

**JEAN D'ASPREMONT, *L'ÉTAT NON DÉMOCRATIQUE EN DROIT INTERNATIONAL. ÉTUDE CRITIQUE DU DROIT INTERNATIONAL POSITIF ET DE LA PRATIQUE CONTEMPORAINE*, PARIS, ÉDITIONS A. PEDONE, 2008**

Olivier Barsalou\*

En 1989, le monde assistait à la chute du Mur de Berlin et du communisme en Europe. En Asie, le gouvernement de la République populaire de Chine réprimait dans le sang un mouvement d'étudiants, d'ouvriers et d'intellectuels chinois qui réclamaient des réformes démocratiques et politiques tout en dénonçant la corruption de leurs élites politiques. 1989 est aussi l'année au cours de laquelle le professeur Francis Fukuyama publia son célèbre article intitulé « The End of History? »<sup>1</sup>. Il y défendait l'idée selon laquelle l'histoire humaine, entendue comme un combat entre idéologies, tirait à sa fin avec l'émergence d'un consensus mondial sur la démocratie libérale comme matrice fondamentale des relations sociales du monde post-Guerre froide.

L'histoire n'a évidemment pas donné raison aux défenseurs de la thèse de la « Fin de l'Histoire ». Cet échec théorique n'a pas empêché le discours démocratique libéral de pénétrer et de coloniser de nombreuses institutions nationales et internationales, dont le droit international. Dans son ouvrage intitulé *L'État non démocratique en droit international. Étude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*<sup>2</sup>, Jean d'Aspremont rend compte de l'impact profond qu'a eu ce discours démocratique libéral sur la discipline du droit international, son vocabulaire, ses institutions et ses sujets. Fait important à noter, Jean d'Aspremont, professeur de droit à l'Université d'Amsterdam, n'entend pas discuter de la démocratisation de l'ordre juridique international. Selon lui, « l'ordre juridique international peut être structurellement non démocratique quelle que soit la forme du régime politique de ses sujets »<sup>3</sup>.

Cela dit et contrairement à la doctrine classique, le droit international n'est pas, selon le professeur d'Aspremont, indifférent au régime politique d'un État. Il cite le cas des sanctions ou de la reconnaissance internationale qui sont souvent conditionnées par la nature du régime politique de l'État visé. De plus, le droit international prescrit désormais aux gouvernements et États les modalités d'exercice du pouvoir sur leur territoire au travers notamment des diverses conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme.

---

\* Candidat au doctorat en droit, New York University School of Law.

<sup>1</sup> Francis Fukuyama, « The End of History » [1989] *The National Interest* 3.

<sup>2</sup> L'ouvrage est issu d'une thèse de doctorat défendue à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain.

<sup>3</sup> Jean d'Aspremont, *L'État non démocratique en droit international. Étude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Paris, Éditions A. Pedone, 2008 à la p. 7.

Le plan d'analyse de l'ouvrage est organisé autour de la distinction entre « droit de la coexistence » (Titre I) et « droit de la coopération » (Titre II). L'analyse du professeur d'Aspremont démontre que « l'impact de la forme non démocratique du régime d'un État sur les règles régissant la *coexistence* entre États diffère de son incidence sur les règles qui procèdent de la *coopération* entre États »<sup>4</sup>.

Avant d'entrer dans l'analyse, l'auteur prend soin, dans le titre préliminaire, de définir le terme « démocratie » dans le droit international contemporain. Bien qu'il semble y avoir un consensus au sein de la société internationale sur la prééminence de la démocratie comme modèle d'organisation des institutions politiques, la définition du concept de démocratie en droit international est loin de faire l'unanimité. Une analyse plus fine des instruments juridiques internationaux et de la pratique des États révèle que le concept de démocratie en droit international est généralement associé à des élections libres et « démocratiques » et/ou l'absence de violations systématiques de certains droits élémentaires de la « personne humaine ». Le droit international appert donc avoir développé une vision formaliste et procédurale plutôt que substantive de la démocratie. Pour reprendre les termes de l'auteur, le droit international semble avoir associé la démocratie à l'idée de *légitimité démocratique d'origine* – le gouvernement a été élu conformément aux prescrits démocratique – en opposition à la *légitimité démocratique d'exercice* – le gouvernement respecte les prescrits démocratiques dans l'exercice de ses fonctions. Autrement dit, la démocratie est liée en droit international à l'origine et au fondement du pouvoir temporel alors que les droits de l'homme limitent et conditionnent l'exercice de ce pouvoir. Par ailleurs, il est intéressant de souligner que la définition de la démocratie en droit international n'inclut pas de référence aux droits économiques, sociaux et culturels.

