la sixième commission de l'AGNU (77^{ème} session), *The Rule of Law at the national and international levels*, Agenda item 84, octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/07mtg_slovenia.pdf>.

⁸⁸ S. OETER, « Democracy – Fundamental Building-Block of the International Order? » in D.E. KHAN, E. LAGRANGE, S. OETER, C. WALTER (dir.), *Democracy and Sovereignty*, *op.cit.*, p. 21.

« rétablir la confiance publique » et « repenser le contrat social, à la base même des rapports entre l'individu, la collectivité et l'État »⁸⁹.

La notion d'état de droit s'accommode donc de représentations partiellement divergentes, bien que l'Assemblée générale appelle de ses vœux l'épanouissement d'un état de droit « universellement observé et institué aux niveaux national et international »⁹⁰. Ce changement de mentalité illustre l'idée selon laquelle « le constitutionnalisme comme système idéal et mode de gouvernance n'est plus l'apanage exclusif des États occidentaux » mais qu'il existe bel et bien un « constitutionnalisme extra-occidental » qui n'est pas nécessairement identique au constitutionnalisme occidental mais dont peut néanmoins émerger un dialogue utile et fédérateur⁹¹. L'esprit des discours sur l'état de droit, au niveau national (1) comme international (2) en font des référentiels privilégiés pour y aborder la controverse sur la mise en œuvre de mesures coercitives unilatérales dans l'ordre international. Des signes intéressants se dégagent en ce sens de la démarche d'États opposés aux mesures et qui sont réunis sous la bannière du « Groupe des amis de l'état de droit ».

1. Une démarche pertinente dans le cadre de l'état de droit au niveau national

Les États en faveur comme opposés à l'imposition de mesures coercitives unilatérales exposent dans leurs discours sur l'état de droit au niveau national les éléments qui façonnent progressivement son contenu substantiel. À ce titre et indépendamment des divergences de visions ou de sensibilités qu'ils entretiennent vis-à-vis de cette notion équivoque, tous admettent la fonction « compensatrice » du droit international pour résoudre les failles contemporaines de l'état de droit. Ce dialogue entre donc directement en résonance avec celui qui consiste à déterminer le contenu des motifs justifiant l'imposition de mesures coercitives unilatérales. Il en constitue en quelque sorte un dialogue préalable.

Les déclarations du groupe des « États nordiques »⁹², des Pays regroupés sous l'acronyme « CANZ »⁹³, ainsi que de la Corée du sud⁹⁴, qui sont tous en faveur des mesures coercitives unilatérales, mettent par exemple l'accent sur le rôle du droit international pour la protection de l'individu dans l'ordre interne, le soutien aux institutions judiciaires ou bien encore la confiance dans des institutions transparentes et comptables de leurs actes. Ces prises de positions ne sont pas incompatibles avec celles que l'on retrouve dans les discours d'États opposés aux mesures.

⁸⁹ Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, « Renforcement et coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit », 26 juillet 2021, A/76/235, § 3.

⁹⁰ Voir en ce sens le quatrième paragraphe du préambule de la Résolution 76/117 adoptée le 9 décembre 2021 sur l'« état de droit aux niveaux national et international ».

⁹¹ Voir en ce sens les développements d'A. PETERS, « Le constitutionnalisme global : Crise ou consolidation », *Jus Politicum*, vol. 19, janvier 2018, pp. 68-69.

⁹² Déclaration du représentant de l'Islande, s'exprimant au nom du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède, *Ibid.*, 6 octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/06mtg_nordic.pdf>.

⁹³ Déclaration du représentant de la Nouvelle-Zélande, s'exprimant au nom de l'Australie, du Canada et de la Nouvelle-Zélande, *ibid.*, 6 octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/06mtg_canz.pdf>.

⁹⁴ Déclaration du représentant de la Corée du Sud, *Ibid.*, 7 octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/07mtg_rok.pdf>.

