



Chapitre de livre

2012

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

L'image changeante du droit international public

Kolb, Robert

How to cite

KOLB, Robert. L'image changeante du droit international public. In: Genève au confluent du droit interne et du droit international : Mélanges offerts par la Faculté de droit de l'Université de Genève à la Société suisse des juristes à l'occasion du congrès 2012. François Bellanger ; Jacques de Werra (Ed.). Zürich : Schulthess, 2012. p. 77–89. (Collection genevoise)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:23315>

L'image changeante du droit international public

ROBERT KOLB

Professeur de droit international public à l'Université de Genève

I. Introduction

On prétend volontiers mais erronément que le droit international public, régissant des rapports entre Etats souverains, sans supérieur commun, est un droit « sans sanction ». Anciennement, la formule était qu'il s'agissait d'un droit « sans législateur, sans gendarme et sans juge »¹. Il faudrait rectifier cette formule pour le moins dans le sens suivant : sans législateur et sans gendarme centralisés ; et sans juge régulier, c'est-à-dire sans juge à compétence obligatoire. Ce n'est pas qu'il y ait carence absolue de la fonction législative, exécutive et judiciaire. De plus, l'absence de sanction est une chimère. La sanction est simplement restée décentralisée, comme elle l'était au Moyen Age. Elle continue à se présenter essentiellement comme justice privée, dans la mouture de représailles et de contre-mesures, anciennement aussi et surtout de la guerre, nouvellement parfois de sanctions collectives par des organes internationaux tels que le Conseil de sécurité des Nations Unies. L'homme moderne identifie, toutefois, à tel point la sanction juridique avec la justice et l'exécution publiques centralisées, tels qu'il les connaît dans l'Etat, qu'il a perdu de vue qu'il existe des modalités de sanction plus anciennes et plus primitives. Elles n'en sont pas pour autant moins effectives ou moins rigoureuses. Moins égales, moins régulières et plus empreintes de politique, elles le sont assurément. Juridiquement, ce sont néanmoins des sanctions².

A défaut d'être perçu comme un droit (bien) sanctionné, la conception courante tout au long du XX^{ème} siècle est que le droit international public doit reposer davantage sur la sanction de « l'opinion publique » que sur des sanctions institutionnalisées. Dès l'époque de la Société des Nations (S.d.N.), notamment dans le monde anglo-saxon, mais aussi plus généralement, l'opinion publique était idolâtrée comme une espèce de *Deus ex machina* de la mise en œuvre du droit international public³. La S.d.N. elle-même n'était-elle

¹ Voir, par exemple, DE LOUTER JEAN, *Le droit international public positif*, tome I, Oxford, 1920, p. 58 ss.

² Voir les termes très clairs de KELSEN HANS, « Théorie générale du droit international public », *RCADI* (Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye), vol. 42, 1932-IV, p. 124 ss, 126, 129.

³ On a pu insister à juste titre qu'il y avait à cet égard un excès : DE VISSCHER CHARLES, *Théories et réalités en droit international public*, 3^{ème} éd., Paris, 1960, p. 77. Sur l'opinion publique et le droit international : MERLE MARCEL, « Le droit international et l'opinion publique », *RCADI*, vol. 138, 1973-

pas le produit de la pression populaire plus que de la volonté des élites diplomatiques ou militaires ? Puisqu'il en était ainsi, le droit international était perçu comme particulièrement proche des peuples, mais non nécessairement des gouvernements. Ces derniers pouvaient faillir à appliquer ses règles ; les peuples devaient alors jeter leurs poids dans la balance pour les ramener au respect du droit. A cette fin, il fallait supposer que les peuples connussent le droit international moderne. Les rapides esquisses qui précèdent montrent que le droit international moderne se souciait de son enracinement dans l'opinion des peuples. Son « image » est perçue comme un atout essentiel de sa force. Ou en étions-nous à cet égard et où sommes-nous arrivés ? Avant de tenter de serrer cette question d'un peu plus près, il est peut-être utile de rappeler ce qu'est exactement le droit international public.

II. Définition et objet du droit international public

Depuis les temps les plus anciens, il a existé des collectivités publiques territorialement organisées, relativement indépendantes les unes des autres, menant chacune leur politique et décidant de manière autonome du sort de leurs peuples. A un certain moment, de telles collectivités, où qu'elles se trouvaient dans le monde, commencèrent à entrer en contact les unes avec les autres. Ces contacts furent d'abord sporadiques et belliqueux ; ensuite ils devinrent aussi pacifiques et plus étendus ; tard dans l'évolution sociale, ils furent denses et soutenus au point de créer des interdépendances marquées. Or, tout contact entre personnes ou collectivités suscite le besoin de certaines règles. Il faut stabiliser certaines attentes réciproques, consacrer des décisions communes par des accords, organiser des collaborations, garantir un certain degré de sécurité juridique. Parmi ces règles nécessaires, certaines restent politiques, morales ou sociales ; d'autres deviennent juridiques. Pour les individus, le corps de règles juridiques se consolide dans le droit interne étatique. Pour les collectivités publiques, les règles régissant certains de leurs rapports (ceux précisément que le corps social a soumis aux disciplines juridiques) prennent corps dans un ordre juridique interétatique ou international, le droit international public, appelé anciennement, d'après le terme pertinent du droit romain, droit des gens. Etant donné que la société internationale n'a jamais été entièrement limitée aux collectivités publiques (Etats), il faut faire place également aux autres sujets ou acteurs armés de personnalité juridique à un moment donné de l'histoire. D'où la définition⁴ suivante de cette branche juridique : « Ordre juridique régissant certains