Dans la première section du titre préliminaire, le professeur d'Aspremont identifie les critères développés par le droit international pour distinguer les élections démocratiques et non-démocratiques. Les premières sont généralement « libres », « honnêtes », « périodiques » et au « suffrage universel ». L'auteur prend toutefois soin de nuancer la relation entre démocratie et droits de l'homme. Bien que les deux acceptions soient généralement considérées comme interchangeables, des violations des droits de l'homme n'impliquent pas nécessairement un défaut de démocratie et vice-versa<sup>5</sup>.

La seconde section du titre préliminaire est consacrée à une typologie des expressions employées dans le discours contemporain pour qualifier le défaut de démocratie en droit international. D'Aspremont rappelle au lecteur que plusieurs de ces expressions sont parfois inadéquates pour rendre compte du caractère non démocratique de certains États<sup>6</sup>. Des expressions telles que « gouvernement inconstitutionnel », « gouvernement illégitime », « violation de l'État de droit » ou « impunité » peuvent certes servir à qualifier certaines actions d'un gouvernement, mais elles ne parviennent pas, selon le professeur d'Aspremont, à rendre compte avec exactitude du concept d'État non démocratique en droit international. Par exemple, un

---

<sup>4</sup> *Ibid.* à la p. 9.

<sup>5</sup> *Ibid.* à la p. 30.

<sup>6</sup> *Ibid.* à la p. 50.

gouvernement démocratique pourrait tout de même avoir pris le pouvoir « d'une manière peu conforme aux prescrits constitutionnels de l'État concerné »<sup>7</sup>.

Le Titre I est intitulé « la coexistence avec l'État non démocratique ». L'auteur divise ce titre en deux chapitres. Le premier concerne l'État non démocratique et le second, le gouvernement non démocratique.

Dans le premier chapitre, d'Aspremont discute de l'existence de l'État non démocratique, de ses droits, de ses attributs et de sa participation au sein des organisations internationales. Au sujet de l'existence de l'État, bien que les États attachent une importance aux principes démocratiques, la reconnaissance des États non démocratiques demeure principalement subordonnée au principe d'effectivité. Le critère démocratique joue un rôle marginal dans le processus de reconnaissance internationale. De plus, l'auteur reconnaît que la création (ou la restauration) d'un État demeure bien souvent sujette aux critères démocratiques. Que ce soit au travers de l'exercice du droit à l'autodétermination, de l'administration internationale de territoires ou de l'élaboration de nouvelles règles constitutionnelles, le nouvel État doit généralement être doté d'institutions démocratiques. Il peut cependant y avoir un revers à l'adoption de principes démocratiques pour un nouvel État. Par exemple, au sujet du droit à l'autodétermination,

cela pourrait laisser croire que [...] les extensions contemporaines de l'autodétermination renverraient moins à un *droit à la démocratie* pour le peuple vivant sur le territoire concerné [...] qu'à une *obligation* pour les États et les organisations internationales qui sont impliqués dans la (re)construction de l'État de le doter d'un régime démocratique.<sup>8</sup>

Cette situation peut aussi être problématique dans la mesure où elle crée un double standard : les nouveaux États sont soumis au principe démocratique alors que le droit international doit tolérer les attitudes non-démocratiques des États préexistants le nouvel État<sup>9</sup>.

La pratique et la doctrine semblent concevoir restrictivement les droits et attributs des États non démocratiques. L'article 2(7) de la *Charte de Nations Unies*<sup>10</sup> relatif à la juridiction domestique des États semble être temporisé par l'obligation de respecter la démocratie et les droits de l'homme. Ainsi, l'intervention d'humanité pourrait être autorisée contre les États qui violent systématiquement les droits de l'homme. Le professeur d'Aspremont affirme qu'une tendance semble se dessiner à l'effet que les deux pactes internationaux de 1966 relatifs à la protection des droits de l'homme contiendraient une obligation dite démocratique qui, en cas de violation, justifierait l'intervention d'humanité<sup>11</sup>. L'auteur explicite davantage sa position dans la toute dernière section de son ouvrage. Nous y reviendrons.

