

LA RÉGULATION JURIDIQUE DES RELATIONS INTERNATIONALES VINGT ANS APRÈS

PAR

SERGE SUR (*) (**)

Vingt ans après les bouleversements qui ont transformé l'Europe et le monde – chute du Mur de Berlin, réunification allemande, disparition de l'URSS, montée en puissance de la Chine et autres puissances émergentes, fragmentation d'Etats divers, terrorisme islamique, mondialisation économique, bulles et crises financières à répétition, déclin d'un leadership américain englué dans des conflits de type néocolonial et replié sur des intérêts étroitement conçus, migration de la puissance vers l'Asie –, où en est la régulation juridique internationale ?

On aurait pu de prime abord penser que la fin de l'antagonisme Est-Ouest et le thème de la mondialisation l'auraient fait sensiblement progresser, par la référence à des valeurs communes d'une part, par l'utilisation de l'outil juridique pour réguler des rapports internationaux appelés à s'intensifier, d'autre part. Harmonie et universalité consensuelle auraient dû être les maîtres mots du droit international contemporain. En d'autres termes, il devrait avant tout se présenter comme un droit de la paix. Or il n'en est rien. Sans doute faut-il distinguer les domaines, les moments et la polarisation des problèmes, en fonction des évolutions de ces vingt dernières années.

Les relations pacifiques ont dans un premier temps dominé, avec l'idée que le temps était venu de toucher les dividendes de la paix. Le droit de la paix est largement devenu le droit de la régulation des échanges économiques et, du fait du triomphe de l'économie de marché, celui de la libéralisation des échanges internationaux. La création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), avec les Accords de Marrakech de 1994, en a été le produit, l'instrument et le symbole. Les problèmes de l'environnement se sont également imposés, mais en mineur par rapport à ceux des échanges économiques, des relations monétaires et de l'anarchie financière.

(*) Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II, France), où il dirige le Centre Thucydide – Analyse et recherche en relations internationales.

(**) Le présent texte est issu d'une communication présentée à la « Journée des internationalistes », organisée par l'Association des internationales le 21 octobre 2011, à l'École nationale d'administration (ENA, France). L'auteur remercie l'Association d'en avoir autorisé la publication dans le volume XIII de l'*Annuaire français de relations internationales*.

Les questions de sécurité internationale n'ont pas pour autant disparu. Elles ont même progressivement repris le pas. Cantonnées à des conflits régionaux avec la Yougoslavie ou la région des Grands Lacs durant la décennie 1990, elles se sont diffusées dès le début du XXI^e siècle, avec les attentats du 11 septembre, qui ont conduit à la généralisation d'une approche sécuritaire des relations internationales sur tous les plans, y compris civils, y compris ceux des échanges économiques et de la coopération internationale. A côté d'interventions militaires provoquées ou non, de nouveaux types de conflictualité sont venus au premier plan, terrorisme, effondrement d'Etats constitués, diffus ou localisés

Le tableau qu'on peut dresser est ainsi contrasté et, globalement, le résultat est davantage un désordre croissant. S'il a existé une dynamique du droit international, elle a été faible dans le domaine des relations pacifiques, plus forte dans le domaine sécuritaire, mais alors marquée par une approche plus coercitive que consensuelle.

RÉGULATION DES RELATIONS PACIFIQUES

Deux mouvements contradictoires se sont rapidement succédé : un effort initial de régulation, vite affaibli par une crise du multilatéralisme auquel succède en conséquence une dérégulation croissante.

Effort initial de régulation

On peut en prendre trois exemples : la Conférence de Rio, en 1992, sur le thème « Environnement et développement » ; la création de l'OMC en 1994 ; toujours en 1994, la révision de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, afin de permettre son entrée en vigueur.

La Conférence de Rio, dite « Sommet de la Terre »

Cette conférence a marqué l'entrée des questions d'environnement sur l'agenda prioritaire de la société internationale. Ces dernières n'en étaient certes pas absentes, mais sur un mode plus mineur.

Avec une approche cynique, on pourrait observer qu'il y avait là manière pour les pays en développement de recycler une thématique, celle du développement, qui ne faisait plus recette, en l'accolant à un produit d'appel plus populaire, celui de l'environnement. Leur intérêt était alors de se soustraire à des contraintes acceptées par les pays industrialisés et aussi d'obtenir des soutiens financiers pour se mettre à niveau. La vente de droits à polluer a été le résultat paradoxal du Protocole de Kyoto qui a suivi en 1997 : en d'autres termes, ces pays peuvent gagner de l'argent grâce à la pollution, en restant en dessous des quotas de rejets autorisés et en les cédant à d'autres pays.

Dans une approche plus harmoniste, on soulignera que les Etats parties se sont engagés à réduire leurs rejets dans l'atmosphère et ainsi à contribuer collectivement à la lutte contre ce qu'on commençait à dénommer le changement ou le réchauffement climatique, supposé lié à une activité humaine déréglée. En même temps, cette conférence ouvrait une série de chantiers, sur les questions forestières, sur la diversité biologique, et le concept de «développement durable», quel que soit son sens précis, est devenu une icône de la *political correctness* internationale.

L'OMC

Quant à l'OMC, elle a réalisé un projet existant depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, mais qui n'avait pu être mené à bien jusqu'alors. Seul existait le GATT, prévoyant une restriction progressive des droits de douane, notamment grâce à la technique de la clause de la nation la plus favorisée. Si cet accord s'appliquait à l'essentiel du commerce international, il laissait de côté le camp socialiste et nombre de pays en développement, qui demandaient une organisation des échanges sur d'autres bases, dans le cadre d'un droit du développement et d'un «Nouvel ordre économique international».

L'OMC, dont le siège est établi à Genève, représente, dans la ligne libérale du GATT, un saut qualitatif. D'un côté, il prévoit la conduite de négociations tendant à une ouverture généralisée des échanges, secteur par secteur, ce qui est conforme aux positions américaines et remet en cause le concept même de marché commun, protégé de l'extérieur. De l'autre, il met au point une technique de règlement des différends par le recours à des panels en cas de difficultés dans l'application de ses règles. Ce double mécanisme, négociation continue et solution des litiges par intervention d'une autorité indépendante, constitue l'amorce d'une régulation commune du commerce dans le cadre de la mondialisation. Tous les Etats aspirent à y devenir parties, dès lors qu'ils remplissent les conditions d'une concurrence adéquate.