I, p. 373 ss. Voir déjà le texte ancien de CAVAGLIERI ARRIGO, *L'opinione pubblica nelle relazioni internazionali*, Florence, 1907.

⁴ Pour une définition du droit international, voir par exemple SALMON JEAN (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 386-387.

rapports entre collectivités publiques relativement indépendantes les unes des autres, basées sur un territoire, ainsi que de certains autres sujets de droit tels que définis selon les diverses époques ». L'on pourrait aussi dire que le droit international public est l'ordre juridique régissant la société internationale (voire la communauté internationale), quitte à préciser de quelles entités ou de quels sujets celle-ci est constituée aux diverses époques de l'histoire. Parmi ces entités, il y en a de constantes : les collectivités politiques indépendantes les unes des autres ; et des variables, comme, par exemple, les organisations internationales, qui constituent un phénomène moderne. Le droit international public reste toutefois, à ce jour, essentiellement le droit des puissances publiques (Etats), considérées dans leurs relations externes. Le droit international est ainsi un droit public, régissant des rapports politiques entre Etats (*jus inter potestates*). Par son objet, il se rattache au droit public. Structurellement, il ressemble toutefois au droit privé. Il en est ainsi parce que ses sujets principaux, les Etats, se confrontent en son sein sur un pied d'égalité souveraine, créant le droit objectif et les actes juridiques subjectifs à travers leurs interactions et accords.

Dans l'histoire du droit, l'émergence progressive de trois éléments clés a permis la naissance d'un ordre juridique international. Il ne s'agit pas d'éléments sociologiques, expliquant les raisons de la création de l'ordre juridique international, mais plutôt d'éléments juridiques, nécessaires à la détermination d'un tel ordre. En d'autres termes, la perspective est endogène et non exogène. Un tel ordre suppose les éléments suivants : (1) des Etats indépendants l'un de l'autre (ou des tribus suffisamment organisées et également indépendantes l'une de l'autre) se reconnaissent mutuellement comme sujets de droit ; (2) entre eux existent des échanges continuels d'ordre culturel, économique ou politique, qui supposent une réglementation juridique ou qui, pour le moins, génèrent des conséquences juridiques ; et (3) les sujets participant à ces échanges sont convaincus que les règles conventionnelles ou coutumières sur la base desquelles ces interactions ont lieu représentent des règles juridiquement contraignantes dont l'irrespect fautif entraîne des sanctions juridiques. Tel est manifestement le cas de l'ordre juridique international moderne, reconnu par ses sujets et couché dans des sources positives telles que les traités, la coutume et d'autres expressions normatives.

III. L'époque d'expansion et de foi relative dans l'ordre juridique international (1919-fin des années 1960)⁵

Le XX^{ème} siècle voit émerger des besoins nouveaux. Il est tenaillé par l'interdépendance internationale croissante, le fléau de guerres destructrices, l'asservissement outrancier de l'homme par des régimes totalitaires, les contraintes économiques et financières de marchés devenus internationaux, la destruction croissante de l'environnement, etc., c'est-à-dire par une série de « *common concerns* » nécessitant une réglementation et une discipline communes. La pétition de souveraineté individualiste et « égoïste » avec son « je fais ce que je veux » ne suffit plus. Les guerres mondiales et les gigantesques destructions qu'elles amènent le démontrent. D'où la tentative du droit international moderne « d'organiser la société internationale »⁶ à travers des organisations internationales et par la consolidation d'un droit international plus directif que celui assez poreux de jadis. L'effort est de faire en sorte que ce droit devienne un peu plus « maître » des Etats et ne se cantonne pas à être le « serviteur » de leurs volontés capricieuses. L'effort suprême du XX^{ème} siècle a été de fédéraliser un tant soit peu le monde et de refouler l'anarchie des souverainetés par un droit international de la communauté internationale au lieu d'un seul droit international de la volonté des Etats. En même temps, avec la croissance constante des interdépendances, un nombre toujours plus considérable de matières sont régies par le droit international public. Celui-ci s'étend à de nouveaux sujets (comme l'individu) et de matières (règlement des différends, organisations internationales, droits de l'homme, droit international pénal, droit du travail, droit économique, brevets, etc.). Il commence à toucher de plus ou moins près une masse toujours plus importante de personnes. Celles-ci sont amenées à prendre conscience de lui. Autant le droit international classique, au XIX^{ème} siècle, avait été un droit des chancelleries, autant le droit du XX^{ème} siècle devient un droit des « masses ». Cet effet est encore amplifié par le fait que le droit international moderne s'identifie à des causes intéressant directement la population : maintien de la paix, droits de l'homme, environnement, démocratie.

