

METHODE D'ANALYSE DU DROIT INTERNATIONAL

par

Charles CHAUMONT

A. OBSERVATION DIALECTIQUE DU DROIT INTERNATIONAL

I. L'application de la méthode dialectique à l'analyse du droit et en particulier du droit international, n'est pas nécessairement liée à une idéologie exclusive. Et s'il est vrai que le léninisme et le maoïsme s'en sont servi à titre fondamental, l'appartenance à ces conceptions n'est pas indispensable. La méthode dialectique date de l'antiquité grecque, et elle est au centre de la pensée hégélienne. Tout comme la logique formelle de filiation cartésienne, elle est susceptible de variantes, d'assouplissements et d'évolutions. L'essentiel est qu'elle puisse rendre compte de la réalité, et c'est sur ce critère qu'il faut en apprécier l'utilisation.

On sait que par l'effet de la fameuse « inversion de la dialectique », Marx a appliqué à la matière dans son ensemble ce qui, pour Hegel, caractérisait l'Esprit. On n'a pas besoin de prendre position sur le matérialisme, fruit de cette « inversion », pour justifier ou, au contraire, critiquer la méthode dialectique. Après tout, la matière, quelle qu'en soit la nature, n'est appréhendée qu'à travers l'esprit humain, et de toute façon le droit fait partie des sciences humaines, qui sont à base de conscience réfléchie; et quand la conscience réfléchie se projette dans l'action, c'est par le moyen d'une volonté qui, bien entendu, ne peut émaner que d'une personne ou d'un groupe de personnes. Or, grâce à la dialectique, on exprime le perpétuel mouvement de l'esprit, et donc le perpétuel mouvement de la volonté.

Il se trouve que ce mouvement, quand on l'observe de près, apparaît comme une oscillation constante entre des pôles, comparable à un phénomène électrique dans le domaine physique. Sans ces pôles de contradiction et sans cette oscillation, il y aurait immobilité et donc mort. Tel est le sens fondamental et irréductible de la dialectique.

La question de la finalité du mouvement est un autre problème, qui peut être lié à la dialectique, mais qui ne la définit pas. Que Jacques Monod (dans

Le Hasard et la Nécessité, 1970, Le Seuil, p. 51) ait critiqué l'animisme ou le finalisme marxiste : c'est son affaire; mais sa critique ne porte que sur une vision globale de la finalité historique; elle n'atteint pas le mouvement de l'Histoire dans sa signification limitée observable.

C'est un fait que le droit, sans les contradictions sociales et historiques, n'a aucune fonction, car il n'est besoin d'aucune règle de droit dans les phénomènes scientifiques et dans les situations harmonieuses; dans ce cas, au contraire, la règle du droit, par son intrusion, constituerait un ajout artificiel, et donc un désordre. Une « volonté juridique », non seulement serait inutile, mais même serait nuisible, s'il n'y avait aucune contradiction à surmonter.

II. En droit international, les volontés qui interviennent pour surmonter les contradictions sont, généralement, les volontés étatiques. Entendons par là, bien sûr, non pas des manifestations diffuses, abstraites et indéterminables, mais les volontés de personnes humaines qui, en tant que gouvernants de collectivités constituées en Etats, ont le pouvoir d'agir sur le plan des relations internationales, de la même manière que les dirigeants politiques, dans la vie intérieure de l'Etat, ont le pouvoir d'agir dans le cadre de l'appareil d'Etat.

Bien entendu, chaque Etat n'étant pas seul sur la planète terrestre, le plus souvent la volonté d'un seul ne suffit pas à promouvoir les règles de droit. C'est donc l'accord de volontés multiples qui est à l'origine phénoménale des règles de droit international. Sans volonté, pas de règles de droit, parce que la norme est l'énoncé d'un devoir-être; sans pluralité des volontés, pas de règles de droit non plus, parce que chaque Etat n'est pas isolé dans la vie internationale et qu'un Etat ne peut, sauf cas exceptionnel, imposer sa volonté aux autres.