La Convention de Montego Bay sur le droit de la mer

Cette Convention est antérieure, puisqu'elle a été adoptée en 1982, à une époque où le thème du «Nouvel ordre économique international», promu par les pays en développement, était encore très en vogue. Elle a pour ambition de codifier l'ensemble du droit des espaces maritimes, traditionnellement coutumier. Elle apporte aussi au départ des solutions nouvelles liées au développement attendu de l'exploitation des ressources minérales du fond des mers. Elle a prévu en particulier un mécanisme redistributeur des produits de ces ressources en faveur des pays en développement. De ce fait, la Convention a tardé à entrer en vigueur, en raison notamment d'une

vive opposition américaine, qui a conduit nombre de puissances maritimes à l'attentisme.

Après la fin de l'opposition Est-Ouest, il est devenu possible d'amender le texte de la Convention et d'en éliminer les principaux éléments redistributifs, conformément aux vœux des Etats-Unis. L'opération, étrange en droit international des traités, s'est déroulée alors même que la Convention n'était pas encore en vigueur. Elle a permis cette entrée en vigueur en 1994. Pour autant, les Etats-Unis n'y sont pas encore devenus partie, le Sénat et les *lobbies* qui l'orientent refusant diverses obligations internationales dans les espaces maritimes. Signe de la puissance des Etats-Unis de l'époque, que cette capacité de conduire les autres Etats – en l'occurrence par le truchement de l'Assemblée générale de l'ONU, jusqu'alors temple du Nouvel ordre économique international – à modifier en leur faveur un traité qu'en définitive les Américains n'acceptent même pas.

La crise du multilatéralisme

Cette crise a affecté les grands traités multilatéraux, instruments préférentiels de la régulation à vocation universelle, soit qu'ils fonctionnent peu ou mal, soit que les projets ne puissent déboucher faute d'accord. On en prendra quelques exemples avant de s'interroger sur les origines de la crise et sur les expédients qui tentent de l'atténuer.

Les signes de la crise

Parmi les signes de la crise, le refus persistant des Etats-Unis de ratifier la Convention de Montego Bay. Autre signe, les difficultés de fonctionnement de l'OMC. Le mécanisme des panels est dans l'ensemble appliqué, même si les Etats-Unis ne se considèrent pas liés par leurs décisions. Et le processus de négociation d'ouverture des échanges est bloqué dans divers domaines, tandis que le «Cycle de Doha» est dans l'impasse. Il en est de même avec une question qu'on ne pose même plus sérieusement : l'établissement d'un système monétaire international, disparu depuis sa destruction en 1971 par l'administration Nixon, qui lui a substitué la suprématie du dollar. Quant à l'environnement, dominé désormais par la thématique du réchauffement climatique, l'échec retentissant de la Conférence de Copenhague en 2009 semble avoir porté un coup fatal à l'idée d'une régulation universelle en la matière. On peut enfin mentionner l'impossibilité de réformer l'ONU, alors qu'une réforme était attendue par beaucoup, spécialement en ce qui concerne le Conseil de sécurité.

Les origines de la crise

Les origines de la crise du multilatéralisme sont diverses et on ne saurait ici les analyser en profondeur. On peut simplement distinguer des difficultés

de fond et des difficultés de méthode, l'ensemble recouvrant des divergences profondes sur la conception même de la société internationale.

Des difficultés de fond

Sur le fond, on peut retenir quelques domaines. En matière maritime, les Etats-Unis, première puissance navale sur le plan militaire, entendent conserver une totale liberté d'action et ne veulent pas de réglementations qui les ligotent : ils redoutent de façon générale les entraves à la liberté des communications maritimes qui pourraient résulter de l'extension des droits des puissances côtières sur les espaces adjacents; intéressés en outre à des questions comme celle de l'Arctique, ils n'admettent pas les prétentions que le Canada pourrait tirer de Montego Bay.

Pour ce qui concerne l'OMC, les divergences opposent plusieurs groupes d'Etats. Les Etats-Unis se disent favorables à la plus large ouverture et attendent des concessions en ce sens. Les pays européens répugnent à ouvrir leurs marchés à des secteurs sensibles ou à octroyer aux pays du Sud des avantages qui fausseraient la concurrence – le débat entre *fair trade* et *free trade* n'a pas vraiment été tranché. Les puissances émergentes souhaitent également protéger leur marché et ouvrir celui des autres. Une opposition Nord-Sud, qui semblait avoir disparu avec le triomphe de l'économie de marché, se réintroduit de façon de plus en plus visible. En outre, l'absence d'un système monétaire international commun fausse entièrement le jeu des marchés. Largement responsable de la crise financière qui affecte l'économie mondiale dès le début du XXI^e siècle, elle contribue à la déséquilibrer en profondeur.

Pour ce qui est de l'environnement et de la lutte contre le changement climatique annoncé, dont ni la prévisibilité ni les causes ne font l'unanimité, même s'ils ont acquis le caractère d'un dogme, les préconisations en la matière ont été recouvertes par les difficultés économiques. L'économie l'a emporté sur l'écologie et la Conférence de Copenhague a dû prendre acte de cette situation. Dès lors, les rivalités et la concurrence entre les Etats l'ont emporté sur toute considération d'un intérêt commun. Sur le plan plus étroit de l'énergie, la raréfaction et le renchérissement des ressources face à une demande croissante ont rendu la concurrence plus aiguë et le souci de l'environnement moins présent. A la tendance globalement malthusienne des ONG et de l'UE s'oppose une tendance technologique, aux Etats-Unis, mais aussi en Chine, qui considère que la solution viendra d'innovations scientifiques et techniques génératrices d'une nouvelle révolution industrielle.

Des difficultés de méthode

S'agissant de la méthode, la réussite du multilatéralisme suppose plusieurs conditions qui sont de plus en plus difficiles à réunir.

