

ROBERT MCCORQUODALE, *INTERNATIONAL LAW BEYOND THE STATE. ESSAYS ON SOVEREIGNTY, NON-STATE ACTORS AND HUMAN RIGHTS*, LONDRES, CMP PUBLISHING, 2011

*Kristine Plouffe-Malette**

C'est sans surprise que le bouquin du professeur McCorquodale s'ouvre sur une citation du discours de Kofi Annan lors de la remise à ce dernier et aux Nations Unies du Prix Nobel de la Paix en 2001¹; saisissant le moment, le Secrétaire général en a profité pour porter son regard au-delà d'un monde composé d'États pour se tourner vers différentes formes de souveraineté et différents acteurs ayant un effet potentiellement transformateur eu égard du respect des droits humains dans la vie quotidienne des gens. Ces thèmes ont animé la carrière, tant professorale que de praticien, de Robert McCorquodale pendant plus de 30 ans. Il a sans cesse remis en question l'approche traditionnelle du droit international centrée sur le sujet primaire qu'est l'État et son corollaire, à savoir la souveraineté, tentant d'offrir une vision différente de l'ordre juridique international dans lequel il ne serait plus accepté cette prédominance étatique. Ainsi, si l'État demeure le sujet principal du droit international, il n'est plus seul; les individus et les « groupes », comme il les nomme lui-même, ont des droits qui gagnent en importance. De plus, les organisations non-gouvernementales (ONG) se fondent sur des valeurs, possèdent une identité et occupent un rôle qui doit être reconnu et compris dans l'ordre juridique international.

Cette thèse n'a plus ce caractère nouveau qu'elle a pu revêtir il y a quelques décennies. En effet, elle est maintenant bien répandue au sein de la communauté académique, gagnant peu à peu la communauté juridique dans son ensemble². On n'a qu'à penser à la place qu'occupent maintenant les victimes dans le processus international pénal ou encore l'importance accordée aux ONG dans la mise en œuvre des droits humains. McCorquodale offre dans cet ouvrage une sélection de 16 contributions relatives à ce thème publiées entre 1994 et 2011, qui s'adressent tant aux

* Candidate au doctorat en droit, Université de Sherbrooke; Avocate; Chargées de cours, Université de Montréal et UQAM.

¹ Kofi Annan, Secrétaire général des Nations unies, *Nobel Peace Prize Lecture*, 10 décembre 2001, NobelPrize.org, en ligne : <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2001/annan-lecture.html>.

² Voir à titre d'exemple Thomas Franck, *The Empowered Self - Law and Society on the Age of Individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Rainer Hofman, dir, *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 1999; Gaëlle Breton-Le Goff, « Les clés de l'influence des ONG dans la négociation de quelques instruments internationaux » (2000) 13.2 RQDI 169; Habib Ghérari et Suzanne Szurek, dir, *La société civile internationale*, Pedone, Paris, 2003; Laurence Boisson Chazourne et Rostane Mehdi, dir, *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruylant, Bruxelles, 2005; Kerstin Martens, *NGOs and the United Nations : Institutionalization, Professionalization and Adaptation*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2005; Philip Aston, dir, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

professionnels, aux juristes qu'aux membres de la communauté académique ou encore aux étudiants. Celles-ci ont été reproduites intégralement, sans retouche ni altération qui auraient pu être apportées tant par l'auteur que par l'éditeur.

Largement inspirée de sa pratique d'avocat à Londres et Sydney, Robert McCorquodale a adopté une approche conceptuelle des droits humains et du système juridique international qui soit, en pratique, durable. Deux prémisses fondent l'approche de l'auteur; premièrement les idées conceptuelles et philosophiques du droit international seront renforcées si elles sont élaborées en fonction de la réalité de la pratique internationale; deuxièmement, le système juridique international est en constante évolution et influencé par une foule d'activités et d'idées³. Afin de réaliser cette approche, il aura été nécessaire d'examiner tant la pratique des États que des activités des ONG et autres acteurs non-étatiques, notamment quant à leur effet sur l'ordre juridique international, eu égard à la protection des droits humains. Partie intégrante des aspects évolutifs sociaux, économiques et politiques, le droit international se doit d'être perçu à travers une approche dynamique.