Les évolutions mentionnées du droit international moderne se sont jumelées à la permanence de la foi héritée du XIX^{ème} siècle en un constant progrès de la civilisation. Ensemble, ces deux facteurs ont donné lieu, dans la première partie du XX^{ème} siècle, à un environnement intellectuel globalement

⁵ Un auteur a pu montrer de manière très claire (mais non sans quelque exagération) comment la foi en le progrès de la civilisation et en la toujours meilleure organisation politique du monde a pu faire partie de la culture européenne et renforcer l'évolution du droit international dès la fin du XIX^{ème} siècle, avant le recul dans les années 1960 : KOSKENNIEMI MARTTI, *The Gentle Civilizer of Nations, The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, 2001.

⁶ Tel devient un véritable mot d'ordre, un *Schlachtruf*. On le trouve dans une forme achevée chez un internationaliste ayant enseigné à Genève, l'Allemand H. Wehberg : cf. DENFELD CLAUDIA, *Hans Wehberg (1885-1962)*, Baden-Baden, 2008, p. 158 ss, 172 ss.

favorable au droit international. Celui-ci était perçu comme une pièce maîtresse de l'évolution de la société vers une prise en compte accrue des besoins des peuples à la place des orientations anciennes tournées vers la politique de puissance, symbolisée par le Concert de l'Europe. Les deux grandes guerres n'ébranlèrent pas cette foi. Ils lui donnèrent au contraire à chaque fois des motifs puissants de rebondir et de chercher à reconstruire une société meilleure, dans laquelle la guerre écoulée aurait été la « dernière des dernières »⁷. De plus, les élites des divers pays devinrent de plus en plus internationalistes. Elles comprenaient aisément l'inéluctable interdépendance toujours croissante. Ils saisissaient que celle-ci ne pouvait pas s'arrêter aux aspects non-politiques, c'est-à-dire sociaux, culturels ou économiques, mais qu'elle s'étendait nécessairement à l'organisation politique du monde. Il était impensable que le combat ambiant pour une démocratisation de la société interne, pour un virage vers l'Etat « social » et pour un renforcement de la prééminence du droit, s'arrêtât à la frontière. Le monde ne pouvait pas être ordonné et juste à l'intérieur des Etats, chaotique et injuste à l'extérieur de ceux-ci. La société internationale ne pouvait éternellement rester une société naturelle, ployée sous la gangue de la guerre. Dans ce cas, la sécurité et la vie des peuples à l'intérieur des frontières ne serait en effet à moyen terme que chimère. Le but d'étendre la paix sociale dans la vie internationale devenait ainsi éminent. Dès lors, les efforts portèrent sur l'accomplissement de réformes similaires dans la société internationale à celles auparavant réalisées dans la société interne, à l'époque de la création des Etats. Une organisation un tant soit peu fédérale du monde devait assurer un peu plus d'ordre, de justice et de sanction du droit. Il s'agissait avant tout de centraliser du moins partiellement les fonctions publiques au lieu de les laisser émiettées sur un nombre constamment croissant d'Etats individuels. Cela supposait une expropriation du droit d'utiliser la force, sauf pour des cas préalablement définis comme la légitime défense ; l'organisation du règlement pacifique des différends par des procédures agencées à cette fin ; la promotion de causes de civilisation (droit humanitaire, protection des minorités, etc.) ; la codification du droit international, etc.

L'encadrement du droit d'utiliser la violence était à cet égard le point crucial. L'idéologie ambiante et l'image du droit international étaient surtout liées à ce volet de l'effort, en fonction de la conviction suivante : « Nous touchons ici au cœur même du problème international. Devant cette question, tout recule au second plan, parce que, en définitive, tout est conditionné par elle. La guerre n'est pas seulement une monstrueuse aberration. Elle est

⁷ On retrouve un courant puissant de ce type aussi en Suisse. Pour les suites de la Première guerre mondiale et la reconstruction d'un droit international nouveau, voir par exemple NIPPOLD OTFRIED, *Die Gestaltung des Völkerrechts nach dem Weltkrieg*, Zurich, 1917. Pour des efforts similaires après la Seconde guerre mondiale, voir SCHINDLER DIETRICH, « Gedanken zum Wiederaufbau des Völkerrechts », in : *Recht – Staat – Völkergemeinschaft*, Zurich, 1948, p. 233 ss.

