



Article scientifique

Article

2005

Published version

Open Access

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

Mondialisation et droit international

Kolb, Robert

How to cite

KOLB, Robert. Mondialisation et droit international. In: Relations internationales, 2005, n° 123, p. 69–86.
doi: 10.3917/ri.123.0069

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44848>

Publication DOI: [10.3917/ri.123.0069](https://doi.org/10.3917/ri.123.0069)

Mondialisation et droit international

INTRODUCTION

Le phénomène de la « mondialisation » ou de la « globalisation »¹ comporte une série d'acceptions selon qu'on le regarde dans un sens large ou dans un sens plus étroit. Dans un sens étroit, on s'attache à expliquer les changements structurels majeurs qui ont caractérisé les sociétés nationales et internationale, à l'extrême fin du XX^e siècle. La dernière décennie du XX^e siècle a connu une croissance dramatique de l'ampleur des interdépendances, dans une mesure telle que la progression quantitative est devenue un saut qualitatif. Suite à la chute des régimes communistes et l'effondrement de la bipartition du monde, suite à des avancées technolo-

1. L'*Encyclopædia Universalis*, vol. 15 : *Météorologie-Néolithique*, Paris, 2002, p. 416, définit comme suit le terme de « mondialisation » : « La mondialisation, au sens général du terme, constitue à la fois le processus et le résultat du processus selon lequel les phénomènes de divers ordres (économie, environnement, politique, etc.) tendent à revêtir une dimension proprement planétaire. » Sur la globalisation en droit, en général : cf. par exemple H.-D. Assmann, R. Sethe (eds), *Recht und Ethos im Zeitalter der Globalisierung*, Baden-Baden, 2004 ; M. Cosnard, C. Kessedjian (eds), *La mondialisation du droit*, Paris, 2000. Sur la globalisation et le droit international, cf. M. Kamto, « Mondialisation et droit », *Revue hellénique de droit international*, vol. 53, 2000, p. 457 s. Voir aussi J. K. Gamble, E. A. Allen, N. L. Dirling, « International Law and Globalization : Allies, Antagonists or Irrelevance ? », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 30, 2003, p. 1 s. ; N. Tsagourias, « Globalization, Order and the Rule of Law », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 11, 2003, p. 247 s. ; B. Stern, « How to regulate Globalization ? », M. Byers (éd.), *The Role of Law in International Politics*, Oxford, 2000, p. 247 s. ; G. Feuer, « Libéralisme, mondialisation et développement : à propos de quelques réalités ambiguës », *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, p. 148 s. ; B. Simma, A. Paulus, « The International Community : Facing the Challenge of Globalization », *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, p. 266 s. ; P. M. Dupuy, « International Law : Torn between Coexistence, Cooperation and Globalization », *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, p. 278 s. ; S. Sur, « The State between Fragmentation and Globalization », *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, p. 421 s. ; P. Alston, « The Myopia of the Handmaidens : International Lawyers and Globalization », *European Journal of International Law*, vol. 8, 1997, p. 435 s. ; M. Flory, « Mondialisation et droit international du développement », *Revue générale de droit international public*, vol. 101, 1997, p. 609 s. ; R. Séroussi, J. Plantin, *Le droit international public à l'épreuve de la mondialisation*, Paris, 1997.

giques importantes², le degré d'interpénétration des sociétés nationales et internationale, la dévaluation de l'importance des frontières, l'effet d'ubiquité des faits majeurs sur la planète ont semblé inaugurer une nouvelle réalité dominante, précisément celle de la mondialisation. Cette mondialisation n'est pas égale dans toutes les matières. Elle est plus poussée et plus visible dans l'économie mondiale. Elle est également en pointe dans les communications, qui ont tissé un réseau mondial de densité inégale. Elle est moins prononcée – mais présente aussi – en matière de décisions politiques, de valeurs et en matière de forces sociales. Le mouvement actuel a ceci de spécifique qu'il repose sur une explosion des interdépendances, sur une uniformisation du monde et sur une abolition du facteur espace et temps. En droit international, cette mondialisation a ceci de particulier qu'elle tend à créer une société unique dans laquelle s'interpénètrent progressivement les droits interne et international au sein d'une société civile transnationale extrêmement complexe. Le droit international tend ainsi, du moins partiellement, à retourner vers ses origines, celles du *ius gentium* romain.

Dans un sens très large, la mondialisation n'est rien d'autre que la marche vers une société (plus) universelle. C'est alors un facteur de l'histoire permanent et cyclique, qui n'est pas attaché exclusivement aux évolutions de ces dernières années. Comme Pierre de Coubertin le disait, l'histoire se caractérise tantôt par l'amoncellement centripète de pouvoirs autour un centre fort (constitution d'empires), tantôt par la dissolution centrifuge des pouvoirs de ces mêmes centres (dissolution d'empires). Si l'on suit cette image générale, s'alternent des phases de concentration de pouvoirs et d'extension et des phases de décentralisation de pouvoirs et de rétraction.

Comme on le verra, deux aspects distincts de la « mondialisation » du droit international peuvent dès lors être distingués. D'abord, c'est sa marche vers l'universalisation. C'est là un facteur endogène, basé jusqu'à un certain point sur le modèle traditionnel de la souveraineté et de l'intérêtisme. Le droit international s'est universalisé en cela qu'il s'est étendu à de nouveaux sujets quasi étatiques (belligérants, insurgés, mouvements de libération nationale, organisations intergouvernementales) et qu'il s'est étendu à de nouvelles matières (espace extra-atmosphérique, droit du maintien de la paix internationale, etc.). Mais ensuite, c'est aussi une marche vers une transnationalisation (ou mondialisation), si l'on perçoit le spécifique de la mondialisation juridique du droit international dans l'émergence de sujets infra-étatiques (individu, ONG) sur le plan international. Ce mouvement a abouti à l'estompement et à la disparition progressive de la frontière tranchée entre l'international et l'interne. Si les individus, les sociétés commerciales, les ONG et d'autres encore possèdent

2. On sait l'importance que les avancées technologiques ont en droit, et en droit international en particulier : cf. M. Bourquin, « Pouvoir scientifique et droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI)*, vol. 70, 1947-I, p. 335 s.

des droits et des devoirs sur le plan du droit international, le verrou du domaine réservé de l'État, qui séparait nettement l'interne et l'international, a sauté. On comprend, dès lors, qu'une série de branches nouvelles aient vu le jour, des branches qui constituent des conglomerats uniques et complexes de droit interne et international, recomposant ainsi de larges pans du droit traditionnel en une nouvelle dimension matérielle et spatiale. On peut évoquer, comme exemples, le droit économique international ou le droit du travail international.