D'abord, la conception d'un intérêt commun, dans lequel chaque partenaire trouve un avantage particulier, même si les avantages des uns et des autres ne sont pas symétriques. Un exemple en est le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP, 1968), sur lequel on reviendra. Les Etats dotés de ces armes se voient reconnaître un monopole, mais les Etats qui n'en sont pas dotés ont l'assurance que les autres ne s'en doteront pas non plus et obtiennent des garanties de sécurité de la part des Etats dotés. L'équilibre se substitue ici à l'égalité, la dissymétrie n'empêche pas la réciprocité.

Ensuite, l'exercice d'un leadership par un ou plusieurs Etats agissant conjointement, disposant d'une influence suffisante pour convaincre les autres Etats de l'intérêt que comporte pour eux la régulation multilatérale. Les Etats-Unis ont su ainsi peser efficacement en faveur de l'OMC.

Enfin, l'adhésion de tous à des procédures et disciplines collectives, de sorte que si toutes les obligations ne sont pas identiques, elles sont du moins réciproques et que le jeu sera à somme positive pour tous, chacun assumant sa part d'obligations. Pour un accord général sur la limitation des rejets dans l'atmosphère par exemple, point n'est besoin que tous prennent des engagements identiques, mais si certains – et les plus importants – restent à l'écart, aucun traité n'est possible. L'équilibre des droits et obligations doit permettre d'assurer l'application spontanée et continue d'un traité multilatéral, parce que chacun y trouve son intérêt. Toutefois, si une partie contourne ses obligations, y manque ou les viole, des réponses collectives doivent avoir été prévues.

Durant les deux décennies qui viennent de s'écouler, on a assisté à la disparition progressive de ces conditions. A l'intérêt commun, l'idéologie libérale substitue la libre compétition et la main invisible du marché, dont on a pu constater que, si elle existait, elle offrait plutôt l'image de la main du diable. Pour le leadership américain, il s'est d'une part objectivement érodé et d'autre part a été écarté par les Etats-Unis eux-mêmes, qui lui préfèrent une hégémonie unilatérale – ou un *leadership behind*, une conduite à distance, sans engagement et si possible sans coût.

Si donc leadership il y a eu, il a plutôt été négatif, les Etats-Unis se tenant à l'écart des principaux projets ou conventions et refusant les disciplines communes (Montego Bay, Kyoto, comme des conventions relatives à la sécurité internationale que nous allons retrouver). Aucun leadership alternatif n'a pu s'y substituer, notamment pas celui de l'Union européenne (UE), insuffisamment unie et incapable de s'accorder sur une conception commune de ses relations extérieures. Pas de multilatéralisme avec les

Etats-Unis, guère de multilatéralisme sans les Etats-Unis, encore moins de multilatéralisme contre eux, au moins pour l'instant.

Les expédients pour atténuer la crise

Les expédients ou palliatifs de cette carence des régulations juridiques internationales ou bien sont décevants ou bien s'éloignent du multilatéralisme.

Les forums informels

Les forums informels comme le G7, le G8 ou le G20, qui coexistent sans véritable existence juridique, ont pour ambition de permettre aux grands dirigeants des principaux Etats de se concerter et, si possible, de définir des politiques convergentes, notamment dans le domaine économique. Ils ne sauraient remplacer les institutions internationales défailtantes, ni le multilatéralisme débouchant sur des accords obligatoires. Ils peuvent au mieux inspirer des politiques nationales convergentes, voire préparer des négociations conventionnelles, au minimum enregistrer les divergences.

Auto-désignés, aristocratie auto-élective, les membres de ces forums, en dépit de leur élargissement à 20, ne peuvent être considérés comme représentant l'ensemble des Etats. Leurs réunions suscitent la frustration de ceux qui n'en sont pas membres et qui n'entendent certes pas s'y subordonner. Leur retentissement médiatique, la mobilisation de leurs membres dans la préparation des réunions, la rhétorique de leurs communiqués ne peuvent faire oublier la minceur de leurs résultats, notamment face à la crise financière de 2008 et à ses suites.

La «gouvernance globale»

La thématique de la «gouvernance globale» est flottante et incertaine.

Initialement inspirée par la gouvernance des entreprises, elle a pris des sens indéfinis dans le vocabulaire des militants et des experts. Elle a été promue par des ONG et des *think tanks* qui considéraient que, après la fin de la Guerre froide, le temps des Etats était dépassé et qu'il fallait désormais s'appuyer sur les sociétés civiles, sur les groupes informels et «citoyens» qui les exprimaient. Aux décisions des Etats agissant de concert sur la base de compromis, il fallait substituer une concertation globale, des ONG, des panels d'experts, des médias, susciter des mouvements d'opinion et des coalitions aptes à faire pression sur les acteurs publics et les entreprises transnationales.

Ces coalitions, ces mouvements définiraient un intérêt général universel qui s'imposerait aux Etats, dans les domaines des droits de l'homme et du droit humanitaire, du développement, de l'environnement et aussi de la

sécurité internationale devenue sécurité humaine. Les ONG ont ainsi pu prendre part à diverses négociations multilatérales et parfois y exercer une influence réelle. Cependant, la dynamique semble interrompue, pour plusieurs raisons, qui tiennent pour une part à la confusion du concept, d'autre part à l'évolution du contexte.

Dans le jeu entre Etats et ONG d'un côté, les Etats ont repris progressivement le contrôle, tant les ONG ont en réalité besoin d'eux pour exister et pour agir. Dans ces mouvements composites, on a pu distinguer nombre de pseudo-ONG contrôlées par les Etats et même les plus autonomes ont besoin de leur soutien pour agir. La «gouvernance globale» a pris alors une autre dimension, incorporant les Etats eux-mêmes, comme les institutions internationales qu'ils dominent, et des forums comme le G20 sont désormais présentés comme des instances de gouvernance globale, devenue simple produit d'appel médiatique.