l'obstacle qui rend impossible toute organisation solide de la communauté internationale. Quand elle éclate, l'armature du droit se déchire ; quand elle prend fin, les souvenirs et les appréhensions qu'elle laisse continuent d'empoisonner l'atmosphère. Aucun résultat décisif ne peut être acquis aussi longtemps que le monde reste ployé sous sa menace. Toute l'histoire de l'humanité l'atteste : guerres privées, guerres civiles, guerres internationales, peu importe ; le refoulement de la guerre est la condition *sine qua non* du progrès social »⁸. Ou : « As between citizens, so between nations the repression of violence must be the paramount obligation of the international community, to which all others are subordinate »⁹. Ou encore : « [B]oth history and analysis suggest that order must come before justice. The latter is a delicate plant that cannot thrive in a climate of fear and violence. Without order, the strong will seek to obtain their own brand of justice by self-help, denying justice to the weak, promoting disorder, and disrupting society »¹⁰.

De larges couches de la population suivaient de plus ou moins loin ces évolutions, qui les touchaient. Une fraction non négligeable y était favorable ou pour le moins témoignait d'une neutralité bienveillante. La presse en fut le reflet. Politiquement, tout le centre était favorable à un renforcement des solidarités internationales. La presse libérale et de gauche modérée appuyaient la Société des Nations et le droit international. La presse conservatrice, nationaliste et celle de l'extrême gauche s'y montraient hostiles. Pour les conservateurs, tout ce qui bousculait des habitudes consacrées était en soi un mal. Pour la presse nationaliste, toute organisation internationale était un épouvantail parce qu'elle s'érigait au-dessus de l'Etat pris *uti singulus* et prétendait limiter la toute-puissance de sa volonté. Pour la presse d'extrême gauche, la S.d.N. et le droit international ne pouvaient être soutenus, car ils permettaient la guerre, fût-elle une guerre de sanction. Or, pour le pacifisme radical, toute guerre est un mal. La Seconde guerre mondiale ne mit que brièvement entre parenthèses ces orientations. Dès sa fin, les tendances fédéralistes reprirent avec une nouvelle lympe. Au niveau universel, elles se manifestèrent dans une Organisation des Nations Unies notablement renforcée par rapport à la S.d.N., notamment à travers les pouvoirs de décision du Conseil de sécurité. En Europe, la conviction était qu'une guerre prochaine ne pourrait être évitée qu'à travers une fédéralisation du continent – d'où le projet des Communautés européennes. Il est frappant de voir à quel point le sentiment de la nécessité de cette fédéralisation était répandu dans les écrits les

⁸ BOURQUIN MAURICE, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 35, 1931-I, p. 173-174.

⁹ FENWICK GEORGE, « The Concept of Peace », *International Conciliation*, n° 369, 1941, p. 390.

¹⁰ WRIGHT QUINCY, *The Role of International Law in the Elimination of War*, Manchester, 1961, p. 5-6.

plus divers de l'immédiat après-guerre¹¹. Il était un « lieu commun » influant massivement sur l'environnement spirituel de l'époque.

En somme, le droit international était perçu comme concomitant à une organisation (meilleure) du monde. Il était identifié à un progrès de la société vers plus de démocratie, de justice et d'ordre. Cette conception avait de l'attraction au-delà des cercles cherchant l'éternel demain. Des cercles plus conservateurs pouvaient aussi s'y retrouver. L'appel à davantage d'ordre à la place de davantage d'anarchie avait pour eux aussi une valence et une attractivité manifeste. Seuls les cercles nationalistes restaient résolument et irrécyclablement réfractaires à toute limitation de la toute-puissance des Etats par un droit « supérieur » et par une organisation internationale capable de lui prêter main forte.

IV. L'époque des tensions et des incertitudes (années 1960 à nos jours)

Il serait trop long d'énumérer et d'analyser à cette place tous les facteurs ayant contribué dans la société contemporaine à une remise en cause ou à un effritement des idées décrites précédemment. Les tensions hautement politiques de la Guerre froide et la paralysie relative des Nations Unies face aux multiples conflits armés en sont un. Tout affaiblissement de l'Organisation internationale porte immédiatement atteinte au droit international dans sa mouture moderne, puisque celle-ci est dans une fraction non négligeable tournée vers la promotion de causes communes. Celles-ci ne peuvent s'articuler et s'imposer que dans un cadre multilatéral. La crise du multilatéralisme en général est une autre cause d'involution. On lui reproche désormais ses lenteurs et ses résultats trop modestes. Il n'est en effet pas facile de mettre d'accord 194 Etats (ou tout groupe plus restreint), aux intérêts et idéologies très différents. En même temps, l'histoire s'accélère et les besoins deviennent de plus en plus impérieux. Les réponses de la politique internationale ne sont pas à la hauteur des exigences croissantes de la société. Cela provoque une désaffection envers le politique en général et envers la politique internationale tout particulièrement. Il est plus facile de projeter l'opprobre sur ce qu'on connaît moins et qu'on suspecte dès lors le plus¹². Des

¹¹ Voir, par exemple, les divers ouvrages dans la série de la Baconnière, publiée à Neuchâtel : « L'évolution du monde et des idées ».