Il est proposé d'adopter cette double grille de lecture dans les lignes qui suivent : universalisation et mondialisation. Tant du point de vue historique que juridique, elle permet de mieux mettre en perspective la mondialisation des dernières années plutôt que de la présenter comme un bloc déconnecté des forces profondes dans lesquelles cette dernière se trouve enracinée. Dans cette perspective, il sera fait état de l'évolution du droit international moderne, depuis le XIX^e siècle jusqu'à aujourd'hui, en mettant l'accent sur les forces gravitationnelles qui en ont imposé l'expansion, la conquête de nouvelles frontières, l'universalisation et la mondialisation. Diverses étapes seront distinguées : I / la phase de l'universalisation du XIX^e siècle par l'admission de nouveaux États non européens ; II / la phase de la constitution des assises d'un ordre politique mondial à l'époque de la Société des Nations ; III / la phase de croissance, de diversification et de renforcement des liens communautaires après la Seconde Guerre mondiale ; IV / et la phase de mondialisation mais aussi d'unilatéralisme de ces dernières années.

I. PREMIÈRE PHASE : L'UNIVERSALISATION *RATIONE PERSONAE* DU DROIT INTERNATIONAL

L'un des faits politiques majeurs de la seconde moitié du XIX^e siècle a été l'extension du droit (et de la société) international(e) au-delà des États européens et chrétiens. L'ancien droit public de l'Europe (*ius publicum europaeum*), issu de la réélaboration du droit romain et canonique applicable aux relations politiques, fut étendu à des sociétés extra-européennes, à la Turquie, à des nations d'Asie. Nulle comparaison n'est possible avec les nations d'Amérique latine, qui en avaient joui dès les années 1820³ : en effet, ces dernières étaient issues de la colonisation européenne et se réclamaient des mêmes racines culturelles et religieuses que les pays d'Europe. En revanche, en 1856, dans le traité de Paris mettant fin à la guerre de Crimée, lors de laquelle des alliés chrétiens avaient lutté aux côtés de la Turquie contre la Russie, il est dit que les Hautes Parties contractantes garantissent l'indépendance et l'intégrité de l'Empire ottoman. Dans l'article 7 dudit traité, cet État est « admis à participer aux avantages du

3. Cf. C. Hillgruber, *Die Aufnahme neuer Staaten in die Völkerrechtsgemeinschaft*, Francfort-sur-le-Main-Berlin e.a., 1998, p. 21 s.

droit public et du concert européens ». La Turquie est ainsi admise formellement dans le club des « nations civilisées », pratiquant le droit public de l'Europe dans leurs relations réciproques⁴. Ce fait inaugura d'autres admissions opérées par la conclusion de traités de type divers. Il s'agissait généralement de traités inégaux dont l'effet était toutefois d'admettre l'autre partie contractante, extra-européenne, à la jouissance du droit international. Le droit international est donc ici étendu, non pas par une admission pleine et entière aux bénéfices du club européen – ce que, à bien regarder, la Turquie n'avait elle-même pas obtenu –, mais par un mouvement hégémonique. La Chine entame ses relations avec les États européens après le traité de paix de Nanjing (1842), faisant suite à la guerre dite de l'Opium, conclu avec le Royaume-Uni. Le Japon fut « ouvert » par les États-Unis, qui obtinrent le traité de Kanagawa (1853), suite à une démonstration navale : le Japon ouvrait ses ports et établissait des rapports commerciaux avec les États-Unis. D'autres États suivirent. Dans les traités conclus bilatéralement entre le Japon et la Chine dès la fin du siècle, il est possible de voir à quel point le droit international de l'Europe avait déjà pénétré les habitudes de ces deux États : un exemple saillant en est le traité de paix sino-japonais de Shimonoseki de 1895. Le Siam (Thaïlande) et la Perse furent eux aussi successivement admis comme États souverains, couverts par le droit international. Haïti et le Libéria avaient été « admis » dès les années 1825 et 1848 respectivement⁵.

Ce qui précède montre que le droit international était à l'époque lié à l'appartenance à une société fermée, dont on ne devenait pas automatiquement membre, mais à laquelle on devait être admis par cooptation. C'est la raison pour laquelle d'anciens auteurs écrivent des lignes que les modernes ne comprennent pas toujours bien, affirmant par exemple qu'un État peut rester en dehors de la société internationale par un choix unilatéral et que dès lors le droit international ne s'applique pas à lui, avec tous les risques et périls⁶. Le droit international « pour tous » n'est qu'un acquis du début du XX^e siècle ; le droit international ne s'est universalisé *ratione personae* qu'il y a un peu plus de cent ans. Cette universalisation a comporté un dépouillement de certains de ses éléments tenus auparavant pour constitutifs : de ne lier que des États civilisés (*i.e.* européens) et non les peuples barbares ou semi-sauvages⁷, d'être lié à la religion chrétienne (mais non à

4. Cf. H. KcKinnon Wood, « The Treaty of Paris and Turkey's Status in International Law », *American Journal of International Law*, vol. 37, 1943, p. 262 s.

5. Sur cet élargissement du droit international, cf. W. G. Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin-New York, 2000, p. 445 ff, 462 ff ; A. Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, 1947, p. 185, 188-191 ; A. Truylol y Serra, *Histoire du droit international public*, Paris, 1995, p. 102, 105-110 ; K. H. Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte*, Munich, 1994, p. 218-222.

6. Voir encore A. Cavaglieri, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 26, 1929-I, p. 340 s.

7. La plus célèbre illustration de cette discrimination se trouve dans la théorie des trois cercles de J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, 3^e éd., vol. I, Edinburgh, 1883, p. 101 : l'humanité civilisée, l'humanité barbare et l'humanité sauvage. Les droits et devoirs de chacun de ces cercles sont différenciés en dégradé, le dernier cercle ayant le moins de droits. Ce type de classification se retrouve chez un grand nombre d'auteurs, du moins *mutatis mutandis* : cf. par exemple le manuel influent de

une relation chrétienne particulière), d'être basé sur une logique de privilège décerné par cooptation et non d'automatisme (d'où la doctrine de la reconnaissance constitutive, le rôle préminent du Concert européen, etc.). On comprend la valeur politique explosive des mots du grand juriste suisse qu'était Bluntschli, dans ce contexte historique, quand il écrit des mots qui nous paraissent bien anodins aujourd'hui : « Quoique le droit international actuel se soit formé d'abord entre les nations chrétiennes, et doive mainte conquête à la religion chrétienne, il n'est cependant pas inséparable de la foi chrétienne, ni restreint au monde chrétien. [...] Le droit international, droit général de l'humanité, réunit les chrétiens et les mahométans, les bouddhistes et les brahmanistes, les disciples de Confucius et les adorateurs des étoiles, les croyants et les non-croyants. »⁸ Cette première universalisation du droit international est donc un mouvement d'abstraction et d'expansion qui vise à lui donner le pouvoir de régir tous les rapports entre collectivités publiques *sui iuris*, c'est-à-dire indépendantes et souveraines, où qu'elles se trouvent dans le monde.

