



Les Carnets des Dialogues du Matin

MONIQUE CHEMILLIER-GENDREAU

L'avenir du droit international

Les Carnets des Dialogues du Matin

MONIQUE CHEMILLIER-GENDREAU

L'avenir du droit international

Retranscription de la conférence du 11 octobre 2011

Sommaire

Avant-propos Dominique Lecourt	p. 5
L'avenir du droit international Monique Chemillier-Gendreau	p. 7
Les publications de l'Institut Diderot	p. 35

Avant-propos

C'est sur la notion même de « souveraineté » que Monique Chemiller-Gendreau nous invite à nous interroger pour éclairer la crise actuelle du droit international, et esquisser ce qui pourrait être une issue favorable aux peuples de la Terre.

La grande fresque historique qu'elle dresse à notre intention montre comment les notions d'État et de Nation définissent depuis la fin du Moyen-Age l'idée de droit international dont nous sommes aujourd'hui les héritiers embarrassés.

On ne s'étonnera pas que « l'aventure de la colonisation suivie de la décolonisation » soit appelée à éclairer les difficultés - les impasses - de l'organisation des Nations Unies, conçue en 1945 comme instrument de paix, mais qui ne dispose ni de la structure ni des moyens judiciaires qui lui seraient indispensables pour remplir sa mission. A l'école de La Boétie aussi bien que de Hannah Arendt, Monique Chemiller-Gendreau en appelle à une repensée radicale de ce que pourrait être un « universalisme des valeurs », un universalisme non plus formel mais « substantiel ». Elle place ses espoirs dans le pacte politique qui permettrait de donner le jour à une communauté politique mondiale où seraient « débattus et réglés dans une approche démocratique » les grands enjeux que sont pour l'humanité la protection de la nature, la lutte contre les trafics, la santé des populations...

Pr. Dominique Lecourt
Directeur général de l'Institut Diderot

L'avenir du droit international

L'avenir du droit international est sombre en raison du déchaînement de violences que connaît le monde. Mais, pour aborder ce thème, il est nécessaire de revenir sur ce que l'on peut attendre du droit. Dans l'histoire de l'humanité, droit et société forment un couple indissociable car une société n'existe qu'à partir du moment où elle est régie par quelques règles communes à tous (droit de la parenté ou règles du pouvoir). Ces règles, si elles sont acceptées et contrôlées par le peuple, servent de base au pacte politique. En revanche, là où aucune règle ne fait autorité parce que le mécanisme du droit a échoué ou parce que le droit a été confisqué par une minorité ou par un seul, la violence se libère sans limites. La première hypothèse correspond par exemple au cas actuel de la Somalie... la seconde au cas de bien des dictatures.

L'intensité contemporaine des relations universelles rend indispensables des règles communes à tous pour rendre les relations sociales possibles et limiter la violence. Mais, la société mondiale est construite sur une dualité qui entrave l'évolution positive du système. En effet, d'une part, les sociétés particulières se sont constituées en États et ceux-ci ont été dotés de ce que l'on nomme la souveraineté, ce qui leur a permis de contrôler les relations internationales. Le droit international est alors le droit entre les souverains. Mais, d'autre part, les relations humaines

ne s'effectuent plus dans le seul cadre de ce droit international lui-même très imparfait et des relations transnationales se sont développées sans régulateur. Le développement des guerres, mais surtout des trafics qui concernent les armes, les drogues, les organes humains, les femmes, les enfants, les œuvres d'art, etc., se déploient sans contrôle.

Mais pour projeter un avenir commun à l'humanité qui ne soit pas le chaos, il faut inventer une nouvelle complexité. Les sociétés particulières sont des éléments à respecter dans leur diversité, y compris celle de leurs systèmes juridiques. Un droit mondial doit alors venir compléter ces droits nationaux sans les abolir. C'est la difficulté de l'universalisme (nécessité absolue du moment historique) si l'on veut échapper aux pièges de la domination. Si parmi tous les groupes particuliers qui composent la société mondiale, l'un d'entre eux confisque la place de l'universel, la domination est assurée. On est alors face à une situation dans laquelle : « une partie se prend pour le tout »¹. La difficulté à penser (et à organiser) l'universel tient au fait qu'il ne doit pas effacer les particularismes, mais garantir un espace de liberté et d'égalité pour tous. Tel est le chemin qui peut conduire au cosmopolitisme. Or rien dans cette direction n'apparaît dans le système mondial tel qu'il s'est développé jusqu'ici. J'examinerai d'abord les fondements sur lesquels le système a été construit, avant d'imaginer des perspectives.

1. Miguel Abensour, *La démocratie contre l'État. Marx et le moment machiavélien*, suivi de « Démocratie sauvage » et « Le principe d'anarchie », Le Félin, 2004.

LES FONDEMENTS DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE ET DE SON DROIT

Le droit international s'est développé à la fin du Moyen-Age avec la naissance des États modernes définis par leur souveraineté, ce qui laissait place à la guerre et à l'extension des plus forts. Le modèle étatique a été ensuite exporté dans le monde entier par l'aventure de la colonisation suivie de la décolonisation. La naissance de l'Organisation des Nations Unies n'a pas marqué de véritable rupture.

Les États sont nés en Europe entre le XII^{ème} et le XV^{ème} siècle, de la dislocation de l'empire, ce qui explique le paradoxe sur lequel naîtra l'État souverain. En effet, la souveraineté a été définie historiquement comme le pouvoir des empereurs. Il était illimité par nature, aussi bien verticalement qu'horizontalement. Son fondement de droit divin permettait aux empereurs (dans tous les systèmes impériaux) de considérer qu'il n'y avait rien au-dessus de leur pouvoir, puisqu'ils le tenaient de Dieu. Mais l'empire était aussi un espace politique sur lequel « le soleil ne se couchait jamais ». Ne se reconnaissant pas de rival, il avait, par nature, vocation à s'étendre.

