

3142

# L'ETAT ET L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

## REMARQUES (\*)

par

Joe VERHOEVEN

Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain

De longue date, l'Etat occupe dans la doctrine juridique une place privilégiée, qui n'est guère usurpée sans doute dans la mesure où le développement d'une théorie du droit comme la systématisation d'un droit positif coïncident largement avec la configuration de ce que l'on convient d'appeler, sans trop identifier les réalités que recouvre semblable concept, l'« Etat moderne ».

Innombrables ont été depuis lors les définitions de l'Etat et guère moins diverses sont les doctrines qui ont prétendu rendre compte des caractères fondamentaux du phénomène juridique. L'« Etat » est au cœur de celles-ci, même si ni ses laudateurs ni ses contempteurs n'ont réussi à s'accorder sur le rôle véritable qu'il joue ou qu'il devrait jouer dans le concert du droit.

Notre propos n'est point d'essayer une nouvelle définition de l'Etat, pas plus qu'il n'entend offrir du droit, et singulièrement du droit des gens, de nouvelles explications fondamentales. Compte tenu des évolutions profondes qui agitent présentement les sociétés humaines et qui bouleversent l'histoire, sinon l'esprit, des hommes, il est plus prosaïquement de tenter de mettre en relief certains aspects nouveaux de la relation, à certains égards perverse, qui unit l'Etat et l'ordre juridique international. Encore faut-il s'entendre : notre dessein n'est pas de discuter les intérêts multiples qui sous-tendent le droit des gens ; il est, par delà les politiques que défend le droit, de tenter d'éclairer l'emprise qu'exerce l'Etat sur la notion

(\*) Texte du rapport belge présenté au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé (août 1978).

et sur la configuration de l'ordre juridique international. A cet effet, il est utile — sans taire ici comme ailleurs l'approximation des distinctions — de dissocier les nécessités logiques du droit des gens classique (§ 1) des réalités d'ordre sociologique du milieu qu'il régit (§ 2), en réservant le modèle d'organisation qu'il réfléchit dans ce que la bienséance appelle la « famille des nations » (§ 3).

### § 1. - L'Etat et les postulats de l'ordre juridique international

1. Fondamentalement, et sans entrer dans de plus amples discussions philosophiques, le droit est un système de régulation des comportements sociaux qui, à tort ou à raison, a paru inhérent à un certain modèle d'organisation des sociétés humaines et qui véhicule à ce titre un corps plus ou moins étoffé de règles dont les nécessités sociales, sinon les exigences de l'esprit humain, ont imposé la systématisation logique, à tout le moins dans la méthodologie remontant à l'antiquité grecque qui s'est imposée jusque ores dans le commerce des hommes. En pareille perspective, la notion d'ordre juridique vise un système autonome de commandements et de contraintes qui, dans la politique de ses auteurs — et sans que cette finalité ne soit sans doute inhérente à la définition du droit —, est appelé à garantir l'existence et l'évolution, harmonieuses et paisibles, du milieu que le droit entend régir.

Dans les relations internationales comme ailleurs, le droit fournit ainsi une manière d'encadrement à l'activité de ses sujets. Il est inévitablement le produit de jugements politiques et moraux plus ou moins réfléchis et son efficacité est naturellement tributaire, par delà l'agencement technique de ses règles, de l'intensité de la solidarité qui unit les membres du milieu qu'elles régissent et de la réalité des pouvoirs qui s'y exercent. Dans cette mesure, la nature du droit est *a priori* instrumentale et son contenu n'est guère prédéterminé par des exigences que l'on jugerait inhérentes à la personne humaine ou aux groupes sociaux. Il reste certes à adapter l'instrument à un certain projet social en respectant des prérogatives individuelles jugées fondamentales ; il n'empêche qu'il y a sans doute autant de naïveté à découvrir dans le droit un mode d'expression des exigences intrinsèques de la personne humaine que d'illusion à prétendre accorder tous et chacun sur le modèle d'organisation qu'il réfléchit et sur les règles fondamentales sans lesquelles il ne pourrait se définir. Instrument de réalisation d'un pro-

jet social, le droit est aussi, s'il n'est d'abord, l'instrument d'exercice d'un pouvoir qui trouve parfois dans son existence même sa justification exclusive.

Ces quelques observations ne sauraient cependant entériner une analyse en quelque sorte statique qui prétendrait poser le droit en dehors de l'existence effective des groupes humains. Sa réalité instrumentale éminemment concrète le rend au contraire étroitement dépendant de celle-ci, en manière telle que l'image abstraite et s'éternisant que façonne l'esprit est déjà profondément déformante. L'histoire est loin en cette matière de tenir dans la simple chronologie de péripéties, avec toutes les simplifications dont elle s'accompagne ; elle est avant tout l'expression d'une temporalité qui a conditionné des réflexes et configuré des structures, psychologiques et mentales, individuelles et collectives... en dehors desquels il est vain de prétendre analyser et comprendre le phénomène juridique. De cette histoire, les droits ont reçu un langage particulier où se terrent hantises et aspirations, illusions et croyances..., même inconscientes ou inexprimées, avec toute la pesanteur qui leur est propre.

Cela étant, le droit étatique a acquis dans les ordres internes un volume et une complexité considérables ; un appareil autonome envahissant y sert des règles de plus en plus diversifiées dont la spécificité a paru gage d'efficacité. L'ordonnance minutieuse ainsi atteinte pourrait être le signe d'une manière de perfection si elle n'exposait le droit au risque de se dissoudre dans l'hypertrophie de réglementations dont la juxtaposition ne fait plus un ensemble et dont la résonance est devenue purement artificielle.

La technique du droit acquiert alors une autonomie qui est la négation de son essence profonde. Ce serait une autre histoire du lion qui a mangé le dompteur et dont les tours sont devenus parfaitement gratuits et arbitraires malgré les rires et les souvenirs de la populace, s'il n'était sans doute jusqu'à un certain point inhérent au droit de discipliner, par un effet réflexe, ceux qu'il devrait servir. L'instrumentalité du droit ne doit en effet pas cacher la part d'« instrumentalisation » par le droit qui a sans doute toujours donné au lion un masque de dompteur.

2. Dans les relations internationales, le droit des gens s'entend traditionnellement de l'ensemble des règles qui régissent la « famille des nations » et dont l'objet serait fondamentalement d'en garantir la stabilité et la prospérité.

Il serait vain de nier que cette acception du droit des gens est directement liée à une conception de l'organisation des sociétés internes qui s'est historiquement appuyée dans une mesure variable sur le droit, pratiqué ou réclamé. L'image d'une société et d'un droit international ainsi, plus ou moins inconsciemment, construite réserve à l'Etat un rôle fondamental qui répond moins à des réalités qu'à des exigences logiques ; l'Etat a en effet offert au droit des gens le sujet dont il importait de discipliner les relations, en dehors desquelles le droit est vide de sens. Sa personnalité est à ce titre d'abord un présupposé logique : ayant pour objet de régulariser des relations, le droit devait présupposer des sujets entrant en relations et l'Etat lui a paru l'entité adéquate à cette fin, son identification originelle au souverain actualisant en quelque sorte la personnalisation de ses rapports. C'est ce qu'exprime correctement une terminologie usuelle qui assigne à l'Etat la qualité de sujet « primaire » ou « originaire » du droit des gens, par opposition à ses sujets « dérivés » que constituent toutes les personnalités construites et non plus présupposées par le droit, et au premier chef les Organisations internationales.

Dans cette perspective, la définition de l'Etat ne pose à proprement parler aucun problème juridique. L'Etat est nécessairement avant le droit et son être échappe fondamentalement à ses prescrits, l'objet du droit des gens n'étant pas de circonscrire ses sujets mais exclusivement d'en déterminer les droits et devoirs respectifs. Ce que l'on appelle les « critères » de l'Etat en droit des gens ne saurait dès lors constituer l'expression d'une règle coutumière ou d'un principe général de droit quelconque et l'on ne comprendrait guère l'importance que leur a depuis toujours réservée la doctrine si ne subsistait la nécessité d'« identifier » l'Etat qui ne s'impose pas dans les rapports internationaux avec la même évidence que les personnes physiques au sein des sociétés, nationales, qui ont « inventé » le droit.

