

# « L'avenir du Droit international »

selon Monique Chemillier-Gendreau

Compte-rendu de lecture et commentaire de la notice de 32 pages éditée par l'Institut Diderot dans sa collection *Les carnets des Dialogues du Matin*, pour rendre compte de la conférence sur ce thème du 11 octobre 2011 à l'Institut, consultable sur [www.institutdiderot.fr](http://www.institutdiderot.fr).

Par Etienne Le Roy, membre de REGARDS

## Mise en contexte

Notre association pratique de manière assidue le passage entre les cultures, en faisant attention à ne pas sacrifier à quelque exotisme, et donc en entendant la pratique de passeur de la manière la plus large, comme nous y invitent nos documents associatifs d'orientation consultables sur notre site. Ainsi, le passage de cultures savantes à leur vulgarisation relève-t-il de nos champs de réflexion et il faut savoir saluer la trajectoire du chercheur quand non seulement celui-ci, par son courage ou son engagement, a fait progresser la connaissance mais qu'en outre la recherche permet d'entrer dans le mystère d'une culture, ici juridique. En outre, il faut relever le mérite particulier de ma collègue quand il s'agit de notre propre culture savante, tenue pour « naturellement » (donc culturellement) supérieure, et donc plus difficile à pénétrer. Tout y est tenu pour évident, même ce qui pourrait être, avec une pointe d'esprit critique, considéré comme contradictoire, irrationnel ou passionnel. Nous autres anthropologues en avons fait l'expérience à notre corps défendant en ayant vécu l'enfance de notre discipline, l'anthropologie sociale et culturelle, bardée de certitudes sur l'évolution des sociétés humaines ou la diffusion des traits culturels, certitudes qui se sont révélées au moins naïves voire ethnocentriques ou racistes, donc en contradiction avec les objectifs proclamés de connaissance de l'autre dans sa différence et dans sa diversité « globale ». Enfin, mais sans doute pas à la fin selon une formule anglo-saxonne, quand on ajoute à la maîtrise de la vulgarisation un sens aigu de l'engagement dans les problèmes de société, quand on ne se contente pas d'analyser savamment mais qu'on sait aussi dire les objectifs (réinventer la « démocratie ») et les enjeux des choix de société et qu'on peut en convaincre les acteurs de la société civile et politique, alors on voit apparaître une figure que je n'hésite pas à qualifier de médium en dialoguant moins avec les esprits qu'avec les idées, les noumènes d'une part, les représentations de sens commun de l'autre. J'avoue apprécier particulièrement cette formule de Michel Leiris, qui fut non seulement un ethnologue distingué et engagé mais un grand poète et que j'ai cité en prologue de mon étude « *Les Africains et l'Institution de la Justice* » (Paris, Dalloz, 2004), « *Nous qui faisons métier de comprendre les sociétés colonisées auxquelles nous sommes attachées pour des motifs souvent étrangers à la stricte curiosité scientifique, il nous revient d'être comme leurs avocats naturels...* ».

Monique Chemillier-Gendreau (MCG) n'est pas avocate –bien qu'elle aurait pu sans doute le devenir– mais agrégée de droit public et professeur émérite de droit international public à l'Université Paris 7 dite maintenant Denis Diderot. Je l'y ai croisée lorsque mon patron, Michel Alliot, présidait cette université dans les années 1970 puis dans quelques aventures ultérieures. Elle a été de tous les combats de la décolonisation

puis de la contestation des formes de domination et d'exploitation des sociétés qu'on appelait du Tiers-monde jusqu'à ce que le deuxième monde, communiste, s'étant écroulé on ne parle plus que des sociétés des Suds. Fort rares étaient alors à la fin des années 1960 en France, les universitaires juristes engagés « à gauche » car le milieu des Facultés de droit était particulièrement conservateur et un sévère contrôle était exercé quant aux orientations idéologiques des futurs collègues lors des recrutements. Les événements d'Algérie, comme on disait pudiquement, étaient encore dans toutes les têtes et, au delà, les miasmes de Vichy et de sa « révolution nationale » imprégnaient encore les salles de professeurs. J'ai eu l'occasion d'en apprécier toutes les conséquences en travaillant durant les décennies 1970 et 1980 dans ma propre université Paris 1 avec Pierre Gonidec, un marxiste bon teint, professeur de droit public et directeur d'une belle collection d'ouvrages, la bibliothèque de droit africain, et d'en faire les frais lors du concours d'agrégation d'histoire du droit.

Mais mon propos est ailleurs. La lecture de la conférence de ma collègue m'a donné envie d'en commenter le texte pour proposer au lecteur du site « [dautresregards.free.fr](http://dautresregards.free.fr) » une idée non seulement de l'intelligence de la démarche mais aussi de la portée des remises en cause tant sur le plan de la science que du politique car elle présente et commente dans ce texte d'une trentaine de pages quelques idées qui nous sont communes, et d'autres qui le sont moins.