Cette forme d'organisation politique a été pratiquée dans toutes les régions du monde : empire chinois, perse, pharaons d'Égypte, empire du Ghana ou du Mali en Afrique, sociétés indiennes d'Amérique, empire romain ou empire de Charlemagne. Dans tous ces cas, l'universalisme impérial est alors soutenu par un universalisme religieux. Pendant longtemps, les limites apportées aux relations internationales, par l'insuffisance des connaissances géographiques ou par les difficultés et lenteurs des moyens de transport, ont permis aux empires de théoriser leur souveraineté sans grand risque de démenti. Les choses changent à partir de l'ère chrétienne par le développement

des relations dans l'espace méditerranéen, puis dans l'espace mondial, avec une accélération à partir du XIV^{ème} siècle.

Dans le cas de Rome, la souveraineté impériale fait l'objet d'une véritable théorie juridique. Le concept de « terra nullius » est forgé pour désigner les territoires non encore romains qui sont donc susceptibles de conquête. Peu importe qu'ils soient habités et même qu'ils le soient par des peuples ayant une organisation politique reconnue. Toute terre ainsi définie comme « sans maître » est apte à tomber sous le joug de Rome.

Avec le schisme, puis la chute de Rome, le système est déplacé vers le nord de l'Europe sous le nom de Saint Empire romano-germanique. Les concepts sont maintenus. Pendant les longs siècles du Moyen-Age, alors que les particularismes s'affirment entre les peuples d'Europe et que les Princes se combattent dans des rivalités aiguises, le pouvoir symbolique et théorique reste aux mains de l'Empereur. Peu importe que celui-ci n'exerce plus d'autorité et que le titre soit aux mains de personnages qui n'ont guère laissé de trace dans l'histoire comme ce fut le cas pendant la dernière période du Moyen-Age. L'important du point de vue qui nous occupe ici, c'est que la souveraineté, c'est-à-dire le pouvoir au-dessus duquel il n'y a rien, reste symboliquement aux mains de l'Empereur.

À partir du XIII^{ème} siècle, l'adage « Chaque prince est empereur en son royaume » marque une rupture fondamentale². Les Princes s'émancipent, à la fois de

2. Voir à ce sujet, Ernst Kantorowicz, *Les deux corps du roi*, Gallimard, 1957. Et aussi, Jacques Krynen, *L'empire du roi. Idées et croyances politiques en France. XIII^{ème}-XV^{ème} siècle*, Gallimard, 1993.

l'Empereur et du Pape et la souveraineté, jusque-là une et universelle, est désormais multiple. Elle reste un pouvoir inconditionné dans sa verticalité, mais confronté horizontalement à ces vis-à-vis que sont les autres souverains. Un paradoxe indépassable est alors inscrit dans l'adage fondateur. Comment être empereur, ce qui signifie détenir un pouvoir illimité, mais n'exercer ce pouvoir que dans un espace limité, et limité par l'arbitraire des guerres ? Cinq siècles de droit international ont été construits sur ces bases fragiles. Une théorie juridique des relations entre États souverains va cependant se déployer à partir de là.

La souveraineté se définit par l'exclusivité des compétences sur le territoire et par l'exercice des fonctions régaliennes. Ces fonctions régaliennes sont celles qui correspondent à un monopole d'État, c'est-à-dire à des fonctions qui ne peuvent être exercées par des pouvoirs privés : droit de faire la guerre, de lever une armée, de battre monnaie, de prélever les impôts, d'édicter le droit. Mais aucune règle ne préside à la distribution des territoires entre les souverains. Comme la première de ces fonctions régaliennes est le droit de faire la guerre, les États vont se configurer et reconfigurer territorialement au gré des combats et les traités de paix viendront fixer, pour un temps, le partage entre eux. En réalité, la logique du marché et les appétits économiques seront essentiels dans les conflits et présideront aux découpages qui en résultent.

La souveraineté est théorisée en France par Jean Bodin³. En Italie par Machiavel. Celui-ci, dans *Le Prince*, répète à satiété le terme « Stato » pour désigner l'émergence de

3. Jean Bodin, *Les cinq livres de la République*, et Julian H. Franklin, *Jean Bodin et la naissance de la théorie absolutiste*, PUF, 1993.

cette nouvelle figure du politique qu'est l'État moderne⁴. Mais à l'incertitude sur la définition du territoire, vient s'ajouter l'absence de définition du peuple (les peuples d'Europe sont déjà métissés). Pour Machiavel, celui-ci n'existe donc que dans le « tumulte », c'est-à-dire dans l'agir politique.

Le droit international sera donc édifié sur ces incertitudes. Fondé sur le principe de souveraineté, il sera, selon la doctrine classique, un droit de coordination et non de subordination. Il est centré d'abord sur le droit diplomatique, code de conduite dans les relations entre souverains. L'envoyé du souverain doit être reçu avec les honneurs dus au souverain lui-même. Il bénéficie d'immunités diplomatiques et son ambassade est protégée par un statut d'extra-territorialité. En tant que personne morale, l'État souverain bénéficie d'une immunité juridictionnelle. Ainsi les États et leurs représentants sont-ils à l'abri de poursuites ou de recours devant des tribunaux autres que leurs juridictions internes. Quant aux litiges entre les États, il n'y a pas alors de justice internationale pour les régler. Ceux-ci débouchent, au mieux, sur un arbitrage volontairement consenti par les deux parties, au pire, et le plus souvent, sur la guerre.

L'outil juridique du « droit international », c'est-à-dire le moyen d'établir le lien de droit entre les États, est le traité, forme contractuelle qui permet qu'aucun droit ne s'impose à aucun d'entre eux sans qu'il n'y ait consenti. Cela signifie qu'il n'a de valeur que relative et qu'il ne peut créer de droits ni d'obligations pour ceux qui n'y sont pas parties.

4. Voir Jean-Louis Fournel et Jean-Claude Zancarini, *Le laboratoire florentin*, présentation à *De Principatibus, Le Prince* de Machiavel, PUF, 2000.