III. La seule affirmation de l'existence de ces volontés ne suffirait pas : elles pourraient être de simples apparences. Or on n'établit pas des relations authentiques et durables sur la simple apparence, à moins que cette dernière ne finisse, par une mystification suffisamment large, à prendre une épaisseur, qui en fasse un substitut solide de la réalité : mais alors dans ce cas, où finit l'apparence, et où commence la réalité ?

De quoi dépendent l'authenticité et la durée de la volonté, et donc de l'accord ? Bien entendu de facteurs concrets, que l'observateur peut analyser. Ces facteurs concrets sont ceux qui caractérisent à la fois chaque appareil d'Etat (structure de classe, niveau de développement, etc.) et les relations entre les divers appareils d'Etat (par exemple les rapports entre pays développés et pays sous-développés, les rapports entre pays de capitalismes différents, les rapports entre Etats de modèles socialistes non identiques, les rapports de coexistence pacifique, etc.).

Par ailleurs, s'il est évident que des volontés qui se rencontrent dans l'accord n'abandonnent pas leurs objectifs propres, mais au contraire s'accordent d'une manière d'autant plus authentique que leurs objectifs propres ont été le plus possible préservés, il n'en demeure pas moins que l'hétérogénéité des infrastruc-

tures de chaque volonté dans l'accord introduit un élément de malentendu, et à la limite de contradiction implicite, qui rend précaire ou même inexistant l'accord qui a prétendu surmonter la contradiction ouverte initiale. Par exemple, l'accord de Munich de 1938 mettait fin, pour les Occidentaux, à la contestation des Sudètes, et au contraire engageait, pour Hitler, le processus de la destruction de la Tchécoslovaquie.

D'autre part, on ne peut adopter ici la proposition de Maine de Biran : « Chaque idée naît de rien comme un monde ». Chaque volonté étatique n'est normalement pas une fantaisie d'un moment : on y trouve réunies l'expression d'une idéologie dominante et la figuration imaginative du personnage qui a négocié.

Il faut ajouter que parler de contradiction est encore une manière abstraite d'exposer les données d'une situation. Les termes de la contradiction n'ont, en effet, pas la même pesanteur. Là où il y a contradiction, il y a peut-être déjà accord, et là où il y a accord, il y a peut-être déjà contradiction. Dès lors, on va se trouver le plus souvent devant une « mise entre parenthèses des contradictions », et non pas devant leur solution. Tel pourrait bien être le cas du régime du plateau continental, ambigu dès le départ, de la Déclaration sur les relations amicales et la coopération de 1970, où chaque principe recèle son contraire, et dans un domaine plus limité et plus pratique, des Forces d'urgence des Nations Unies, qui ne sont pas des solutions des problèmes. La règle de droit ressemble alors à la partie visible d'un iceberg, beaucoup moins importante que la partie cachée.

IV. Un autre facteur de complexité surgit, en ce qu'à notre époque, le tranquille confort de la volonté des Etats est compromis par la croissance du redoutable inconfort créé pour eux par la contestation des peuples. Quand un peuple se sent étranger sur sa terre, quand un peuple ne retrouve en rien dans ses gouvernants l'image qu'il peut ou veut se faire de lui-même, en bref quand une population ne se réduit pas à la simple matière des rouages d'un appareil d'Etat, il peut se produire une cassure dans la volonté étatique; et alors où sont les volontés créatrices d'accord ? Que devient la règle de droit ? Que devient l'obligation juridique ?

B. ANALYSE DIALECTIQUE DE L'OBLIGATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

I. Les relations internationales, avec tous leurs éléments concrets, sont des données qui constituent le support existentiel du droit international. C'est à partir de ce support que se forme, par l'effet de la volonté des Etats, la règle de droit. Ce qui différencie au départ celle-ci du support existentiel, peut s'exprimer (par référence au droit général) par la distance qui sépare le devoir-

être de l'être. Pour certains théoriciens même, cette distance est telle qu'elle constitue un fossé infranchissable : pas de passage possible du *sein* au *sollen*.