L'idée du changement, de l'évolution ou de la mutation du système du droit international transcende l'approche de McCorquodale⁴; c'est pourquoi les thèmes de la souveraineté et de la mondialisation forment la trame de fond de ce recueil d'essais, inspiré des philosophies de Philip Allott, professeur émérite au Trinity College, des auteurs féministes Hilary Charlesworth et Christine Chinkin, ainsi que du christianisme. L'auteur précise qu'il se rattache à sa foi chrétienne au vu des objectifs de justice sociale, qui inclut la lutte contre les oppressions en tout genre et la discrimination, auxquels il est fortement attaché⁵. Si cette affirmation peut sembler surprenante, notamment quant à son influence sur la production scientifique de l'auteur, il n'en demeure pas moins que les objectifs rappelés font partie intégrante de la lutte pour la protection des droits humains.

Chacune des deux parties de l'ouvrage est divisée en trois thèmes couverts par deux ou trois essais. La première porte sur la relation entre la protection des droits de l'homme et les acteurs non-étatiques, alors que la seconde aborde différents défis propres au droit international influencé par les droits de l'homme et les acteurs non-étatiques.

Toujours d'actualité, l'autodétermination des peuples, premier thème abordé sous trois contributions, toutes écrites au milieu des années 1990, aura marqué l'auteur dans sa pratique du droit. Les deux premiers essais démontrent l'étendue que peut revêtir ce droit collectif. Ils portent un éclairage intéressant, dans un premier temps, sur la relation du Royaume-Uni, l'un des plus grands empires coloniaux du

³ Cette approche n'est pas sans rappeler les écrits de Marti Koskeniemi dont particulièrement *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Finnish Lawyers Publishing Cooperative, Helsinki, 1989.

⁴ À ce titre, l'auteur s'appuie sur les avis consultatifs de la Cour internationale de justice, *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, [1949] CIJ rec 174 [*Avis sur les réparations*] et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, [1996] CIJ rec 226.

⁵ Robert McCorquodale, *International Law beyond the State. Essays on Sovereignty, non-State Actors and Human Rights*, Londres, CMP Publishing, 2011 à la p 3 [McCorquodale].

19e siècle, et le droit à l'autodétermination, et, dans un deuxième temps, de la situation de la fin de l'apartheid en Afrique du Sud. L'analyse de ces deux pratiques du droit international fonde le socle sur lequel repose le troisième essai dans lequel McCorquodale remet en question l'approche dominante de l'époque, principalement campée sur la position des gouvernements eu égard à l'intégrité et la division des territoires. Ainsi, plaide-t-il pour un droit à l'autodétermination des peuples qui ne doit être conçu qu'à travers le cadre légal du droit international des droits de l'homme⁶. Puisque selon l'auteur, les droits humains sont inhérents et non accordés par les gouvernements, il importe d'exercer ce droit et d'en déterminer les limitations légitimes, offrant ainsi une approche durable, centrée sur les victimes et apte à s'appliquer à de nouvelles situations.

Ces nouvelles situations seront nombreuses et expliqueront en partie le passage au deuxième thème de la première partie, la mondialisation. Publiée en 1999, la quatrième contribution clarifie la relation entre la mondialisation et les droits de l'homme, soulignant ses apports, particulièrement quant aux développements technologiques et aux médias, et ses dangers, notamment quant au déficit d'effectivité des mécanismes de protection des droits de l'homme. Cette relation et ses effets sont illustrés par un cinquième essai qui aborde la protection défaillante des droits des femmes, plus précisément dans les sociétés non industrialisées. Si McCorquodale souligne l'impact majeur que peuvent engendrer les institutions propres à la mondialisation, lesquelles commencent à tenir compte de l'impact de leur mesure sur la protection des droits de l'homme, il n'en demeure pas moins que la pression exercée sur ces institutions doit être maintenue tout au long du processus décisionnel⁷. En effet, le principal danger consisterait en la fragmentation de ce processus, lequel pourrait engendrer la fragmentation des États et des populations; il affirme à ce titre :