Et le droit international existera pendant des siècles avec pour talon d'Achille le fait qu'il n'y a pas d'outil juridique pour mettre en place des règles de droit international s'imposant à tous les sujets de droit sans exception. C'est l'équivalent de la loi interne qui fait ainsi défaut dans l'espace international. Et la forme juridique contractuelle laisse le rapport de forces présider à ce que les parties conviendront. La théorie met en avant l'autonomie de leur volonté. Mais quelle est l'autonomie de la volonté du vaincu qui signe un traité de paix ? Non seulement, la structure contractuelle du droit international ne permet pas de parvenir à des normes universelles, mais faute de normes supérieures à celles qui sont décidées par traités, rien ne vient corriger un traité inique. Les États faibles se voient ainsi imposer des clauses léonines par les plus forts sans que le droit international ne les protège contre ce risque. Mais les doctrines, avec des figures comme Francisco de Vittoria ou Grotius, reconnaissent que la société internationale est duale. Pour eux, il faut régir les relations inter-étatiques, mais aussi les relations directes entre individus ou sociétés à travers les frontières⁵. Il s'agit alors d'un droit transnational (le droit des gens). Mais peu à peu la doctrine du droit international a fait triompher la souveraineté comme la norme fondamentale. La philosophie de Hegel qui conçoit l'État comme réalisant l'universel d'une société (un universel particulier...), renforce ce courant. Dès lors les relations privées ou commerciales entre étrangers dépendront des conventions

5. Voir à ce sujet, Emmanuelle Jouannet, « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », in *Archives de Philosophie du droit*, Tome 47, Dalloz, 2003, pp. 191 sq.

passées par leurs États. Ceux-ci prennent ainsi la main complètement sur les relations internationales.

Les nationalismes se développeront en parallèle, encouragés par les pouvoirs d'État. Car dans la plupart des cas, c'est l'État qui a précédé la nation et contribué à la forger et non la nation qui a servi de justification à la création de l'État. L'usage politique de l'idéologie nationale a pris sa source dès le début des monarchies européennes. Lorsque se généralisa le principe dynastique et que le souverain ne fut plus choisi pour ses vertus, mais pour son appartenance à une lignée, les doctrines royales cherchèrent des arguments pour faire accepter ce principe par les populations. L'idée de nation consiste à faire croire à une continuité parallèle, celle que l'on prête à l'identité des peuples qui se prolongerait à travers les générations. Or, toutes les générations sont nouvelles et formées d'individus, tous différents entre eux. La prétendue continuité entre les générations a donc été forcée dans l'histoire par le culte des morts pour la patrie. Par là, on a obligé les individus, au nom de l'histoire de leurs ancêtres, à une fidélité captive par rapport au pouvoir en place. Ainsi, la fidélité à la Nation finit-elle par prévaloir sur tout projet politique⁶. Au point que les Sans-culottes, montant à l'assaut à Valmy pour défendre la Révolution, le feront aux cris de « Vive la Nation ! »..., grave contre-sens puisqu'ils étaient supposés défendre, non un principe identitaire, mais un projet politique, celui de la Révolution. Pourtant, la Révolution française était un projet universaliste et certains comme Anacharsis Cloots avaient défendu à la

6. Ernst Kantorowicz, *Mourir pour la patrie et autres textes*, Fayard, 2004. Et aussi sur le même sujet, Idith Zertal, *La Nation et la mort. La Shoah dans le discours et la politique d'Israël*, La Découverte, 2004.

Convention la notion de citoyen du genre humain. Avec le XVIII^{ème} siècle et la pensée des Lumières, la notion de démocratie comme base de l'organisation des pouvoirs et celle de droits de l'homme comme protection des droits individuels, se sont imposées dans la doctrine politique. Mais il n'y a pas de norme à ce sujet. L'État souverain est maître du choix de son régime politique, mais aussi économique et social. Et l'autoritarisme fleurit dans la plupart des États.

Cette forme politico-juridique qu'est l'État souverain a été ignorée longtemps par les sociétés non-européennes. Mais elle a connu par étapes une extension à toutes les autres sociétés. Le modèle d'États souverains développant entre eux des activités de marché, construit et théorisé en Europe occidentale, se généralisera du XVII^{ème} au XX^{ème} siècle, en sorte qu'est alors réalisé un universalisme formel, toutes les sociétés étant construites, au moins en apparence, sur le même modèle politique et communiquant entre elles, à partir de là.

La première étape est celle qui a été accomplie par la découverte et la colonisation, puis la décolonisation du continent américain. Dans la partie nord de ce continent, soumise à la colonisation britannique, les peuples autochtones sont alors combattus, poussés vers l'ouest, puis relégués dans des réserves. Dans le reste de l'Amérique, soumise à la colonisation espagnole et portugaise, la situation des Indiens sera variable selon les pays. Ils sont décimés dans la première phase, puis mis partout dans une position de relégation politique. Tant que la Couronne d'Angleterre ou la Couronne d'Espagne sont titulaires de la souveraineté et que leurs conquêtes sont reconnues par les autres États, la colonisation n'est juridiquement

qu'une extension territoriale de leurs possessions. On notera d'ailleurs que le terme d'empire est employé alors en écho au rêve d'une domination universelle.

La décolonisation de ces terres d'Amérique s'amorce à la fin du XVIII^{ème} siècle. Mais il s'agit d'un mouvement d'émancipation des colons blancs dans lequel les indigènes n'ont pas leur part. Détachés des Puissances européennes, ces territoires deviennent des États souverains. Ceux qui sont aux commandes partagent la culture politique de ceux contre lesquels ils ont pris le pouvoir. Il n'y a pas de changement substantiel dans le droit international. Il est toujours l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre États souverains. Ces États sont simplement plus nombreux et s'étendent désormais sur l'Europe et l'Amérique.

Les autres continents firent l'objet d'une conquête plus tardive durant le XIX^{ème} siècle. Aussi la seconde vague de décolonisations, celle qui concerne les territoires d'Afrique, d'Asie et d'Océanie, aura-t-elle lieu dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle. Excepté dans le cas de l'Afrique du Sud, il s'agit d'expulser la puissance colonisatrice et ses colons et de réaliser l'indépendance au profit des peuples autochtones. Ces sociétés avaient connu, avant l'arrivée des Européens, des formes politiques qui leur étaient propres. Ces formes n'ont pas disparu totalement sous le colonialisme, mais elles ont été mises en veilleuse et affaiblies.

