

SERGE SUR

Professeur à l'Université de Paris II – Panthéon-Assas

Thierry nous a recommandé d'adopter une démarche constructive, de façon à contribuer, par l'apport des idées, à l'amélioration de la gouvernance mondiale dans toutes ses dimensions. Que dire du droit international à cet égard ? Je crains que dans les présentes circonstances, du moins en première analyse, la situation ne soit guère satisfaisante. En fait, on peut même se demander si le droit international n'est pas une victime collatérale du processus de mondialisation, dans la mesure où nombre de ses règles et instruments ont été ou sont ou bien oubliés ou bien obsolètes. On peut partir de cette première constatation.

I.- Le déclin des règles actuelles du droit international

Point n'est besoin d'une longue démonstration. Quelques exemples suffiront.

(a) Prenons le terrain de la sécurité, et d'abord la Charte des Nations Unies. Les règles relatives à l'usage de la force armée sont de plus en plus méconnues par un grand nombre d'Etats. Certains auteurs soutiennent même qu'elles ne sont plus en vigueur, en raison des pratiques contraires. Quant à la légitimité du Conseil de sécurité, qui a la responsabilité principale de l'établissement et du maintien de la paix et de la sécurité internationales, elle est de plus en plus contestée – mais la réforme de l'institution semble encore hors de portée, en dépit de toute la rhétorique déployée en ce sens.

Le droit humanitaire fait l'objet de violations massives, qui tombent rapidement dans l'oubli. Et qu'en est-il des juridictions internationales pénales, censées représenter un saut qualitatif pour le droit international ? Remplissent-elles leur mission, justifient-elles les sommes considérables engagées pour leur maintien en fonction ?

Si enfin on considère certains régimes préventifs, particulièrement dans le domaine de la maîtrise des armements, il est clair que le Traité sur la non prolifération des armes nucléaires est une barrière de plus en plus faible contre une prolifération rampante, et que ses dispositions sont insuffisantes à elles seules pour l'arrêter. Pour ce qui est du Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires, signé voici plus de dix ans, il n'est toujours pas en vigueur, et ne semble pas devoir l'être dans un avenir prévisible.

(b) Dans d'autres secteurs du droit international, le tableau n'est guère plus positif. Les négociations de l'OMC semblent dans l'impasse, et l'esprit de compétition l'emporte sur l'esprit de coopération. Pourtant, l'OMC est une institution récente, l'une des rares créées après la fin de la guerre froide, et supposée accroître les dividendes de la paix. Je ne mentionne que pour mémoire les difficultés d'élaboration de nouvelles régulations destinées à surmonter la crise financière et monétaire actuelle et à en prévenir le retour. En ce qui concerne le thème du changement climatique, nous savons que les perspectives de la prochaine conférence de Copenhague sont peu encourageantes. Le multilatéralisme, qui fut l'une des grandes réussites de la seconde moitié du XXe siècle, est pour le moment lui aussi en crise.

(c) Si maintenant nous cherchons à comprendre les raisons de cette peu réjouissante situation, elles semblent doubles.

D'abord, nous vivons toujours sur l'héritage des règles qui ont suivi la seconde guerre mondiale, et qui correspondaient aux relations prévalant durant la guerre froide. Elles ne répondent plus aux nécessités du nouveau désordre international, et l'on n'a pas entrepris les efforts indispensables à leur adaptation, ou à l'adoption de nouvelles règles communément acceptées.

Ensuite, les principales puissances internationales montrent peu d'intérêt pour le droit international tel qu'il est. Les Etats-Unis ont été de plus en plus tentés par des attitudes unilatérales, et le demeureront au moins tant que la poursuite de leur intérêt national – tel qu'ils le perçoivent – demeure leur principale ligne de conduite. Les puissances émergentes ne sont pas satisfaites par de nombreuses règles internationales actuelles, qu'elles n'étaient pas en position de négocier efficacement lorsqu'elles ont été posées. Les petites puissances se considèrent négligées par nombre de ces règles. L'Union européenne, qui pourrait être le principal soutien d'une vision légaliste de l'ordre international, est trop faible sur le plan international et trop concentrée sur ses problèmes internes pour être un acteur décisif en ce domaine.

Faut-il conclure sur ces observations désenchantées ? Les juristes internationalistes sont-ils voués à l'échec et à la dépression ? Je ne le pense pas, parce qu'il ne faut pas confondre les règles et les mécanismes. Et si l'on considère le droit international comme un outil pour la gouvernance, il comporte de grandes possibilités – pour l'instant virtuelles, mais pour l'instant seulement – de régulation positive et efficace des relations internationales.