¹² HAROLD NICOLSON, grand diplomate anglais, écrit à cet égard : « De l'avis général, le plus grave danger qui guette la diplomatie démocratique est l'irresponsabilité du peuple souverain. [...] L'électeur moyen est non seulement ignorant, paresseux et négligent en ce qui concerne les engagements internationaux [...], il n'accorde pas aux grandes lignes de la politique étrangère la réflexion et l'intelligence qu'il consacre aux affaires intérieures. Il est peu disposé à faire le petit effort de compréhension qui lui permettrait de saisir les éléments les plus simples du problème. En Grande-Bretagne, par exemple, l'électeur moyen ne se rend pas encore compte que les affaires étrangères sont des affaires étrangères, c'est-à-dire ne concernent pas les seuls intérêts nationaux

politiciens intéressés ne font rien pour remettre les choses dans leur juste perspective, saisissant intuitivement tout le bénéfice qu'ils peuvent tirer d'un bouc émissaire international, qui, de surcroît, ne se défendra guère. La politique unilatéraliste de certains Etats est entre autres une conséquence de ces insuffisances. Elle contribue à nuire au droit international et à l'Organisation internationale, car elle les discrédite et les démantèle. Les attaques frontales contre les Nations Unies et son droit dès l'époque de l'administration américaine de Ronald REAGAN en sont un emblème (bien qu'elles aient aussi produit de bons résultats, par exemple à travers la réforme des Nations Unies¹³). L'attitude du Gouvernement Bush Jr. n'en est que l'avatar le plus paroxysmique.

D'autres causes de la crise sont identitaires. Elles nous intéressent davantage pour le propos de cette brève contribution. Il sied de concentrer les considérations qui suivent sur la situation en Suisse. La place fait défaut pour regarder plus loin. D'un facteur de civilisation et d'ordre, le droit international s'est vu progressivement réduit (quand il n'est pas entièrement ignoré, ce qui est plus fréquent) à des expressions de plus en plus marginales et idéologiques. A gauche de l'échiquier politique, un certain droit international confectionné maison a manifestement la cote. On y gonfle par des interprétations souvent partisanses les droits de l'homme et les droits des réfugiés selon des orientations idéologiques très marquées. Les droits sociaux et économiques du Pacte I des Nations Unies de 1966 tiennent aussi une place de choix. Le droit international qui circule dans ces cercles dépasse de plus ou moins loin le droit positif. L'expression formelle relativement faible des droits de l'homme permet de projeter dans leurs formules assez vagues plus ou moins tout ce que l'orientation politique militante de ces cercles leur suggère comme étant souhaitable. De l'autre côté de l'échiquier politique, qui a de nos jours le vent en poupe, la réaction est virulente. Déjà on s'y oppose à des lectures de droits de l'homme limitant la liberté de choix du peuple souverain, en imposant par le haut l'immigration, l'Etat social éternellement étendu, etc. Jusqu'ici on comprend et on peut même partager ce point de vue. De plus, toute idée d'un ordre juridique contraignant supérieur à l'Etat et à ses volontés arbitraires, a depuis toujours été l'ennemie jurée des cercles nationalistes. En toute conséquence, le droit international public est discrédité dans les organes de presse de ce bord comme un droit à confection non-démocratique (fait par

mais aussi les intérêts d'autres pays. Il s'imagine qu'une politique étrangère est faite à peu près comme un budget ou un projet de loi sur l'éducation ; qu'elle est préparée par le ministre responsable, soumise au Cabinet, approuvée par le Parlement, après quoi il ne reste plus qu'à l'envoyer au Foreign Office qui la fera mettre à exécution » (*Diplomatie*, Neuchâtel, 1948, p. 78, 80). L'unilatéralisme résulte de telles visions.