Les mouvements qui vont conduire à la revendication d'indépendance sont inspirés par les idéologies de la contestation du système mondial et principalement par le marxisme. Celui-ci va jouer un rôle central dans la plupart des luttes de libération nationale. Les théoriciens de ces combats en étaient nourris et leurs mouvements ont reçu

l'appui des régimes communistes. On aurait pu imaginer à partir de là, que ces mouvements récusent le modèle de l'État comme réalisation de leur indépendance, au nom de la critique de l'institution étatique portée par le marxisme. Il n'en a rien été. Ces luttes n'ont pas été accompagnées de débats critiques sur le modèle de réalisation de l'indépendance⁷.

Les peuples et leurs chefs étaient habités par un désir d'État. La critique marxiste de l'État comme appareil de classe, déjà engloutie par le léninisme, n'avait plus de consistance. Aussi le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, bien loin d'ouvrir un choix, s'est refermé sur une seule possibilité : devenir un État sur le modèle déjà constitué et entrer à partir de là dans le marché mondial. Ces indépendances du XX^{ème} siècle vont donc accroître le nombre d'États souverains. Mais l'hétérogénéité des sociétés étatiques est alors très forte, ce qui ne sera pas sans poser de problème dans la sphère internationale. Un autre élément a contribué à l'universalisation de la forme étatique. Le modèle occidental était entré en concurrence à partir de 1917 avec un contre-modèle radical qui avait vu le jour avec la prise du pouvoir par les Bolcheviks en Russie. Or l'un des points centraux de la doctrine marxiste était la critique de l'État comme structure de classe et la prédiction que celui-ci dépérirait. En attendant ce dépérissement, le but était de construire une société différente. Mais, avec le passage à l'expérience historique, la doctrine a été détournée. Elle s'est enfermée dans le modèle pourtant critiqué de l'État souverain. D'abord considérée par ses propres théoriciens comme une

7. Voir Yves Benot, *Idéologies des indépendances africaines*, Éd. François Maspero, Cahiers libres, 1969.

structure sui generis, l'URSS se pose rapidement en rivale des États occidentaux et accepte officiellement le statut d'État en 1945, en adhérant aux Nations Unies. Lorsque le régime communiste s'effondre à Moscou en 1989, il n'y a plus qu'à prendre acte du fait que le monde est unifié formellement autour de la structure étatique définie par la souveraineté.

J'ajouterai ici que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'a pas bénéficié à tous ceux qui le revendiquaient. Il reste des peuples oubliés qui sont au centre de crises plus ou moins violentes. Le cas des Palestiniens est le plus médiatisé parce que ce peuple est victime de violations massives du droit international avec la complicité des grandes puissances qui entrent par là en contradiction flagrante avec leurs engagements. Mais il y a aussi les Sahraouis, les Kurdes, les Tchétchènes. Enfin, le modèle organique commun à tous les autres n'empêche pas le rapport de forces qui creuse les inégalités très rapidement. La souveraineté d'États-mendiants fait apparaître qu'il s'agit d'un concept usé auquel personne ne veut pourtant renoncer. J'ai cité plus haut la Somalie, on peut parler aussi de Madagascar ou de la Guinée-Bissau qui n'ont d'États que le nom.

Nous devons rechercher maintenant si la création des Nations Unies en 1945 a représenté un progrès par rapport à la situation antérieure. Faire la guerre, dans le droit classique était un droit des souverains. La doctrine avait bien élaboré des théories de la guerre juste, mais cela n'avait jamais réussi, ni à donner les critères du caractère « juste » d'une guerre, ni, à supposer que ces critères soient établis, à dire par quelle procédure on interdirait une guerre injuste. Dès lors, il n'est pas étonnant que les guerres se soient déployées dans toute leur barbarie.

Par étapes, les progrès de la technologie militaire ont permis une extension considérable de la violence. L'invention du canon marqua un premier tournant. Dans la première moitié du XVII^{ème} siècle, la guerre de Trente Ans saigne l'Europe. Elle se solde par la paix de Westphalie (les traités de Münster et Osnabrück) en 1648. Comptant sur la sagesse des Princes, les négociateurs inscrivent le principe de l'équilibre européen dans ces accords. Aucune puissance de l'Europe ne doit, par ses guerres, tenter de dominer l'ensemble du continent. Mais il s'agit d'un principe politique qui n'est accompagné d'aucune mesure juridique. Les guerres reprendront de plus belle et celles de Napoléon s'inscrivent dans un projet qui ne cache pas ses visées hégémoniques.

Au XIX^{ème} siècle, les progrès de l'industrialisation vont permettre les premières armes à portée massive et les inquiétudes grandissent. Lors des deux Conférences de la paix de 1899 et 1907 organisées à La Haye, on tente sans grand succès de doter la société internationale de « lois de la guerre » communes. Et la Clause Martens alors adoptée, demande le respect dans les combats « des principes qui résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Mais les conventions que l'on va adopter par étapes ne sont valables que pour les États qui les ont signées et ratifiées. Et encore, la plupart d'entre elles ne comportent-elles pas de clause de compétence obligatoire devant une juridiction en cas de non-respect. Autant dire que ce sont des textes déclamatoires. En ce début du XX^{ème} siècle, l'antagonisme entre les États est très fort et toute expression d'une communauté politique mondiale est absente.

L'aviation de combat et les armes chimiques entrent en

scène pendant la guerre de 1914-1918. L'humanité est confrontée à l'horreur qu'elle engendre elle-même. Le Traité de Versailles qui scelle la fin de la guerre et la création de la SDN ne changeront rien au système qui reste construit sur la souveraineté de chacun et par voie de conséquence sur la domination des plus forts. La crise est là (1929). Certains peuples se mettent entre les mains de régimes à l'idéologie pernicieuse. Dans ce contexte, la Seconde Guerre mondiale ne peut être évitée. L'Organisation des Nations Unies va naître du choc qu'elle provoque. Le projet de celle-ci est de garantir la paix⁸. Mais les fondements sont très confus.

La Charte des Nations Unies ruse avec les contradictions, mais ne les surmonte pas. Trois de ces contradictions sont particulièrement fortes.

