

Les murs et le droit international

Remarques finales

Serge Sur

Professeur à l'Université Panthéon-Assas

Le thème retenu par les organisateurs pour le présent colloque est pleinement d'actualité. En même temps on ne saurait ignorer sa profondeur historique. Il est incontestablement juridique, mais il demande à être replacé dans un contexte plus large. Les diverses communications et interventions se sont au demeurant situées sur différents registres, et leur variété est davantage celles de leurs approches que de leur objet. On a évoqué les aspects sémantiques, géopolitiques, géostratégiques des murs, tout en déclinant quelques unes de leurs dimensions juridiques. Les six remarques qui suivent vont reprendre certains axes, mais pas tous. La première s'attachera à l'intitulé même du colloque, les suivantes à la vie et à la mort des murs.

1° - Sur l'intitulé du colloque

On peut d'abord s'arrêter sur le terme « *murs* » - murs au pluriel, et il est vrai qu'ils ont présenté et présentent une grande diversité historique, politique, juridique, fonctionnelle. On peut chercher à y mettre un peu d'ordre, sans aller jusqu'à une systématisation artificielle. S'agissant de l'approche sémanto – sémiologique – plus sémantique que sémiologique au demeurant, il est clair que l'image des murs est en général plutôt négative – mur de la peur, mur de la honte, mur de la haine, mur des fusillés, « le Mur » de Jean-Paul Sartre ... Tout mur est un peu un mur des lamentations, lamentations de ceux qui sont à l'intérieur, et parfois à l'extérieur.

C'est qu'au fond le mur va de pair avec un discours victimaire, défensif. Il est des époques héroïques, il est des époques victimaires. Les époques héroïques sont tragiques, les époques victimaires sont pathétiques. L'Empire par exemple fut une époque héroïque, et Napoléon n'a jamais été l'homme des fortifications, mais celui de l'artillerie, pas l'homme de la défense mais celui de l'attaque. Dans la

guerre de Troie en revanche, le cadavre d'Hector traîné par le char vainqueur d'Achille sous les remparts inutiles de Troie illustre le passage de l'héroïque au pathétique. C'est Vercingétorix, le vaincu, qui utilise les fortifications, pas César. La guerre de 14-18 connaît aussi ce passage, de l'offensive à outrance aux tranchées enterrées, et ce tournant de la victoire aisée à la résistance acharnée, de l'héroïque au pathétique toujours.

Le XXe siècle, dans l'image qu'il laisse, est clairement victimaire, et le discours est à la plainte. Plus qu'à l'esprit de géométrie de la sémantique contemporaine, il évoque les grands rhéteurs grecs, les Sophistes – Thrasymaque n'avait-il pas écrit un traité, *De l'art de se faire plaindre* ? et Platon disait que le monde est un grand sophiste. Aujourd'hui, même les terroristes se présentent comme des martyrs, des opprimés, des victimes. Il est caractéristique que lorsque l'on veut éviter cette posture plaintive et cette image négative du mur, on évite le terme – c'est ainsi que les Etats-Unis installant une barrière physique à la frontière du Mexique ne parlent pas de mur, mais de « fence », de « border » - les Etats-Unis ne construisent pas de mur, ils protègent leur frontière.

Ceci conduit au terme de « *frontière* », qui apparaît aussitôt lorsqu'on évoque les murs en droit international. On a souligné la différence entre mur et frontière. On peut aller encore plus loin : murs et frontières ne sont pas seulement différents, ils sont opposés.

La frontière est une ligne juridique continue qui est la limite d'une souveraineté étatique, et fréquemment sépare deux souverainetés territoriales, qui distribue, répartit l'espace terrestre entre Etats de leur commun accord. Elle définit le cadre territorial où s'exerce la plénitude de la souveraineté de l'Etat. Par rapport à la polarité négative du terme « mur », la frontière est un terme neutre, ou ambivalent, car si elle est ligne de clôture elle est aussi point de passage – dans l'Union européenne ainsi les frontières subsistent mais dans l'espace Schengen elles n'empêchent pas ainsi la liberté de circulation.