¹³ Voir GERBET PIERRE (avec la collaboration de MOUTON MARIE-RENÉE et GHÉBALI VICTOR-YVES), *Le rêve d'un ordre mondial – De la S.d.N. à l'ONU*, Paris, 1996, p. 269 ss, 323 ss, 357 ss. Pour les difficultés rencontrées à cet égard, voir par exemple BOUTROS-GHALI BOUTROS, *Mes années à la maison de verre*, Paris, 1999, p. 29 ss.

l'exécutif des Etats les plus divers) et comme un *diktat* de l'étranger¹⁴. Pour le grand public suisse actuel, le droit international public ne fait des apparitions plus ou moins fantomatiques que dans des contextes très situés et controversés : l'internement à vie de grands criminels dangereux, minarets, accords bilatéraux avec l'UE. Il tend ainsi à se rétracter aux « droits de l'homme » *writ large*. Cette évolution est inquiétante, car elle met en opposition le droit international et la liberté de voter. On suppose d'ailleurs que la Constitution suisse¹⁵ permet de voter sur n'importe quel objet sans minimalement tenir compte de l'état de droit, de la protection des droits fondamentaux, des minorités, etc. Pour certains cercles, la Constitution n'a plus qu'un seul chapitre : celui sur les droits de vote populaires. Les autres parties de la Constitution lui sont subordonnés. Ils ont chu dans les bas-fonds d'une espèce de *soft law*. Qu'est-ce qui nous empêche de voter pour décapiter sur la place publique tous les membres d'un certain parti s'il y avait une majorité pour le demander ? Rien ?

Non seulement le peuple est devenu plus ignorant que jamais du droit international public. Il ne s'occupe plus de questions de ce type. Ignorant, il l'est habituellement déjà de la politique étrangère. Il en a des images entièrement déformées. De plus, les contextes dans lesquels le droit international est pour lui thématiqué ne le montrent que par une petite porte, souvent perçue ou dépeinte comme étant défavorable. Cette situation cimenter les confusions et entretient à son égard une vision désinformée et réductrice. Il s'y engouffre facilement l'ancien argument cynique selon lequel le droit international public n'est pas du « droit », mais plutôt un idéal (ou même un mal) non effectif, dissous dans la politique de puissance prédominante. L'ignorance n'est d'ailleurs pas chez l'homme moyen (moderne, il faut le préciser) un motif de s'abstenir de jugements hâtifs. Au contraire, elle stimule chez lui la propension à la critique, au dénigrement et à la condamnation. L'obstination dans ce jugement est à la même mesure de l'ignorance dont il se nourrit.

De cet état des choses, d'autres évolutions défavorables sont également responsables. Il y a d'abord le rôle de la presse et des médias. Leur importance dans la société contemporaine ne saurait être sous-estimée. A l'égard du droit international, la presse n'est regrettablement pas à la hauteur de ses grandes responsabilités. Elle en véhicule des images fausses et inexacts, pratiquant le plus souvent la désinformation technique et parfois la désinformation idéologique. La seconde touche à l'hostilité à toute organisation internationale et à tout droit international. Est alors utilisée la technique habituelle : décrire

¹⁴ Voir les attaques virulentes dans *Die Weltwoche* n° 50, 10 décembre 2009, p. 5, 30, sous les titres évocateurs : « Fremde Richter » et « Die Gewalt des fremden Rechts ». C'est d'ailleurs techniquement inexact, le droit international public faisant juridiquement partie du droit suisse (notre constitution posant un système moniste).

¹⁵ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101).

l'adversaire en lui prêtant d'imaginaires tares et défauts, augmentés à l'envie, pour pouvoir ensuite mieux l'abattre. La désinformation technique est plus subtile mais non moins grave. Elle ne procède pas d'une volonté de nuire, mais de la profonde ignorance. Ainsi, le Journal télévisé de la TSR aurait réussi à confondre la Cour internationale de Justice (CIJ) avec la Cour pénale internationale (CPI). Il arrive aussi que le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie ou la Cour permanente d'arbitrage soient confondus avec la CIJ. Comble de malchance : les quatre juridictions ont en effet leur siège dans la même ville, à La Haye ! Du point de vue juridique, la confusion est des plus graves. C'est comme si l'on confondait le Conseil fédéral avec le Tribunal fédéral. En restant dans le domaine de la CIJ, on peut relever toute une série d'autres fleurons déplorables. Il est inadéquat de traiter la Cour de tribunal d'arbitrage¹⁶, de dire qu'elle est une institution établie et financée par la Fondation Carnegie, que seuls les Etats peuvent demander ses « avis » (consultatifs ?), que la Cour « demande » un avis consultatif¹⁷, ou de penser qu'elle possède une compétence contraignante vis-à-vis de tous les litiges mondiaux ; or cela arrive fréquemment¹⁸. Les erreurs et approximations ne sont pas moins graves dans d'autres branches de ce droit ... tant s'en faut ! L'erreur fatale consiste au fond à penser que n'importe qui peut se prononcer sur la politique étrangère et sur le droit international, même sans connaissances techniques. Par ailleurs, faut-il s'étonner qu'un ami de l'auteur de ces lignes (ayant même étudié le droit [!] il y a vingt ans) puisse confondre l'action actuelle du Conseil de sécurité des Nations Unies dans le contexte de la Libye (2011) avec une action de la CIJ. Il me demanda de quelle manière la Haute Juridiction s'était prononcée sur la guerre civile actuelle.