3. L'acuité de ce problème d'identification est fonction de l'exigence principalement rationnelle à laquelle répond sinon l'existence, du moins la personnification de l'Etat en droit des gens. C'est de ce point de vue seulement que présentent quelque intérêt les critères étatiques forgés par la doctrine et qui tournent tous, non sans variante, autour de trois éléments principaux : le territoire, la population, l'autorité. La vertu descriptive de semblables critères est indéniable ; il n'empêche qu'ils manquent d'une élémentaire

Il serait vain de nier que cette acception du droit des gens est directement liée à une conception de l'organisation des sociétés internes qui s'est historiquement appuyée dans une mesure variable sur le droit, pratiqué ou réclamé. L'image d'une société et d'un droit international ainsi, plus ou moins inconsciemment, construite réserve à l'Etat un rôle fondamental qui répond moins à des réalités qu'à des exigences logiques ; l'Etat a en effet offert au droit des gens le sujet dont il importait de discipliner les relations, en dehors desquelles le droit est vide de sens. Sa personnalité est à ce titre d'abord un présupposé logique : ayant pour objet de régulariser des relations, le droit devait présupposer des sujets entrant en relations et l'Etat lui a paru l'entité adéquate à cette fin, son identification originelle au souverain actualisant en quelque sorte la personnalisation de ses rapports. C'est ce qu'exprime correctement une terminologie usuelle qui assigne à l'Etat la qualité de sujet « primaire » ou « originaire » du droit des gens, par opposition à ses sujets « dérivés » que constituent toutes les personnalités construites et non plus présupposées par le droit, et au premier chef les Organisations internationales.

Dans cette perspective, la définition de l'Etat ne pose à proprement parler aucun problème juridique. L'Etat est nécessairement avant le droit et son être échappe fondamentalement à ses prescrits, l'objet du droit des gens n'étant pas de circonscrire ses sujets mais exclusivement d'en déterminer les droits et devoirs respectifs. Ce que l'on appelle les « critères » de l'Etat en droit des gens ne saurait dès lors constituer l'expression d'une règle coutumière ou d'un principe général de droit quelconque et l'on ne comprendrait guère l'importance que leur a depuis toujours réservée la doctrine si ne subsistait la nécessité d'« identifier » l'Etat qui ne s'impose pas dans les rapports internationaux avec la même évidence que les personnes physiques au sein des sociétés, nationales, qui ont « inventé » le droit.

3. L'acuité de ce problème d'identification est fonction de l'exigence principalement rationnelle à laquelle répond sinon l'existence, du moins la personnification de l'Etat en droit des gens. C'est de ce point de vue seulement que présentent quelque intérêt les critères étatiques forgés par la doctrine et qui tournent tous, non sans variante, autour de trois éléments principaux : le territoire, la population, l'autorité. La vertu descriptive de semblables critères est indéniable ; il n'empêche qu'ils manquent d'une élémentaire

précision pour identifier avec certitude les sujets dits primaires de l'ordre juridique international et pour les distinguer d'autres collectivités qui ne sont pas l'« Etat » du droit des gens. Ni les qualifications accolées à l'autorité étatique, ni les prérogatives dont elle se revendique, ni les volontés qui lui sont prêtées, ne doivent faire illusion à cet égard : loin de permettre l'identification d'une réalité, elles perpétuent un postulat — l'existence d'une société d'Etats entretenant entre eux des rapports personnalisés — en explicitant ses virtualités logiques.

En vérité, l'identification de l'Etat échappe à tout critère pré-établi et n'obéit à aucune règle : elle est opérée de manière purement empirique, au gré des intérêts et des idéologies des membres de la « communauté » internationale dont les reconnaissances acquièrent à ce titre une portée fondamentale. L'importance de ces reconnaissances ne tient toutefois pas dans les effets de droit qu'engendrerait un acte juridique ; elle réside exclusivement dans le fait politique qu'elles constituent et qui contribue à configurer un complexe de relations au départ duquel s'échafaude le droit et que celui-ci, pour les besoins qui lui sont propres, qualifie d'« étatiques ». Etre l'Etat du droit des gens n'est rien d'autre fondamentalement qu'être admis à jouer la partition étatique sur la scène internationale, quels que soient les instruments qui composent l'orchestre.

A cet égard aussi, il importe de se garder de toute confusion. Pas plus que ne s'impose par elle-même une « personne » Etat, ne s'impose par lui-même un « fait » Etat dans les rapports internationaux. Pas plus en effet que n'existe par exemple en dehors du droit un fait « mariage » distinct d'un fait « concubinage », n'existe de soi un fait « Etat » ; le fait est celui d'un pouvoir, mais il est de soi infiniment diversifié sans que l'Etat, nonobstant les guerres dont il s'enorgueillit ou les tyrannies qui l'exaltent, puisse aucunement en revendiquer le monopole. Le fait de pouvoir n'est un fait « Etat » que par le droit et pour le droit, et c'est en ce sens que l'emprise du droit sur l'Etat est déterminante, même si sa naissance échappe fondamentalement à ses prescrits. Cela expliquera la réalité foncièrement juridique, c'est-à-dire verbale, de l'Etat « du droit des gens ». Ceci n'emporte à l'évidence aucune négation d'un fait de puissance, qui serait puérile, et il est vrai que l'Etat répond à une certaine formalisation des pouvoirs au sein d'un groupe donné ; il n'empêche que la réalité de l'Etat, par

delà un fait en quelque sorte transfiguré, est intrinsèquement tributaire d'une forme particulière de langage établie entre les seuls êtres doués de parole : les personnes humaines, en dehors de laquelle elle ne se conçoit pas.

L'Etat n'est dès lors pas à proprement parler une fiction. Sa réalité est toutefois moins dans le fait de puissance et d'organisation qu'il représente que dans les implications et les schémas « logiques » d'un discours édifié au départ d'un postulat : l'existence d'une communauté d'Etats. Elle n'empêche cependant le postulat de demeurer fondamentalement artificiel, car il n'y a pas de communauté véritablement possible entre Etats, quels que soient les données sociologiques que l'on prête à ceux-ci ou les techniques à l'aide desquels ils sont déclarés représentatifs des seuls agents possibles d'un ordre juridique : les personnes humaines. Perpétuer le postulat menace néanmoins le droit de se forger aussi une réalité purement verbale s'il ne tient plus que dans la pesanteur qu'il exerce sur les modes de représentation d'une réalité sociale. Ce qui transitoirement peut s'expliquer par les nécessités, héritées d'évolutions historiques particulières, d'une organisation des rapports humains est condamné à la fiction si, sublimant en quelque sorte le postulat et l'artifice sur lequel il repose, le droit des gens entend définitivement entériner un ordre de rapports foncièrement artificiel.

4. De ce qu'en ce sens le droit a « fait » l'Etat et se soit efforcé d'en régulariser les comportements, il ne s'ensuit toutefois ni que l'Etat « au sens du droit des gens » présenterait quelque essence différente de l'Etat « au sens des droits internes », ni que les relations entre Etats — objet du droit des gens — présenteraient quelque originalité fondamentale par rapport aux relations entre particuliers ou groupements « privés » — objet des droits internes.