Prépublication

Cette contribution a été soumise au Comité de rédaction de la *Rivista di diritto internazionale* en octobre 2023

Le Maroc, s'exprimant au nom du groupe des États africains, ou bien l'Iran, s'exprimant au nom du groupe des États non alignés, mettent l'accent sur l'assistance technique « à la demande » que les Nations Unies peuvent offrir aux États pour renforcer l'état de droit au niveau national et se faisant, renforcer la capacité des États de s'acquitter de leurs obligations internationales qui y sont relatives⁹⁵. On retrouve au titre de ces obligations la lutte contre la corruption ainsi que la transparence et l'accès à la justice, envisagés comme autant de leviers de développement économique et donc de lutte contre la pauvreté⁹⁶.

La dimension « compensatrice » du droit international prévaut encore au sein du « groupe des amis de l'état de droit » qui réunit quant à lui des États partisans comme opposés aux mesures coercitives unilatérales en en promouvant une vision consensuelle minimale, expurgée de toutes références à la démocratie ou bien aux droits de l'homme⁹⁷. Les références y sont faites à la « gouvernance prévisible » fondée sur des institutions fiables et comptables de leurs actes, au principe de « *fairness* » dans l'application prévisible du droit et donc à des principes généraux que nous qualifions de constitutionnels en ce qu'ils participent à ordonner dans une certaine mesure la coexistence des pluralismes des ordres juridiques nationaux⁹⁸.

Les États du « Groupe des amis de la défense de la Charte des Nations Unies » qui réunit autour du Venezuela des États qui sont tous de virulents détracteurs des mesures coercitives unilatérales, joignent à cet exercice des éléments qui concernent directement les mesures coercitives unilatérales⁹⁹. Ces derniers ne nient pas l'intérêt de discuter du rôle du droit international dans la détermination du contenu de l'« état de droit », à la fois pour favoriser la convergence et le renforcement mutuel des droits constitutionnels nationaux¹⁰⁰, ou bien pour ancrer la primauté et la garantie du droit dans l'ordre international¹⁰¹. Ils considèrent cela étant que les mesures coercitives unilatérales ne participent d'aucune de ces deux dynamiques et jugent – à juste titre – que le forum annuel sur l'état de droit est tout à fait approprié pour le faire savoir. Ainsi, les variations minces mais réelles entre les discours qu'émettent ces États dans le

⁹⁵ Déclaration du représentant du Maroc, s'exprimant au nom du Groupe des États africains, *ibid.*, 7 octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/07mtg_african_group.pdf>. Voir également, la déclaration faite par l'Iran au nom du Mouvement des États non alignés *Ibid.*, 6 octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/06mtg_nam.pdf>.

⁹⁶ Voir la déclaration du représentant du Cambodge, s'exprimant au nom de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, *ibid.*, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/06mtg_asean.pdf>

⁹⁷ Voir la déclaration du représentant de l'Autriche, s'exprimant au nom du « Group of friends of the rule of law » devant la sixième commission de l'AGNU (77^{ème} session), *The Rule of Law at the national and international levels*, Agenda item 84, 6 octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/06mtg_friends.pdf>.

⁹⁸ Le principe de l'état de droit au niveau interne intégrerait alors l'ordre juridique international dans une logique comparable à ce qu'Evelyne Lagrange qualifie de « pluralisme juridique [...] tempéré par des principes constitutionnels [...] propres [à l'ordre juridique international] ». E. LAGRANGE, « Constitution, constitutionnalisation, constitutionnalisme globaux », *op.cit.*, p. 313.

⁹⁹ Voir en ce sens la déclaration du Venezuela, s'exprimant au nom du groupe des amis pour la défense de la Charte des Nations Unies, *Ibid.*, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/06mtg_charter_defense.pdf>.

¹⁰⁰ Ce qui ressort notamment du fait que ces États souscrivent par ailleurs presque tous aux déclarations du groupe des États non alignés.