D'un autre côté, après le 11 septembre, la perception des ONG a radicalement changé. Des mouvements sectaires, parfois violents, terroristes, des organisations criminelles pouvaient revêtir l'apparence bénigne d'une ONG. La crise économique, d'abord rampante puis déclarée, a également montré leurs limites. Elles sont en mesure de soulever des problèmes globaux que les Etats ne veulent pas voir, de contribuer à les inscrire dans l'agenda international (ainsi en matière d'environnement ou de droit humanitaire), mais elles ne peuvent apporter de solutions, qui restent l'apanage des Etats.

Un tournant probablement décisif a été franchi en 2009, lors de la Conférence de Copenhague, lorsque les ONG ont été écartées de la phase finale de la négociation. Autre instance significative de la gouvernance, le Groupe intergouvernemental d'experts sur le climat (GIEC), composé de climatologues du monde entier et ardent propagandiste du réchauffement climatique, a vu son étoile pâlir du fait de l'incertitude de ses résultats et pronostics scientifiques. En outre, nombre d'ONG contestent bruyamment les réunions des G8/G20 en raison de leur coloration économiquement libérale. Les Etats sont désormais confrontés à d'autres compétiteurs, infiniment plus puissants et sans aucune conception d'un intérêt général quelconque, groupes financiers, bancaires, boursiers et autres agences de notation, sur lesquels ils n'ont pas encore réussi à trouver prise.

Unilatéralisme et bilatéralisme

Unilatéralisme et bilatéralisme caractérisent la politique américaine, mais aussi des puissances émergentes, notamment chinoise. La politique américaine de soustraction à l'égard des grandes régulations multilatérales tend à être imitée par les Etats qui y trouvent leur intérêt. Si les Etats-Unis rejettent des conventions, Chine, Russie, Inde sont tentés de faire de même. Le BRIC est certes un groupe artificiel et il n'a pas non plus de vision glo-

bale de la société internationale. Chacun d'eux considère avant tout sa relation avec les Etats-Unis, soit pour s'entendre, soit pour s'opposer. Quant à ces derniers, leur préférence ouverte va à l'application universelle de la loi américaine, considérée comme la meilleure, sorte d'équivalent juridique du dollar, dont le règne continue à s'imposer malgré, voire à cause de sa faiblesse.

Cependant, il faut bien en passer par le droit international. La crise du multilatéralisme conduit alors les Etats-Unis à chercher à conclure en tant que de besoin des accords bilatéraux avec des partenaires choisis, face auxquels leur puissance peut mieux s'exprimer que dans un cadre multilatéral, où elle est encadrée. Cette préférence pour le bilatéralisme gagne aussi la Chine, notamment avec ses voisins. Les Etats-Unis ne manifestent pas beaucoup d'intérêt pour le G8 ou le G20. On lit souvent dans la presse américaine qu'il n'y a qu'un «G» qui soit significatif, le G2 avec la Chine. Ce G2 n'existe pas, mais la référence témoigne de la volonté de rétablir la hiérarchie dans la société internationale au profit des très grandes puissances, voire une certaine nostalgie pour une période où la confrontation américano-soviétique organisait les relations internationales autour d'un duopole.

Il n'appartient pas à une approche juridique d'aller au-delà et de s'interroger plus avant sur l'existence d'un monde multipolaire, bipolaire, «zéro-polaire», voire chaotique. Il lui suffit de constater que, pour la régulation des rapports pacifiques dans la société internationale, le multilatéralisme est en reflux et n'est remplacé pour l'instant par aucune technique ou instrument juridique apte à établir des règles communes. La mondialisation n'a pas trouvé sa régulation juridique – peut-être faute de l'avoir cherchée.

SÉCURITÉ INTERNATIONALE ET DROIT INTERNATIONAL

D'abord renvoyées à l'arrière-plan par la mondialisation, les questions de sécurité internationale ont ensuite repris la priorité, particulièrement après le 11 septembre. Elles sont toutefois régulièrement éclipsées par des crises économiques et financières, dessinant un agenda international à intermittences et dans l'ensemble tourmenté. En outre, le terrorisme international aussi bien que la prolifération des armes nucléaires tendent à brouiller la distinction classique entre guerre et paix. Droit de la paix et droit de la sécurité internationale s'interpénètrent de plus en plus, dans la mesure où la lutte contre ces menaces comporte des mesures civiles, économiques, administratives et judiciaires, tout un régime de prévention à vocation permanente qui interfère avec la libération des échanges.

Dans ce contexte, l'affaiblissement du multilatéralisme se retrouve en matière de sécurité internationale. En revanche, un type d'action juridique

s'est considérablement développé, institutionnel, unilatéral et hiérarchique, celui des décisions du Conseil de sécurité. Il ne constitue pas dans son principe une innovation juridique, puisqu'il consiste à mettre en œuvre les virtualités qui résultent de la Charte des Nations Unies, spécialement de son Chapitre VII. Cependant, pour la première fois depuis sa création et en raison de la fin de la confrontation Est-Ouest, le Conseil a été en mesure d'utiliser de façon extensive et intensive les compétences qu'il tire de la Charte. Il a pu déployer une créativité juridique sans précédent et la dynamique de la coercition unilatérale a tendu à remplacer le consensualisme des conventions multilatérales.

Affaiblissement du multilatéralisme sécuritaire

Affaiblissement plus que crise, parce que de nouvelles conventions ont pu être conclues en matière de sécurité au cours des dernières décennies – mais affaiblissement parce que plusieurs des principales puissances militaires n'y sont pas devenues parties; parce que leurs stipulations sont souvent plus déclaratoires que vérifiables; parce que leur application reste subordonnée à la bonne volonté des parties; parce que certaines parmi les plus importantes sont en pratique contournées; parce qu'il ne répond plus aux menaces contemporaines à la sécurité internationale. On peut le mesurer dans trois domaines qui intéressent la sécurité internationale: la maîtrise des armements avec le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires; le droit humanitaire avec les Conventions d'Ottawa et d'Oslo; le droit international pénal avec le Statut de Rome sur la Cour pénale internationale.