---

<sup>7</sup> *Ibid.* à la p. 42.

<sup>8</sup> *Ibid.* à la p. 79.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

<sup>11</sup> *Ibid.* à la p. 9.

En conclusion de ce chapitre, l'auteur souligne que le caractère démocratique compense généralement pour l'absence d'effectivité d'un gouvernement et favorise du même coup sa reconnaissance internationale. De plus et en lien avec le rôle des organisations internationales dans la création d'État (par exemple, le Timor Leste, le Kosovo) ou l'élaboration de règles constitutionnelles (par exemple, l'Afghanistan, le Burundi), les nouveaux États sont généralement dotés d'institutions démocratiques. Finalement, les États non démocratiques sont plus susceptibles d'être privés du principe de non-intervention dans les affaires domestiques.

Dans le second chapitre du Titre I, le professeur d'Aspremont examine cette fois la légitimité du gouvernement non démocratique. Il souligne que la reconnaissance internationale d'un gouvernement repose souvent sur la légitimité démocratique de celui-ci. L'auteur prend cependant soin de spécifier que la pratique des États en la matière demeure extrêmement erratique<sup>12</sup>. Il dresse un constat similaire en ce qui a trait à l'admission des États non démocratiques dans les organisations internationales : l'admission n'est généralement pas subordonnée au respect de la démocratie. Cela dit, « la démocratie est assurément devenue un critère fondamental de légitimation des gouvernements à l'époque contemporaine »<sup>13</sup>. Ce critère est généralement celui de la *légitimité démocratique d'origine*, car il permet une appréciation quasi-instantanée des qualités démocratiques d'un nouveau gouvernement. Toutefois, comme le souligne l'auteur, l'on assiste de nos jours à une remise en cause des politiques de démocratisation fondées « sur la croyance qu'une origine démocratique du pouvoir emporte nécessairement un exercice démocratique de celui-ci »<sup>14</sup>.

Au Titre II, l'auteur examine tout d'abord les relations internationales avec l'État non démocratique (chapitre 1) pour ensuite analyser les questions relatives aux sanctions adoptées à l'encontre d'un État non démocratique et la question de la responsabilité internationale (chapitre 2).

Dans le premier chapitre du titre II, l'auteur analyse les relations de coopération entre États démocratiques et non démocratiques à la lumière du droit des traités, des relations diplomatiques et consulaires, des relations pénales internationales et des relations militaires. Le défaut de démocratie n'a généralement pas empêché les États de coopérer dans ces divers domaines des relations internationales, seuls le niveau ou l'intensité de ces relations ont pu être affecté. En revanche, les violations systématiques des droits de l'homme ont souvent été invoquées pour justifier une rupture des relations. L'auteur note que les États démocratiques ont tendance à limiter les contacts de gouvernement à gouvernement avec des États non démocratiques. Les États sont toutefois réticents à se priver de la possibilité de « dialoguer » avec les États non démocratiques. « Les politiques de “dialogue critique” ou de “dialogue constructif” adoptées par certains États [...] en sont l'illustration »<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> *Ibid.* à la p. 149.

<sup>13</sup> *Ibid.* à la p. 180.

<sup>14</sup> *Ibid.* à la p. 182.

<sup>15</sup> *Ibid.* à la p. 219.

En ce qui a trait aux relations internationales dites « privées » entre l'État démocratique et l'État non démocratique, l'auteur relève qu'en matière de droit international privé, les conditions du droit dans l'État non démocratique ne sont pas si différentes de celles qui prévalent dans l'État démocratique. Par exemple, les droits de la défense sont souvent distincts de la forme du régime politique : l'État de droit n'empêche pas l'existence d'un État non démocratique. En matière de relations économiques internationales, la situation demeure similaire. Les relations économiques commerciales et financières ne souffrent généralement pas du défaut de démocratie. Cependant, il est important de noter que tant les États que les organisations internationales adoptent régulièrement des sanctions économiques contre les États non démocratiques. Ces mesures constituent souvent des politiques incitatives comme dans le cas américain où le gouvernement a adopté le *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act* en 1996 afin de forcer Cuba à démocratiser ses institutions politiques<sup>16</sup>. Ces mesures peuvent aussi prendre la forme de primes à la démocratie. Par exemple, le Conseil de sécurité de l'ONU a levé en 2003 les sanctions économiques qui frappaient l'Irak depuis 1990 afin d'encourager le peuple irakien dans les efforts qu'il déploie pour se doter d'un gouvernement représentatif<sup>17</sup>.