Un mur à l'inverse est un obstacle physique artificiel, continu ou discontinu, unilatéralement construit, qui est l'instrument d'un système plus général de clôture autoritaire et coercitif d'un espace. Il ne s'adosse pas nécessairement à une frontière. S'il le fait, c'est pour la consolider – ce qui montre qu'elle était faible. Une remarque avant de revenir sur cette faiblesse : un mur, obstacle physique complet, ne peut être confondu avec un système de fortifications discontinues : Vauban ou Séré de Rivière ont créé, au XVIIe puis au XIXe siècle, des réseaux de fortifications tendant à protéger certaines places ou passages stratégiques – mais ils ne concernaient que l'aspect militaire, en laissant subsister tous les autres usages de la circulation extérieure. Par mur, il faut à notre sens entendre un obstacle qui constitue une barrière complète à tous franchissements physiques, humains et matériels, civils ou militaires.

Cet affaiblissement de la frontière, voire cette inexistence dans le cas des lignes de démarcation ou d'armistice par exemple, qui sont par nature provisoires, témoigne d'un affaiblissement plus général, comme on l'a souligné, affaiblissement politique mais aussi juridique, qui peut aller jusqu'à la défaillance de l'Etat. Les murs sont défensifs, parce qu'ils représentent une réaction passive face à une menace extérieure que l'on tente de dissuader par des moyens préventifs et statiques. Ils opposent la stabilité d'un statu quo à une pression tendant au changement, ils relèvent de la dialectique ancienne entre l'obus et la cuirasse, entre les sédentaires et les nomades. Mais cette stabilité n'est qu'un moment de l'histoire, la vie des murs est le plus souvent mouvementée et passagère, même s'ils sont inégalement durables.

2° - La naissance des murs

Elle correspond donc toujours à un *affaiblissement*, en même temps qu'elle est une réponse à une menace qui résulte précisément de cette faiblesse – mais elle est en même temps une réponse faible. La menace est celle de la transgression physique, de la violation de l'espace. C'est dire que la frontière en tant que norme juridique n'exerce pas ou plus sa fonction préventive et dissuasive, qu'il faut la renforcer, voire la remplacer par un obstacle physique. La frontière résulte du droit, le mur du pouvoir, qui entreprend de résister à un autre pouvoir hostile. Plus largement que la frontière même, c'est l'ensemble du droit international et même du droit dans son ensemble qui sont mis en cause. Là où la frontière distribue juridiquement l'espace entre Etats, les murs fragmentent unilatéralement les espaces par des barrières artificielles.

Les murs ont également une signification interne, et sur ce plan c'est le système juridique de l'Etat qu'ils concernent, avec par exemple des questions d'expropriation, d'indemnisation, de liberté d'accès et de circulation. Plus généralement, l'autorité publique voit contester sa capacité de protéger son territoire et d'assurer par la simple efficacité de ses normes obligatoires l'ordre public, alors que c'est l'une de ses missions essentielles.

Quant au défi jeté au droit international, on l'observe avec l'absence d'effet d'avis consultatifs pertinents de la Cour internationale de Justice : l'avis consultatif de 1976 n'a pas empêché la construction du mur marocain au Sahara occidental, protégeant un « Sahara utile » ; l'avis consultatif de 2004 n'a pas arrêté celle du mur palestinien, séparant Israël de la Cisjordanie occupée. Certes, l'autorité juridique des avis consultatifs est faible, et leur autorité politique nulle – au moins en l'occurrence. Au fond, le droit international a une certaine difficulté à appréhender les murs. Ils sont pour lui un fait juridique, non un acte juridique. Il ne les crée pas, il les constate et parfois il les conteste.

Plus largement encore, les murs sont liés à un *affaiblissement de l'espace public*. Voyons la chute de l'Empire romain après l'effondrement des murs de protection contre les invasions barbares, et leur inutilité finale. La féodalité qui naît de ses ruines fait disparaître l'idée même d'autorité souveraine, elle débouche sur une privatisation des espaces – châtelainies, châteaux forts cernés de douves et de murailles, villes closes entourées de murs : l'échec des murs extérieurs provoque la prolifération des murs intérieurs, tout comme aujourd'hui la faiblesse relative de l'ordre public dans certains Etats entraîne le repli sur des zones protégées par des clôtures – ainsi aux Etats-Unis avec le développement des espaces privés clos et gardés. Ces sortes de fractales des murs extérieurs sont un signe d'une fragmentation sociale, cette privatisation de la sécurité un indice d'une autorité publique faible et contestée.

3° - Dimensions des murs

On peut ici en mentionner trois qui, suivant les murs en cause, sont alternatives ou cumulatives.