Je vais ainsi suivre son texte en dévidant la pelote de Pénélope qu'elle nous propose et en étant sensible à l'art de tricoter ses arguments pour mettre à jour les choix démocratiques à promouvoir.

### **Une conception positive du droit international**

Je dois tout d'abord introduire une réserve préliminaire. Comme quasiment tous les juristes occidentaux, ma consœur croit pouvoir utiliser le terme « droit » pour qualifier toutes les situations de contrôle social obéissant à des normes générales tenues pour obligatoires, qu'elles qu'en soient l'origine et la portée dès lors qu'elles sont reconnues ou qu'elles ne sont pas interdites par l'État. Ce faisant, elle accepte implicitement de confondre droit et droit positif (celui qui est promu par l'État) et d'ignorer les autres conceptions de contrôle social développées dans d'autres traditions qui restent encore présentes dans le monde contemporain, en Asie, en Afrique, aux Amériques, voire dans nos propres sociétés occidentales. Je ne crois plus possible de faire une telle association depuis quelques années et j'utilise le terme « juridicité » pour caractériser la conception la plus large, à l'échelle planétaire, du contrôle social sanctionné. Je considère ainsi que notre conception « positive du droit » n'en est qu'une application particulière que je qualifie de « *folk system* », une réponse locale originale, comme toutes les autres expériences sur lesquelles je me suis penché en Afrique, en Europe ou aux Amériques.

Si j'insiste sur cette question de vocabulaire c'est parce que notre auteure ouvre sa réflexion en paraphrasant une formule latine bien connue des étudiants de première année de licence : « *ubi societas, ibi ius* ». Là où il y a des groupes organisés selon un projet commun de réduction de la violence, là il y a du « ius » qu'on traduit généralement par droit mais que je préfère traduire par « juridicité ». Or, en un raccourci saisissant, MCG décrit ainsi la naissance du droit public : « *les sociétés particulières se sont constituées en États et ceux-ci ont été dotés de ce qu'on nomme la souveraineté, ce qui leur a permis de contrôler les relations internationales* » (p. 7). En mettant l'accent sur la

souveraineté, l'auteure souligne une des inventions les plus prodigieuses de l'histoire de l'humanité qui a permis d'une part de tenter d'imposer à l'ensemble de la planète une conception du pouvoir qui a une double origine romaine et chrétienne<sup>1</sup> et, d'autre part, de maquiller sous l'apparence d'une relation juridique entre des nations (on glose sur un droit inter-national) ce qui n'est en fait qu'un montage institutionnel inter-étatique. Ceci me faisait écrire en 2004 (*Revue Tiers Monde* N° 177) que l'Organisation à vocation universaliste ayant son siège à New York aurait dû s'appeler Organisation des Etats-Unis si l'appellation n'avait pas été déposée sur les rives du Pötomac près de deux siècles auparavant par Washington et les pères de la Révolution américaine. Les Nations n'ont pas d'existence juridique et « *le droit international est ainsi le droit entre les souverains* » (Ibidem), ce qui a pour objet premier de conforter l'autorité exclusive de l'État. Or, remarque notre auteure, « *(s)i parmi tous les groupes particuliers qui composent la société mondiale, l'un d'eux confisque la place de l'universel, la domination est assurée. On est dans une situation face à laquelle une partie se prend pour le tout* » (p.8). C'est le problème premier, mais rarement discuté, du droit entendu comme positif et qui perd son « avantage démocratique » dès lors qu'il se prétend unique et exclusif, totalisant, voire totalitaire.

Cette monopolisation par une partie, l'État, de la totalité de la vie sociale puis juridique au nom d'une conception de la souveraineté est en fait basée sur un principe logique de réduction de la diversité des composantes de ces sociétés « nationales/locales » et de totalisation de leurs éléments dans l'unité imposée de l'idée de souveraineté détenue par l'État, lui-même plus ou moins explicitement tenu pour unitaire<sup>2</sup>. On se souvient du mot de Jean-Jacques Rousseau dont les idées politiques ont irrigué les révolutionnaires français et écrivant « la souveraineté est une ou elle n'est pas ». Or, « *pour projeter un avenir commun à l'humanité qui ne soit pas le chaos* » nous sommes maintenant en face de l'exigence, nous dit l'auteure « *d'inventer une nouvelle complexité* ». Plus loin elle ajoute : « *(l)a 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.* » (Idem)

### **Une contradiction fondamentale entre le besoin de reconnaître la diversité et le monologisme qui a présidé à la conception du droit et de l'État**