Le TNP

Le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, entré en vigueur en 1970, demeure la clef de voûte d'un régime préventif et consensuel de non-prolifération et un héritage important de l'*arms control* ou maîtrise des armements développé durant la Guerre froide. Cependant, il a connu diverses vicissitudes qui ont mis en lumière ses insuffisances, sans qu'il puisse y être remédié de façon efficace. On ne peut ici que signaler les principales.

La prorogation indéfinie du TNP, initialement conclu pour une durée de 25 ans, a certes été obtenue en 1995: elle représente une garantie de sa pérennité, mais en même temps elle contribue à geler ses stipulations, à les fossiliser puisque, en pratique, toute révision devient impossible. Elle n'a pas conduit les Etats non-parties à y adhérer et n'a guère ajouté à sa popularité auprès des parties non dotées d'armes nucléaires, qui le considèrent toujours comme déséquilibré, si on en juge par l'insuccès des conférences quinquennales d'examen postérieures. Cette prorogation est apparue comme

le produit de pressions des Etats parties dotés de ces armes, qui ont dû parallèlement faire quelques concessions.

L'une de ces concessions a été la conclusion du Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires (TICE), l'année suivante. Il assure les Etats non dotés que le développement des armes sera sinon arrêté du moins freiné, cependant que la réduction des armements existants est en cours, sur des bases unilatérales ou bilatérales américano-soviétiques. Toutefois, la conséquence n'en est nullement l'élimination des armes nucléaires à échéance prévisible. Le thème du monde sans armes nucléaires reste un idéal encore hors d'atteinte. En outre, le TICE n'est pas en vigueur faute des ratifications nécessaires, notamment des Etats-Unis. Il a même précipité les essais nucléaires publics de l'Inde et du Pakistan, non-parties au TNP, devenus puissances nucléaires officielles. Or ces Etats ne peuvent plus y adhérer, ni comme puissances nucléaires, ni comme non nucléaires, dans la mesure où le statut d'Etats dotés au sens du TNP est limité à ceux qui ont procédé à des essais avant le 1^{er} janvier 1967.

Si on ajoute les proliférations réelles ou virtuelles de la Corée du Nord et de l'Iran, le premier s'étant retiré du TNP et le second y restant partie, on mesure que le régime de non-prolifération ne peut pas se fonder sur le seul TNP, ni même sur le régime plus large établi sur sa base. Les mécanismes de sauvegarde et d'inspection prévus par les accords collatéraux des parties non dotées d'armes nucléaires avec l'AIEA sont, en dépit de leur amélioration, insuffisantes. L'affaire iraquienne en 1990-1991 a montré que les procédures d'inspection n'étaient pas incontournables et la Corée du Nord puis l'Iran l'ont confirmé. En outre, le point aveugle de la prolifération que constitue Israël, puissance nucléaire non officielle mais établie, renforce le sentiment de discrimination éprouvé par certains Etats tentés par une capacité nucléaire.

Aussi doit-on se tourner vers des formules complémentaires ou substitutives. La contre-prolifération a été un temps promue aux Etats-Unis : sur le constat des insuffisances du TNP, elle proposait de remplacer un régime préventif et consensuel par un régime coercitif et répressif; les Etats proliférateurs se seraient exposés à des actions militaires éventuellement unilatérales, dont l'invasion de l'Iraq en 2003 offre un exemple malencontreux et toujours possible à l'encontre de l'Iran. Une autre formule, mieux acceptée puisque institutionnelle, consiste à universaliser politiquement la norme de non-prolifération par l'entremise du Conseil de sécurité, d'autant plus que la prolifération peut désormais provenir d'acteurs non étatiques (*cf. infra*).

Les Conventions d'Ottawa et d'Oslo

La conclusion de nouvelles conventions, spécialement la Convention d'Ottawa de 1997 sur l'interdiction et l'élimination des mines antipersonnel et la Convention d'Oslo de 2008 qui la prolonge pour ce qui concerne les armes à sous-munitions, amorce une nouvelle approche de la limitation des armements.

Il ne s'agit plus tant de maîtrise des armements que de droit humanitaire, puisqu'on vise à prohiber l'utilisation d'armes qui causent des dommages excessifs sans apporter d'avantages militaires significatifs. Une formule intermédiaire, *mi-arms control* mi-droit humanitaire, avait été celle de la Convention sur l'élimination et l'interdiction des armes chimiques, élaborée par la Conférence du désarmement à Genève et conclue en 1993. Cette conférence est désormais en léthargie. La différence entre *arms control* et droit humanitaire est notamment que l'*arms control* incorpore souci stratégique et vérification et que les traités qui le prévoient sont précaires en cas de guerre, puisqu'ils ont un caractère avant tout préventif. En revanche, le droit humanitaire, qui relève du *jus in bello*, est précisément destiné à s'appliquer en cas de guerre et les procédures de vérification de son respect sont beaucoup plus sommaires.

Les deux Conventions d'Ottawa et d'Oslo n'ont au surplus pas été négociées au sein de la Conférence du désarmement, mais dans des forums *ad hoc*, où elles ont bénéficié d'une mobilisation importante des ONG, alors que celle-là est moins sensible dans l'*arms control*. Toujours à la différence de l'*arms control*, elles ne comportent pas la participation d'Etats militairement importants, dont les Etats-Unis, la Chine, l'Inde, Israël, le Pakistan, la Russie et, plus généralement, de ceux qui utilisent concrètement ces armes, de façon préventive pour protéger leur territoire ou de façon active sur des champs de bataille. Ce sont davantage des préoccupations morales qui ont guidé leur élaboration que des considérations stratégiques, ce qui les rend éminemment respectables, mais moins significatives du point de vue de la sécurité, d'autant moins que nombre de mines antipersonnel subsistent comme résidus de guerre dans diverses parties du monde.

La CPI

L'institution de la Cour pénale internationale (CPI) par le Statut de Rome de 1998, entré en vigueur en 2002, relève de la même inspiration : l'élargissement et le renforcement du droit humanitaire par la répression pénale internationale des individus coupables de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité et, prochainement, du crime d'agression internationale, sans égard pour leur immunité officielle interne. Généralement présentée comme une avancée importante du droit humanitaire et du droit international, cette Cour ne mérite probablement pas l'enthousiasme qui a

salué sa fondation. Elle risque fort d'être une SdN pénale, aussi faible et aussi décevante que celle-là. Elle constitue indiscutablement dans son principe une réalisation multilatérale, mais comporte des limites et imperfections qui rendent son efficacité douteuse.