Sans doute ces relations ne présentent-elles habituellement ni l'intensité ni la coloration coutumières aux relations de « droit interne » ; sans doute aussi leur réglementation se heurte-t-elle au caractère particulièrement diffus de l'organisation et des pouvoirs au sein de la « société » internationale. Il n'empêche qu'au-delà de la diversité d'un phénomène, seul un traitement particulier par le droit, seule une manière de sélection opérée par le droit à l'effet de satisfaire la logique que lui inventa l'Europe du XIX<sup>e</sup> siècle, expliquent les différenciations établies. Au même titre que la même femme peut être fille, sœur, épouse, mère, amante ou concubine

pour le droit sans que cela ne mette en cause l'unicité de sa personne, l'Etat peut faire l'objet de caractérisations multiples sans que cela n'effecte fondamentalement l'unicité du phénomène d'organisation et de pouvoirs qu'il recouvre. Il y a un Etat « au sens du droit des gens » dans la seule mesure où le droit des gens a dû identifier ses sujets nécessaires pour construire au départ d'eux un milieu social dont l'existence repose sur un postulat ; il y a de même une relation interétatique « au sens du droit des gens » dans la seule mesure où, pour les besoins du droit des gens, celui-ci a élaboré, au départ de relations humaines intrinsèquement polymorphes, les hypothèses sur la base desquelles se sont édifiées ses prescriptions. Ce faisant, il a configuré de manière autonome un ordre de rapports privilégié parmi les relations entre Puissances qui se manifestent spontanément au sein des sociétés humaines et un espace privilégié appelé à circonscrire son champ d'application.

Cela n'implique toutefois ni que des réalités interétatiques soient en quelque sorte naturelles à l'ordre juridique international, ni que les relations du droit des gens épuisent les relations « internationales » ; il n'y a que des qualifications autonomes d'une même réalité, même si la part d'artifice sur laquelle elles reposent en droit des gens paraît permettre d'en accroître démesurément l'autonomie.

Sans doute le droit, dans l'abstraction et la formalisation que lui a donné l'Occident, implique-t-il nécessairement une manière de défiguration de la réalité qui est aussi configuration pour les besoins d'un langage particulier ; il est propre cependant au droit des gens d'avoir démesurément étendu ces déformations en s'efforçant d'ordonner l'histoire au départ d'un postulat : la communauté des Etats, qui en paralyse les évolutions fondamentales.

Encore faut-il ne point méjuger en ces matières la portée de l'histoire. Fondamentalement, l'importance de celle-ci tient avant tout dans une certaine « idée » du droit qu'elle a imposée dans le langage des hommes avec tous les mythes qu'elle véhicule, particulièrement dans un milieu aussi artificiel que le milieu interétatique ; elle n'est guère d'avoir prétendument imposé l'« Etat » et des rapports entre Etats soumis au droit des gens. Sans doute ne saurait-il être question de nier naïvement des évidences historiques ; il n'empêche que la portée fondamentale des évolutions que traduisent ces évidences réside moins dans un modèle d'organisation qui paraîtrait historiquement imposé que dans un ensem-

ble de convictions, plus ou moins conscientes et plus ou moins réfléchies, accumulées au cours des siècles, au terme desquelles ce modèle paraît devenir inhérent aux groupements humains et indispensable à une manière de perfection de leurs rapports. C'est moins l'Etat que l'idéalisation de l'Etat qui est un produit de l'histoire, justifiant sa prétention à épuiser le devenir des sociétés humaines.

L'antériorité ou la postériorité historique de l'Etat par rapport au droit est probablement à cet égard un faux problème. Dans la logique du droit des gens, il y a antériorité nécessaire de l'Etat par rapport au droit dans la mesure où, comme système de relations, celui-ci ne saurait exister sans sujets préexistants ; dans l'histoire du droit des gens en revanche, il y a postériorité de l'Etat dans la mesure où seule l'idée de droit progressivement forgée a configuré l'Etat et l'a imposé comme régulateur premier des rapports internationaux.

Sans doute, dans sa formulation habituelle, le droit des gens affirme-t-il l'existence d'autres sujets de droit que les Etats. Cette existence n'en demeure pas moins largement rhétorique et n'altère guère la mainmise jusqu'ici à peu près totale des Etats sur le droit des gens. Lorsqu'ils ne sont pas construits et dominés par les Etats, comme les organisations internationales dont la personnification ne présente d'ailleurs actuellement guère d'intérêt concret, les sujets de droit non étatiques demeurent en effet trop imprécis et trop inconsistants, hors des constructions gratuites, pour mettre en cause l'intimité en quelque sorte ontologique entre l'Etat « du droit des gens » et le droit des gens, et la maîtrise quasi exclusive que celui-là exerce sur celui-ci, par suite moins d'un fait international progressivement imposé que d'une « idée » de droit, et du langage qu'elle anime, historiquement configurée.

## § 2. - L'Etat et les réalités sociologiques de l'ordre juridique international

5. Dans le langage dont il est tributaire, l'Etat réfléchit un phénomène d'organisation propre aux sociétés qui ont « inventé » le droit des gens.

Le phénomène est naturellement polymorphe et l'Etat est loin, de soi, d'en épuiser les virtualités. Progressivement, l'Etat s'imposera néanmoins comme clef de voûte de l'organisation sociale, dé-

positaire exclusif du modèle de celle-ci dont il confisquera les évolutions en en déniait les incohérences. Ce qu'il y a de fondamentalement contingent dans le phénomène étatique y acquerra une manière de nécessité. Originellement garant parmi d'autres de la construction échafaudée, le droit va progressivement — non sans paradoxe — en devenir la nourriture principale, assurant à l'Etat une légitimation indépendante de la vérité des rapports sociaux.

Construite sur des bases « internes », cette notion — avec l'imaginaire dans lequel elle s'inscrit — va déterminer dans les relations internationales un ordre de rapports particulier, où l'Etat revendiquera logiquement une place privilégiée moins évidente que nécessaire.

Les rapports demeurent néanmoins occasionnels, tant il est vrai qu'ils ne s'établissent guère entre des groupes prônant implicitement l'autarcie dans l'anarchie. L'individualisation du pouvoir au sein d'oligarchies restreintes et l'homogénéité relative des sociétés originellement concernées aidant, cela n'empêchera cependant que se développe une conception du droit des gens comme droit d'une société interétatique, qui offre la particularité d'être voulue moins pour les besoins d'une société internationale en gestation que pour ceux de sociétés internes en voie de déification. Ceci expliquera que l'Etat revendique dès l'origine comme fondement du droit des gens un ensemble de prérogatives qui, sans correspondre, sinon fugacement, à des réalités, entendent sacraliser un pouvoir brut qui a besoin d'organiser son exercice pour garantir sa survie. Ces prérogatives ont nom fondamentalement dans les relations internationales : souveraineté et égalité. A dire vrai, elles ne paraissent guère compatibles avec les exigences élémentaires d'un ordre juridique. Le ferment d'incohérence ne dérange pourtant guère dès lors que le droit a pour objet non d'assurer à proprement parler le développement harmonieux des rapports entre Etats, mais de maintenir une omnipotence « interne », fût-elle éclairée, dans la coexistence, qui est pure juxtaposition, des Puissances.

En pareille perspective, le droit des gens est nécessairement marginal, sinon fictif, encore qu'il serve jusqu'à un certain point efficacement les desseins souvent inconscients qui en ont imposé la configuration parodique. La société des Etats dont il tire existence ne correspond en effet guère ni à une réalité sociale, fût-elle anticipée, ni même à une construction intellectuelle de l'avenir de l'Etat. L'impuissance, bientôt patente, du droit des gens à ordonner

le changement y traduit moins une faiblesse congénitale de ses mécanismes que le refus d'un milieu structurellement conservateur d'admettre et d'organiser des évolutions qui mettraient en cause la toute puissance de ses membres. Le droit est le gage d'un triomphe de l'Etat, des intérêts et du pouvoir qui lui sont propres, Etat qui trouvera dans une relative stabilité sociale et dans la construction doctrinale d'un bien commun d'apparentes légitimations.

6. Il s'en faut de beaucoup que ces motivations, souvent informulées, soient aujourd'hui abandonnées. Ce qu'il y avait d'illusion et d'arrogance à prétendre figer les sociétés en « transcendant » leurs membres n'en apparaît pas moins progressivement.