¹⁰¹ Ce qui ressort explicitement de la déclaration du Venezuela s'exprimant au nom du groupe des amis pour la défense de la Charte des Nations Unies, *op.cit.*

contexte des seules mesures coercitives unilatérales et dans celui sur l'état de droit mettent précisément le doigt sur le nœud de la controverse, et démontrent combien celle-ci est enracinée dans la dialectique de l'état de droit au sens large du terme et non pas dans la compatibilité de ces mesures avec la Charte des Nations Unies et les principes de la Déclaration sur les relations amicales entre les États. La Syrie considère en ce sens que les effets pratiques des mesures coercitives unilatérales n'œuvrent pas à la promotion et la défense de l'état de droit dans l'ordre interne¹⁰². Dans le même esprit, le Cameroun insiste sur le fait que l'absence de consensus en droit international public sur le contenu de l'état de droit dans l'ordre interne, au sujet duquel il n'existerait que « des faisceaux d'éléments y relatifs », interdirait que la notion « prêt[e] le flanc à la distribution des bons ou des mauvais points »¹⁰³.

Cette incursion minimale des mesures coercitives unilatérales dans le discours sur l'état de droit au niveau national n'en est pas moins pertinente. En effet, l'Union européenne¹⁰⁴, le Canada¹⁰⁵, ou encore l'Australie¹⁰⁶ revendiquent explicitement la défense des droits de l'homme et d'une certaine vision l'état de droit au niveau national pour justifier leurs mesures unilatérales. Tous ont un intérêt immédiat à intégrer ces éléments dans leurs discours et établir les passerelles qui s'imposent entre la promotion de l'état de droit et les moyens d'en garantir la mise en œuvre.

2. Une démarche pertinente dans le cadre de l'état de droit au niveau international

¹⁰² Dans les mots du représentant de la Syrie, par exemple, « à l'heure actuelle, certains gouvernements cherchent à imposer des lois au niveau international par le biais de mesures coercitives unilatérales qui violent le droit international, sous prétexte d'instaurer l'état de droit et de promouvoir les droits de l'homme, alors même que ces mesures relèvent d'un terrorisme économique systématique visant certaines populations du monde » : Déclaration du représentant de la Syrie dans le cadre des travaux de la sixième commission de l'AGNU, Point 84 de l'ordre du jour : « L'état de droit aux niveaux national et international », A/C.6/77/SR.8, 7 octobre 2022, § 8.

Dans le même sens et dans le cadre des travaux sur la Résolution A/RES/74/306, voir le procès-verbal de la 64^{ème} réunion plénière, A/74/PV.64, 11 septembre 2020, p. 14 :

« *When we look at the impact of these unilateral measures on the ability of the Syrian people to live a normal life, and when we consider the implications of these measures, it is difficult or indeed impossible to believe those who say that they are imposing those unilateral measures by way of a defence of human rights or to promote democracy* ».

¹⁰³ Voir la déclaration du représentant du Cameroun devant la sixième commission de l'AGNU (77^{ème} session), *The Rule of Law at the national and international levels*, Agenda item 84, octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/07mtg_cameroon.pdf>.

¹⁰⁴ La Décision (PESC) 2020/1999 du Conseil du 7 décembre 2020 « concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits » (JO L 410I, p. 13) motive son pouvoir de mise en œuvre de mesures restrictives unilatérales par leur contribution à « l'action de l'Union pour consolider et soutenir la démocratie, l'état de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international ».

¹⁰⁵ De manière significative, le premier « attendu » du préambule de la « Loi sur la justice pour les victimes de dirigeants étrangers corrompus (loi de Sergueï Magnitski) » (L.C. 2017, ch. 21) invoque « les droits de la personne » et « la primauté du droit » (*rule of law* dans la version anglaise) comme faisant « partie intégrante du droit international » et justifiant donc l'imposition de mesures coercitives unilatérales.

¹⁰⁶ La Loi australienne adoptée en décembre 2021 et qui amende l'*Autonomous Sanctions Act 2011* y intègre dans sa Section 3, au titre des motifs de mesures restrictives unilatérales les « *serious violations or serious abuses of human rights* » ainsi que les « *activities undermining good governance or the rule of law, including serious corruption* ». Voir le « *Autonomous Sanctions Amendment (Magnitsky-style and Other Thematic Sanctions) Act 2021, No. 128, 2021*, adopté le 7 décembre 2021, disponible en ligne : <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2021A00128>>.