II. DEUXIÈME PHASE : LA « CONSTITUTIONNALISATION » DU DROIT INTERNATIONAL

L'époque de la Société des Nations apporte de grandes nouveautés dans le développement du droit international. Il en est ainsi parce que la Société des Nations propose l'idée toute nouvelle d'une organisation politique des États, avec des principes d'ordre, de paix et de *rule of law*. La Société des Nations a été, en presque toute matière, le début de la coopération internationale institutionnalisée : une coopération rationnelle et moderne, calquée sur le modèle parlementaire et administratif propre aux États. Comme l'a dit un éminent spécialiste de la Société :

« [The League of Nations] was the first effective move towards the organization of a world-wide political and social order, in which the common interests of humanity could be seen and served across the barriers of national tradition, racial difference, or geographical separation. [...] It was always, in success and failure alike, the embodiment in constitutional form of mankind's aspirations towards peace and towards a rationally organized world. »⁹

Il faut ici évoquer deux volets : 1 / la consolidation du droit international en un ordre juridique objectif et 2 / l'émergence d'un droit international de coopération aux côtés de l'ancien droit de coexistence.

A. G. Heffter, *Le droit international de l'Europe*, 4^e éd., Berlin-Paris, 1883, p. 2, n. 5, rédigée par F. Geffcken : « On ne saurait appliquer purement et simplement les principes du droit international à des peuplades sauvages ou à demi civilisées qui ne respectent pas même ces principes. » Dès lors, le droit international ne lie que les États civilisés (*ibid.*). Cf. P. Minnerop, *Paria-Staaten im Völkerrecht* ?, Berlin-Heidelberg-New York, 2004, p. 42 s.

8. J. C. Bluntschli, *Le droit international codifié*, Paris, 1870, art. 6, p. 53-54. Ce principe est déjà bien consolidé chez P. Hoëte, *Il diritto internazionale codificato*, Turin, 1898, art. 32, p. 80.

9. Voir F. P. Walters, *A History of the League of Nations*, Londres-New York-Toronto, 1952, p. 1 et 3.

1 / Les progrès du positivisme juridique, doctrine dominante surtout en droit international, avaient fini par fragiliser l'assise de cet ordre juridique. Le positivisme n'admettait de norme juridique à la charge des États que quand il y avait engagement conventionnel et individuel indubitable. Hors du consentement, point d'obligation. Le droit international n'est dans cette optique que volontaire. Le postulat essentiel des positivistes était qu'il ne peut pas y avoir de droit international général, qu'il n'y a que du droit particulier, issu d'un accord de volontés empiriques. Cette conséquence naturelle du positivisme fut proclamée nettement par Triepel¹⁰ et reprise par de nombreux autres positivistes. Le droit international n'est donc qu'une série d'îlots accommodant les volontés et réciprociétés momentanés du pouvoir. On comprend que le corps juridique se soit ainsi trouvé fragmenté, « archipelisé » à l'infini. Alors que croissaient les interdépendances matérielles, la réponse des juristes s'ouvrait au recul et marquait par là une inadaptation grandissante du droit aux faits sociaux.

Or, avec la Société des Nations s'ouvre une nouvelle phase dans laquelle les besoins d'ordre de l'humanité et d'organisation de la société internationale exigent la présence d'un droit fort, directif, innovateur, limitant la souveraineté étatique – cette souveraineté agressive qui avait plongé le monde dans le cataclysme de la Première Guerre mondiale. Il faut un fond de droit objectif, qui lie les États en toute circonstance et qui en organise fondamentalement la vie sociale ; à cette nouvelle tâche, l'ancien positivisme, trop étroit, ne pouvait plus suffire. Système coordonnatif, le droit international n'était pas l'expression d'une société intégrée, régie par une Constitution et des codes précis¹¹. Nulle part ailleurs les dogmes de la complétude de la loi, de la déférence au fait (accompli), de la subsumption formelle ou du conceptualisme classificateur n'étaient plus déplacés et, par conséquent, dangereux.

Sous l'impulsion des faits nouveaux, suivit une réaction anti-positiviste de grande ampleur. Il était naturel que les conséquences de cette réaction se fissent sentir notamment en droit international qui était, à l'égard des critiques avancées, la branche du droit qui réclamait le plus une reconstruction. Postuler que le droit international reposait sur une constitution revenait à asseoir le droit international sur une base objective. Car la constitution n'est autre chose que l'organisation des pouvoirs et

10. H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, p. 84.

11. Voici comment Sir Alfred Zimmern décrit le droit international : « International law in fact is a law without constitution [...]. Unconnected with a society, it cannot adjust itself to its needs [...]. There is in fact, whatever the names used in the books no *system* of international law [...]. What is to be found in the treatises is simply a collection of rules which, when looked at closely, appear to have been thrown together or to have been accumulated, almost at haphazard. Many of them would seem to be more appropriately described as materials for an etiquette book for the conduct of sovereigns and their representatives than as elements of a true legal system » (*The League of Nations and the Rule of Law 1918-1935*), Londres, 1936, p. 98).

compétences sociales essentielles. D'expédient pratique laissant de larges lacunes, le droit international devait devenir un système fondé sur l'ordonnement des compétences¹².

Pour le droit international, plusieurs conséquences remarquables découlent de ce qui vient d'être dit. Pour la première fois, ce droit est pensé comme système global. Les premiers manuels modernes du droit international datent du début du XX^e siècle. Il s'y trouve un effort systématique d'exposition alors qu'auparavant les manuels n'étaient guère plus que des réceptacles d'une poussière de règles de détail. La science du droit se projette ainsi en avant, contrôle les réalisations du pouvoir et exige des progrès, devient parfois messianique. De plus, depuis l'idée du *totius orbis victorien*¹³, l'idée de la communauté internationale était restée cachée. C'est la naissance du concept d'une société internationale universelle et d'un droit international général. C'est donc un moment de forte poussée de l'universalisation du droit international.

Le signe extérieur de cette nouvelle unité constitutionnellement organisée est la Société des Nations. Embryon de gouvernement mondial, le système de la Société des Nations centralise — faiblement, il est vrai — certains aspects de la production du droit et de son exécution. Sous ses auspices est établie la première Cour de justice mondiale, la Cour permanente de justice internationale. Un parallélisme lointain avec l'organisation de l'État s'esquisse. Ainsi naît un nouveau droit international de coopération pour des causes communes.