Sans doute l'Etat n'est-il pas mort, loin s'en faut, mais il a cessé d'être tant l'ordonnateur exclusif des sociétés internes que l'acteur exclusif des rapports internationaux, tant le maître incontesté de l'espace que le titulaire incontesté du pouvoir. Il serait assurément saugrenu de l'enterrer sans autre forme de procès, même s'il paraît à certains égards déliquescent. L'important est toutefois de construire enfin un ordre juridique au départ de personnes humaines, en respectant les groupes qui donnent personnalité aux individus mais en répudiant l'entremise exclusive de l'Etat. Car il ne faut pas se leurrer : il n'y a guère à ce jour d'ordre juridique international ; seules existent des règles disparates impuissantes à définir une ordonnance hors de l'esprit de ceux qui arbitrairement y découvrent un système. Pas plus en droit qu'ailleurs, la codification du désordre ne mènera à l'ordre, et singulièrement pas au départ d'une fiction : la « communauté » des Etats qu'il est vain de s'efforcer de rapetasser à l'aide du droit.

7. Ces évolutions sont loin présentement d'être achevées, la mainmise des Etats sur le droit des gens demeurant apparemment totale. Les contradictions de ce droit n'en sont pas moins riches d'enseignement et témoignent, même indirectement, de la nécessité d'une reformulation profonde de ses règles.

Formellement, le droit des gens demeure certes le droit des Etats et ceux-ci ne paraissent guère enclins à abandonner leur monopolisation des rapports internationaux. Cette vérité est toutefois plus apparente que réelle : le milieu international se donne en effet progressivement une structure où l'Etat d'hier perd progressivement sa place ; apparaissent ensuite des acteurs nouveaux qui, même masqués par l'Etat, acquièrent journallement une impor-

tance croissante ; transparaissent enfin des attributs nouveaux des groupes régis par le droit des gens qui se démarquent profondément des attributs étatiques traditionnels.

a) Dans son hypothèse classique, le milieu international est un milieu intrinsèquement anarchique composé d'entités dites souveraines dont la libre volonté seule s'accommode d'un minimum de règles destinées à assurer leur coexistence pour ne point compromettre leur stabilité interne.

Cette donnée est actuellement contredite par un effort d'organisation à l'échelon universel, sous l'auspice de l'Organisation des Nations Unies. La tentative demeure certes rudimentaire, les vicissitudes et les échecs de son rôle originel de gardien de la paix et de la sécurité témoignent à suffisance des limites de ses possibilités d'action. Cela n'empêche pas l'O.N.U., qu'on le veuille ou non, d'être devenue l'embryon d'une structure internationale indispensable à la construction de rapports ordonnés entre collectivités humaines. Telle est sans doute son importance fondamentale, quels que soient les objectifs immédiats qui lui sont assignés.

Il est vrai que l'organisation demeure une association d'Etats. Elle n'a toutefois plus rien de commun avec le service public à usage interétatique que constitue ordinairement l'organisation internationale et les Etats, qui la composent et la maîtrisent, n'ont plus grand chose de commun avec l'Etat « au sens du droit des gens » traditionnel. La logique interne du droit des gens classique commande de reconnaître comme Etat l'entité qui réussit à imposer sa présence dans le concert des nations — ce qu'exprime habituellement la règle d'effectivité —, dès lors qu'il s'édifie au départ d'unités de puissance relativement équilibrées s'imposant prétendument une discipline pour préserver leurs attributs fondamentaux. Il s'en faut de beaucoup cependant que cette logique explique encore la majorité des Etats contemporains, nés de la décolonisation. L'Etat a certes proliféré ; le phénomène étatique ne paraît pourtant pas s'être amplifié ; bien au contraire, il paraît se réduire avec la mise en place sur la scène internationale d'entités dites étatiques qui ne satisfont plus que de manière purement formelle aux critères traditionnels de l'Etat. Sans doute, y a-t-il toujours territoire, population et autorité ; il n'empêche que la conjonction de ces critères ne recouvre plus guère un pouvoir quelconque s'imposant dans les relations internationales à la manière de l'Etat qui inventa le droit international. L'Etat « du droit des gens » tend à devenir

l'Etat « des Nations Unies », qui vit du droit et n'en est plus le présumé, sinon purement logique. Il est significatif à cet égard que la vérification de la qualité étatique — qui théoriquement conditionne la participation aux Nations Unies — ait rapidement été abandonnée, tant il est vrai que par delà les amitiés ou les hostilités idéologiques, la qualité d'« Etat » est progressivement devenue l'*effet* plutôt que la condition d'une entrée à l'O.N.U., c'est-à-dire d'une manière de naissance à la vie internationale. L'on aurait tort de croire que l'observation ne concerne que les « micro-Etats » dont le statut est controversé ; fondamentalement, tous les membres de la « communauté » internationale sont atteints par une évolution qui n'épargne ni les puissants ni les faibles. L'on aurait tort également de limiter à une simple question d'aménagement organique des Nations Unies les problèmes que soulèvent les « micro-Etats » : par delà leur participation à une organisation internationale, c'est une donnée de base du droit des gens qui est profondément remise en cause.

Même imparfaite, l'évolution est ainsi fondamentale dans la mesure non point où elle a en quelque sorte disséminé les attributs étatiques, ce qui ne peut que compliquer la coexistence, mais bien où, dépassant l'artifice de l'Etat, particulièrement sensible dans les empires coloniaux, elle entend porter sur la scène internationale des collectivités plus « naturelles ». Seuls les mythes attachés à un langage politico-juridique expliquent que ces collectivités soient abusivement parées des atours étatiques traditionnels et perpétuent les vices d'un système dont leur existence même devrait être la négation.

Il est symptomatique à cet égard que le droit tant vanté des peuples à disposer d'eux-mêmes — quelle qu'en soit la signification précise — paraisse répudié par ceux-là mêmes qui en sont issus. Il ne faut sans doute pas exagérer le rôle qu'un principe de droit aurait joué dans la décolonisation ; il est vrai que le territoire y a supplanté le peuple et que son droit prétendu pourrait bien n'être qu'une péripétie d'une politique qui a liquidé les ensembles coloniaux. Il n'empêche qu'il demeure un ferment révolutionnaire, destructeur de l'ordre juridique établi en tant qu'il commande de sauvegarder derrière l'Etat, qu'il soit ou non colonisateur, des collectivités véritables qui seules peuvent le justifier, et d'organiser en conséquence le droit.

L'apparente vigueur nouvelle que le succès de la décolonisation a donnée à l'Etat ne doit pas cacher à ce titre les mutations profondes d'un donné étatique et les bouleversements dont elles sont porteuses. Le sursaut ne devrait être que passager. Il n'en est que plus regrettable que la décolonisation, appuyée sur le droit des peuples à l'autodétermination, n'ait point été l'occasion d'élaborer des règles et de configurer des personnes qui — même dans une circonstance historique particulière — auraient présenté dans le droit l'autonomie que les faits leur ont donnée. Seule une manière d'obsession de l'Etat, avec tous les mythes grandiloquents qu'il véhicule, expliquera sans doute une obstination à construire, même en pareille hypothèse, le droit des gens comme un droit des Etats, fussent-ils *ad futurum*, ce qui ne peut qu'être dérisoire dans l'immédiat et stérile à terme. Malgré les comités nationaux dont ils sont héritiers, les mouvements de libération n'ont à cet égard guère réussi à — et n'ont sans doute pas voulu — imposer un « peuple » distinct de l'Etat et une « autorité » du peuple distincte du gouvernement de l'Etat, dont la reconnaissance par le droit aurait permis d'ouvrir une brèche importante dans les remparts étatiques qui asphyxient le droit des gens.

b) Dans sa formulation classique, le droit des gens sanctionne une manière de monopolisation par l'Etat des relations internationales. Le monopole explique une distribution des relations en relations publiques soumises au droit international et relations privées régies par les droits internes, dont le caractère exceptionnel est à la mesure du cloisonnement plus ou moins systématiquement poursuivi des sociétés nationales, gage apparent de sécurité et de survie.