Prépublication

Cette contribution a été soumise au Comité de rédaction de la *Rivista di diritto internazionale* en octobre 2023

La situation n'est pas fondamentalement différente s'agissant de l'état de droit au niveau international. À l'exception notable de l'Union européenne, la très grande majorité des États favorables aux mesures coercitives unilatérales évoquent l'état de droit au niveau international, se référant alors au respect et la bonne foi dans l'application des principes de la Charte des Nations Unies en tant que pilier de l'ordre international, sous le contrôle de la Cour internationale de Justice dont les États devraient accepter la compétence obligatoire¹⁰⁷.

Sans contester ces éléments, le Groupe des États d'Afrique, l'Inde ou encore le Brésil mettent en avant une « *people-centred approach to the rule of law* » à l'échelle internationale, qu'ils déclinent par une plus grande représentativité des pays en développement dans l'architecture institutionnelle multilatérale (Inde) et partant, une distribution et répartition de l'aide internationale plus efficace et qui tienne compte des besoins individuels (Groupe des États africains) ou bien encore une réforme du conseil de sécurité (Inde, Brésil). Dans le même sens, le groupe des États non alignés, qui regroupe par ailleurs les critiques les plus vocales des mesures coercitives unilatérales, insiste sur l'égalité d'opportunité des États de participer aux processus normatifs au niveau international ou bien encore sur le principe de règlement pacifique des différends comme facteur essentiel de respect des droits légitimes des États¹⁰⁸.

Cette vision de l'État de droit au niveau international correspond peu ou prou à celle promue dans les résolutions annuelles de l'AGNU dédiées à la promotion d'un « ordre international démocratique et équitable », au sein desquelles la notion de « démocratie » ne s'entend qu'au sein de l'ordre international comme synonyme d'égalité souveraine entre États et à laquelle s'attache un droit souverain d'établir son propre modèle d'état de droit, exempt de toute ingérence, et où l'action en faveur des pays en développement est déterminée en fonction de leurs besoins, qu'ils arrêtent et mettent seuls en œuvre¹⁰⁹.

Dans ce contexte, les États du « Groupe des amis de la défense de la Charte des Nations Unies » invoquent l'idée que les mesures coercitives unilatérales affaibliraient considérablement la portée de l'état de droit au niveau international plutôt que l'inverse, dans la mesure où elles remettraient en cause le principe d'égalité de droits¹¹⁰, notamment par l'utilisation incontrôlée de la compétence universelle qui ne serviraient que les intérêts particuliers des États qui la mettent en œuvre¹¹¹. D'autres encore relèvent qu'elles iraient à

¹⁰⁷ Voir en ce sens les déclarations précitées du groupe des états nordiques, du groupe des pays « CANZ », des États-Unis, du Royaume-Uni ou encore de la Corée du sud. Voir également le discours du représentant du Japon lors de la 8^{ème} séance de la sixième Commission de l'Assemblée générale sur « L'état de droit aux niveaux national et international », disponible en ligne :

<https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/08mtg_japan.pdf>.

¹⁰⁸ Déclaration du représentant de l'Iran, s'exprimant au nom du groupe des États non alignés devant la sixième commission de l'AGNU (77^{ème} session), *The Rule of Law at the national and international levels*, Agenda item 84, 6 octobre 2022, disponible en ligne :

<https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/06mtg_nam.pdf>.

¹⁰⁹ Voir en ce sens la Résolution A/RÉS/77/215 de l'AGNU, « Promotion d'un ordre international démocratique et équitable », adoptée le 15 décembre 2022.

¹¹⁰ Voir notamment les §§ 7 et 8 de la déclaration du Venezuela s'exprimant au nom du « Groupe des amis pour la défense de la Charte des Nations Unies », *op.cit.*

¹¹¹ Déclaration du représentant de la Syrie dans le cadre des travaux de la sixième commission de l'AGNU, Point 84 de l'ordre du jour : « L'état de droit aux niveaux national et international », *op.cit.*, § 8.

l'encontre des principes cardinaux de règlement pacifique des différends¹¹² et qu'elles seraient tout simplement irréconciliables avec les mécanismes centralisés qui « structurent l'ordre westphalien encore en vigueur »¹¹³.