Ces limites et imperfections tiennent d'abord au contexte de sa création. Celle-là apparaît comme une concession faite par les Etats aux ONG militantes, qui ont exercé sur eux une pression efficace pour obtenir l'institution d'un symbole permanent de la valeur supérieure du droit humanitaire. Elle permet à ces mêmes Etats de s'abriter derrière l'existence de la Cour pour ne pas agir efficacement de façon préventive contre ses violations ou pour les interrompre en temps utile : puisqu'on jugera les coupables, pourquoi intervenir ? Cela, d'autant plus qu'une intervention armée risque d'exposer ses acteurs eux-mêmes à des poursuites ou alors obligerait la Cour à des poursuites sélectives qui épargneraient les participants à un juste combat, éventuellement responsables de « dommages collatéraux ».

Limites et imperfections sont ensuite internes, touchant à sa conception même. Les pouvoirs et moyens d'enquête que la Cour peut mettre en œuvre sont problématiques, puisqu'en pratique elle ne peut s'appuyer que sur la coopération des Etats parties. Elle ne peut juger par contumace, c'est-à-dire en l'absence des accusés, ce qui implique que ceux-là doivent lui être remis par les Etats. Le risque est alors que ceux qui lui sont livrés le soient pour de mauvaises raisons, par exemple l'élimination d'adversaires politiques par des dirigeants qui ne seraient guère plus recommandables. Ainsi, les coupables puissants risquent fort de demeurer hors d'atteinte. Quant à la procédure pénale, son caractère accusatoire risque de conduire à des procès interminables et confus. Il s'agit en outre d'une justice politique. Or, dans certains cas il peut être préférable de négocier la fin d'un conflit avec ceux-là mêmes qu'on pourrait poursuivre. Arrêter les violences est la première urgence et la réconciliation est parfois une meilleure option que la répression.

Limites et imperfections sont enfin externes et tiennent au manque d'universalité de la participation au Statut de Rome. L'absence de grandes puissances virtuellement exposées en raison de leurs capacités ou de leur activité militaire accentue le caractère discriminatoire des poursuites. Ainsi, ni les Etats-Unis, ni la Chine, ni l'Inde, ni Israël, ni la Russie n'acceptent la compétence de la CPI. Israël a par exemple motivé son refus d'accepter l'admission d'un Etat palestinien à l'ONU par la crainte de l'adhésion de cet Etat au Statut de Rome. Quant aux Etats-Unis, ils ne se bornent pas à l'abstention, comme pour les conventions précédentes, mais ont engagé un véritable combat juridique contre la CPI, refusant de façon radicale l'idée que leurs ressortissants, y compris le Président des Etats-Unis, puissent être poursuivis devant elle. Pour autant, ils acceptent que la CPI puisse être saisie par le Conseil de sécurité, comme elle l'a été à plusieurs reprises. Dans

ce cadre cependant, la répression pénale a un tout autre sens, comme on va le voir.

Dynamique de la coercition institutionnelle

Les usages unilatéraux de la force armée

On laissera ici de côté les usages unilatéraux de la force armée, par exemple de certains pays membres de l'OTAN contre la Serbie en 1999, des Etats-Unis et de leurs alliés contre l'Iraq en 2003, d'Israël au Liban en 2006, de la Russie contre la Géorgie en 2008. Ils ne sont certes pas négligeables et, pour certains, leurs conséquences ont même été profondes. Tous ont cependant en commun d'avoir tenté de se justifier juridiquement, soit en se rattachant à des autorisations qui auraient été précédemment données par le Conseil de sécurité, soit par la légitime défense. Ces tentatives sont rarement convaincantes, parfois cependant. Surtout, elles témoignent de la nécessité, pour les Etats, de reconnaître qu'il existe un encadrement juridique du recours à la force armée sur le plan international.

L'hommage ainsi rendu au droit est sans doute hypocrite, mais il est clair que la perception partagée qu'un recours à la force armée est contraire au droit international en affaiblit l'efficacité, comme l'a démontré pour les Etats-Unis l'affaire iraquienne après 2003. L'une des conséquences de l'appréhension négative de ces usages unilatéraux de la force est le souci du Conseil de sécurité de les encadrer autant qu'il le peut, de les résorber dès que cela devient possible et, en toute hypothèse, de se réinsérer dans la situation conflictuelle pour contribuer à son règlement ou à son apaisement. Il en reste rarement complètement à l'écart, signe de son importance accrue en la matière.

Le Conseil de sécurité a clairement pris le dessus parmi les organes politiques de l'ONU, longtemps dominés par l'Assemblée générale. Durant la longue période de l'affrontement américano-soviétique en effet, l'action du Conseil ne pouvait que demeurer très limitée, puisque chacune des puissances antagonistes la refusait dès lors que l'autre la souhaitait. L'Assemblée, dominée par une grande majorité de pays non alignés et en développement, pouvait alors adopter des résolutions déclaratoires correspondant à ses priorités, surtout d'ordre économique et social. Après la chute de l'URSS, le Conseil peut davantage jouer son rôle et exercer ses compétences. Il le fait même dès 1990, avec une URSS très affaiblie, en autorisant le recours à la force pour obtenir la libération du Koweït, occupé et annexé par l'Iraq de Saddam Hussein.

Quelques observations générales sur les modalités d'action du Conseil de sécurité

Le propos n'est pas ici d'analyser en profondeur et dans leurs fluctuations les modalités d'action du Conseil suivant les diverses situations conflictuelles auxquelles il a été confronté depuis deux décennies. Quelques observations générales s'imposent cependant.