Nul doute qu'en ces matières, le donné du droit n'ait été fondamentalement modifié. Tant dans sa fréquence que dans son objet, l'international est devenu quotidien. La distinction du « public » et du « privé » est par ailleurs devenue tout à fait artificielle, les particuliers s'immiscant dans des relations politiques dont les Etats revendiquaient naguère l'apanage et l'« Etat » ne cessant d'accroître ses interventions dans le commerce privé.

C'est toutefois moins l'objet que les agents du droit international qui s'en trouvent bouleversés. Force est en effet de constater l'irruption sur la scène internationale d'acteurs de plus en plus nombreux et diversifiés, qui représentent un intérêt et un pouvoir largement supérieurs parfois à ceux des Etats : individus, entre-

prises, organisations non gouvernementales, partis politiques, mouvements de libération, fédérations sportives, églises, ... réclament un rôle autonome qu'empêtré dans l'Etat, le droit des gens s'avère impuissant à leur conférer. Rien n'est parfois plus artificiel cependant que l'exclusion du droit des gens de certaines entités non étatiques ou que l'attribution exclusive à des règles de conflits de lois, quelle que soit l'habileté de leurs artisans, de relations non gouvernementales. L'exemple devenu classique est celui des entreprises multinationales qu'il est aussi puéril d'exclure *a priori* du domaine du droit des gens que de soumettre aux règles d'un droit international privé, aussi complexe soit-il. Mais il pourrait être multiplié...

Il n'en résulte à l'évidence pas que l'Etat soit désormais exclu de la scène internationale. Bien au contraire. Il a cependant cessé d'y jouer toujours les rôles principaux, fût-ce dans des pièces politiques dont il prétendait naguère être l'acteur exclusif. Elaborer un véritable ordre juridique international suppose nécessairement à ce titre que répudiant l'entremise exclusive de l'Etat et les fictives techniques de « médiatisation » dont il se revendique, l'on diversifie les agents et les destinataires immédiats de ses règles. Il doit assurément demeurer une distinction entre des relations internes et des relations internationales, et par là entre les règles appelées à régir les unes et les autres ; cela étant, un véritable ordre juridique international ne saurait se satisfaire de la dissociation présente établie entre le droit international public et le droit international privé, tant il est vrai qu'il ne saurait se satisfaire des Etats et de leurs relations dites publiques ou politiques, et qu'il commande d'intégrer l'essentiel de ce que recouvrent présentement des relations dites privées, en respectant les agents autonomes qui leur donnent vie.

Force est néanmoins d'admettre qu'enfermé dans une société interétatique, le droit demeure largement en recul sur ces réalités, quoique des évolutions transparaissent. Les constructions doctrinales qui tantôt affirment des personnalités nouvelles au sens du droit des gens (individus, entreprises, mouvements de libération,...) ne recouvrant rien en droit positif, tantôt configurent des espaces transnationaux régis par des règles autonomes, ont le mérite pourtant de mettre partiellement en lumière l'artifice des postulats sur lesquels repose le droit des gens, même si implicitement elles paraissent parfois se satisfaire ou entretenir les vices d'un système auquel elles n'apportent que d'apparentes corrections.

c) Le droit des gens a été construit autour de deux attributs fondamentaux de l'Etat : la souveraineté et l'égalité dont les excès latents sont originellement corrigés par un moralisme élémentaire qui trouve dans un droit dit naturel des colorations scientifiques.

La souveraineté correspond initialement et à un fait de puissance et surtout à un cloisonnement des sociétés, exacerbant leur indépendance et leur domaine réservé. A ces prétentions autarciques, l'égalité fournit une manière de décence, l'antropomorphisme des sociétés étatiques les revêtant d'une dignité humaine. L'une et l'autre détermineront fondamentalement l'évolution du droit, tant dans les sources qu'il se reconnaît que dans le contenu des règles qui le composent, le droit des gens devenant la garantie d'un étatisme clos qui sublime l'organisation des pouvoirs dont il est issu.

A dire vrai, le droit s'accommodera de l'une et de l'autre tant que l'équilibre des puissants ne subira aucune altération fondamentale et tant que le développement des sociétés leur laissera l'illusion, éventuellement idéologiquement entretenue, de pouvoir vivre repliées sur elles-mêmes, quitte à s'étendre par la force au détriment de ceux qui n'ont rang ni d'égaux, ni de souverains. Force est cependant de constater que ces vocables, et les attributs qu'ils entendent sanctionner, perdent progressivement tout contenu réel.

Qu'il s'agisse de relations internes ou de relations internationales, la souveraineté est devenue un leurre si elle entend viser une autonomie absolue d'action et de décision dans le chef de l'Etat. Sans doute ne faut-il pas exagérer cette forme de récession ; il n'empêche que l'interdépendance et la diffusion des pouvoirs hors de l'appareil étatique sont devenues telles que l'Etat ne peut plus sérieusement prétendre à la souveraineté, sinon purement formelle. Des inégalités patentes de puissance rendent par ailleurs illusoire une fiction d'égalité maintes fois soulignée ; c'est d'ailleurs une farce pour l'esprit que défendre une manière d'identité ontologique entre des groupements étatiques qui se parent abusivement de la dignité de leurs membres.

L'organisation de la « famille des Nations » au lendemain de la seconde guerre mondiale ne fera à cet égard qu'accentuer le décalage existant entre les axiomes du droit des gens et les réalités du milieu qu'il déclare régir. Le paradoxe veut toutefois que l'Etat réclame aujourd'hui comme protection élémentaire ce que sa solitaire puissance imposait hier comme prérogatives, tant demeurent vivaces les mythes attachés à des formes étatiques traditionnelles

jugées indispensables à la perfection des groupes humains. Quoiqu'elles n'aient plus guère de réalité, la souveraineté et l'égalité ne cessent ainsi de peser sur le droit des gens comme droit des Etats au nom d'une inconsciente nature des choses étatiques. Au demeurant, mieux aurait valu pour ce droit que l'une et l'autre perdurent, ce qui lui aurait évité des incohérences devenues inévitables dès l'instant où ses sujets sont largement dépouillés des attributs fondamentaux qu'il postule.

Cela étant, la souveraineté et l'égalité ne méritent pas absolument les condamnations radicales qui sont parfois hâtivement professées. L'important n'est pas de les bannir mais de les rapporter à des collectivités qui forment véritablement le cadre indispensable de vie des personnes humaines plutôt qu'à des ensembles historiques que l'on revêt naïvement d'une dignité humaine. L'important est en outre de les circonscrire, pour leur donner signification, par un intérêt général véritable qui ne se réduise pas à la juxtaposition d'intérêts étatiques particuliers, sans taire la part de mystification que présentera toujours la référence à l'intérêt général. C'est à ce prix sans doute qu'elles doivent constituer l'un des fondements de l'ordre juridique international.

### § 3. - L'Etat et le modèle d'un ordre juridique international

8. Inventeur du droit des gens, l'Etat va peser d'un poids décisif dans son organisation.

Il est conforme à la réalité instrumentale du droit que ses règles reflètent les idéaux et traduisent les intérêts propres aux groupes qui le maîtrisent et il est compréhensible partant que leur contenu soit aujourd'hui contesté par les Etats « nouveaux » qui démentent l'identification naguère entretenue entre société occidentale et société universelle. L'impossibilité de concevoir le droit en dehors d'une politique, au sens fort du terme, expliquera à cet égard les tensions profondes qui agitent présentement la « famille des Nations » dès lors que ses membres ne parviennent guère à élaborer des politiques cohérentes, dont le droit devrait être l'expression, satisfaisant tous et chacun.