Le système occidental tel qu'il s'est développé depuis une dizaine de siècles a très longtemps explicitement associé le sacré et le profane, le religieux et le politique en continuation des expériences antérieures des Empires où « *l'universalisme impérial est soutenu par un universalisme religieux* » (p.9). Si, jusqu'au début du bas moyen-âge, « *la souveraineté, c'est-à-dire le pouvoir au-dessus duquel il n'y a rien, reste symboliquement au*

---

<sup>1</sup> Cette double origine romaine et chrétienne a donné en latin médiéval *superanus*, (en 1050), de *superus*, qui est au dessus, et doit être inscrite dans le cadre des querelles idéologiques de l'époque entre l'Empereur et le Pape, si on veut comprendre les assises anthropologiques du choix de la notion de souveraineté au regard des représentations unitaires dont je parle plus loin.

<sup>2</sup> C'est la problème du fédéralisme : l'instance fédérée est-elle un « État » dès lors que seule la Fédération, ainsi aux USA ou en Suisse, est souveraine dans les rapports internationaux ?

*mains de l'Empereur* » (romain-germanique), à partir du XIII<sup>e</sup> siècle, « *l'adage 'Chaque prince est empereur en son royaume' marque une rupture fondamentale* » (p.10) car « *la souveraineté, jusque là une et universelle, est désormais multiple. (...) 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 des bases fragiles* ». (p.11)

Ce droit va donc être d'abord un droit de coordination et non de subordination, entre des sujets juridiques, les États, supposés égaux, ce qui affecte leur outillage privilégié qui recourt à un contrat particulier, le traité. Le principe d'égalité de statut interdit l'apparition d'une justice internationale qui confisquerait une partie de la souveraineté. De même, la reconnaissance d'ordres juridiques au profit de groupes autres que l'Etat sera envisagée sous le nom de *ius gentium*, droit des gens, par Grotius par exemple, pour rendre compte des pratiques commerciales des navigateurs au long cours. « *Mais, peu à peu, la doctrine du droit international a fait triompher la souveraineté comme norme fondamentale* » (p. 13). Dans la foulée, on voit apparaître au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle de nouvelles notions, toutes coulées sur le même moule unitaire et obligeant « *les individus, au nom de l'histoire de leurs ancêtres, à une fidélité captive par rapport au pouvoir en place* » (p. 14). La nation, le territoire, la patrie voire même la démocratie et les droits de l'homme qui auraient pourtant pu prêter à des interprétations davantage pluralistes en sont des applications notables.

La conséquence principale de ce monologisme est que « *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* » (p. 15). On en trouve des applications dans les expériences de colonisation puis de décolonisation aux Amériques puis ailleurs. Mais, le cas le plus interpellant semble bien être la décolonisation de l'Afrique et de certains pays asiatiques dans la seconde partie du XX<sup>e</sup> siècle. Il est en effet paradoxal que les leaders politiques de la décolonisation, se réclamant tous peu ou prou du marxisme « anti-étatiste » aient tous finalement succombé à « *un désir d'État* » (p. 17), abandonnant la critique marxiste au profit de l'outillage conceptuel de leur ancienne domination qu'ils ont ainsi, lors de l'accès aux indépendances, plus modernisée que dépassée ou rejetée. L'idée unitariste a eu ainsi raison de l'idéologie marxiste ! Mais la diversité et le pluralisme redécouverts peuvent-ils avoir raison du monologisme de la modernité juridique ?

### **Le modèle universaliste de 1945 apporte-t-il des améliorations notables ?**

Notre collègue pose directement la question « *si la création des Nations Unies en 1945 a représenté un progrès par rapport à la situation antérieure ?* » (p. 18). Le simple fait qu'on reste dans un modèle inter-étatique auquel l'URSS a, à l'époque, adhéré augure bien mal de la suite. MCG examine d'abord l'application du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pour relever, malgré un élargissement des membres, qu'on est toujours dans une logique « de club » comme je le soulignais aussi en 2004. Ne sont applicables que les seules normes acceptées par les membres du club ou constituant son « règlement intérieur ». Il y a des exclus (Sahraouis, Kurdes, Tchétchènes) et des fantômes (Somalie « *mais on peut aussi parler de Madagascar ou de la Guinée-Bissau* » p. 18). On ajoute que plus de la moitié des membres de l'ONU sont trop faibles pour pouvoir exercer l'intégralité de leurs compétences dites souveraines sans un apport extérieur ou une aide internationale qui les rendent dépendants, donc non souverains.

On l'avait observé avec les programmes d'ajustements structurels du Fonds Monétaire International dès le début des années 1980.