Ces exemples montrent ici encore combien des passerelles entre les discours sur l'état de droit et les mesures coercitives unilatérales sont tout à fait bienvenues à des fins dialectiques. Le dialogue sur la primauté du droit dans l'ordre international et la coexistence pacifique par le règlement juridictionnel des différends invite naturellement à y intégrer la question de l'admission des mesures coercitives unilatérales. En convenir ne suffira certainement pas à dissiper l'antagonisme entre États mais augure à tout le moins d'un recentrage bienvenu des éléments qui le structurent.

B) Quelques perspectives de réorientation des débats

Aucun consensus ne se dégage pour l'heure sur le contenu juridique de l'état de droit au niveau national comme international, et plus encore sur les moyens de sa garantie. Au mieux, certaines formes de convergences d'ordre politique émergent quant au rôle « compensateur » que peut jouer le droit international dans la détermination de l'état de droit au niveau national, compte tenu des lacunes des institutions internes face aux activités de gouvernance mondialisées. D'autres formes de convergences – plus évidentes – concernent la centralité des buts et principes de la Charte des Nations Unies dans l'entreprise de promouvoir et faire respecter une certaine idée de l'état de droit au niveau international. Ces convergences n'impliquent aucune nouvelle obligation de droit positif pour les États¹¹⁴. Le principe de l'autonomie constitutionnelle des États ne semble en tout état de cause pas ébranlé par l'immixtion de la dialectique de la *rule of law* dans les débats sur l'avenir du droit international et ses rapports avec l'ordre juridique interne.

Il ne s'agit donc pas de nourrir un optimisme naïf quant à la capacité des États de surmonter un antagonisme aussi vif que celui lié aux mesures coercitives unilatérales, en se contentant pour cela de suggérer que ces derniers abordent le débat sous un jour nouveau. Toujours est-il que l'opportunité de substituer à une opposition stérile un cadre dialectique juridiquement utile a le mérite de permettre aux États de confronter les biais cognitifs qui grèvent leurs visions de l'évolution du droit international. Plus concrètement, envisager les mesures coercitives unilatérales à l'aune des discours sur l'état de droit aux niveaux national et international cristalliserait une opposition juridique théoriquement surmontable. Cela suppose toutefois que les échanges entre États au sujet de l'état de droit laissent une place au moins aussi conséquente aux conditions de sa *réalisation* qu'à son contenu substantiel. En l'état, sont au mieux évoqués

¹¹² Voir la déclaration du représentant du Nicaragua devant la sixième commission de l'AGNU (77^{ème} session), *The Rule of Law at the national and international levels*, Agenda item 84, octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/07mtg_nicaragua.pdf>.

¹¹³ Voir en ce sens la déclaration du représentant du Cameroun devant la sixième commission de l'AGNU (77^{ème} session), *The Rule of Law at the national and international levels*, Agenda item 84, octobre 2022, disponible en ligne : <https://www.un.org/en/ga/sixth/77/pdfs/statements/rule_of_law/07mtg_cameroon.pdf>.

¹¹⁴ Voir déjà, en ce sens, O. CORTEN, « Rapport général – L'État de droit en droit international : Quelle valeur juridique ajoutée ? » in SFDI, *L'État de droit en droit international*, op.cit., p. 33.

le rôle du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales ou bien celui des juridictions internationales pour la lutte contre l'impunité. Les mesures coercitives unilatérales ne le sont jamais, à quelques exceptions marquantes que nous avons évoquées. Or, faire l'économie d'une discussion sur les conditions de réalisation de l'état de droit revient certainement, comme le relève Olivier Corten, à confondre état de droit et ordre juridique international, les deux se confondant alors dans l'obligation des États de respecter des règles juridiques visant à limiter leur pouvoir souverain originel¹¹⁵.