1- La souveraineté est maintenue. On la garantit même.

Mais on veut la concilier avec le principe de l'interdiction du recours à la force. Or, dès lors que les États doivent renoncer à cet attribut principal, le droit de faire la guerre, la souveraineté n'est plus la souveraineté.

2- Entre ces États, la Charte affirme le principe d'égalité comme un principe central. Mais en même temps elle rompt avec l'égalité. En effet, certains membres ont un statut de membres permanents du Conseil de sécurité et ont donc un pouvoir qui échappe à la règle démocratique de l'élection. D'autre part, par leur droit de veto, ils sont dans une position de supériorité reconnue institutionnellement.

3- La Charte affirme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme un principe de base, mais dans

8. Voir Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international*, Pedone, 1960.

son chapitre XI sur « les territoires non-autonomes », elle organise un contrôle mou du colonialisme qu'elle ne condamne pas.

Ces graves contradictions ont conduit là où nous sommes. Seule la troisième a connu un dépassement fécond lorsque, dans les années 60-70, elle a été surmontée au profit du droit des peuples. L'Assemblée générale, seul organe représentant tous les États, a, dans ce cas, connu une période de véritable initiative politique. Ce rôle a été cependant limité, d'une part, parce que l'on a buté sur la difficulté à définir un peuple et d'autre part, parce que le principe a été interprété comme conduisant à une seule possibilité : devenir un État. Appliqué sans trop de difficultés à des peuples pré-définis par la conquête coloniale, le principe, confronté à d'autres situations, a échoué ensuite à régler des crises comme celle du Caucase. L'Assemblée générale, dès le milieu des années 70, a été dominée par le clientélisme.

Elle était chargée pourtant de contribuer à développer le droit international. Mais si la Commission du Droit international prépare des textes de traités qui sont soumis ensuite à la signature des États, la souveraineté de ces derniers leur permet de ne jamais s'engager. Conventions de limitations des armes, conventions sur le climat ou la biodiversité, convention fondant la Cour pénale internationale sont ainsi des textes privés d'universalité et de caractère contraignant. Ils manquent donc assurément leur objectif. Il en va de même pour les droits de l'homme. Ils n'ont pas accédé à un véritable statut universel, faute d'avoir été débattus par l'ensemble des sociétés et un État n'est obligé de respecter les droits que s'il a signé la Convention qui les promeut.

Les Nations Unies ont tenté, postérieurement à leur

création, d'étendre le champ des valeurs substantielles communes à l'humanité. Elles ont fait de la démocratie et de l'État de droit des objectifs à respecter. Elles ont introduit la recherche de valeurs sociales ou environnementales. Mais l'ensemble de ces actions est un échec. Les résolutions prises dans les grandes assemblées des organisations internationales gardent le statut de droit mou (*soft law*), ce qui veut dire qu'elles n'ont aucun caractère contraignant. Et rien ne peut obliger un État à se présenter devant des juridictions internationales qui pourraient le condamner pour n'avoir pas respecté ses engagements. En effet, la justice internationale est fondée sur le principe du volontarisme. Il n'y a à cela que deux exceptions, celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, mais nous sommes alors dans un cadre régional. Et celle de l'Organe de Règlement des Différends de l'OMC dont la compétence est obligatoire pour les États-membres.

L'échec le plus grave est certainement celui du mécanisme de maintien de la paix. Il a échoué pour de nombreuses raisons. D'une part, la paix n'est possible qu'à l'intérieur d'un groupe qui se pense comme communauté politique ce qui n'est pas le cas du monde actuel. Par ailleurs, la volonté de garantir la paix était accompagnée dans la Charte par la nécessité d'un désarmement « de manière à ne consacrer aux armements que le minimum des ressources économiques et humaines du monde », ce qui n'a jamais été ébauché. En effet le Conseil de sécurité qui était en charge de la réglementation des armements (article 26 de la Charte) a failli à sa tâche et les membres permanents sont devenus les principaux fabricants et exportateurs d'armes. Enfin, le mécanisme de sanction prévu par le Chapitre VII de la Charte a été détourné par les membres permanents du Conseil de sécurité qui l'ont utilisé de

manière arbitraire par une politique de « deux poids, deux mesures » qui a décrédibilisé le mécanisme.

Ainsi, l'organisation politique et institutionnelle résultant des Nations Unies est-elle dans une impasse. Elle n'a pas réalisé le cadre universel laïc qui serait nécessaire pour assurer un minimum de paix. De ce fait, la place de l'universel est occupée en concurrence par les États surarmés et par des tendances extrémistes, notamment la dérive terroriste qui s'est emparée de certains courants de l'Islam ou de groupes marqués d'idéologie néo-nazie.

BILAN CRITIQUE ET PERSPECTIVES

Les organisations internationales et le droit qu'elles secrètent ne sont pas de nature à offrir un cadre régulateur aux relations internationales et transnationales . Un saut logique et culturel serait nécessaire afin de permettre une nouvelle architecture du monde que rien n'annonce pour l'instant.

La militarisation des économies du monde est parvenue à un point qu'il est possible de mesurer par les budgets de défense des différents États. Encore cela ne tient-il pas compte des armes qui circulent dans des circuits clandestins. Cette situation ne peut manquer de favoriser les conflits armés internationaux ou internes. La course aux armements se joue désormais, non seulement entre pays développés, mais aussi avec les pays émergents. Elle favorise des nouveautés technologiques de plus en plus meurtrières. Cette question est omise des débats politiques dans une connivence entre les partis. Les travailleurs de

9. Voir Edgar Morin, *La Voie : Pour l'avenir de l'humanité*, Fayard, 2011.

ces industries sont pris en otages au nom de l'emploi et les organisations politiques et syndicales manquent de courage face à cette situation.

Les commerces d'armes polluent les relations interétatiques comme le scandale dit de Karachi le montre en France, et les trafics mafieux ne sont pas sérieusement combattus, des responsables politiques y étant mêlés. Plus la situation se développe sur ces bases, plus il sera difficile d'entrer un jour dans un processus de désarmement. L'inertie coupable du Conseil de sécurité, qui a été soulignée plus haut, n'est que le reflet de l'implication des États dans cette course aux armements et de l'amalgame malsain entre leurs intérêts et ceux des industriels du secteur.