La presse n'est pas seule responsable de cet état des choses. Des réformes délétères du système scolaire et universitaires sont une autre mamelle du mal. L'école ne forme plus ; elle s'adonne à l'illusion du « tout ludique » et du « moindre effort ». Cet état des choses se réverbère à l'Université, elle aussi sujette à des réformes entièrement manquées. Y prévaut hélas trop souvent le gréganisme de la masse, avec un goût ambiant du moindre effort, agrémenté

¹⁶ On trouve cette confusion aussi très souvent dans la littérature scientifique non juridique : voir, par exemple, FAVENNEC JEAN-PIERRE, *Géopolitique de l'énergie, Besoins, ressources, échanges mondiaux*, Paris, 2009, p. 83.

¹⁷ Voir ROUSSEAU CHARLES, « Un siècle d'évolution du droit international (1873-1973) », in : Université de Neuchâtel (éd.), *Le droit international demain*, Neuchâtel, 1974, p. 21.

¹⁸ Pour rendre compte de manière appropriée de l'activité de la Cour (sauf par reprise d'une simple dépêche, elle-même pas précise), les médias devraient engager dans leur rédaction au moins un juriste spécialisé. Alternativement, ils devraient demander à un expert d'écrire sur une activité de la Cour ou pour le moins de réviser un article écrit par un journaliste de leurs rangs. Tant que les médias n'auront pas le sens de l'importance d'un tel garde-fou, la Cour continuera à faire l'objet de commentaires divers et variés, dans lesquelles brillera souvent, dans le meilleur des cas, un intolérable dilettantisme, et dans le pire, une séquence de contrevérités. Peut-être cet état des choses est-il simplement dû au fait que l'importance même de la Cour est largement sous-estimée par des rédactions, peu sensibles au rôle parfois trop discret du droit dans les relations internationales.

de la chasse aux « crédits ». Chez un nombre croissant « d'étudiants » l'intérêt pour des matières qui ne sont pas d'une utilité considérée être immédiate a entièrement disparu. Il en va de même de la curiosité intellectuelle et de l'éducation civique. Le droit international ne peut qu'en pâtir. Il en est ainsi notamment dans les facultés de droit : à quoi bon apprendre un droit lointain et un peu bizarre, affaire des chancelleries politiques aux départements des relations étrangères ? En a-t-on vraiment besoin pour faire l'avocat ou le notaire ? Or, ce droit international ne misait-il pas tant sur l'opinion publique éclairée ?

En somme, le droit international public se trouve ainsi en une période de tension et subit des attaques. A cet égard, il est possible de souligner que :

1. Son image s'est détériorée dans de larges cercles.
2. Cette projection négative ne concerne le plus souvent qu'un droit international putatif et imaginaire, non le droit international réel. Nul ordre juridique n'est davantage méconnu et l'objet de mythes désinformés que celui-ci.
3. Il persiste chez une majorité de personnes l'incapacité de concevoir que l'application d'une norme de droit international puisse être impersonnelle et commandée par les disciplines du droit, non seulement par des sélectivités politiques¹⁹. Si le Conseil de sécurité des Nations Unies sanctionne une violation du droit, si la Cour pénale internationale ouvre une enquête contre des criminels supposés, une large frange de la population ne le conçoit pas comme une sanction du droit international (fût-elle partielle ou sélective), mais simplement comme des règlements politiques où le plus fort s'impose au plus faible. Elle ne perçoit pas les dimensions juridiques des phénomènes politiques internationaux.
4. Les unilatéralismes (ennemis nés du droit international moderne) se sont notablement renforcés ces dernières années. Les Etats-Unis en ont

¹⁹ DE VISSCHER CHARLES, *Théories et réalité en droit international public*, 3^{ème} éd., Paris, 1960, p. 118 dit très bien, dans le contexte de la communauté internationale : « Que l'on compare à ce sujet l'action de la contrainte dans le milieu international à la coercition au sein de l'Etat. Celle-ci est conçue et acceptée comme l'émanation impersonnelle du droit dans un ordre de subordination. Dans l'ordre de juxtaposition, qui est actuellement celui des rapports internationaux, l'action collective internationale n'est pas réellement dépolitisée ; au mieux, elle apparaît encore comme celle d'une majorité contre une minorité, exposée par conséquent à être détournée vers des fins particulières. Il en sera ainsi tant que l'idée d'un bien commun supranational n'aura pas implanté dans les consciences un sens nouveau des solidarités humaines et des disciplines qu'elles imposent ». On est, de nos jours, aussi loin que jamais d'une conception répandue du bien commun international. Il continue à prédominer le bien de « l'égoïsme national sacré » et le plus souvent mal compris. La preuve par l'expérience en est le désordre international relatif dans lequel nous continuons à vivre et à faire ployer le monde. Il n'y a pas une politique internationale pour affronter les graves problèmes du monde, mais 194 politiques étrangères visant des intérêts particuliers. Or, l'état du monde est le fruit et la rançon de ces vices, que les peuples chérissent avec une obstination digne de meilleures causes. Toutefois : à chacun le sort qu'il s'est mérité.