La question de l'encadrement par le droit international des moyens de garantie du respect de l'état de droit est délicate pour dire le moins. Un « état de droit » transposé dans l'ordre international au sens propre et fort du terme reviendrait à assumer que l'obligation de chaque État d'obéir au droit se double de voies de recours obligatoires, d'une véritable séparation des pouvoirs dans l'ordre international et, à terme, de « l'instauration d'une organisation politique unique et intégrée permettant d'assurer le règne du droit ». En somme, « rien moins que la disparition d'un ordre juridique spécifiquement international »¹¹⁶. Il n'est pas étonnant que cette perspective, même lointaine, soit tout à fait absente de l'ensemble des discours. Le prisme constitutionnaliste du droit international s'accommode à l'évidence de l'« horizontalité essentielle » d'un « système » international conçu par des États indépendants et qui « jamais ne se verticalisera »¹¹⁷. Peut-il s'accommoder néanmoins des mesures coercitives unilatérales qui ambitionnent – ou à tout le moins prétendent avoir cette ambition – d'assurer la garantie objective des droits individuels et des valeurs de l'état de droit tout en utilisant le même véhicule « westphalien », intersubjectif, que celui de l'institution la plus éloignée qui soit des préceptes de l'état de droit au niveau international : les « contre-mesures » ?

C'est tout l'intérêt d'envisager le dialogue sur les mesures coercitives unilatérales à l'aune de la dialectique sur l'état de droit. Peut-on réconcilier un système horizontal et décentralisé de sanction de la violation de normes fondamentales de l'ordre international avec les biais qu'introduisent nécessairement des États aux intérêts divergents, aux mobiles incertains et nécessairement marqués du sceau d'inégalités de puissance ?

À supposer qu'un dialogue soit seulement possible sur l'opportunité d'introduire dans l'ordre international certaines mesures coercitives unilatérales justifiées par la défense des préceptes de l'état de droit, les États seraient alors amenés à discuter,

- de la nature d'une part des normes de droit international relatives à l'encadrement des prérogatives de l'État et à la protection de l'individu dans les ordres juridiques internes dont la violation ouvrirait un éventuel droit de mettre en œuvre ces mesures ;
- de la nature d'autre part des garde-fous institutionnels à même de rendre acceptable, dans l'ordre international, l'exercice d'une telle compétence de garantie des principes de l'état de droit.

Du point de vue des normes pertinentes, tout porte à croire que la réconciliation entre le dialogue sur l'état de droit et celui sur les mesures coercitives unilatérales implique que le point

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 34.

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 35-36.

¹¹⁷ J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, 1986, p. 105.

de départ de la discussion ne soit pas dicté par la volonté de certains États occidentaux de mettre en œuvre à l'échelle universelle leur propre vision de l'état de droit – ce qui ressort précisément des textes européen, canadien ou australien que nous avons cités plus haut. Ces mesures sont celles qui font l'objet des critiques les plus vives, accusées d'instrumentaliser des motifs d'ordre public pour poursuivre des desseins d'ordre privé, par un mécanisme de justice tout aussi privée. L'efficacité du dialogue sur les mesures unilatérales suppose donc d'éliminer toute tentation de l'enfermer dans un débat sur les célèbres articles 48 § 1 et 54 des articles de la Commission du droit international adoptés en 2001 sur la responsabilité internationale des États pour faits internationalement illicites qui consacrent « le spectre hideux de la justice privée » dans le contexte des violations de normes d'ordre public¹¹⁸. Le premier de ces articles admet la possibilité pour tout État autre que lésé par un fait internationalement illicite d'invoquer la responsabilité de l'État qui en est à l'origine si tant est que l'obligation violée revêt le caractère d'une norme *erga omnes*. Le second, tout en réservant la question de la validité des contre-mesures que les États autres que lésés seraient alors tentés d'adopter dans ce contexte, reconnaît timidement le droit de tout État « habilité en vertu de l'article 48, paragraphe 1 à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier ». L'appréhension des mesures coercitives unilatérales en tant que « *third-party countermeasures* » est irréconciliable avec l'idée d'un « état de droit » au niveau international. Une perspective de dialogue moins clivante consisterait à questionner l'opposabilité à la communauté internationale des engagements unilatéraux des États pris envers leur population au sujet du respect de certains principes fondamentaux garantis par le droit international. L'incapacité pour la population de se retourner utilement contre son État pour faire valoir ses droits violés garantis par le droit international peut-elle ouvrir un droit corrélatif, dans le chef de la communauté internationale, de sanctionner cette atteinte à l'état de droit ? Peut-on, en d'autres termes, considérer que les mesures coercitives unilatérales s'intègrent au débat sur la fonction « compensatrice » du droit international public, mais non pas en tant que phénomène ayant le potentiel d'affecter les libertés individuelles dans l'ordre juridique interne mais justement en tant que phénomène participant à compenser ces mêmes atteintes ?