Mais il n'est plus possible de distinguer clairement les violences internes et les violences internationales. Partout à des degrés divers, les violences sociales se développent et les États répondent par la violence comme on le voit en Grèce ou dans bien d'autres cas. Les polices sont de plus en plus militarisées et disposent d'armes réputées non-létales, mais cependant dangereuses.

La crise économique et financière et le fait avéré qu'elle n'est pas résolue, mettent en évidence l'impossibilité de lui apporter des réponses nationales. L'urgence d'une réponse mondiale et d'instruments juridiques contraignants adaptés est évoquée parfois. Mais la structure du système ne permet pas de passer à l'acte par exemple pour une proposition comme celle concernant la taxation des transactions financières. Nul n'ignore le rôle joué par la crise financière dans le déclenchement de la Seconde Guerre mondiale. Or, la crise financière est de retour.

Cette question est l'une de celles par lesquelles la perte de souveraineté des États est le plus visible. C'est ainsi que la Chine détient actuellement les plus importantes

réserves de dollars ce qui pèse sur les relations américano-chinoises. On en a eu un exemple avec un incident survenu en 2009 dans la Mer de Chine du sud entre un navire américain et plusieurs bateaux chinois, incident ayant amené le navire américain à se retirer des eaux pourtant internationales où il se trouvait. Madame Clinton interrogée par un journaliste sur le manque de réaction des Etats-Unis, répondit alors : « On n'attaque pas son banquier ».

Dans ce climat où le rapport de forces domine, les antagonismes idéologiques et culturels sont attisés. Les relations commerciales ou les migrations de travail se sont développées intensément en l'absence d'une connaissance suffisante des uns par les autres. Il manque au monde ce que La Boétie nommait « *l'entreconnaissance* »¹⁰. Ainsi des groupes extrémistes peuvent-ils monter en puissance comme ceux que l'on a vu à l'œuvre en Norvège récemment. Et même si alors, les réactions politiques ont été apaisantes, ce n'est pas le cas ailleurs. La société mondiale manque d'institutions servant de mécanismes amortisseurs. Le printemps arabe a été de ce point de vue une très heureuse surprise. Toutefois, la soif de démocratie qui s'est exprimée alors dans des cadres nationaux ne pourra se consolider dans des institutions internes que si le monde sert de caisse de résonance positive, c'est-à-dire si des réformes internationales accompagnent ce mouvement. Car il n'y a pas de démocratie sans principe de justice. Et les justices nationales sont insuffisantes. Les violations massives des droits de l'homme et du droit humanitaire en cas de conflit armé se développent sans trouver leur

10. La Boétie, *De la servitude volontaire* (1549), Payot, 2002.

juge. J'ai dit plus haut comment la justice internationale ne pouvait être saisie qu'avec le consentement des États. On peut citer ici un exemple particulièrement éloquent de cette carence avec celui des déversements de dioxine (dit agent orange) par l'armée américaine pendant la guerre du Vietnam. Ces déversements avaient pour but de « défolier » toute une partie du pays. L'armée des Etats-Unis ne se cachait pas de chercher à détruire le couvert végétal pour rendre visibles depuis ses avions les déplacements de l'armée vietminh, mais aussi d'affamer les troupes vietnamiennes ainsi que la population civile avec laquelle ces troupes se confondaient. Les déversements ont duré dix ans et les sols ont été imprégnés profondément. Le produit est hautement毒ique et les vétérans américains en ont été victimes comme les Vietnamiens. Mais ceux-ci continuent à en subir les conséquences puisqu'ils vivent dans des régions contaminées. On a recensé au Vietnam, environ 400 000 victimes frappées de pathologies très lourdes. Le Vietnam a cherché quelle voie judiciaire il pouvait emprunter pour obtenir des réparations. Mais les Etats-Unis ne reconnaissent la juridiction ni de la Cour internationale de justice de La Haye créée par les Nations Unies, ni de la récente Cour pénale internationale. Le Vietnam non plus d'ailleurs, mais il aurait été prêt à le faire s'il y avait eu une possibilité d'obtenir des réparations par cette voie. Faute que ce soit possible, les victimes vietnamiennes se sont regroupées en association et ont tenté leur chance devant les tribunaux américains. Mais ceux-ci les ont déboutées. Cet exemple est éloquent, mais c'est tout le droit des droits de l'homme et le droit humanitaire qui manquent de mécanismes de mise en œuvre. Et si l'on s'interroge sur la nature de l'obstacle, on bute toujours sur la souveraineté des États. Il n'y a que

dans le cadre du Conseil de l'Europe que les États ont, en 1950, accepté de céder leur souveraineté devant la Cour européenne de Strasbourg dont la juridiction est obligatoire et qui est ouverte aux recours individuels. Ailleurs dans le monde, les individus victimes de violations graves des droits de l'homme ne disposent pas de recours.

Mais cela est vrai aussi pour d'autres branches du droit. La crise environnementale occupe le devant de la scène en paroles, sans que ces menaces sur le destin commun de tous les humains ouvrent à une prise de conscience adaptée à l'urgence. On multiplie les normes, mais aucun État ne prend l'initiative d'assortir ces règles de mécanismes judiciaires d'application. Il est vrai que l'application de la norme ne dépend pas seulement de la sanction. Et heureusement, le droit fonctionne d'abord par ce qu'il pénètre la conscience collective. Mais pour le moment, cette conscience collective s'est affaiblie sous l'effet du culte de l'argent ou de la facilité et l'opinion publique ne fait pas de pression assez forte sur les gouvernements, les scientifiques ne sonnent pas l'alarme avec assez de persuasion. Il serait indispensable que les normes qui ont été édictées soient invocables devant des tribunaux d'un échelon adapté à l'ampleur du problème. La justiciabilité de la norme est un outil nécessaire à son efficacité. Or elle est absente. La Conférence de Rio programmée pour 2012 s'engagera peut-être dans quelques nouvelles conventions. Mais, lors d'une rencontre récente, l'ambassadeur de France pour le développement durable, reconnaissait que la question juridictionnelle n'était pas à l'agenda. Ainsi, la France va-t-elle soutenir le projet d'une Organisation Mondiale de l'Environnement, mais se gardera bien de soutenir celui d'une Cour mondiale de l'environnement qui pourrait trancher les problèmes,

notamment de responsabilité qui se posent dans ce domaine.