2 / Un autre aspect de cette universalisation du droit est la naissance d'une nouvelle couche de normativité juridique. Depuis l'époque de la Société des Nations au plus tard, le droit international est marqué par la concurrence de deux valeurs et de deux blocs normatifs qui les expriment : le droit de coexistence et le droit de coopération¹⁴. Le droit international traditionnel qui a régi les rapports interétatiques jusqu'à l'aube de la Première Guerre mondiale se bornait en général à organiser la coexistence passive entre États souverains. Ses règles comportaient surtout des devoirs d'abstention (non-intervention), garantissant la vie en commun de plusieurs entités juxtaposées. C'est la théorie libérale du XIX^e siècle, appliquée aux rapports entre les États. Ceux-ci étant souverains, et cette souveraineté étant le thème majeur du droit, la société internationale ne pouvait pas sécréter des normes axées sur l'idée d'intérêts publics communs : cela aurait supposé de transcender la souveraineté, de la réduire ; le XIX^e siècle n'y était pas prêt. On comprend dès lors que le droit international du XIX^e siècle se limitait largement à des

12. Cf. notamment l'ouvrage important de A. Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Vienne-Berlin, 1926.

13. Cf. Grewe, *op. cit.* (*supra*, n. 5, p. 72), p. 145-147.

14. Sur ces concepts, cf. W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, Londres, 1964, p. 60 s.

questions de propriété (territoire), de diplomatie et de guerre. L'*utilitas singulorum* en était le point saillant. Le droit international n'était que du droit privé ; il n'y avait pas de vraie couche de droit public.

Le XX^e siècle a, au contraire, vu l'émergence d'une coopération entre États, pris dans des interdépendances croissantes, en vue d'accomplir des buts communs. Face à des dangers communs, contre lesquels les États n'étaient plus armés pour agir seuls, ou face à des interdépendances qui les condamnaient à l'action concertée, la société internationale a secrété un *substratum* de droit de type public plutôt que privé. Ce droit nouveau tend à la centralisation des pouvoirs et comporte surtout des obligations de faire. C'est un droit à vocation communautaire, dépassant la vision d'entités juxtaposées. Il existe en fonction d'intérêts et de valeurs communs, prêts à s'organiser en structures de pouvoir intégré. Les organisations internationales en sont le dépositaire. Dès lors, des matières comme le maintien de la paix, la protection du travailleur industriel, la redistribution des richesses, de protection de l'environnement, de protection des droits fondamentaux de la personne, de promotion de la santé et de lutte contre les épidémies, etc., viennent au cœur du droit international. Ce n'est pas qu'elles remplacent l'ancienne couche de droit de coexistence, qui, par contre, continue à se faire remarquer ; mais elles adjoignent une dimension nouvelle au droit international, qui n'est plus *uniquement* un droit de coexistence. À côté de l'*utilitas singulorum* vient se placer une couche d'*utilitas publica*, c'est-à-dire d'intérêt commun. Cet intérêt est centré en définitive sur l'idée très générale d'une communauté internationale, sur l'idée d'un bien commun de l'humanité : en d'autres termes, il y a ici encore une universalisation du droit international. Ainsi, le droit international se rééquilibre : entre le privé et le public il existe désormais une dialectique constante, dont la trame éclaire les mouvements que subit le corps juridique.

III. TROISIÈME PHASE : LA « COMMUNAUTARISATION » DU DROIT INTERNATIONAL

Le droit international et la société internationale suivant la Seconde Guerre mondiale sont marqués par une pluralité de développements parallèles de grande complexité. Finis, les temps des évolutions linéaires, de l'extension vers un *membership* universel ou de la recherche d'une base constitutionnelle pour un droit international excessivement ployé sous l'éparpillement des pouvoirs. Dans la complexité des évolutions, il est possible toutefois de souligner des trames saillantes qui donnent une physionomie et un fonds commun à la pluralité des mouvements. Les traits suivants distinguent la société internationale de l'après-guerre. Certains d'entre eux commencent à relever de la « mondialisation » au sens étroit telle qu'elle a été définie au début de cet article.

1 / Le nombre des États indépendants ainsi que leur caractère s'est accru rapidement après 1945¹⁵. Il en a résulté une modification des équilibres politiques et de la base culturelle du droit. Une partie importante des États nouveaux est issue du mouvement de décolonisation. Les aspirations de ces nouveaux États décolonisés ont influencé le contenu du droit international, par exemple en matière de droit du développement, de souveraineté sur les ressources permanentes, en matière d'expropriations, etc. Il en est résulté une universalisation plus grande et plus limitée à la fois. D'abord, universalisation plus marquée : en effet, toutes les grandes familles culturelles se sont trouvées représentées dans le système international et ont pu faire valoir leur voix. Le droit international s'est démocratisé. Universalisation en recul, ensuite : le consensus, qui est la base profonde du droit international dans un monde d'États souverains, s'est trouvé grippé, car il est manifeste que l'accord entre un nombre beaucoup plus élevé d'États, d'intérêts et d'horizons très différents s'avère plus difficile. D'où l'émergence de nouveaux blocages dans la création, la modification et l'application du droit.

2 / Le nombre et le type de sujets du droit international se sont considérablement diversifiés. Les organisations internationales (intergouvernementales) sont devenues un acteur essentiel des relations juridiques internationales. Leur nombre est passé de 37 en 1909 à 337 en 1981. Ces organisations ont un rôle croissant dans la formulation et l'application du droit. Les conventions les plus importantes du droit international, conclues après 1945, ont été élaborées au sein des Nations Unies ; elles ont souvent été préparées par sa Commission du droit international. C'est le cas, par exemple, des conventions sur le droit des traités (1969, 1986), sur le droit diplomatique et consulaire (1961, 1963) ou sur le droit de la mer (1958). Les organisations ont aussi souvent des rôles de contrôle dans l'application du droit. On peut mentionner ici les attributions de l'Agence internationale de l'énergie atomique, dont le siège est à Vienne.

D'autres sujets viennent faire exploser l'écran qui sépare le droit étatique du droit international et s'avèrent comme des vecteurs de mondialisation au sens étroit. Ainsi, l'individu est aussi devenu un sujet du droit international : d'où un mouvement mondial des droits de l'homme, mais aussi l'émergence d'un droit pénal international. Ce mouvement a profondément changé la nature et les assises du droit international. En effet, le droit international a ainsi cessé d'être purement le droit des relations interétatiques et de quelques autres acteurs assimilés à des États (*ius inter potestates*). Il s'enrichit d'un corps de normes traitant le statut des individus. Dès lors, l'écran étatique est percé : ce qui auparavant relevait exclusivement de la compétence intérieure – le fameux domaine réservé – des États devient une matière régie (partiellement) par le droit international. Droits international et interne s'interpénètrent. Il a été dit que, suite à

15. D'une soixantaine d'États existant à la fin des années 1930 on est arrivé aux 191 États actuels (2005). Il y a là, numériquement, un triplement de la communauté internationale.

l'adoption de la Charte des Nations Unies et du Pacte des Nations Unies sur les droits de l'homme, toute question de politique intérieure tombe d'une manière ou d'une autre sous le regard international, car elle touche à la réalisation des obligations assumées dans ces textes : il n'y aurait donc guère plus de domaine réservé dans un sens juridiquement significatif¹⁶.