Trois traits rendent aléatoires les interventions ultérieures :

- la persistance de l'affirmation de la souveraineté comme principe fondamental ;
- la rupture d'égalité au sein du Conseil de sécurité entre membres permanents (et bénéficiant d'un droit de veto) et non permanents (élus par l'Assemblée générale et à ce titre plus démocratiquement légitimes).
- l'existence d'un clientélisme au sein de cette Assemblée générale, organisé autour de critères idéologiques durant la guerre froide puis de l'accès aux avantages de la croissance économique.

Mais notre collègue s'arrête en particulier sur la gestion de la violence qui a été à l'origine tant d'un besoin de droit (*supra*) que de mécanismes de prévention après les deux grands conflits mondiaux du XX<sup>e</sup> siècle. Or, « *l'échec le plus grave est certainement celui qui concerne le maintien de la paix* » (p. 22). De multiples causes peuvent y être recherchées comme l'extension du commerce des armes associant les Etats et les trafiquants ou le fait qu'il « *n'est plus possible de distinguer clairement les violences internes et les violences internationales* » (p. 24). MCG, face aux crises contemporaines, souligne « *l'urgence d'une réponse mondiale et d'instruments juridiques contraignants adaptés* » (idem). Plus loin, elle précise sa réflexion :

*« La société mondiale manque d'institutions servant de mécanismes amortisseurs. Le printemps arabe a été à ce point de vue une très heureuse surprise. Toutefois, la soif de démocratie qui s'est alors exprimée dans les cadres nationaux ne pourra se consolider dans les institutions internes que si le monde sert de caisse de résonance positive, c'est-à-dire si des réformes internationales accompagnent ce mouvement »* (p. 25).

MCG remarque en particulier ce travers : « *on multiplie les normes, mais aucun Etat 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 (alors que) la justiciabilité de la norme est un outil nécessaire à son efficacité* » (p. 26). Il serait possible de préconiser plusieurs réformes qui seraient susceptibles d'y répondre et notre consœur reprend les exemples déjà discutés de Cour mondiale de l'environnement ou de Cour mondiale des droits de l'homme sur le modèle de notre Cour européenne. Elle évoque également la création, à côté de l'Assemblée générale de l'ONU, d'une seconde assemblée mieux représentative des autres collectifs susceptibles de faire entendre la voix des sociétés civiles. Sur ce point, je me demande si la proposition d'une « Charte internationale sur les responsabilités humaines » proposé par la Fondation pour le progrès de l'homme (<http://www.charter-human-responsibilities.net/?lang=fr>) comme troisième pilier d'une gouvernance mondiale, à côté de la Charte de l'ONU et de la Déclaration universelle des droits de l'homme ne serait pas à approfondir.

Je crois surtout qu'il faut considérer avec attention les réflexions conclusives de notre auteure :

*« 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 en 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 Etats. (...) 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 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 commune** » (p. 31, c'est moi qui souligne).*

### **Forger un nouveau pluralisme juridique et politique**

En acceptant l'idée de complexité (sans toutefois intégrer pleinement le paradigme de la complexité en droit) Monique Chemillier-Gendreau adopte donc implicitement l'hypothèse du pluralisme juridique et politique, fort ou « radical », qui fait de l'acteur, et non plus de l'État, l'arbitre d'une vie « inter-communautés » (plutôt qu'internationale) organisée selon le principe de la subsidiarité, de l'échelle locale à celle de la planète.

Il est donc temps d'abandonner les vieilles lunes et « *le principe sur lequel est construit cet universalisme formel, à savoir la souveraineté [qui] 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* » (p. 32). Il est aussi temps de réviser nos vieux concepts juridiques<sup>3</sup> hérités d'une période, la modernité, qui se transforme progressivement devant nous sur le mode d'une complexité croissante (la trans-modernité) qui fera préférer, sans renoncer à la terminologie classique là où elle est adaptée, la juridicité au droit ou une gouvernementalité partagée à celle de souveraineté comme le proposent les travaux de la Fondation pour le progrès de l'homme (reproduits sur le site). Les habitués des samedis de REGARDS nous ont déjà entendus parler d'enjeux analogues pour ce qui concerne la gestion patrimoniale qui doit être préférée à la propriété privée pour respecter les exigences du développement durable ou les perspectives d'une vie politique polycratique, plutôt que démocratique.

« Cent fois sur le métier remettez votre ouvrage » écrivait le fabuliste. L'époque qui s'annonce devant nous s'avérera critique si, effectivement, une nouvelle créativité n'est pas au rendez-vous du donner et du recevoir.

ELR 10 05 12

---

<sup>3</sup> Les dictionnaires juridiques spécialisés expriment un très fort conformisme par rapport aux idées classiques du positivisme et ne s'interrogent pas sur les implications anthropologiques des représentations ainsi mobilisées.