L'imprégnation du droit des gens par des intérêts politiques occidentaux est dans cette mesure évidente et a déjà maintes fois été critiquée, non sans facilité parfois. L'Etat occidental exerce

toutefois d'autres influences sur ce droit que celles qui tiennent aux politiques qui lui sont particulières ; plus subtilement mais plus fondamentalement sans doute, cet Etat impose en effet un modèle d'organisation sociale dont le poids grandit à mesure que s'accroît la nécessité d'organiser la « famille des nations ». Par delà les intérêts particuliers qu'il défend, l'Etat réfléchit en effet dans le milieu international une image conférant à ses principes et mécanismes d'organisation valeur de modèle privilégié, sans se préoccuper de la fiction sur laquelle repose l'affirmation d'une « communauté » interétatique. L'autorité de l'image est fonction d'une manière d'inconscient collectif qui, sous la caution de philosophies, dont le germe est ancien, idolâtrant l'Etat, identifie organisation sociale et organisation étatique, en stérilisant les imaginations qui, en dehors de l'Etat, cherchent des formes « modernes » d'agencement des sociétés.

9. L'Etat est de ce point de vue d'abord une structure politique appelée à rationaliser des phénomènes spontanés de puissance. Au terme de patientes évolutions, il a imposé en cette matière un principe de démocratie dont nul n'entend se départir, même si ses techniques d'expression connaissent des variations considérables. L'Etat occidental, qui a fait historiquement le droit international, a diffusé à cet égard dans les relations interétatiques un modèle relativement élaboré d'organisation démocratique qui y jouit d'un crédit largement supérieur à sa consécration effective au sein des sociétés « internes ». Le modèle tient fondamentalement dans une participation garantie des citoyens à l'exercice de l'autorité, fût-ce sous des formes indirectes, qui trouve dans une séparation relativement accusée des pouvoirs des gages d'efficacité et de modération. Il sera plus ou moins transposé à l'organisation de la société « entre Etats » qui, virtuellement, se veut copie conforme de la société étatique. Il légitime tant la prétention agressive des plus dérisoires parmi les Etats à participer sur pied d'égalité à l'exercice des pouvoirs qu'une certaine rationalisation de ceux-ci, encore latente, dans les rapports interétatiques.

L'influence est patente au sein des organisations internationales, et principalement du système des Nations Unies où la sauvegarde des droits des Etats membres se réclame de ceux des citoyens, où l'organisation des pouvoirs réfléchit des rapports « classiques » entre autorités parlementaire, exécutive et judiciaire et où la répartition des tâches s'honore de la spécialisation des administrations nationales.

Il s'en faut de beaucoup que la copie soit très convaincante. Il y a quelque naïveté d'abord à appliquer à une « société » encore balbutiante des schèmes qui sont la résultante d'un long cheminement historique, comme s'ils étaient indifféremment applicables à tout moment du développement d'un processus social. Il y a quelque étourderie ensuite à prétendre exporter, au nom de leur excellence propre, des structures dont les sociétés internes commencent à révéler pleinement les limites, sinon les maladies.

Il y a une réelle inconscience enfin à appliquer à des rapports entre Etats des mécanismes qui n'ont de sens qu'en rapport à des personnes et qui tirent précisément leur vertu « démocratique » de leur adaptation aux exigences de celles-ci. Encore qu'il y ait sans doute une manière de consubstantialité entre l'Etat et la mystique démocratique, qui rend à la fois évidente et nécessaire l'utilisation qui est faite de celle-ci dans les relations internationales.

Sans doute, les formules ne sont-elles pas infinies et leur choix est-il naturellement limité tant par des impératifs d'efficience que par des exigences de légitimité ; sans doute aussi est-il vain de prétendre organiser la société internationale sans, contre ou malgré les Etats ; sans doute enfin, est-il élémentaire d'y introduire des règles démocratiques qui font cruellement défaut. Il n'empêche que l'aura démesurée entourant l'image étatique a probablement été préjudiciable à une réflexion approfondie sur les possibilités d'une société interétatique, d'un « ordre juridique international » comme sur les mérites réels des sociétés étatiques. Nul assurément ne contestera l'exigence indispensable de démocratie. Encore faut-il se rendre compte que dans la mesure où les regroupements qu'ils chapeautent perdent toute relation directe avec les « citoyens », les Etats n'ont aucun titre à se réclamer d'une dignité qui commande la démocratie ; que ce que celle-ci postule fondamentalement et en dehors de quoi elle n'a pas de sens : la participation effective de ceux qu'un pouvoir prétend assujettir à sa détention et à son exercice, n'existe guère dans les sociétés internes, que les démocraties soient dites libérales ou populaires ; que l'internationalisation du commerce humain, qui est un fait irréversible, ne peut pas ne pas affecter considérablement des formules dites démocratiques forgées pour des sociétés intrinsèquement « nationales » et hâtivement transposées à la « société » interétatique ; que même dans ces sociétés closes enfin, ces formules reposent souvent moins sur une prise en considération consciente de la dignité des per-

sonnes que sur des structures psychologiques et mentales foncièrement individualistes ou sur des catéchismes artificiels sacrifiant les destinataires du pouvoir aux intérêts que subliment des idéologies.

10. L'Etat est aussi une structure économique et sociale devenue particulièrement complexe au fur et à mesure que l'Etat, qu'il soit socialiste ou libéral, a été amené à prendre en charge le bien-être de ses citoyens.

Il est évident, et conforme à la nature du droit, que les règles du droit des gens reproduisent les préoccupations et les systèmes économiques et sociaux des membres de la « famille des nations » et singulièrement de ceux d'entre eux qui, industrialisés, dominant à ce jour le commerce et monopolisent le savoir. Il est difficile néanmoins d'appréhender en ces matières l'incidence spécifique des structures étatiques sur la configuration d'un « ordre » juridique international. Cela étant, il devrait être possible de dégager certaines lignes manifestant l'emprise exercée en ces matières par une certaine idée de l'Etat.

a) Il est propre à l'Europe, qui a fait le droit des gens, d'avoir donné à ses règles des résonances patrimoniales profondes, alors même qu'elles n'organisaient immédiatement aucun régime économique. Cela est parfaitement conforme aux prolégomènes implicites d'un système conçu comme la garantie de sociétés repliées sur elles-mêmes dont les rapports pacifiques sont longtemps demeurés purement mercantiles ; les rapports personnels, plutôt que patrimoniaux, s'y conçoivent d'autant moins que les échanges, sporadiques, sont condamnés à la fiction entre les entités étatiques qui monopolisent le droit des gens. L'idée d'un « patrimoine commun de l'humanité » est à cet égard l'antithèse du droit des gens qui repose implicitement sur l'idéalisation de patrimoines « nationaux », d'ailleurs hypertrophiés. Sans doute, l'évolution a-t-elle été sensible à l'intérieur des Etats, de propriétés individuelles à des formes de propriété collective, parfois érigées en dogme, à tout le moins dans les secteurs les plus importants de l'activité économique. Il n'est pas sûr toutefois qu'elle s'accompagne à terme d'une « dépatrimonialisation » quelconque du droit des gens. Bien au contraire, il ne peut être exclu qu'elle redonne une vigueur nouvelle à un principe de propriété dont la désacralisation s'amorçait en lui conférant un titulaire dont la légitimité est au-dessus de tout soupçon dans la mesure même où il s'impose comme l'incarnation des besoins les

plus essentiels des groupes humains. La confusion entre propriété et souveraineté, longtemps entretenue, y puisera des arguments nouveaux, alors qu'elle commençait avec peine à se dissiper. L'emprise de l'Etat est sans doute telle à cet égard qu'il réussit à accréditer l'illusion qu'il suffit de substituer des partenaires étatiques à des marchands privés pour remédier aux misères de l'histoire des hommes.

b) Il est inhérent par ailleurs à l'« absolutisation » des sociétés étatiques qui se sont réparti l'espace humain d'avoir indirectement organisé un désordre économique en légitimant toute poursuite de projets purement « nationaux ». Dans un milieu juxtaposant des entités dont la souveraineté égalitaire se veut être la vertu fondamentale, la conséquence est inévitable. Elle fut d'ailleurs longtemps cautionnée par les postulats les plus nocifs d'un libéralisme élémentaire, l'Etat la justifiant en quelque sorte par un antropomorphisme latent qui recommandait l'application à la « société » inter-étatique de doctrines construites à l'ombre d'un Etat pour les besoins d'économies domestiques.