Le principe même de cette action réintroduit dans la société internationale et à l'ONU une hiérarchie que la prépondérance de l'Assemblée générale avait érodée. L'ONU des grandes puissances domine désormais l'ONU des petites puissances. L'organe restreint, aristocratique, hiérarchique, opérationnel de l'ONU l'emporte sur son organe plénier, égalitaire, déclaratoire. Cette situation soulève la question de la légitimité du Conseil et de la modification de sa composition. Elle a été à l'ordre du jour pendant quelques années, des projets ont été avancés, tendant à introduire de nouveaux membres permanents, cependant que le maintien du droit de veto était mis en cause. Rien de tout cela n'a pu aboutir et vraisemblablement ne pourra aboutir, pour des raisons tant politiques – qui admettre et qui ne pas admettre – que juridiques – les conditions d'amendement de la Charte sont très restrictives.

Une telle réforme pourrait comporter en outre plus d'inconvénients que d'avantages. D'une part, l'alternative n'est pas entre action du Conseil dans sa composition actuelle et légitimité d'une composition améliorée, mais entre actions étatiques unilatérales ou actions encadrées par le Conseil, ce qui en définitive est jugé préférable par beaucoup. D'autre part, si une réforme voyait le jour et renforçait le Conseil, l'Assemblée générale perdrait le peu qui lui reste d'influence. Les Etats membres de l'ONU qui n'ont pas vocation à devenir membres permanents et qui siègent à l'Assemblée n'en tireraient aucun avantage : ils devraient même assister à l'ascension éventuelle de voisins mieux traités, ce qui ne saurait leur convenir.

Enfin, accroître le nombre des membres, actuellement de quinze, au nom d'une meilleure représentativité, changerait la logique du Conseil. Celle-là repose sur l'efficacité beaucoup plus que sur la représentativité, qui est l'apanage des membres non permanents. L'efficacité, c'est la capacité et la volonté des membres permanents d'agir, y compris militairement, avec l'autorisation du Conseil. Or certains des candidats au statut de membre permanent (l'Allemagne, le Japon notamment) sont soumis à des restrictions internes, soit politiques, soit juridiques, en matière d'emploi de la force armée, de sorte que leur aptitude à contribuer aux missions du Conseil reste à démontrer. Plus largement, un Conseil avec dix membres permanents au lieu de cinq dotés du droit de veto, voire sans droit de veto, compliquerait considérablement la prise de décisions et risquerait de déboucher, non sur une efficacité accrue, mais sur une nouvelle paralysie.

Même imparfait, même à efficacité fluctuante, le Conseil présente depuis deux décennies un bilan positif. Force est de constater qu'il illustre la pérennité des institutions établies après la Seconde Guerre mondiale, qui n'ont pu être modifiées en profondeur ou remplacées en dépit des transformations de la société internationale. Elles ont su s'y adapter, on n'a pas su en créer de nouvelles et celles qui ont été détruites manquent – par exemple le système monétaire à taux de change fixes basé sur l'or monétaire de Bretton Woods, dont l'absence accroît, voire provoque, les crises financières et monétaires. Pour en revenir au Conseil, son action s'est déployée dans deux directions principales, celle de la coercition armée, celle de la coercition non militaire. En matière de sécurité internationale, c'est donc cet organe considéré comme vieilli qui a montré la plus grande activité et la plus grande créativité juridique.

La coercition armée

Pour ce qui concerne la coercition armée, la pratique du Conseil s'éloigne notablement du texte de la Charte et témoigne de son pouvoir discrétionnaire dans la mise en œuvre de sa mission générale, maintenir la paix et la sécurité internationales.

C'est d'abord le cas pour les modalités du recours à la force armée. Le Conseil n'emploie pas lui-même directement la force au nom des Nations Unies. Sauf l'exception restreinte d'opérations de paix «robustes», il autorise simplement, parfois en des termes allusifs, le recours à la force armée par les Etats membres. Cela lui permet notamment d'encadrer la légitime défense, prérogative individuelle ou collective des Etats, qui peut s'exercer en dehors de toute intervention du Conseil en cas d'agression, ce qu'il a ouvertement fait avec la résolution 1 368 du 12 septembre 2001, à la suite des attentats du 11 septembre. Il a ainsi souhaité insérer l'action prévisible des Etats-Unis dans un cadre collectif, institutionnel, onusien. Quant à la résolution 1 973 du 17 mars 2011 relative à l'intervention contre la Libye, elle se fonde sur la nécessité de protéger les populations civiles. Elle donne par là une dimension coercitive à la responsabilité de protéger, implicitement utilisée dans l'affaire du Kosovo en 1999, mais alors sans doctrine préétablie et sans autorisation du Conseil.

La pratique du Conseil lui a également inspiré un affinement de ses méthodes. Longtemps, il a considéré la Charte comme un tout, sans mentionner aucune stipulation particulière. Depuis vingt ans, s'il entend prendre des décisions obligatoires pour tous les membres, il cite systématiquement son Chapitre VII, relatif aux actions en cas de «*menace contre la paix, d'atteintes à la paix ou actes d'agression*». Plus récemment, il cite formellement certains articles du Chapitre VII, spécialement lorsqu'il décide des mesures qui excluent l'emploi de la force, afin d'éviter une utilisation trop extensive de ses résolutions. Il entend ainsi éviter leur détournement,

comme ont pu le faire les Etats-Unis en 2003 contre l'Iraq, se fondant abusivement sur des résolutions précédentes du Conseil. Enfin, avec la résolution 1973, il limite l'emploi autorisé de la force armée à des actions aériennes, excluant toute présence au sol et toute occupation par les Etats intervenants. Ces évolutions sont conformes aux vœux de la Russie et de la Chine notamment.

C'est ensuite l'élargissement des domaines d'intervention du Conseil. Ce dernier a pu librement adapter le concept de paix et sécurité internationales à de nouvelles menaces perçues comme telles. Ainsi, les actes terroristes commis par des acteurs non étatiques : après tout, on aurait pu considérer que les attentats du 11 septembre relevaient d'une action criminelle qui appelait des réactions policières et judiciaires, mais n'étaient pas constitutifs d'une agression au sens de la Charte, puisque n'étant pas imputables à un Etat. Le Conseil n'a pas hésité à y voir un acte d'agression, malgré la Cour internationale de Justice elle-même qui, allant au-delà du texte de la Charte, souhaiterait limiter la légitime défense à l'agression émanant d'un Etat.