Stratégique : leur fonction est alors militaire, et c'est celle qui se présente d'abord à l'esprit. On doit avoir alors affaire à une ligne continue de fortifications qui protègent l'Etat. Elles caractérisent une

posture défensive, une recherche de la sanctuarisation qui tend à dissuader une menace militaire de passer à l'acte. L'histoire en offre de multiples exemples, et la ligne Maginot en est devenue le symbole, qui est en même temps le symbole de leur échec. Celui-ci est-il pour autant inéluctable ? Après tout, les tranchées de 14 / 18 et le système défensif dont elles étaient l'axe ont montré beaucoup d'efficacité. En toute hypothèse, les murs orientent alors vers des guerres d'usure et de positions.

Economique : ils tendent à protéger des ressources, comme au Sahara occidental – mais plus largement tel est aussi le rôle des octrois, des douanes, des taxes de circulation des péages multiples traduits par des barrières physiques qui supposent droit d'entrée ou de passage. Cette dimension peut être autonome ou se cumuler avec la précédente. Si elle est autonome, les murs ont un caractère civil et se réfractent à l'intérieur des Etats, jusqu'au triomphe du libéralisme économique et du laissez passer intérieur. On en voit cependant nombre d'exemples reflourir au sein des Etats modernes comme mode de perception de taxes diverses. Dans la mesure où ils dépendent d'une régulation interne, ces formes anciennes ou contemporaines sont pleinement compatibles avec le droit international.

Sociétale : C'est la dimension dominante des murs contemporains. Il s'agit alors de séparer et de rendre étanches des sociétés, des groupes les uns par rapport aux autres, d'éviter promiscuité, passage, mélanges. Ces murs de discrimination sont essentiellement civils, ce qui n'exclut toutefois pas la coercition. Ils témoignent d'un antagonisme entre groupes sociaux qui peut être à portée interne mais aussi internationale – la « fence » américaine contre le Mexique, les ghettos, la manifestation physique de l'apartheid, le mur palestinien, le mur de Berlin et ses prolongements entre Démocraties populaires et Europe de l'Ouest comportent ou ont à l'évidence comporté cette dimension. Ainsi les murs entre et contre les Etats deviennent des murs entre et contre les hommes.

4° - Fonctions des murs

De façon générale, ils traduisent un repli, une hostilité a priori, ils sont des lignes d'hostilité au sens de Carl Schmitt (*Le Nomos de la Terre*), ils s'opposent à la « prise de Terre », au processus d'expansion et aux « lignes d'amitié » qu'il définit. Ils créent ou consacrent des sociétés de repli et dans ce cadre ils sont multifonctionnels. Parmi ces fonctions qu'ils remplissent, certaines sont revendiquées, ostensibles, d'autres sont latentes voire involontaires. Il y a ce que l'on veut faire et ce à quoi on aboutit. Certaines de ces fonctions sont tournées vers l'extérieur du mur, d'autres vers l'intérieur.

Protection : C'est la fonction la plus évidente, tant sur le plan stratégique, géoéconomique ou sociétal. Empêcher d'entrer, filtrer, maîtriser: cela vaut pour l'Etat comme pour les sociétés, pour l'aspect militaire comme pour l'aspect civil.

Homogénéisation : Créer, consacrer ou renforcer au sens du groupe emmuré un sentiment communautaire, d'identité et de solidarité, légitimés par le caractère défensif et protecteur du mur. La menace, réelle ou supposée, rend solidaire. On cherche à tirer une énergie positive de la peur fondatrice : eux et nous, la distinction ami – ennemi à la Carl Schmitt – qui a certainement tort d'en

faire le ressort de la politique mais raison d'y voir le ressort du conflit, si l'on distingue comme les Anciens entre la politique et la polémique.

Enfermement : Après tout, le mur est le symbole de la prison. A une grande échelle c'était l'Allemagne de l'Est. C'est aujourd'hui celui de la Corée du Nord, ou de Cuba qu'isole plus son régime que sa position insulaire. C'est le risque que court Israël aujourd'hui, s'enfermer lui-même dans un espace clos, dans une identité ethnique et religieuse qui considère tout l'environnement voisin comme hostile, recréer un ghetto. On aboutit là à un retournement du sens ostensible du mur : il ne protège plus, il enferme, il ne rassure plus, il punit, il n'homogénéise plus, il contraint.

Répression : L'enfermement comporte toujours ce risque. L'exemple le plus flagrant est celui des fortifications de Paris. Thiers les avait conçues lors de la crise internationale de 1840 dans leur dimension extérieure et stratégique pour protéger la capitale des invasions. Mais elles n'ont pas empêché la chute de Paris lors de la guerre de 1870- 1871, et ont surtout facilité la répression de la Commune. Un mur défensif, stratégique, destiné à protéger l'Etat s'est transformé en un mur sociétal, permettant de réprimer une insurrection dans le cadre d'une guerre civile. Il n'en reste rien aujourd'hui, si ce n'est le périphérique, avatar d'une clôture sociale figée dans le bitume et le béton.