Encore l'intérêt dit national ne recouvre-t-il en pareille perspective que des projets particuliers, auxquels leur généralisation seule donne un aspect collectif. C'est la résultante logique d'un refus de l'Etat libéral — maître originel du droit des gens — d'exercer sa « souveraineté » dans le domaine économique. Semblable politique peut assurément se réclamer de la cohérence d'une idéologie. Il n'empêche qu'elle frappe de contradiction un « ordre » international en gestation, qui repose sur une souveraineté de ses membres que ceux-ci se refusent à exercer. La contradiction n'a d'ailleurs cessé de grever les efforts qui, principalement au lendemain de la seconde guerre mondiale, furent faits pour ramener quelque ordonnance dans l'anarchie économique internationale, notwithstanding les évolutions profondes de l'Etat capitaliste et l'apparition d'un Etat socialiste prônant des doctrines radicalement contraires.

C'est moins l'action que la carence, même idéologiquement justifiée, de l'Etat qui a pesé en cette matière d'un poids déterminant sur la configuration du droit des gens. Cela expliquera sans doute que le « nouvel ordre économique international » — qui marque la première plutôt que la nouvelle tentative d'organiser dans l'intérêt de tous des profits particuliers — paraisse devoir en quelque sorte passer par une restauration de l'Etat, dont l'impuissance est ici déplorée comme l'est ailleurs sa puissance. Cette politique se

réclame à l'évidence de la nécessité d'agir d'urgence de manière efficace dans la jungle internationale. Il est probable néanmoins qu'elle se nourrit plus fondamentalement d'une idée de l'Etat progressivement ancrée dans le droit, qui lui réserve en monopole la détention légitime du pouvoir, devenu principalement économique, dans la conviction que son exercice ne pourrait être abusif. C'est la consécration internationale de l'inclinaison, devenue naturelle à force d'avoir été commandée ou sollicitée, des Etats à décider souverainement du bien-être de leurs citoyens et de leur illusion, scientifiquement entretenue, à en être les dispensateurs et les régulateurs ultimes.

L'on en revient ainsi à la prétention séculaire des Etats de se réserver au nom de la « nature des choses » l'ordre international comme un champ clos dont ils se déclarent les maîtres indivis, nonobstant leur dégradation progressive. Comme s'il fallait recommencer l'histoire étatique pour maîtriser le désordre dont ils refusent la responsabilité. Il se comprend dès lors que le « nouvel ordre économique » ne véhicule fondamentalement rien de nouveau, en dépit de la phraséologie incantatoire qui l'entoure et du halo de justice et de fraternité entourant l'emballage nouveau de principes d'un classicisme parfait. D'hypothétiques succès immédiats ne devraient toutefois pas masquer l'inadaptation radicale de modèles étatiques aux données nouvelles de la « vie » internationale et la stérilisation que leur application forcée provoquerait dans un domaine du droit où, malgré les abus, les évolutions sont les plus riches d'enseignement.

11. L'Etat est enfin une structure juridique, et peut-être avant tout une structure juridique, tant est grande l'intimité qui s'est historiquement établie entre l'Etat et le droit.

Il se conçoit aisément en pareil contexte que l'Etat qui inventa le droit des gens en ait calqué l'organisation sur celle de son ordre juridique. Et il serait puéril à cet égard de contester que l'ordre juridique international doit ses mécanismes fondamentaux, avec les mythes qui en sont inséparables, aux traditions juridiques propres aux Etats européens qui entendirent soumettre au droit les rapports internationaux. Sans doute l'ouverture de la société internationale à des Etats dont les systèmes juridiques, sans atteindre à l'ordinaire la perfection formelle des systèmes occidentaux, sont différents, a-t-elle limité cette influence ; elle n'en paraît pas moins demeurer prépondérante, même lorsqu'elle est inopportune.

a) Il est propre à cet égard à l'Etat occidental de s'être construit une légitimité purement juridique qui repose en dernière analyse sur la seule effectivité de ses règles. L'un par l'autre, l'Etat et le droit y acquièrent une autorité démesurée, « transcendant » les besoins du commerce humain qui sont sa raison d'être. En pareille perspective, il se conçoit qu'indépendamment d'un intérêt politique, l'Etat répugne à se soumettre à un ordre juridique international qu'il ne maîtriserait pas. Cela n'a pas empêché cependant cet Etat d'entourer les règles qu'il élaborait pour les besoins du commerce international, dont il se voulait le centre, d'une autorité et d'une « utilité » préfigurées, difficilement dissociables d'un modèle étatique qui s'est appuyé sur le droit pour se donner réalité et légitimité. Une certaine sacralisation de l'ordre juridique est inséparable de l'Etat de droit qui vit du respect absolu de ses règles tant qu'elles ne sont point régulièrement rapportées ou modifiées. Il s'en faut de beaucoup sans doute que l'ordre juridique international, dont les prescrits demeurent limités et le respect aléatoire, puisse revendiquer semblable consécration. Il n'empêche que l'Etat libéral a diffusé dans la « société » interétatique une vision du droit dont l'emprise est profonde. Il est remarquable à cet égard que le désordre présent des rapports internationaux paraisse demeurer sans incidence sur l'idée du droit propre à l'Etat de droit, lequel balaie allègrement les doutes que l'état du droit international pourrait engendrer en excipant du caractère embryonnaire de l'ordre juridique international, dont cette idée demeure l'idéal, inhérent à l'absence d'une autorité, comparable à celle de l'Etat, au sein de la « famille des nations ». Le modèle étatique est implicitement doué d'une perfection telle qu'il demeure insensible à des pratiques juridiques qui ne s'accommodent pas de ses postulats fondamentaux.

b) Il est propre aussi à l'Etat moderne, qui a progressivement construit un prescrit juridique détaché de toutes autres règles de conduite sociale, d'en avoir confisqué l'élaboration et la formulation, en répudiant toute règle qui ne serait pas conçue par ou en vertu d'une autorité étatique. Le monopole de la contrainte dite légitime, qui acquerra progressivement une importance démesurée dans la définition du droit, accentuera pareille revendication, la souplesse de l'appareil étatique accommodant d'ailleurs longtemps sans trop de peine un droit confisqué aux besoins mouvants de sociétés originellement peu enclines à déborder les frontières de l'Etat. La multiplicité, à l'origine réduite, d'Etats, dont l'exclusi-

visme sur leur territoire national est reconnu, n'affectera pas fondamentalement ces prétentions monopolistiques ; tout au plus contraindra-t-elle l'Etat à accepter, non sans peine comme en témoigne par exemple le sort longtemps réservé au droit « étranger », une manière de condominium n'altérant pas le caractère nécessairement étatique du droit.

Les limites de cette monopolisation du droit par l'Etat, qui le pousse à multiplier en vain indéfiniment des réglementations progressivement privées de toute résonance sociale, apparaissent aujourd'hui, où l'on s'efforce de sauvegarder un pluralisme par rapport au droit étatique et plus seulement entre droits étatiques. Cela n'empêche un dogme longtemps indiscuté d'avoir considérablement pesé sur la notion d'un ordre juridique international, en entravant des développements en quelque sorte spontanés du droit. Sans doute faut-il, ici comme ailleurs, faire la part d'intérêts politiques, éventuellement habillés d'une théorie du droit, qui inclinent « l'Etat souverain » à n'admettre dans les relations internationales d'autres règles que celles dont il est formellement (co) auteur. Il est néanmoins probable que l'identification de l'Etat et du droit, longuement élaborée, a propagé l'illusion qu'indépendamment de tous intérêts particuliers et de tout donné historique, l'ordre international ne peut qu'être étatique s'il se veut juridique. La conviction que cette étatisation du droit est la garantie d'une organisation sociale achevée n'est sans doute pas étrangère par exemple tant aux fondements donnés à la coutume en droit des gens, notamment dans les pratiques sur lesquelles elle doit reposer comme dans les volontés ou convictions que celles-ci doivent manifester, qu'à la difficulté présente d'insérer dans le droit des gens les diverses résolutions ou pratiques d'organisations ou d'entités qui ne sont formellement l'expression d'aucun pouvoir délégué. Il serait à l'évidence simpliste d'assimiler ces « règles » à des règles frappées du sceau des Etats, sujets « primaires » du droit des gens ; il n'en est pas moins tout aussi simpliste de nier la réalité normative de ces pratiques ou de la ramener indirectement à l'Etat et il est d'autant plus regrettable d'enfermer l'ordre juridique international dans le carcan étatique que les faits ne cessent de démontrer que les Etats ne sont plus, loin s'en faut, les acteurs exclusifs des relations internationales.