Depuis le XIX^e siècle, il y a *explosion des matières couvertes par le droit international* : virtuellement aucune question de la vie sociale n'y échappe plus. Au XIX^e siècle, les questions dont traitait le droit international étaient essentiellement les suivantes : la guerre, la diplomatie, les traités, le territoire, les communications et les espaces communs. Désormais, aucune liste complète ne saurait être dressée. Sont des branches du droit international, par exemple : le droit des traités, le domaine des sources du droit, la question des rapports du droit international avec le droit interne, la responsabilité internationale des États, le droit des organisations internationales, le droit du règlement pacifique des différends, le droit de la mer, le droit de l'espace extra-atmosphérique, le droit des conflits armés, le droit des droits de l'homme, le droit de la délimitation territoriale, le droit diplomatique et consulaire, le droit pénal international, le droit économique et financier international, le droit commercial international, le droit de la propriété intellectuelle, le droit du travail international, le droit des communications télégraphiques et postales internationales, le droit de la santé, les règles sur le procès de droit international privé, etc. Dès lors, si au XIX^e siècle il était possible de définir le droit international par son contenu, aujourd'hui cela n'est plus possible. On ne peut guère faire plus que d'identifier certaines matières qui lui sont consubstantielles ; toutes les autres matières sont contingentes. En d'autres termes, on peut le saisir, *ratione materiae*, par ce qu'il *doit* inclure, mais non par ce qu'il *peut* inclure. D'où aussi une interpénétration croissante des droits international et interne : le droit du travail international, le droit économique international, le droit des droits de l'homme – toutes ces matières, et d'autres encore, se définissent par l'interpénétration complexe de branches du droit interne, privé et public, et du droit international. Elles réalisent une nouvelle synthèse, s'échappant de toute catégorie juridique préconçue. Le nombre de ces matières « amphibie » va en progressant. C'est là un symptôme de mondialisation croissante.

3 / La *rapidité du progrès technique* a posé de nouveaux et graves défis au droit international. Il n'est que d'évoquer la question du contrôle de l'énergie atomique au sortir de la guerre de 1939-1945. La technique a augmenté les interdépendances, par exemple en matière de communications ; mais elle a également créé de nouveaux dangers communs, auxquels l'humanité a été appelée à faire face. Et elle s'est alors avérée un très puissant levier de mondialisation intellectuelle et matérielle. Certains dangers ne sont pas d'origine technique, comme l'est la bombe atomique. Il y

16. C. Tomuschat, « International Law : Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century », *RCADI*, vol. 281, 1999, p. 233.

en a qui sont mixtes, techniques et comportementaux : par exemple, la détérioration de l'environnement. Il y en a qui sont simplement humains : par exemple, les dangers que l'oppression et l'irrespect des droits de la personne font courir à la paix du monde. Il faut noter en outre que la norme interdisant le recours à la force devient une valeur essentielle dans un système international où les guerres sont perçues comme un cataclysme et où la menace atomique fait peser sur les crises internationales la peur d'un anéantissement de l'humanité. Le droit international se mue donc d'un droit admettant la guerre comme instrument de politique nationale (époque pré-SDN) à un droit interdisant le recours à la force : d'un *ius pro bello* (ou, au moins, indifférent quant à la guerre), on est allé vers un *ius contra bellum*. La valeur qui sous-tend ce pas gigantesque est une valeur universelle : celle de la paix, elle-même issue de la perception d'un danger commun. Dès lors, l'assise de ce droit nouveau est mondiale, universelle ; il y a, ici encore, une forme de mondialisation.

Ce dernier aspect, la perception de dangers communs à toute l'humanité, a été un levier de mondialisation des plus puissants. C'est un facteur négatif, un facteur à l'envers : ce n'est pas la recherche directe du bien commun *totius orbis*, mais au contraire la tentative souvent gauche d'éviter un désastre qui en est l'aiguillon. L'idée de solidarité planétaire s'est bien formée en relation à un pôle négatif, c'est-à-dire en relation à des dangers existentiels communs¹⁷.

Depuis la seconde moitié du XX^e siècle, une série de menaces et de défis communs pour l'humanité entière ont marqué au fer rouge la sensation d'un destin commun et indissociable. Il y eut d'abord le danger d'une nouvelle *guerre* qui, à travers les armes nucléaires modernes, menaçait d'effacer toute civilisation de la face du globe. Ce fut ensuite la menace *écologique*, la pollution, la détérioration de l'atmosphère, l'épuisement des ressources, la surpopulation. Le sentiment de solidarité s'étendit à d'autres domaines. Après les exactions des régimes totalitaires, prévalut le sentiment que la cause de *l'homme*, de sa dignité et de ses droits, ne pouvait rester indifférente à personne, que l'humanité mourait en chacun de nous. Plus généralement, la cause humanitaire était entendue comme une condition indispensable au maintien de la paix à plus long terme, paix dont pouvait dépendre la survie de tous. Il y eut aussi, dès les années 1960, une vive perception de *l'interdépendance économique et sociale*, du rapport Nord-Sud. L'opinion la plus populaire a été touchée par des actes forts, tels que ceux du petit acteur américain Gary Davis qui déchire son passeport et se proclame citoyen du monde. C'est bien le mondia-

17. Selon la formule toujours élégante, et d'époque, de M. Bourquin, *L'État souverain et l'organisation internationale*, New York, 1959, p. 144 : « Il serait nécessaire, en tout cas, d'accorder plus d'importance que nous ne le faisons aux dangers et aux intérêts qui nous sont communs. Ce qui divise les hommes est grave assurément ; mais s'ils continuent à se laisser dominer exclusivement par leurs dissensions, quelque justifiées qu'elles puissent être, il est à craindre que la marche des événements ne les éclaire trop tard sur leur erreur. » Cette phrase figure à l'extrême fin du chapitre intitulé « L'énergie atomique et les armements ».

lisme : l'humanité n'a d'autre choix qu'entre s'unir et périr. Nulle nation ne peut faire le poids toute seule face à des dangers transversaux : c'est bien le *bonum commune humanitatis* qui s'impose de plus en plus à l'attention comme un bien autonome¹⁸.