5° - La fin des murs

On peut ici associer les types et les modes de destruction des murs.

S'agissant des *murs liés à l'affaiblissement voire à la disparition de l'Etat, à la décomposition de l'espace public*, ils cèdent à l'affermissement, au retour de l'autorité publique et à la consolidation de l'Etat. Richelieu détruit les fortifications. Les châteaux des XVII ou XVIIIe siècles, ouverts, entourés de jardins et de parcs, remplacent les châteaux forts ceints de murailles et cernés de douves. La Bastille elle-même n'est qu'apparemment un contre exemple. Elle est prise et rasée lorsqu'un Etat légal succède à l'Etat du bon plaisir, lorsqu'est fondé un Etat qui s'identifie à la nation, plus légitime et puissant qu'un Etat monarchique à la légitimité vermoulue.

Pour ce qui est des *murs stratégiques*, ceux qui protègent l'Etat dans le contexte d'une conflictualité interétatique classique, il semble clair qu'ils ont vécu. Vieil avatar de la course de l'obus et de la cuirasse, ils ont du céder au triomphe de l'obus – et spécialement de l'aviation. Leur inutilité, leurs insuffisances sont patentes : on les contourne, on les détruit, on les survole, il n'en reste que ruines, illustration de la supériorité du mobile sur le statique.

Quant aux *murs sociétaux*, qui au fond dominent les murs contemporains, ils s'exposent au contournement, dans la mesure où ils ne peuvent être ni complets ni étanches. Ils compliquent, ralentissent, retardent les passages sans véritablement les arrêter. Ils ont en outre un coût, non seulement en termes financiers, mais aussi en termes juridiques, dans la mesure où ils risquent de porter atteinte aux droits de l'homme, de contribuer à l'expansion de catégories de clandestins. Ils s'exposent ainsi à la démonstration de leur inefficacité, voire de leur illégitimité parce qu'ils apparaissent contraires aux valeurs dont se réclame une société – et ils ne manquent pas de soulever de difficiles problèmes pour les sociétés démocratiques. Quoiqu'il en soit, ces murs là, s'ils sont fragiles, n'ont pas disparu et tendent même à se développer.

6° - La résurgence des murs

Le mur est un caméléon, on l'a noté, mais il est aussi un phénix. Il a été dépassé, détruit, il renaît ailleurs en d'autres temps sous d'autres formes avec d'autres fonctions. Il joue parfois un rôle essentiel, parfois marginal, mais il ne s'efface jamais complètement. On peut aujourd'hui en identifier deux catégories.

D'abord, ceux qui sont les *produits paradoxaux de la mondialisation*. L'ouverture et l'érosion des frontières débouche parfois sur le repli de sociétés fragiles – ou bien parce qu'existent, à la Samuel Huntington des conflits de civilisation, une incommunicabilité culturelle qui conduit à une incompatibilité physique. Ou bien, à la Gérard Chaliand, parce qu'on assiste à la variante contemporaine de la vieille compétition entre les sédentaires et les nomades, dont les flux migratoires sont l'expression actuelle, entre ceux qui réclament la libre circulation et ceux qui défendent les droits du sol.

Ensuite, *les murs qui réussissent*. Il en est qui durent, ou qui promettent de durer, et qui remplissent de façon relativement efficace leur fonction séparatrice – la ligne Attila à Chypre isolant la partie turque de l'île et coupant en deux la capitale d'un pays membre de l'Union européenne, le mur protégeant la partie utile du Sahara occidental au profit du Maroc, et peut-être le mur séparant Israël de la Cisjordanie, comme un lacet permettant d'enfermer ce territoire lui-même parsemé de colonies qui le fragmentent. Leur véritable réussite, au-delà d'une existence plus ou moins prolongée, serait de stabiliser et de légitimer le statu quo qu'ils ont établi et de se transformer en véritables frontières, car, sur le plan historique, ils ne peuvent être que transitoires. Il leur faudrait se dépasser en devenant des instruments de légalisation de frontières qui restent à établir et qui n'épouseront pas nécessairement leur tracé. Leur succès durable ne résultera donc pas de leur maintien mais de leur dépassement - et de leur disparition.