Cependant cette impossibilité ressemble à celle du mouvement dans la célèbre image de la flèche de Zénon d'Elée. Elle ne correspond pas à la réalité observable : il y a un va-et-vient constant du *sein* au *sollen* et du *sollen* au *sein*. Pourquoi en est-il ainsi ?

On l'a dit précédemment : c'est parce que la réalité sociale est essentiellement ambiguë, c'est-à-dire dialectique. S'il s'agissait simplement de constater les lois naturelles, l'être et le devoir-être coïncideraient : dire que la Terre tourne autour du Soleil et dire que la Terre doit tourner autour du Soleil, sont deux propositions exactement identiques. Mais comment expliquer qu'une formule puisse prescrire des comportements pour le futur, si le choix demeure intact dans les faits ?

II. Le devoir-être est ressenti à la fois comme hétérogène et comme irréductible à l'être. Dans le cadre de cette conviction, comment peut-il alors y avoir passage de l'un à l'autre ?

Un traité réalise, à partir d'une contradiction, une harmonie qui, quoique relative et provisoire, représente une certaine durée. Dans cette mesure, la norme ressemble à une loi naturelle : elle va au-delà de l'instant de son énoncé, car le propre du traité est de projeter un avenir à partir d'un passé et d'un présent; elle devient donc de l'être. Toutes les activités humaines, autres que les plus immédiates, matérielles et élémentaires, passent par le langage, parlé ou écrit; et une norme qui n'est pas écrite n'est pas moins réelle (par exemple une coutume). En bref, les phénomènes sociaux qui sont marqués du signe juridique se caractérisent par un passage de l'être à l'être par l'intermédiaire du devoir-être. Ce qui est donc explicatif, c'est le processus de la mutation : au départ nous avons de l'être, à l'arrivée nous avons de l'être; comment situer le devoir-être ?

Puisqu'il s'agit d'une mutation, il s'agit d'un processus dialectique. Si la norme juridique, au moment de son apparition, prend une force comparable (quoique non identique) à celle d'une loi naturelle, c'est parce que l'ambiguïté du phénomène social initial est, au moins apparemment, surmontée, et donc que la « contradiction primitive » a disparu, ou tout au moins s'est édulcorée. Mais à peine la norme est-elle entrée dans le domaine des réalités sociales, que surgit une nouvelle contradiction, résultant du fait que la norme n'est justement pas une loi de la nature, mais une formulation humaine ambiguë. Cette nouvelle contradiction, que l'on peut appeler « contradiction consécutive », peut être, par exemple, le fruit d'une désacralisation de la norme, si notamment il existe un décalage trop grand entre l'appareil d'Etat et la conscience populaire.

Si cette « contradiction consécutive » est plus forte que la « contradiction primitive », le devoir-être s'évanouit, et tout se passe comme s'il n'avait jamais

existé : en effet, dans ce cas, la fonction de la norme n'a pas été remplie, dans la mesure où, tout en étant par définition axée sur l'avenir, elle se révèle sans avenir. A l'inverse, si la contradiction consécutive est plus faible, la mutation produite à partir de la contradiction primitive conserve toute sa valeur.

L'existence ou l'absence du sentiment d'obligation qui s'attache à la règle de droit est l'effet de choc, c'est-à-dire l'expression, dans le domaine de la subjectivité individuelle et collective des hommes d'Etat, des juristes, des citoyens et des peuples, de la comparaison, le plus souvent inconsciente, qui s'établit constamment entre la contradiction primitive et la contradiction consécutive. Par là l'obligation juridique relève à la fois du droit, de la sociologie, de la psychologie et même de la psychanalyse.