donné l'exemple, d'autres Etats tendent à suivre. Dans la *Weltwoche* citée plus haut, l'éditorialiste (Roger KÖPPEL) se permet de conclure : « Die Schweiz sollte, um einen Satz des deutschen Philosophen Immanuel Kant abzuwandeln, als Völkerrecht nur anerkennen, was sie sich selber als Gesetz in einer Volksabstimmung auferlegen würde » (p. 5)²⁰. Le raisonnement impressionnera certains. Ses faiblesses sont apparentes. Si la Suisse ne fait que ce qu'elle veut, tous les autres Etats en feront de même. L'anarchie internationale est vouée ainsi à devenir totale, celle-là même que le droit international a pour but de tempérer et de tamiser par des règles communes. Comme la Suisse n'est pas une grande puissance, elle ne peut que perdre à un tel jeu de muscles. Il est peut-être permis d'ajouter au passage que l'éditorialiste cité n'a éventuellement pas lu Kant entièrement. Autrement il saurait que ce philosophe propose comme idéal ... un Etat mondial, et à défaut, une organisation fédérative du monde²¹ ! Ici encore : comble de malchance !

V. Conclusion

Le temps est venu de conclure ces rapides esquisses. Trois aspects peuvent être soulignés.

En premier lieu, il faut se garder d'exagérer l'opposition opérée ici entre les périodes plus fastes de la première moitié du XX^{ème} siècle et l'époque actuelle. Tout en la matière n'est que de degré. Le droit international n'était pas hier bien assis et irréniquement adulé, alors qu'il serait de nos jours fléchissant et voué aux gémonies. Il ne s'agit que de flux et de reflux complexes dans l'océan d'une réalité complexe.

En second lieu, la désaffection relative vis-à-vis du phénomène international se double d'une désaffection au moins aussi forte pour la chose publique au niveau interne. Les institutions sont en crise ; de nombreux pans du droit interne sont secoués ; le pessimisme et l'incertitude ambiants sont palpables ; il y a sans doute une crise de civilisation. Le droit international est pris dans cette tourmente. Mais il n'en est pas l'objet. Il n'en est qu'un accessoire, c'est-à-dire une victime collatérale.

²⁰ Opposez à ces lignes celles de NICOLSON HAROLD, *Diplomatie*, Neuchâtel, 1948, p. 78-79 : « Cette irresponsabilité est encouragée par une partie de la presse populaire, qui ne craint pas de réclamer la répudiation de certains engagements sans rappeler au public qu'ils ont été non seulement contractés par un gouvernement dûment élu, mais ratifiés seulement après un long débat aux Chambres. Le même propriétaire de journal qui serait profondément indigné qu'une agence de publicité ou un fabricant de papier pût répudier ses contrats, ne craindra pas de prêcher à la nation une répudiation en tous points semblable ».

²¹ KANT IMMANUEL, *Vers la paix perpétuelle* (1795), Deuxième article définitif, Paris, 2006, p. 89-93.

En troisième lieu, le droit international n'a pas à s'inquiéter de ces poussées momentanées d'humeurs variables. Dans son histoire plusieurs fois millénaire, il en a vu d'autres. Il s'est souvent relevé renforcé des périodes de crise et de doute les plus graves. Divers exemples en témoignent : la guerre de Trente ans et la re-fondation du droit international par Grotius et les classiques ; la Première guerre mondiale et la création de la S.d.N. ; la Deuxième guerre mondiale et la fédéralisation progressive du monde. Le cœur du problème se situe à cet endroit. Les peuples et les Etats sont inmanquablement inscrits dans un réseau d'interactions de plus en plus denses. Or, toute interaction a besoin de règles : *ubi societas, ibi jus*. En ce sens, le droit international est à la fois nécessaire et inéluctable. Sa permanence et son développement ne sont pas en cause, car à moyenne et longue échéance les nécessités comptent plus que les « images » de tel ou tel moment. Les conceptions changent ; les faits sont têtus. Assuré de cette supériorité de fond, le droit international peut être magnanime, modeste et bienveillant face à ses détracteurs. Toutefois, si le droit international continue à se mouvoir vers une fédéralisation progressive en assurant plus d'ordre, d'égalité et de prééminence du droit, il faudra veiller à l'organiser de manière à ce qu'il réponde véritablement à un ordre juste et « démocratique » et ne masque pas derrière la discipline commune l'orientation vers des intérêts hégémoniques ou impérialistes de quelques puissances. Cette tâche est des plus ardues. En définitive, concilier entre les peuples liberté légitime et discipline nécessaire est une tâche herculéenne. Elle confine à la quadrature du cercle. Et pourtant, il n'y aura nul moyen d'y échapper.