c) Il est propre enfin à l'Etat, et principalement à l'Etat libéral, d'avoir largement formalisé le droit. Le droit international n'a pas échappé à cette emprise de formalisme, qui suscite aujourd'hui des

réactions de plus en plus nombreuses. Encore faut-il faire la part des critiques. Il est fréquent de reprocher au droit, sous le péché de formalisme, de déguiser l'intérêt inavoué des puissants ou des riches ou de méconnaître des réalités dites patentes. Il va de soi que cette manipulation du droit, qui est inhérente à sa nature instrumentale, peut et doit être soulignée, particulièrement là où elle est niée eu égard à une prétendue manière de neutralité transcendente. Il n'empêche que le formalisme n'est pas dans cette manipulation, même si celle-là sert celle-ci, pour être avant tout dans l'autonomie d'un système de concepts et de commandements apte en lui-même à se reproduire et à se perpétuer indéfiniment en digérant tous les évolutions ou bouleversements du milieu que le droit entend régir, quel que soit l'intérêt, général ou particulier, qu'il véhicule. Nul doute que ce formalisme ne soit jusqu'à un certain point inhérent au droit comme système normatif, particulièrement dans des formes modernes de société qui ont cru devoir en garantir, au-delà du possible, les vertus de sécurité et de prévisibilité. Il serait sot sans doute d'attribuer exclusivement à l'Etat la paternité d'une telle démarche, dont les racines remontent bien au-delà de lui dans les tréfonds d'un rationalisme occidental ; cela étant, il reste aussi que l'Etat a probablement insufflé au droit un degré de formalisme excédant largement les besoins du langage qu'il constitue. Il est naturel en effet à un système qui se légitime par le droit et qui à ce titre en revendique le monopole d'assurer la transparence de ses mécanismes, la cohésion de son appareil et la nécessaire diversité de ses commandements à l'aide de règles dont la formalisation garantit l'unité et la cohérence, par delà la multiplicité et l'hétérogénéité des situations auxquelles elles sont appelées à s'appliquer ; il est tout aussi naturel à un modèle d'organisation sociale qui commande une certaine mécanisation du droit d'en formaliser les prescrits de manière à régler des situations particulières sans devoir renoncer à la généralité et à la permanence des impératifs d'une organisation achevée des rapports sociaux.

La construction repose sur des jugements, à tout le moins implicites, quant à la nature et à la praticabilité du droit. Il n'est pas sûr, loin s'en faut, que dans les ordres internes, le formalisme extrême que revêtent la présentation et la construction du droit en domine l'application effective ; il n'est pas douteux toutefois qu'il alimente un ensemble de réflexes qui conditionnent les démarches qui se veulent rationnelles des interprètes et des artisans du monde juridique, imposant détours ou contorsions, abdications ou triom-

phes qui se nourrissent d'une logique formelle très éloignée de l'objet profondément « humain » du droit. Ces perspectives sont loin de se retrouver intégralement dans l'ordre juridique international, dont les données et les caractères demeurent profondément différents des ordres internes. Il n'empêche qu'une certaine idée du droit, inhérente à l'Etat et à la forme plénière d'organisation qu'il accrédite, se propage qui identifie progrès du droit des gens et formalisation de ses prescrits ou de ses techniques, fût-ce de manière diffuse. Le danger est sans doute de condamner le droit des gens à refaire inutilement un cheminement juridique dont les limites apparaissent aujourd'hui avec une évidence croissante, en exposant la société internationale aux aberrations d'une mécanique dont la logique formelle seule prétend garantir l'authenticité ; il est surtout dans l'immédiat de sublimer les carences et les misères du droit des gens en échafaudant un système qui se satisfait de correspondances conceptuelles dont la vérité abstraite paraît gage de plénitude et de sécurité, quel que soit l'irréalité ou l'artifice de leur affirmation. Si le formalisme est une usure du langage là où les réalités qu'il recouvre s'érodent, il est un mensonge là où les réalités qu'il recouvre sont anticipées et le sont souvent, non sans paradoxe, en fonction d'un modèle déjà archaïque. Les illusions qu'entretient vaille que vaille l'Etat n'y changent rien.

### Conclusion

Il serait puéril au terme de réflexions forcément parcellaires et parfois, dans leur généralisation, quelque peu caricaturales, sinon gratuites en tant qu'elles reposent sur des appréciations subjectives non autrement justifiées, avec la part d'erreurs et d'illusions qu'elles véhiculent, d'émettre des jugements définitifs sur l'emprise que par delà les intérêts qu'il défend, l'Etat exerce sur l'ordre juridique international. Telle n'était d'ailleurs pas l'ambition d'un propos qui, plus modestement, s'est efforcé d'en dégager certains caractères et d'en approcher, par delà les vérités toutes faites, les fondements réels.

Le propos paraîtra peut-être exagérément critique à l'égard de l'Etat. A l'évidence, il n'entend toutefois ni nier la réalité d'un Etat qui n'existerait que dans l'imagination des théoriciens du droit ou de la politique, ni le taxer de désuétude ou de perversion intrinsèque, ce qui serait enfantin. L'important est néanmoins d'admettre

la relativité fondamentale de l'Etat, trop ancré dans le temps et l'espace, dans l'histoire humaine dont il ne paraît plus l'avenir, pour prétendre valablement constituer le modèle idéal d'organisation achevant l'évolution sociale et imposant un ordre international à sa mesure, qu'il y a lieu le cas échéant de perfectionner mais qui n'appelle plus de mutations fondamentales. L'enjeu contemporain n'est pas à cet égard de restaurer ou de redéfinir l'Etat mais de découvrir par delà l'Etat des formes nouvelles d'organisation interne et internationale adaptées aux dimensions et aux données de la vie contemporaine.

Peut-être y a-t-il à cet égard quelque naïveté à croire que l'« Etat » puisse ne pas être un mal nécessaire. Sans doute l'ordre international ne pourra-t-il jamais prendre pour destinataires immédiats et exclusifs les individus dans leur multitude et devra-t-il toujours se construire au départ des collectivités qui tissent leur existence et dont l'autonomie doit être respectée. Pas plus que l'« Etat », ces collectivités n'échapperont certes aux contradictions dont se nourrissent les équilibres comme les évolutions. Il est œuvre de philosophie politique néanmoins d'analyser à cet égard les pouvoirs qui animent les groupes et d'en proposer la rationalisation dans le respect d'intérêts individuels et sociaux fondamentaux, tout comme il est affaire de stratégie de s'accorder dans le présent sur les possibilités et les facteurs de changement. Il ne saurait toutefois être question au nom du droit de définir nécessairement l'ordre international par référence à l'Etat ; seule la théorie politique qui lui est toujours sous-jacente pourrait le justifier, et il est simpliste d'en établir le bien-fondé sur la seule base des nécessités prétendues de l'histoire.

Parce que l'Etat n'est qu'un moment historique, il s'indiquerait aussi d'effacer du droit les empreintes étatiques lorsque celles-ci reflètent non les caractères intrinsèques du droit mais les clauses du contrat qui historiquement a prétendu indissolublement l'unir à l'Etat. Toute une idée du droit, toute une croyance dans le droit demandent sans doute de ce point de vue à être réfléchies, car pas plus que l'Etat, le droit ne mérite la manière d'idéalisation dans laquelle il baigne à l'ordinaire, fût-ce inconsciemment.

---