*This fragmentation is fostered by shifting the decision-making processes away from governments and people to globalized economic institutions and transnational corporations which have a limited interest in the social and cultural welfare or the human rights of people in developing states.*⁸

Ainsi sont-elles mises au défi les valeurs propres à la protection des droits de l'homme par les valeurs de la mondialisation. Une année s'écoule avant la publication de son essai traitant de la mondialisation et des effets sur les droits des femmes; McCorquodale conclut cette fois que la mondialisation n'a pas eu, généralement, d'impact positif sur la protection des droits de l'homme, ignorant d'autant la position des femmes⁹. Il plaide donc pour l'incorporation des valeurs et des standards propres au droit international des droits de l'homme à travers la mondialisation, pour une protection accrue des populations opprimées, particulièrement les femmes, de manière systémique et durable.

⁶ *Ibid* à la p 100.

⁷ *Ibid* à la p 162-163.

⁸ *Ibid* à la p 163.

⁹ *Ibid* à la p 176.

La mondialisation, tel qu'elle est vécue, entraîne une multiplication des acteurs non-étatiques au nombre desquels figurent les groupes armés d'opposition et les entreprises, dont les relations avec les droits de l'homme, ainsi que les obligations en la matière, sont respectivement traitées aux sixième et septième contributions, publiées en 2001 et 2002. Dans un premier temps, Robert McCorquodale aborde la question de la torture perpétrée par un groupe armé somalien contre un citoyen de ce même État, réfugié en Australie, qu'il a lui-même représenté auprès du Comité contre la torture. Le Comité a réfuté sa position adoptée antérieurement en pareil cas pour confirmer qu'il s'agissait bien d'actes de torture contraire à la *Convention*¹⁰, même si elle n'avait pas été perpétrée par un agent officiel de l'État. Le refoulement du réfugié n'a pu avoir lieu¹¹. Dans un deuxième temps, l'auteur aborde la question des obligations, directes et indirectes, des entreprises en matière de protection des droits de l'homme, lesquelles existent et doivent être respectées. Le huitième et dernier texte de cette première partie dresse le portrait général des impacts des acteurs non-étatiques quant à l'habileté du droit international de tenir compte de leurs activités ainsi que des défis qu'ils engendrent. Ainsi, dans un monde *post* 11 septembre 2001, est-il devenu possible, selon McCorquodale, d'imaginer un système international de protection des droits humains dans lequel les acteurs non-étatiques sont imputables pour la violation de leurs obligations en la matière, nécessitant l'adoption d'une approche dynamique centrée sur la victime, qui permet de limiter les pouvoirs oppressants, peu importe leur source¹².

Cette première partie démontre l'importance d'une lecture globale du droit international des droits de l'homme et de ses effets, non limitée aux seuls agissements des États ou des autres acteurs. Les impacts et les tensions du système proviennent de pôles aussi éloignés que les peuples qui se réclament de leur souveraineté d'une part et, d'autre part, les institutions économiques ou encore les entreprises. Bien que publiée il y a plus de dix années, les thèmes de ces contributions sont d'actualité. En effet, le droit à l'autodétermination connaît des développements récents, mais sa reconnaissance en guise de droit de l'homme n'en est pas pour autant acquise¹³. Si les

¹⁰ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

¹¹ *Sadiq Shek Elmi c Australie*, (2000) 7 International Human Rights Reports 603.

¹² McCorquodale, *supra* note 5 à la p 244. Cette approche a été retenue et s'est illustrée dans plusieurs domaines relatifs à la protection des droits humains, mais aussi des victimes d'actes criminels. Il est possible de souligner à titre d'exemple les écrits en matière de lutte contre la traite des êtres humains publiés depuis l'adoption du *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, Doc off AG NU A/55/383 (2000), dont Anne Gallagher, « Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis » (2001) 23 Hum Rts Q 975; Kara Abramson, « Beyond Consent, Toward Safeguarding Human Rights: Implementing the United Nations Trafficking Protocol » (2003) 44 Harv Int'l L J 473; Elizabeth M. Bruch, « Models Wanted: The Search for an Effective Response to Human Trafficking » (2004) 40 Stan J Int'l L; Matiada Ngalikpima, *L'esclavage sexuel : un défi à l'Europe*, Paris, Les éditions de Paris/Fondation Scelles, 2005; Ryszard Piotrowcz, « States' Obligations under Human Rights Law towards Victims of Trafficking in Human Beings : Positive Developments in Positive Obligations » (2012) International Journal of Refugee Law 1.