On est ainsi amené à penser que l'obligation juridique n'est pas une qualité inhérente à la norme, et qu'on ne peut pas se contenter dans l'abstrait de dire : *pacta sunt servanda*. Définir la norme par l'obligation juridique n'est pas plus probant que de définir l'obligation juridique par la norme ou de définir la norme par la sanction. Cette dernière est l'ultime recours utilisé par les juristes pour expliquer le respect du droit, c'est-à-dire tout bonnement la « peur du gendarme » : beaucoup de bruit pour rien, comme aurait dit Shakespeare.

III. Il faut comprendre qu'une règle de droit est un ensemble de mots, reliés d'une manière plus ou moins complète et plus ou moins claire. Cet ensemble de mots résulte d'une projection idéologique sur l'avenir par des appareils d'Etat. En droit international, l'absence d'organisation de la « société internationale » ne doit pas induire en erreur, et faire croire que l'obligation juridique y est d'une autre nature qu'en droit interne, et planerait en quelque sorte dans des hauteurs indépendantes de toute infrastructure. En fait, comme l'avait jadis constaté Georges Scelle, les gouvernants internes sont aussi gouvernants internationaux. Mais normalement (ainsi qu'il a déjà été rappelé ci-dessus, A, § II), les gouvernants, dans la sphère internationale, agissent en coopération. Dès lors, et sauf accidents ou imperfections majeures, la règle internationale, émanant des appareils d'Etat, a autant de crédibilité que toute autre règle.

IV. Cette crédibilité est celle d'un certain cercle ou milieu, à une certaine époque. A l'époque classique, c'était fondamentalement l'Europe, avec ses prolongements coloniaux. Depuis lors, le monde s'est élargi. Cependant la coopération reste dominée par le principe de relativité, en ce sens que l'obligation juridique ressemble à la « vérité » de Pascal, qui devient « erreur » en franchissant les Pyrénées. Si l'obligation était une propriété de la norme, elle ne dépendrait pas elle-même de l'application géographique de celle-ci; seule la sanction serait en cause. C'est ce qui explique sans doute que les partisans des théories de la « règle de droit objective » et du « traité-loi » affirment l'applicabilité générale de certaines normes en raison même de leur contenu. Ce faisant, ils méconnaissent la réalité internationale évidente qui s'inspire du principe de l'effet relatif, aussi bien pour les coutumes que pour les traités,

principe sans lequel les rapports entre Etats sont de simples rapports de domination, et non de coopération.

En outre, la crédibilité de la norme ne dépend pas simplement de l'opposition entre le milieu où elle s'applique et l'extérieur. Car à l'intérieur de son propre milieu, la norme peut perdre sa crédibilité, qui est l'aspect psycho-sociologique de l'obligation. Il en est ainsi lorsque se produit, dans ce milieu, une dissociation qui aboutit à casser la norme. En d'autres termes, la « contradiction consécutive » capable de provoquer cette cassure, ne doit pas être recherchée seulement dans les rapports entre les volontés étatiques qui ont formulé la norme : elle peut être aussi un facteur essentiel à l'intérieur de chaque volonté. C'est ainsi, par exemple, qu'un des cas importants de rupture de la volonté, celui de la révolution ou d'un combat de libération, n'affecte pas, au départ, le contenu de l'accord, mais affecte fondamentalement celui d'une volonté étatique.

Il n'en résultera pas moins une disparition probable de l'obligation juridique, ainsi qu'en témoignent, à l'époque contemporaine, les pratiques en matière de décolonisation et de succession d'Etat. Car la contradiction interne d'une volonté va se répandre sur l'accord international lui-même.

Ainsi l'analyse de tous les éléments de l'infrastructure de la création des normes, avant, pendant et après l'accord international, apparaît comme une démarche indispensable si l'on veut comprendre les vicissitudes, c'est-à-dire les apparitions et disparitions, de l'obligation juridique, en présence de la stabilité formelle des normes.