Face à cet obstacle, les remèdes ne viendront que sous la poussée des opinions publiques et des forces sociales indépendantes des gouvernements. Encore faut-il que des propositions soient disponibles. On peut sans doute pointer quelques réformes limitées qui permettraient de doter le droit international d'une efficacité salutaire. Mais ces réformes ne seront jamais possibles si le monde ne s'engage pas dans la recherche d'un nouveau modèle.

En partant des carences relevées ici, il est possible de signaler les quelques réformes qui permettraient d'amorcer un changement. La première concerne le caractère aristocratique du système international. Il n'a rien de démocratique puisque cinq États (parmi 193) ont un droit inamovible, celui des membres permanents du Conseil de sécurité qui ne sont soumis à aucune procédure de renouvellement et disposent du veto. Cette situation est d'autant plus paradoxale que les Nations Unies ont inscrit dans leurs buts le développement de la démocratie au sein de toutes les sociétés. Aussi, le cœur d'une réforme urgente est-il certainement dans la suppression de la catégorie des membres permanents du Conseil de sécurité pour faire sauter ce verrou aristocratique de l'organisation du monde. Or, tous les projets de réforme, qui restent d'ailleurs à l'état de voeux pieux, prévoient un élargissement des membres permanents et non la démocratisation véritable du Conseil de sécurité. Celle-ci voudrait que le Conseil soit composé de membres élus à tour de rôle parmi les États. Seule cette procédure peut faire cesser le mensonge d'une égalité souveraine qui est démentie par le mécanisme actuel.

Une autre réforme qui va de pair avec la première serait

dans un accroissement des pouvoirs de l'Assemblée générale. Le droit international, je l'ai dit, est privé de normes universelles à caractère obligatoire pour tous. Sans devenir un législateur international, l'Assemblée générale pourrait combler le vide actuel. En effet, lorsqu'une large majorité se dégage en son sein, cela signifie qu'une norme est acceptée par une partie significative du monde. Cela veut dire que cette norme a déjà acquis une valeur coutumièrre ou qu'elle s'impose à tous dans la catégorie que l'on appelle le droit impératif général. On pourrait donc imaginer qu'à des majorités qualifiées, ses résolutions puissent se voir reconnaître une force normative qu'elles n'ont pas pour l'instant. Ceci me semble justifié par le fait que l'Assemblée générale est le seul organe où tous les États sont représentés à égalité entre eux. Mais il vrai que les États ne sont que des représentants très imparfaits des peuples. Aussi, faudra-t-il un jour trouver le moyen d'élargir la représentation du monde dans la principale organisation internationale par une seconde chambre représentant d'autres forces que les États. Les débats sur ce sujet sont fréquents, mais peu fructueux. C'est pour l'instant une question ouverte.

Enfin, un pas considérable serait franchi si la justice internationale devenait obligatoire. C'est sans doute la réforme la plus simple. C'est aussi celle qui soulève les résistances les plus acharnées. La France se flatte d'avoir été la patrie des droits de l'Homme et prône l'État de droit comme une valeur centrale, mais elle est bien peu soucieuse de promouvoir un état de droit à l'échelle mondiale. Les juridictions internationales existantes devraient donc être compétentes, lorsqu'elles sont saisies, sans que l'une des parties puisse s'y opposer. Et le système judiciaire international devrait être complété par

une Cour Mondiale des droits de l'Homme sur le modèle de la Cour européenne.

Dans l'état actuel des choses, aucune réforme ne passera. Il faudrait un nouveau contexte de pensée qui ouvre la porte à la critique de la souveraineté. Il faut mettre en lumière comment les États ont confisqué ce que la notion pouvait avoir de positif lorsqu'il s'agissait de la souveraineté du peuple. Confisquant souvent la souveraineté du peuple, l'État s'est présenté comme ayant un double visage, celui de l'État gendarme assurant la sécurité, éventuellement par la répression et celui de l'État providence, garant de la justice sociale. Mais le libéralisme économique ne permet plus à aucun État d'assurer la justice sociale. De ce fait le masque tombe et alors apparaît bien tardivement ce que La Boétie avait vu avec justesse de son temps. C'est que l'État revêtu de souveraineté force l'homogénéité de la société et veut apparaître comme un Un réducteur alors que la société est multiple. Ce qu'il tente d'imposer, c'est la formule « Reconnaisez-vous tous en moi quoique je fasse ». L'État se réduit donc de plus en plus à des fonctions de répression pour obtenir cette homogénéité par la force. Hannah Arendt n'hésitait pas à soutenir que la souveraineté et la liberté sont antinomiques, car, écrivait-elle : «... la souveraineté, idéal de domination et d'intransigeante autonomie, contredit la condition même de pluralité »¹¹. Il est temps de revenir à l'idée du multiple comme fondement de la communauté politique, mais en considérant qu'il ne s'agit pas seulement des communautés politiques particulières, mais aussi de la communauté politique universelle. Le risque aujourd'hui est de

11. Hannah Arendt, *La condition de l'homme moderne*, Calmann-Levy, 1961 et 1983, page 299.

s'enfermer dans une pensée binaire qui ne permettrait que deux voies, ou maintenir les États dans leur souveraineté au risque de laisser le chaos s'installer au niveau du monde, ou passer à un gouvernement mondial qui serait nécessairement orwellien et liquiderait les particularismes qui font la richesse de l'humanité. Pour éviter cet écueil, il faut s'engager dans une pensée complexe.