Face à cette évolution sociale, l'organisation politique de la société internationale et la construction du droit international sont, une fois de plus, en retrait. Comme au début du siècle, comme à chaque transformation sociale, la doctrine juridique cherche à y répondre en véhiculant des constructions nouvelles. Pour faire face aux changements du début du siècle, il fallut trouver une base objective au droit international ; pour suffire aux solidarités nouvelles, il faut accentuer sa teneur communautaire. Ainsi, la doctrine a forgé divers concepts qui s'accordent tous dans l'effort d'organiser juridiquement la prépondérance de certains intérêts communs face au pouvoir juridique individualiste des États. On s'est efforcé d'abord de considérer la Charte des Nations Unies comme une constitution de la communauté internationale, cherchant ainsi à la doter d'un prolongement institutionnel et décisionnel qui lui faisait cruellement défaut. Toute l'humanité doit se plier aux préceptes fondamentaux de la Charte et aux décisions des organes de l'Organisation mondiale, censées sécréter confusément l'opinion mondiale plus que tout autre acteur international ou national. On a avancé également, et surtout, une série de concepts tels que le *ius cogens*, les obligations *erga omnes* ou les crimes internationaux, qui cherchent à assurer un droit de regard des valeurs communes dans les domaines de la validité d'actes juridiques, du titre juridique à une réclamation et de la sanction des violations du droit. Notamment le *ius cogens* s'est vu prendre le rôle de porte-drapeau d'un nouveau droit super-constitutionnel international, limitant les pouvoirs d'action de droit mais aussi de fait des États, tant en droit international qu'en droit interne. Le *ius cogens* se présente désormais comme limite générale à l'autonomie des États : il est censé interdire toute action contraire à certaines normes qui, à cause de leur importance, sont proclamées « indérogeables ». Il dote donc d'un statut juridiquement supérieur une série de normes fondamentales, universelles, morales, tenues pour indispensables à la bonne survie de l'humanité, et il les protège contre la réaction étatique. Voici un exemple : une Chambre du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie¹⁹ a affirmé que l'interdiction de la torture relevait du droit international impératif (*ius cogens*) et que les normes ayant cette qualité, situées au sommet de la hiérarchie normative, emportent plusieurs conséquences. Ainsi, la norme de *ius cogens* l'emporte sur le droit interne contraire, par exemple des lois d'amnistie qui doivent être considérées internationalement sans

18. D'où, d'ailleurs, la politisation de certaines couches de la population, dès les années 1950 et surtout 1960. Ce n'est évidemment pas dire que des forces de réaction contraire ne peuvent se manifester, par exemple pour opérer un nouveau repli sur soi. Il en sera question dans la dernière partie de cet article.

19. Voir l'affaire *Furundzija*, arrêt du 10 décembre 1998, § 153 s.

effet. Les individus amnistiés demeurent punissables sous le droit international et peuvent être poursuivis partout selon le principe de la compétence universelle.

La marche vers la mondialisation a sans doute continué – et comment ! – pendant les années 1990. Quelles sont les nouveautés essentielles qu'apporte cette dernière phase ?

IV. QUATRIÈME PHASE : L'ACTUALITÉ PARADOXALE, TIRAILLÉE ENTRE GLOBALISATION, UNILATÉRALISME ET TRIBALISME

Le droit international de ces dernières années est de plus en plus paradoxal, de plus en plus tirillé entre forces diverses, souvent opposées : l'interdépendance matérielle s'est dramatiquement accrue ; le changement de la distribution générale du pouvoir a favorisé l'émergence d'un pôle hégémonique qui tend de plus en plus vers l'unilatéralisme, au sein même d'un tissu juridique et institutionnel remarquablement multilatéral (d'où des tensions quasi insoutenables) ; enfin, les forces centripètes vers l'unification ont provoqué des forces centrifuges contraires, dans une multiplication de replis sur soi, de micro-nationalismes, d'indépendantismes, de sécessionnismes, de ce qu'un auteur américain a appelé le « néo-tribalisme »²⁰.

1 / *Globalisation*. Les forces de globalisation se trouvent à l'œuvre surtout dans certains domaines du droit international²¹ : l'économie mondialisée, la poussée des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit, fondée sur des valeurs devenues (par postulat nécessaire) universelles²² ; les techniques de communication qui mettent leur sceau sur la partie correspondante du droit international, celui des communications, celui d'Internet, etc. Ces forces centripètes induisent et poussent à l'adoption d'un droit uniforme, tant sur le plan international que sur le plan interne. De plus, les acteurs transnationaux, parties à part entière de ce monde parallèle tissé autour des États, gagnent de plus en plus en puissance et s'érigent en contre-pouvoirs face auxquels la souveraineté étatique s'effrite, recule, craque de toutes parts²³. Il en va de même de la société civile mondiale, qui s'organise et joue son rôle de manière de plus

20. Voir T. M. Franck, « Fairness in the International Legal and Institutional System, General Course on Public International Law », *RCADI*, vol. 240, 1993-III, p. 125 s.

21. Kamto, *op. cit.* (*supra*, n. 1, p. 69), p. 458 : « [La mondialisation actuelle] traduit deux faits nouveaux : d'une part, l'emprise du système capitaliste sur l'espace mondial à la faveur de l'effondrement du bloc socialiste et la conversion fulgurante de la quasi-totalité des États qui en faisaient partie au credo néo-libéral ; d'autre part, le développement spectaculaire des nouvelles technologies de la communication et de l'information qui crée un monde parallèle à celui des États. »

22. Cf. Kamto, *op. cit.* (*supra*, n. 1, p. 69), p. 461 s. ; L. A. Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État*, Paris, 2000 ; J. Crawford, « Democracy and International Law », *BYIL*, vol. 64, 1993, p. 113 s.

23. Cf. P.-M. Dupuy, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 413 s.

en plus marquée, sans d'ailleurs être soumise à un code international organisant ses activités. Face à ces bourgeonnements, la frontière étatique se trouve dépourvue et décalée, la souveraineté territoriale répondant mal à l'ubiquité des actions en cause²⁴.

Ce recul de la souveraineté, dû aux réalités technologiques et politiques nouvelles, pose de graves problèmes d'organisation politique et juridique du monde. Le système d'ordre international, issu des paix de Westphalie au XVII^e siècle, était basé sur la souveraineté territoriale et la responsabilité correspondante des États pour l'assise de territoire qui leur était accordée. Le droit leur conférait l'autonomie et l'intégrité sur leur territoire ; mais, en contrepartie, il attendait d'eux qu'ils y édictent des législations, qu'ils y fassent régner l'ordre et, si possible, la justice. Cette équation est remarquablement exprimée par M. Huber, arbitre unique dans l'arbitrage classique de l'île de *Palmas* (1928) : « Territorial sovereignty [...] involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty : the obligation to protect within the territory the rights of other States. »²⁵ Cette équation est en train de fléchir. Dans un monde de plus en plus interdépendant, où les réalités dépassent les frontières, les décisions politiques et l'exécution publique devraient se situer à ce même niveau supra-étatique pour assurer leur efficacité. Or l'organisation du monde est fondée sur l'éparpillement du pouvoir en souverainetés juxtaposées. D'où un décalage constant entre la nécessité et le réel. L'inefficacité est d'autant plus ressentie qu'une matière est globalisée : réalité sociale située au niveau international, décisions politiques situées au niveau national et donc multiples, dispersées et décalées²⁶. Comme l'écrivait avec sa lucidité habituelle M. Bourquin, il y a déjà plus de cinquante ans : « Nous sommes en présence d'une contradiction. D'une part, les progrès de la science font apparaître l'anarchie des souverainetés comme un anachronisme incompatible avec les besoins de la société moderne ; mais, d'autre part, l'instauration d'un ordre internatio-

24. Voir les exemples donnés par Kamto, *op. cit.* (*supra*, n. 1, p. 69), p. 481-484.

25. *Recueil des sentences arbitrales (R.S.A.)*, vol. II, p. 839.