¹³ Voir à titre d'exemple *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, [2010] CIJ rec 403.

impacts de la mondialisation sur la protection des droits de l'homme sont largement connus, il importe, encore à ce jour, de lutter contre les aspects néfastes et de sécuriser les points positifs de celle-ci, afin de protéger effectivement les droits des personnes qui en subissent les effets quotidiennement. Finalement, les acteurs non-étatiques étant toujours plus nombreux, l'imputabilité de ces derniers demeure en un thème majeur de notre époque.

La seconde partie de l'ouvrage de McCorquodale aborde d'ailleurs trois défis rencontrés par le droit international en lien avec les thèmes précédemment rencontrés; les participants, les pouvoirs et les responsabilités, et la souveraineté et la nature du système du droit international. Le droit international tel qu'il est traditionnellement perçu aura été confronté par les droits humains et les acteurs non-étatiques. Parce qu'il suppose l'être humain et les acteurs non-étatiques, le droit international des droits de l'homme permet leur implication dans ce système de droit et ainsi de participer à sa création¹⁴.

En adoptant une approche fondée sur « the reality of participation in the international legal system and the effect it has on the creation, development and enforcement »¹⁵, l'auteur permet une analyse dynamique de ce qu'il nomme « les participants », c'est-à-dire l'individu et les institutions internationales, ainsi que leur place dans le système du droit international des droits de l'homme. L'individu occupe de plus en plus d'espace, notamment en matière de droit international pénal. Dans sa neuvième contribution, publiée en 2006, McCorquodale s'attarde à la place, toujours grandissante, de l'individu qui se trouve, dans les faits, occuper un réel rôle de participant – par opposition au rôle de sujet et d'objet – au système. Bien que principalement de nature contentieuse, la participation de l'individu s'exprime à travers différents mécanismes analysés par l'auteur, dont les droits individuels, la responsabilité individuelle, les immunités, les droits collectifs tel que l'autodétermination ou les droits des peuples autochtones, ou encore les ONG. Il souligne finalement le rôle important qu'ont pu jouer certains juristes dans l'élaboration du droit international¹⁶. Le dixième essai examine dans quelle mesure il est possible de reconnaître des obligations aux organisations internationales en vertu du droit international des droits de l'homme. L'auteur démontre le lien entre les droits liés à la personnalité juridique et la responsabilité internationale des institutions, puis analyse l'étendue de cette responsabilité en matière de droit de l'homme¹⁷. Il conclut que les principes généraux relatifs à la responsabilité des États doivent s'appliquer aux organisations internationales, particulièrement afin de protéger les droits humains. À ce titre, faut-il le souligner, la Commission du droit international a depuis présenté le projet d'article sur la responsabilité des organisations internationales en ce sens. Il a été adopté par l'Assemblée des Nations unies le 27 février 2012¹⁸.

¹⁴ McCorquodale, *supra* note 5 à la p 8.

¹⁵ *Ibid* à la p 9.

¹⁶ *Ibid* à la p 273-274.

¹⁷ *Ibid* à la p 281.

¹⁸ *Responsabilité des organisations internationales*, Doc off AG NU, A/RES/66/100 (2012).

Au cours des onzième, douzième et treizième contributions, McCorquodale revient sur deux notions fondamentales du droit international, soit les pouvoirs et les responsabilités des États, dont il remet en question les limites traditionnellement retenues. L'auteur démontre tout d'abord qu'il est possible de percevoir autrement le rôle des frontières territoriales, notamment d'un point de vue institutionnel, comme en témoigne l'Union européenne, et structurel, comme en témoignent les effets de la mondialisation sur leur effrètement¹⁹. Il poursuit ensuite sur le terrain de la responsabilité extraterritoriale des États pour les violations des droits humains commises par des entreprises; si celle-ci existe et peut s'exercer en droit international public général, elle doit s'exercer en matière de violation des droits de l'homme²⁰. À ce titre, Robert McCorquodale plaide notamment en faveur d'une révision des traités bilatéraux d'investissement direct étranger afin que ceux-ci ne permettent pas, indirectement, à un État de se soustraire à ses obligations en matière de droits humains²¹. Finalement, la dernière contribution permet de revenir sur les principes généraux propres à la responsabilité des États et de démontrer comment ils interviennent négativement dans la protection des droits humains, alors qu'ils pourraient être liés à ces droits tout en influençant positivement leur protection. Il conclut en affirmant que le droit international des droits de l'homme pourrait être appelé à influencer le droit de la responsabilité des États :