À l'échelle du monde, il faudrait d'abord reconnaître que le concept de souveraineté ne répond plus à sa définition dans la mesure où aucune société n'a plus l'exclusivité des compétences sur son territoire. Il faut donc sortir de cette illusion politique qui laisse croire à l'existence de communautés politiques ayant un pouvoir exclusif et inconditionné. Cela n'existe pas. Mais l'abandon du concept de souveraineté ne signifie pour autant ni le passage à un gouvernement mondial, ni la suppression des États. Ceux-ci correspondent à des communautés politiques qui naissent, vivent et meurent. Certaines sont anciennes, d'autres plus récentes. C'est l'organisation politique même des sociétés humaines. Les dire « souveraines », c'est leur donner un pouvoir qu'elles n'ont pas et les dresser éventuellement les unes contre les autres. Il est temps aussi d'admettre que chacun d'entre nous appartient à des communautés politiques emboîtées entre elles, d'échelles diverses, dont chacune correspond au besoin politique de régler certains problèmes de la vie en commun.

Aujourd'hui, une part de nos destins est partagée par l'ensemble de l'humanité (protection de la nature, lutte contre les trafics, enjeux sanitaires, recherche de la paix, etc.). Or rien n'est esquissé du pacte politique qui permettrait de donner le jour à une communauté politique mondiale qui serait en charge de ces enjeux, où ils seraient débattus et réglés dans une approche démocratique.

Cette communauté politique globale ne doit pas prendre en charge les enjeux qui se situent à d'autres échelles territoriales. Les continents, les pays, les régions, les villes représentent ces échelons. Les compétences doivent être réparties entre eux en fonction de la nature des problèmes et un mécanisme doit permettre de trancher les conflits de compétence sur la base de la subsidiarité. L'Europe est à cet égard un laboratoire innovant, entré malheureusement dans une crise qui la dévalue. Mais son grand mérite est d'avoir inventé une nouvelle communauté politique sans avoir effacé celles, plus limitées géographiquement, qui lui préexistaient.

En somme, et c'est là tout le nœud de la crise du droit international, les peuples de la terre ont aujourd'hui réalisé un universalisme formel, dans la mesure où ils sont tous organisés sur le modèle de l'État souverain. Mais, le principe sur lequel est construit cet universalisme formel, à savoir la souveraineté, fait obstacle à ce dont l'humanité a besoin qui est aujourd'hui un universalisme substantiel à base de valeurs partagées dans les domaines communs. Nous avons besoin d'un universalisme de valeurs, sans que cela concerne le tout de la vie des humains¹². C'est pourquoi un État mondial serait dangereux. C'est pourquoi les sociétés limitées doivent être pensées sans la souveraineté. Celle-ci est un obstacle au surgissement de l'universel là où il est nécessaire.

Retrouvez l'intégralité du débat en vidéo sur www.institutdiderot.fr

12. Voir sur ce sujet, mon cours sur « *Relativisme et universalisme en droit international* », Cours Euro-méditerranéens Bancaja de droit international, Volume XI/XII, 2007/2008, pages 381 à 421.

Les publications de l’Institut Diderot

Dans la même collection

L’avenir de l’automobile

Louis Schweitzer

Les nanotechnologies & l’avenir de l’homme

Etienne Klein

L’avenir de la croissance

Bernard Stiegler

L’avenir de la régénération cérébrale

Alain Prochiantz

L’avenir de l’Europe

Franck Debié

L’avenir de la cybersécurité

Nicolas Arpagian

L’avenir de la population française

François Héran

L’avenir de la cancérologie

François Goldwasser

L’avenir de la prédition

Henri Atlan

L’avenir de l’aménagement des territoires

Jérôme Monod

L’avenir de la démocratie

Dominique Schnapper

L’avenir du capitalisme

Bernard Maris

L’avenir de la dépendance

Florence Lustman

L’avenir de l’alimentation

Marion Guillou

L’avenir de la famille

Boris Cyrulnik

L'avenir des humanités dans l'entreprise

Jean-François Pradeau

L'avenir des villes

Thierry Paquot

L'avenir du populisme

Dominique Reynié

Les Notes de l'Institut Diderot

L'euthanasie, à travers le cas de Vincent Humbert

Emmanuel Halais

L'avenir de la procréation

Pascal Nouvel

La République à l'épreuve du communautarisme

Eric Keslassy

Proposition pour la Chine

Pierre-Louis Ménard

L'habitat en utopie

Thierry Paquot

Les Dîners de l'Institut Diderot

La Prospective, de demain à aujourd'hui

Nathalie Kosciusko-Morizet

Politique de santé : répondre aux défis de demain

Claude Evin

La réforme de la santé aux Etats-Unis : quels enseignements pour l'assurance maladie française ?

Victor Rodwin

Les Entretiens de l'Institut Diderot

L'avenir du progrès (actes des Entretiens 2011)

L'avenir du droit international

C'est sur la notion même de « souveraineté » que Monique Chemillier-Gendreau nous invite à nous interroger pour éclairer la crise actuelle du droit international, et esquisser ce qui pourrait être une issue favorable aux peuples de la Terre.

La grande fresque historique qu'elle dresse à notre intention montre comment les notions d'État et de Nation définissent depuis la fin du Moyen Age l'idée de droit international dont nous sommes aujourd'hui les héritiers embarrassés. On ne s'étonnera pas que « l'aventure de la colonisation suivie de la décolonisation » soit appelée à éclairer les difficultés - les impasses - de l'organisation des Nations Unies, conçue en 1948 comme instrument de paix, mais qui ne dispose ni de la structure ni des moyens judiciaires qui lui seraient indispensables pour remplir sa mission.

Pr. Dominique Lecourt
Directeur général de l'Institut Diderot



“

Professeur émérite de droit public et de sciences politiques à l'université Paris Diderot (P7), Présidente d'honneur de l'European Association of Lawyers for Democracy and Human Rights in the World - www.eldh.eu

Monique Chemillier-Gendreau

La présente publication ne peut être vendue



FONDS DE DOTATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'ECONOMIE SOCIALE REGI PAR LA LOI N°2008-776 DU 4 AOUT 2008 - SIRET N°513 746 651 00019
11, place des 5 martyrs du lycée Buffon 75014 Paris / T. +33 (0)1 53 10 65 60 / F. +33 (0)1 53 10 65 36
contact@institutdiderot.fr / www.institutdiderot.fr