L'adoption de sanctions économiques soulève cependant quelques problèmes éthiques. Les difficultés inhérentes liées à la distinction entre la population « victime » et le gouvernement « fautif » explique souvent pourquoi les flux commerciaux et financiers ne sont pas nécessairement interrompus. Cela se traduit, par exemple, dans l'aide humanitaire et au développement offerte par la communauté internationale au Soudan bien que le chef du gouvernement soudanais, Omar al-Bashir, fasse l'objet d'un mandat d'arrêt international émis par la Cour pénale internationale le 4 mars 2009.

Dans le second chapitre du Titre II, l'auteur aborde la question des sanctions et de la responsabilité internationale. Après une analyse minutieuse et pour le moins astucieuse de l'*opinio juris* et de la pratique étatique, le professeur d'Aspremont conclut à l'existence d'une obligation coutumière *erga omnes* d'être doté d'un régime démocratique tant pour les États démocratiques que non démocratiques. Au niveau conventionnel, les deux pactes internationaux des droits de l'homme de 1966 contiendraient une obligation similaire *erga omnes inter partes*.

La dernière section de ce chapitre intitulée « l'usage pro-démocratique de la force » discute d'une doctrine ancienne, celle d'intervention d'humanité. Par exemple, cette doctrine fut invoquée subsidiairement par les États-Unis et leurs alliés britanniques comme circonstance excluant l'illicéité de leur intervention en Irak et pour faire face à l'effritement des justifications fondées sur la légitime défense préventive. Selon l'auteur, ce n'est pas tant l'absence d'autorisation du Conseil de sécurité ou le fait que l'usage de la force s'effectue en dehors des paramètres de l'article 51 (légitime défense) de la *Charte des Nations Unies*, mais bien l'unilatéralisme américano-britannique qui a provoqué des réticences<sup>18</sup>. En d'autres

---

<sup>16</sup> *Ibid.* à la p. 242.

<sup>17</sup> *Ibid.* à la p. 247.

<sup>18</sup> *Ibid.* à la p. 325.

termes, si l'on se fonde sur l'analyse du professeur d'Aspremont, un simple vernis de « multilatéralisme » pourrait rendre « légale » tout usage pro-démocratique de la force non autorisé au titre de la *Charte*<sup>19</sup> (par exemple, rétablir un gouvernement démocratique ou faire cesser des violations graves des droits de l'homme). Qui plus est, certaines interprétations de l'article 2(4) de la *Charte* pourraient potentiellement justifier l'intervention d'humanité ou pro-démocratique dans le futur<sup>20</sup>.

Cette évolution s'explique notamment par le fait que la démocratie est devenue « LE » critère de légitimation des gouvernements et des États à l'époque contemporaine. En effet, à la lecture de l'ouvrage du professeur d'Aspremont, on constate aisément que la démocratie a altéré les fondements, les structures et les règles du droit international public classique : le droit international s'intéresse désormais à la forme et au fonctionnement des États et de leurs gouvernements. Il s'agit là d'une petite révolution doctrinale et conceptuelle dans la mesure où la doctrine classique considérait les affaires domestiques d'un État simplement comme un fait au regard du droit international.

La recherche exhaustive et l'analyse rigoureuse du professeur d'Aspremont de l'impact du principe de démocratie dans le droit international souligne à gros traits le caractère transcendantal de l'idée démocratique dans le droit international contemporain ainsi que l'influence qu'a exercée celle-ci sur son développement au cours des 20 dernières années. On saluera l'érudition et le caractère quasi-exégétique de l'étude offerte par le professeur d'Aspremont. Elle fait la démonstration d'une profonde connaissance et maîtrise du droit international général et de ses subtilités.