II.- Le droit international comme instrument indispensable de gouvernance

(a) Par cette formule on vise le droit international dans sa structure actuelle, tel qu'il est déterminé par ses acteurs essentiels et ses mécanismes établis. On ne vise pas un droit international alternatif, tel qu'il est parfois soutenu au nom d'une gouvernance globale par divers acteurs non étatiques. Leur thèse est que les problèmes internationaux en voie d'émergence ne peuvent plus être résolus par les Etats, et surtout par les Etats seuls, parce qu'ils sont trop chauvins, incapables de prendre en compte la dimension universelle de ces problèmes afin de gérer les biens communs de l'humanité et son avenir. Les sociétés civiles, les opinions publiques, les organisations non gouvernementales, les groupes d'experts et de savants, voire les firmes transnationales seraient ainsi beaucoup plus aptes que les Etats à concevoir et à mettre en œuvre des régulations adaptées.

A mon sens, si nous considérons la nécessité d'élaborer des règles nouvelles pour une gouvernance mondiale, une telle approche est illusoire. Les ONG en particulier sont certainement utiles en soulevant des questions de portée générale et en aidant à définir l'ordre du jour de la société internationale, mais elles sont totalement hors d'état de créer des règles nouvelles. En réalité, tout cet engouement pour les ONG a largement disparu après le 11 Septembre. Les ONG sont sans doute également utiles en contribuant à la construction de la paix, à la reconstruction des Etats (*Peace Building, Nation Building*), ou encore à l'assistance humanitaire, mais elles ne disposent ni de la légitimité nécessaire, ni de l'enracinement politique qui pourrait leur permettre de se substituer aux Etats souverains. Il incombe donc à ces Etats de revendiquer, de conserver et d'exercer leurs responsabilités en la matière.

(b) Pour ce qui est des mécanismes du droit international tel qu'il est, il convient de mettre en lumière leur créativité et leur flexibilité.

Leur *créativité* : Dans le cadre du droit des traités en particulier sont apparus au cours des dernières décennies de nouveaux concepts, tels que les mesures de confiance (*Confidence and Security building Measures*) ; les opérations élargies du maintien de la paix ; des combinaisons d'obligations internationales et de règles internes aux Etats ; des formes nouvelles d'internationalisation pour l'espace extra-atmosphérique. Quant aux décisions unilatérales des organisations internationales, et notamment les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, elles ont imaginé et utilisé de nouveaux mécanismes, tels que ceux qui sont liés au *Nation Building*, ou encore des inspections intrusives, un ensemble diversifié de mesures coercitives, ainsi qu'un spectre complet de mesures universelles et obligatoires de lutte contre le terrorisme, avec les moyens d'assurer leur mise en œuvre.

Leur *flexibilité* : Le droit international a développé de nouvelles formes de régulations internationales, telles que le *Soft Law*, ou droit souple, des *Guidelines*, ou directives, des Codes de conduite, qui adaptent la rigueur du droit aux questions et aux situations évolutives, et peuvent s'ajuster à de nouveaux champs de réglementation juridique internationale, comme certains problèmes de sécurité, les nouvelles technologies, les régulations financières, ou encore l'environnement. Ces formes nouvelles sont particulièrement applicables aux périodes de transition du type de celle que nous connaissons. En contrepartie, le droit international a pu établir de nouvelles catégories de règles impératives, qui ne permettent aucune dérogation, et qui concernent les valeurs supérieures, communes et permanentes de la société internationale.

(c) Pour conclure, il faut souligner qu'il existe actuellement une demande croissante de régulation internationale qui contribue à une gouvernance mondiale, et que le droit international est parfaitement en mesure d'y répondre. Mais en lui-même il n'est qu'un outil, un instrument créatif et flexible à la disposition des Etats. Les prises de décisions ne dépendent pas tant des procédures juridiques que des processus politiques. En d'autres termes, une décision politique est un processus « chaud », une règle internationale un processus « froid ». Le G 20 par exemple n'est pas une institution juridique, mais il est en mesure d'initier un processus juridique, à condition qu'il parvienne à combiner les concepts pertinents et les engagements des Etats concernés.

N'oublions pas, cependant, que les Etats sont souvent ambivalents au sujet du droit. Dans une certaine mesure, ils évoquent le vieil avocat d'un film récent, *Intolérable cruauté*, *Intolerable Cruelty*, qui explique à son jeune confrère : *We respect the law, we honour the law, we obey the law, even sometimes we forget the law and we violate the law ...*