*The impact of international human rights law on the general international law of state responsibility may be both direct and indirect. It may directly influence the core principles of the law of the state responsibility, such as the extent and nature of a state's obligations, and so influence other areas of international law. It may also indirectly influence the general law of state responsibility through its impact on the nature of the international legal system itself.*²²

Le troisième et dernier thème de cette deuxième partie revient sur la notion de souveraineté, inhérente aux analyses précédentes eu égard des participants et de leurs pratiques. La quatorzième contribution, publiée en 1996, consiste en un court essai sur le cas du Timor-Oriental présenté à la Cour internationale de justice. McCorquodale montre comment la nature même de la notion de souveraineté affecte le droit à l'autodétermination des peuples²³. Poursuivant son analyse, l'auteur démontre, dans sa quinzième contribution publiée 10 années après la précédente, que l'approche traditionnelle ne permet pas de saisir pleinement cette notion. Il conclut que le concept de souveraineté est de nature « relationnelle »; les relations évoluant dans le temps et dans l'espace, le droit international devrait être apte à saisir ces évolutions pour inclure d'autres formes de souveraineté et de participation²⁴. Bien que rédigé antérieurement, le dernier essai consolide cette approche, confirmant que l'évolution des valeurs et de la pratique du droit international depuis 1945 ne permet

¹⁹ McCorquodale, *supra* note 5 à la p 332.

²⁰ *Ibid* à la p 363.

²¹ *Ibid* à la p 364.

²² *Ibid* à la p 388.

²³ *Ibid* à la p 305.

²⁴ *Ibid* à la p 333.

plus de s'appuyer sur le modèle stato-centré propre au système du droit international²⁵.

Vu les dates de publication des essais, certains ayant été écrits il y a un peu moins de 20 ans, il importe de les lire comme un ensemble cohérent, c'est-à-dire dans leur contexte et en lien avec le thème abordé, car lu isolément, certains peuvent paraître dépassés. De plus, cette importante compilation offerte par Robert McCorquodale souffre d'une lacune; si le manuscrit est doté d'un avant-propos introduisant les différentes contributions, aucune conclusion n'est présentée par l'auteur, qui, pourtant, propose un certain nombre de pistes de réflexion aptes à influencer les développements futurs du droit international public, particulièrement le droit international des droits de l'homme. Bien que les deux dernières contributions puissent faire office d'une telle conclusion, le lecteur ne peut que constater cette omission qui ne permet pas de lier entièrement les études présentées. Qui plus est, un index aurait permis une lecture transversale simplifiée de l'ouvrage qui regroupe un nombre important de thématiques.

En définitive, la pensée de Robert McCorquodale se trouve présentée sous la forme de 16 contributions permettant d'en saisir certes l'étendue, mais aussi le fil conducteur, rappelé par l'auteur lui-même et qui aura influencé une longue et importante carrière :

*An inclusive conceptual approach to the international legal system would acknowledge that non-state actors have values, identities, and roles distinct from the geographic limitations of states and that these are reflected both in their daily lives and in the international legal system. States have a role – a primary role at the moment – but it is not an exclusive role in that system. The participants in the international legal system are no longer just states. Non-state actors have distinct and independent international rights and responsibilities and an ability to bring claims, as well as a clear role in the creation, development, and enforcement of international law separate from that of states. This participation will expand throughout the twenty-first century, particularly as the “requirements of international life” demand it.*²⁶

²⁵ *Ibid* à la p 428.

²⁶ *Ibid* à la p 459-460.