26. Cf. R. Kolb, *Réflexions de philosophie du droit international*, Bruxelles, 2003, p. 123-124 : « Au plan général, il faut toutefois insister sur l'absence d'une politique internationale au sens propre. Nous avons vu que toute politique vise à organiser et à agencer les intérêts d'une société en vue du bien commun ; ce qu'on appelle politique internationale n'est cependant pas une politique de, et pour, la société internationale. Elle n'est qu'une somme de politiques nationales externes. Le hégélianisme a été dépassé pour ce qui est de la construction du droit international, mais non pour ce qui est de la politique internationale. C'est la raison pour laquelle les facteurs politiques y forment souvent un contraste aux exigences du droit. Ils ne sont pas facteurs de communauté et de cohésion mais, au contraire, de division. Le droit, qui d'une certaine manière ne peut exister qu'au regard de valeurs communes, se trouve affaibli par cette orientation centrifuge du pouvoir. De cette incongruence permanente surgissent tous les problèmes fondamentaux de la société internationale : 1 / d'un côté, sur le plan international : les problèmes communs (environnement, rapports Nord/Sud, ressources, etc.) et les interdépendances matérielles – mais l'absence de pouvoir organisé, capable d'agir ; 2 / de l'autre côté, sur le plan national : l'insuffisance de moyens pour efficacement s'attaquer aux problèmes toujours plus globaux – mais la présence du pouvoir organisé, agissant pour les intérêts propres. En un mot : 1 / le plan centripète, facteur d'ordre, dépourvu de pouvoir ; 2 / le plan centrifuge, facteur d'anarchie, doté de pouvoir. »

nal efficace se heurte à la résistance des particularismes nationaux. Tout le drame tient dans l'opposition de ces deux termes. »²⁷

2 / *Unilatéralisme*. Dans le corps même de la globalisation croissante s'inscrit un mouvement particulier, formant un foyer à part, très actif, et dont l'effet est renforcé par la globalisation sur laquelle il s'appuie comme levier démultiplicateur : l'unilatéralisme. Depuis quelques années, les États-Unis d'Amérique, libérés du contre-pouvoir que formait l'Union soviétique, ayant obtenu une avance technologique et militaire extrême par rapport aux autres acteurs internationaux, n'hésitent pas à agir unilatéralement ; « *to go it alone* », comme l'on dit parfois. Cette attitude introduit de nouveaux déséquilibres dans le corps de la société internationale et sape l'entente internationale. Pire encore, elle discrédite « l'international » tout court et favorise la résurgence des particularismes, dans la mesure où l'international est perçu comme le véhicule d'un nouvel impérialisme. Finis, les temps du soutien des États-Unis à l'Organisation internationale mondiale ; finis, même, les temps de l'isolationnisme ! L'emblème le plus marquant de cette attitude est, bien entendu, l'utilisation de la force, notamment en Irak, sans habilitation par le Conseil de sécurité et alors qu'une procédure onusienne de désarmement était en cours²⁸. Accompagné d'une campagne sans précédent contre les Nations Unies²⁹ et par une fumeuse doctrine de légitime défense préventive (*pre-emptive strikes*)³⁰, cette attitude a plus que mis à mal le système de sécurité collective de la Charte³¹. Cette sécurité collective n'avait certes pas été la panacée dans la mesure très réduite où elle avait pu s'exprimer. Mais le système de la Charte avait tant bien que mal fonctionné pendant la cinquantaine d'années de vie de l'Organisation ; il avait, en tout cas, contribué à éviter le pire. Le démantèlement actuel du système ouvre la voie à une utilisation plus libérale de la force dont on peut craindre les pires effets sur la société internationale. L'expérience en a déjà été faite dans les relations internationales d'avant la Charte³². Mais l'unilatéralisme ne se limite pas uniquement à cette question de la force, cruciale entre toutes les autres ; le mal est bien plus profond, précisément parce que les États-Unis d'Amérique ne semblent plus prêts à se plier à aucune décision contraire à

27. M. Bourquin, « Pouvoir scientifique et droit international », *RCADI*, vol. 70, 1947-I, p. 339.

28. Dupuy, *op. cit.* (*supra*, n. 23, p. 81), p. 349, parle de l'apogée de l'unilatéralisme.

29. Cf. R. Perle, « Thank God for the Death of the United Nations : Its Abject Failure gave us only Anarchy », *The Guardian*, 21 March 2003, p. 26. On remarquera : l'anarchie, c'est les Nations Unies, ce n'est pas l'unilatéralisme.

30. Cf. R. Kolb, « Self-Defence and Preventive War at the Beginning of the Millenium », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 59, 2004, p. 111 s., avec de nombreux renvois ; B. Fassbender, « Die Gegenwarts-krise des völkerrechtlichen Gewaltverbotes vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung », *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, vol. 31, 2004, p. 241 s., 249 s.

31. Cf. les mots très explicites de T. M. Franck, « What happens now ? The United Nations after Iraq », *AJIL*, vol. 97, 2003, p. 607 s.