Quelques critiques peuvent néanmoins être formulées à l'endroit de l'argument défendu par le professeur d'Aspremont dans son ouvrage. L'auteur, malgré son scepticisme initial<sup>21</sup>, semble emprunter par moment la perspective de Fukuyama et son argument sur la « Fin de l'Histoire ». En effet, l'auteur souligne en conclusion que la force du principe démocratique conduira inévitablement la société internationale vers un nivellement et une marginalisation des divergences politiques liées à la coexistence et à la coopération entre États. Sans vouloir faire l'apologie de l'anti-démocratie, il est pertinent de se questionner sur l'impact qu'aura la démocratie ainsi que les valeurs et les connotations morales associées à ce principe sur une société internationale empreinte de relativisme. Il aurait été intéressant que l'auteur sorte du carcan positiviste pour explorer les ramifications d'un tel bouleversement pour la société internationale. Par exemple, l'auteur cite au passage Gerry Simpson et Anne-Marie Slaughter sans engager ouvertement le débat avec eux sur la place de la démocratie dans le droit international contemporain.

L'idée de démocratie a marqué le XX<sup>e</sup> siècle. Déjà, dès 1917, l'ex-Secrétaire d'État et sénateur américain Elihu Root exprimait « *[that] to be safe democracy must kill its enemy when it can and where it can. The world cannot be half democratic and half autocratic. It must be all democratic or all Prussians. There can be no*

---

<sup>19</sup> *Ibid.* à la p. 338.

<sup>20</sup> *Ibid.* à la p. 325.

<sup>21</sup> *Ibid.* à la p. 1.

*compromise* »<sup>22</sup>. Cette perspective libérale américaine fut l'objet d'une critique virulente dans les années qui suivirent par le constitutionnaliste allemand Carl Schmitt qui, dans son ouvrage *La notion de politique* identifiait les dérapages éventuels liés à l'établissement de cette distinction entre démocratie et autocratie. Il soulignait qu'en déshumanisant ses adversaires, les démocraties allaient engager l'humanité dans une confrontation où l'extermination de l'adversaire deviendrait l'objectif ultime. Il aurait été pertinent que l'auteur se penche sur ces questions et critiques issues de la période de l'entre-deux-guerres qui, malgré leur âge, n'en demeurent pas moins pertinentes pour comprendre l'époque actuelle.

Est-ce que nous nous dirigeons vers une société internationale eugéniste compte tenu de l'ascendance exercée par la démocratie sur le droit international ? Est-ce que le droit international est un droit universel ou un droit particulariste ? Comme le mentionne bien à propos l'auteur, le projet démocratique post-Guerre froide a ranimé le spectre du droit international public européen où les termes « civilisé », « barbare » et « sauvage » se traduisent désormais dans le vocabulaire contemporain par démocratique et non démocratique. À ce titre, il est intéressant de noter que la démocratie semble être devenue la *justis causis belli* de l'époque contemporaine comme en fait foi l'intervention de 2003 en Irak, le projet d'une alliance des démocraties<sup>23</sup> ou certains arguments développés par le professeur d'Aspremont.

Au plan méthodologique, on notera que l'auteur fonde son étude du droit international positif sur une analyse de la pratique des États dits démocratiques des vingt dernières années. Or, la « pratique » des États étudiée par le professeur d'Aspremont se limite essentiellement à un compte-rendu de la pratique de la Belgique, du Canada, des États-Unis, de la France et de la Grande-Bretagne. Compte tenu du caractère protéiforme de la démocratie, l'ouvrage aurait beaucoup gagné en nuance et en exhaustivité si son auteur avait élargi l'échantillon d'États démocratiques qu'il a étudié. Par ailleurs, on peut aussi se questionner sur le choix de l'auteur de diviser son ouvrage entre droit de la coexistence et droit de la coopération, une division doctrinale développée il y a plus de trente ans. Compte tenu de l'évolution de la société internationale et de son droit, il aurait été plus approprié d'organiser le texte selon un schéma moins artificiel et approximatif que celui proposé par l'auteur.

Hormis ces quelques critiques, l'ouvrage du professeur Jean d'Aspremont constitue une contribution francophone essentielle à un débat monopolisé par les publicistes anglo-saxons et plus spécifiquement, américains. Ce livre s'adressera à ceux et celles qui souhaitent faire le bilan d'une idée-force, la démocratie, qui n'a de cesse de transformer la forme et la substance du droit international et de ses sujets.

<sup>22</sup> Elihu Root, « The Effect of Democracy on International Law » (1917) 11 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 2 à la p. 10.

<sup>23</sup> Ivo H. Daalder et James M. Lindsay, « An Alliance of Democracies » *Washington Post* (23 mai 2004), B07, en ligne : <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A46728-2004May21.html>.