Cette perspective de dialogue n'a d'intérêt que si elle s'accompagne d'un dialogue tout aussi honnête sur l'ensemble des garde-fous institutionnels appropriés à même de distinguer ces mesures des « contre-mesures » et des dérives que produisent les allégations unilatérales auto-appréciées et mal justifiées. Si comme l'indique Robert Kolb, « l'action de substitution individualiste est dans une certaine mesure un de ces nombreux pis-aller qu'il faut accepter »¹¹⁹, encore convient-il de limiter ce carcan inévitable à son strict nécessaire. Quelques éléments pertinents d'encadrement ressortent déjà de la pratique. Le Conseil des droits de l'homme prône par exemple la création au sein du système des Nations Unies d'un mécanisme « indépendant et impartial permettant aux victimes de mesures coercitives unilatérales de former des recours et de demander réparation, afin de promouvoir l'application du principe de responsabilité »¹²⁰. Il s'agit par conséquent d'aller bien au-delà des mécanismes offerts aux seuls individus

¹¹⁸ R. KOLB, « Le droit international comme corps de « droit privé » et de « droit public », *RCADI*, vol. 419, 2021, P. 323.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 350.

¹²⁰ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, « Les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme », A/HRC/RES/49/6, 31 mars 2022, § 18.

nommément visés devant les prétoires des États mettant en œuvre les mesures. Le Conseil des droits de l'homme prône également la collecte d'informations pertinentes qui aideraient à amener « les responsables des violations des droits de l'homme découlant de l'application de pareilles mesures [...] à répondre de leurs actes »¹²¹. En amont de tout mécanisme d'établissement de la responsabilité ou de réparation des dommages, c'est encore la question du contrôle institutionnel objectif des mesures qui se pose avec acuité. Le dialogue des États sur l'état de droit au niveau international ne peut s'accommoder d'auto-appréciations discrétionnaires. Un dialogue utile pourrait porter a minima sur l'opportunité d'un hypothétique contrôle du bien-fondé des intérêts allégués, de la nécessité des mesures pour la défense de l'état de droit et de la proportionnalité de leurs effets au regard de leurs bénéfices attendus. Ce contrôle pourrait aisément être effectué par les « organes de traité » chargés d'évaluer la bonne application de différentes conventions internationales de protection des droits de l'homme (au premier titre desquels le Comité des droits de l'homme ou bien le Comité contre la torture). En ce sens, le Comité des droits de l'homme insiste déjà sur la nécessité pour l'ensemble des organes onusiens créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme d'intégrer la question des effets négatifs des mesures coercitives unilatérales à leurs travaux, en particulier dans le cadre de l'Examen périodique universel¹²².

Les quelques pistes de réorientation des débats esquissées dans cette conclusion prêtent certainement déjà le flanc à la critique, qu'on les juge trop ambitieuses, vaines, originales ou banales. Elles n'ont d'autre ambition que de montrer toute la fertilité d'un dialogue ouvert à la pensée constitutionnaliste, acceptant d'envisager que les mesures coercitives unilatérales peuvent être appréhendées autrement qu'à l'aune de représentations dogmatiques du principe de souveraineté. Sans le moindre doute, le dialogue sur le principe et le contenu de l'état de droit aux niveaux national et international, dans toutes ses dimensions, résonances, dissonances et imprécisions, peut se poursuivre et s'approfondir sur le plan des moyens de sa réalisation, en tenant compte pour cela de la place et de la portée des mesures coercitives unilatérales.

¹²¹ *Ibid.*, § 20.

¹²² *Ibid.*, § 21.