

Uapplication judiciaire du droit international coutumier : étude comparée de la pratique européenne

In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 53 N°4, Octobre-décembre 2001. pp. 1042-1043.

Citer ce document / Cite this document :

Uapplication judiciaire du droit international coutumier : étude comparée de la pratique européenne. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 53 N°4, Octobre-décembre 2001. pp. 1042-1043.

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_2001_num_53_4_17935

Par la même, il a rendu un appréciable service aux communautistes qui s'intéressent à son sujet de recherche.

Jean ROSSETTO

Simonetta STIRLING-ZANDA. — *L'application judiciaire du droit international coutumier : étude comparée de la pratique européenne*, Zürich, Schulthess, 2000, 326 pages.

L'ouvrage de M^{me} Stirling-Zanda, qui correspond au volume 41 des publications de l'Institut Suisse de Droit Comparé, offre un aperçu sur un des thèmes les plus controversés et les plus importants du droit international.

Combien de pages ont été écrites sur la définition de la coutume internationale, la source la plus importante et la moins saisissable du droit international, le délice et le cauchemar de tout internationaliste ? L'inquiétude de Triepel (*Droit international et droit interne*, trad. par René Brunet, Paris, Pedone, 1920) n'a jamais cessé d'agiter les spécialistes y compris ceux de l'âge de la mondialisation (v. *inter alios* P.M. Dupuy, « Théorie des sources et coutume en droit international contemporain », in M. Rama-Montaldo (sous la dir. de), *El derecho internacional en un mundo en transformacion* 1995, v. 1, pp. 51-68 ; ou J. Barberis, « Réflexions sur la coutume internationale », in *AFDI*, 1990, pp. 9-46) mais le droit coutumier a toujours échappé à la géométrie juridique rêvée par l'éminent auteur allemand.

S'agit-il d'un problème relevant exclusivement de l'application du droit international dans l'ordre international ? La réponse ne peut être que négative, d'où la raison de l'insertion d'un thème classique du droit international public dans une collection de droit comparé.

En effet, l'application du droit international coutumier par les cours nationales n'est pas un phénomène nouveau, il suffit de penser aux arrêts en matière d'immunité de l'État (v. par ex. I. Pingel-Lenuzza, *Les immunités des États en droit international*, préf. de D. Carreau, Bruxelles, Bruylant, 1997) et à la *vexata quaestio* de l'immunité des organisations internationales. *Par in parem non habet jurisdictionem* pour les États, *questio inextricabilis* pour les organisations internationales dont la naissance récente a fait redouter les universitaires les plus confirmés sur l'application d'une coutume inter-étatique à des sujets non étatiques.

Quoi qu'il en soit de ce débat, loin d'être seulement théorique, il n'y a pas de doute que l'application du droit international dans l'ordre interne comprend l'application de la coutume internationale, d'où l'intérêt d'étudier la position, délicate, du juge national.

Pour ce faire, le meilleur point de départ ne pouvait être que la pratique et là encore, pour éviter la tentation de tomber dans un encyclopédisme qui aurait demandé plusieurs volumes, l'auteur décide de limiter son analyse à la pratique européenne.

Bien évidemment il s'agit de la pratique des États de la région européenne sans allusion à la question — différente mais également intéressante — de l'application de la coutume internationale dans l'ordre communautaire. C'est peut-être un des rares points faibles de son étude.

Si l'on regarde le phénomène coutumier du point de vue de l'ordre interne des États européens *uti singuli*, l'on peut, en effet, constater que le juge interne se trouve de plus en plus en première ligne dans l'application de la coutume internationale.

Ainsi, au Royaume Uni, la Chambre des Lords, dans l'affaire *Pinochet*, a dû considérer l'existence et la teneur de la coutume internationale par rapport au crime de torture. Évidemment, l'absence d'un écran constitutionnel rend la

jurisprudence d'Outre-Manche riche de spécificités anglo-anglaises. Toutefois l'intérêt de ces grands arrêts (*R. v. Keyn* (1876) 2 Ex. D. 63 ; *West Rand Central Gold Mining v. R.* [1905] 2 KB 391 ; *Trendtex v. Secretary of State for the Home Office* [1977] 3 WLR 356 ; *Brind v. Secretary of State for the Home Department* [1991] 1 AC 696 ; *Republic of Haiti and others v. Duvalier and Others*, in *ILR*, 1988, p.490) ne peut pas être négligé pour la reconstruction systématique d'une théorie de la coutume internationale.

On peut alors se demander s'il ne fallait pas introduire au moins quelques considérations de plus sur l'autre grand modèle de la famille de Common Law : le droit des États-Unis.

L'auteur, ne le pense pas puisque son champ d'analyse veut être limité à la pratique des États européens, entendus comme les principaux États de la région européenne. Néanmoins, l'on peut penser qu'une analyse du rapport de la coutume internationale avec l'ordre juridique communautaire se serait parfaitement liée à l'analyse parallèle de la position de la coutume en droit fédéral des États-Unis. La lecture d'un article récent (Bradley et al., « Customary International Law as Federal Common Law », in *Harv. L.R.*, 1997, p. 815) et de quelques grands arrêts en la matière (*Paquete Habana*, 175 US 677 (1900) ; *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2nd Cir. 1980) ; *Letelier v. Republic of Chile*, 488 F.Supp. 665 (D.Ct.D.C., 1980) ; *Argentina Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 US 428 (1989) ; *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992) ; *Sale v. Haitian Centers Council*, 509 US 155 (1993) ; *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994) ; *Hilao v. Estate of Ferdinand Marcos*, 103 F.3d 767 (9th Cir. 1996)), illustrent bien la richesse d'une comparaison qui reste à faire.

Si l'on se limite aux États européens *uti singuli*, l'on peut toutefois constater la vivacité de la jurisprudence nationale et la richesse de l'ouvrage de M^{me} Stirling-Zanda.

Ainsi, l'on trouvera, *inter alia*, des références à l'affaire *Fidelio* pour l'Italie, aux vicissitudes des époux *Marcos* en Suisse, à la question de la personnalité internationale du Tribunal de règlement des différends Irano-Américains devant le juge hollandais ou à l'affaire *Touvier* en France.

Bien écrit sur un sujet dont la difficulté n'est pas à démontrer, l'ouvrage de M^{me} Stirling-Zanda apporte une contribution importante à la théorie du droit coutumier et à ses possibles applications pratiques.

Une bibliographie détaillée complète l'ouvrage dont la lecture s'impose aux internationalistes, aux comparatistes et à tous ceux qui sont fascinés par la théorie du droit.

Fabrizio MARRELLA

Mark VON HOECKE & François OST (ed.). — *The Harmonisation of European Private Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 255 pages.

L'ouvrage rassemble treize rapports présentés les 5 et 6 février 1999 à Bruxelles lors de la conférence *European Private Law in Context*, organisée par l'Université catholique de Bruxelles et l'Académie européenne de théorie juridique. L'objectif de l'ouvrage étant, selon les termes de ses éditeurs, de créer un pont entre le droit comparé et la théorie du droit, on ne s'étonnera pas de la place mineure faite au droit positif. Le problème d'harmonisation du droit privé européen, problème qui suscite l'intérêt des comparatistes depuis un certain temps, est abordé d'un point de vue théorique en ce sens que les rapports se concentrent, d'une part, sur les obstacles susceptibles de freiner cette harmonisation et, d'autre part, sur les moyens susceptibles d'y conduire.