32. Il n'est pas méconnu que des menaces nouvelles peuvent rendre nécessaire une réévaluation du droit relatif à l'utilisation de la force. Mais la plus grande précaution s'impose et l'unilatéralisme est, dans ce domaine, des plus pernicieux.

leurs volontés. L'attitude de la seule superpuissance qui soit restée est, depuis une décennie, celle de se soustraire un peu partout à toute soumission à une règle internationale préétablie qui pourrait contraindre les États-Unis envers d'autres États. C'est une attaque frontale contre la *rule of law* internationale (si tant est qu'il en existe, ou qu'elle soit en formation)³³ ; c'est une attaque frontale contre le droit international, qui est précisément centré sur l'idée de l'ordre par des règles. Que ce soit en matière de droit des conflits armés (armes incendiaires, Protocole additionnel I de 1977), de mines antipersonnel (Convention d'Ottawa, 1998), de climat (Protocole de Kyoto, 1997), ou à propos de Cour pénale internationale (Statut de Rome, 1998), sur l'ensemble des grands agendas « civilisateurs », les États-Unis ont refusé de participer³⁴. Parfois, l'hostilité est allée plus loin, comme dans le cas de la Cour pénale internationale : il y a eu pression pour l'adoption d'une résolution 1422 du Conseil de sécurité, interdisant à la Cour pénale d'enquêter ou de juger, et aux États parties au Statut de livrer des membres militaires de forces internationales d'une opération autorisée ou établie sous les auspices des Nations Unies, quand ces membres viennent d'un État non-partie. En fait, il s'agissait d'accorder une immunité de blanc-seing aux soldats américains participant à des missions de maintien de la paix, quels que soient les actes qu'on leur reproche³⁵. Ou encore : il y a eu l'adoption d'une loi permettant d'aller libérer militairement des membres de forces américains incarcérés afin d'être livrés ou jugés par la Cour pénale internationale³⁶. Ou enfin : il y a eu une pression exercée sur une série d'États afin de conclure des accords avec les États-Unis selon lesquels ces États s'engagent à ne pas coopérer avec la Cour pénale lorsque sont en cause des militaires américains, et surtout de ne pas les livrer à la Cour. Ce sont des conventions par lesquelles les États-Unis exigent de ces États de méconnaître, et littéralement de violer, leurs obligations en vertu du Statut de Rome³⁷. Par cette attitude délibérée, le tissu du droit international – et de l'internationalité en général – est mis à mal.

3 / *Tribalisme*. Les contradictions inhérentes à la globalisation, l'effet dérégulateur et anarchique de celle-ci à défaut de pôle ordonnateur supranational, le nivellement de la pensée, et d'autres facteurs encore, ne peu-

33. Est sceptique à cet égard J. A. Pastor Ridruejo, « Le droit international à la veille du XXI^e siècle : normes, faits et valeurs », *RCADI*, vol. 274 (1998), p. 32-33. Il faut concéder, en effet, que la *rule of law* internationale n'existe qu'en germe ; mais elle constitue un puissant levier d'évolution du droit.

34. Voir les mots critiques à ce propos de T. M. Franck, dans : *AJIL*, vol. 97, 2003, p. 618.

35. Cf. S. Heselhaus, « Resolution 1422 (2002) des Sicherheitsrates zur Begrenzung der Internationalen Strafgerichtshofs », *ZaöRV*, vol. 62, 2002, p. 907 s.

36. Législation appelée parfois « Hague Invasion Act » : Sec. 2008 H. R. 4775.

37. Cf. A. Zimmermann, H. Scheel, « Zwischen Konfrontation und Kooperation. Die Vereinigten Staaten und der Internationale Strafgerichtshof », *Vereinte Nationen*, vol. 50, 2002, p. 143 ; S. Wirth, « Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute », *Criminal Law Forum*, vol. 12, 2001, p. 429 s., 457 ; M. Benzing, « US Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court : An Exercise in the Law of Treaties », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 8, 2004, p. 181 s.

vent pas manquer de générer des contre-courants affrontant ceux du mondialisme. Il y a ici une foule de mouvements, allant de celui des « altermondialistes » à l'implosion des États (*failed States*), à la recrudescence des mouvements sécessionnistes, au raidissement de la souveraineté comme bouclier protecteur contre la perte d'influence et de pouvoir, au raidissement parallèle de la norme sur la non-intervention dans les affaires intérieures comme bouclier contre le néo-impérialisme occidental ou autre, cela impliquant parfois plus généralement le rejet de tout droit de regard international dans des affaires définies comme étant intérieures, etc. Le monde fourmille plus que jamais de germes d'instabilité, de crise, d'opposition. Ce qui précède ne peut pas manquer d'avoir de profondes influences sur le droit international, positives ou négatives, mais ce n'est pas la place ici pour aller dans le détail. On peut évoquer simplement le coup de fouet qu'ont eu, sur le développement du droit international, des événements tels que les sécessions et les implosions d'État (succession d'États, figure juridique du *failed State*, droit à l'assistance humanitaire des victimes, question de l'intervention humanitaire, intervention du Conseil de sécurité sur la base d'un chapitre VII de la Charte soumis à une interprétation nouvelle très extensive, etc.) ou les graves crimes commis contre des populations civiles (évolution spectaculaire du droit pénal international et du droit international humanitaire, notamment pour ce qui est des conflits armés non internationaux). En même temps, ces événements ont parfois révélé de graves insuffisances du droit international, voire ont constitué de graves violations de celui-ci. En tout cas, le droit international, comme tout droit vivant, fondé sur des sources mobiles plutôt que sur une codification, a réagi à ces challenges et y a apporté ses réponses, partielles et insuffisantes, mais réelles. La dialectique est permanente. À vol d'oiseau, il faut cependant mettre en garde contre les effets centrifuges qu'un tribalisme exacerbé peut avoir, car il risque de mettre en cause l'acquis de l'internationalisation de certaines matières.

Quel sera le rapport des forces entre globalisation, unilatéralisme et tribalisme ? Quelle sera la physionomie exacte du droit international ? Nous sommes en plein mouvement des vagues qui s'entrechoquent. L'avenir livrera son verdict.

CONCLUSION

La question de la « mondialisation » en droit, on le voit, est une dimension perpétuelle de son évolution dans l'histoire. La réalité est faite de moments centripètes et de moments centrifuges. Par phases, les uns ou les autres se concentrent et se combinent de telle manière que le droit en subit l'impulsion et évolue vers plus ou moins de globalité, vers plus ou moins d'universalité. Les mouvements ne sont pas linéaires si l'on prend soin de bien regarder les innombrables facteurs empiriques qui y concourent. Toutefois, pour ce qui est de la société et du droit internationaux, il

est possible de souligner une tendance remarquable à l'universalisation et à la mondialisation. Certes, ce mouvement ne se fait pas sans heurts et sans contradictions ; il oscille et il fluctue ; mais, dans l'ensemble, la direction prise n'est pas démentie. Nous nous trouvons actuellement dans une phase particulièrement cruciale de ce mouvement, si bien que nous en prenons conscience et que nous lui consacrons toujours plus d'attention et de réflexion. L'avenir nous dira si nous aurons réussi à en relever les défis ou si nous nous laisserons choir dans le désordre : car il n'est pas d'alternative viable à une certaine universalisation du droit et de la société dans le monde d'aujourd'hui. La question est plutôt de savoir comment nous l'entreprendrons et comment nous l'encadrerons au vu du bien commun de tous. Saurons-nous être les artisans utiles et attentionnés de notre destin ? On peut, hélas !, en douter. *Caveant consules, ne quid detrimenti respublica capiat !*

Robert KOLB*

* Professeur de droit international aux Universités de Neuchâtel, de Berne et de Genève (Centre universitaire de droit international humanitaire).