Le Conseil peut également intervenir face à des troubles internes résultant d'irrégularités électorales, comme en Côte d'Ivoire, ou mettant en cause le droit humanitaire, comme en Libye. Cela est sans aucun doute conforme à la Charte, puisque la «*compétence essentiellement nationale d'un Etat*», limite à l'action des Nations Unies au sens de l'article 2 §7, n'est pas opposable au Conseil de sécurité. Il n'en demeure pas moins que cette pratique, qui efface la frontière entre sécurité internationale et sécurité interne, est novatrice. Elle ne peut cependant guère être généralisée et les situations dans lesquelles régularité électorale ou droit humanitaire sont ignorés sans réaction du Conseil ne manquent pas. C'est encore une manifestation du pouvoir discrétionnaire du Conseil et, en pratique, le signe d'une efficacité à éclipses, puisqu'il ne peut agir que par entremise d'Etats, que ceux-là doivent être disposés à le faire et ne pas se heurter à l'opposition de membres permanents.

La coercition non militaire

Pour ce qui concerne la coercition non militaire, deux exemples se proposent. Dans l'ordre chronologique, l'institution de tribunaux internationaux spéciaux, puis la prise de mesures préventives de lutte contre le terrorisme et la prolifération des armes de destruction massive. Là encore, la créativité juridique du Conseil est remarquable.

Les TPI

La création, par le Conseil, de tribunaux pénaux internationaux spéciaux (TPI) a précédé et même rendu possible l'institution de la CPI. Elle obéit

à une autre logique, institutionnelle, unilatérale, coercitive, obligatoire. Elle répond à des situations particulières, ex-Yougoslavie avec la résolution 808 du 22 février 1993, Rwanda avec la résolution 955 du 8 novembre 1994. La compétence de ces tribunaux est rétroactive, limitée à la situation visée et donc provisoire et prévaut sur celle des juridictions internes. Ils ont jugé et condamné. On peut certes reprocher au Conseil d'avoir ainsi renoncé à agir de façon plus efficace en autorisant les Etats membres à employer la force armée pour prévenir exactions et massacres – mais le reproche s'adresse aux Etats membres du Conseil, non à l'institution.

Par la suite, la méthode a évolué et le Conseil a plutôt recherché l'accord des Etats concernés pour des juridictions pénales mixtes ou hybrides, comme au Cambodge. Plus récemment encore, le Conseil a saisi la Cour pénale internationale, avec le concours des Etats-Unis, qui acceptent donc sa compétence dans ce cadre. C'est là probablement la manière la plus efficace de faire fonctionner la CPI que de l'utiliser comme instrument judiciaire au service du Conseil, faisant l'économie de la création de nouveaux TPI. Ce type de saisine risque cependant d'apparaître comme un dérivatif, une manière de ne rien faire de plus. Ou alors elle prélude à une action militaire autorisée, comme dans le cas de la Libye, qui a conduit à éteindre l'action pénale internationale entreprise contre le colonel Kadhafi par son exécution sommaire.

Les mesures coercitives préventives

Pour les mesures coercitives préventives, certaines sont particulières, d'autres de portée plus générale. Soulignons qu'il convient de parler de mesures, comme le fait la Charte, et non de «sanctions». Celles-là relèvent d'une autre logique, judiciaire, disciplinaire, tournée vers la condamnation de comportements passés, relevant de procédures contradictoires et reposant sur le principe de la légalité des délits et des peines. La distinction n'est donc pas seulement terminologique, mais juridique et pratique. Les mesures visent à conduire au changement des comportements, elles exercent une pression pour obtenir la rectification des conduites inadéquates ou irrégulières, elles sont tournées vers l'avenir, elles sont d'ordre exécutif et non judiciaire ou pénal, elles sont prises unilatéralement, leur contenu demeure indéterminé et discrétionnaire. Le Conseil de sécurité prend des mesures et non des sanctions.

Des mesures particulières ont par exemple été adoptées par le Conseil contre la Corée du Nord et l'Iran, convaincus ou soupçonnés de prolifération nucléaire engagée, alors qu'ils étaient ou sont parties au TNP, à la différence de l'Inde ou du Pakistan. Le Conseil n'est certes pas organe d'exécution du TNP et les mesures se situent dans le cadre général du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Force est de reconnaître que leur efficacité est restée limitée. En dépit de ses efforts pour concevoir des *smart*

sanctions – le terme en anglais a un sens plus large qu'en français et l'a sans doute parasité –, qui atteindraient spécifiquement les dirigeants et non la population qui n'y peut mais, le Conseil n'a pas – ou pas encore – réussi à définir ou ne dispose pas des moyens de mettre en œuvre un arsenal de mesures qui conduiraient les Etats récalcitrants à résipiscence.

Les mesures préventives générales résultent notamment des résolutions 1 373 du 28 septembre 2001 et 1 540 du 28 avril 2004. La première concerne la lutte contre le terrorisme : au-delà de la coopération internationale, elle impose à l'ensemble des Etats membres de l'ONU de prendre des mesures internes, d'ordre législatif, administratif, policier, dans les domaines pénaux, financiers; elle institue en outre un comité chargé de suivre son application et l'obligation pour les Etats de faire rapport sur son application. Elle pénètre donc largement dans les ordres juridiques internes des Etats membres et les soumet à un contrôle permanent. La seconde, la résolution 1 540, prolonge la première, quoique de façon moins intrusive : fondée sur la prévention de la prolifération d'armes de destruction massive au profit d'acteurs non étatiques, c'est-à-dire de groupes terroristes, elle a néanmoins un dessein caché, qui est de généraliser et d'imposer une norme politique de non-prolifération, y compris à l'égard des Etats qui ne sont pas parties au TNP; derrière les acteurs non étatiques, les Etats peuvent aussi être concernés, aussi son adoption a-t-elle été plus difficile et impliqué de fortes pressions, notamment américaines. Son dessein caché plus large était en effet de marquer le retour de l'intérêt des Etats-Unis pour le Conseil, après les déboires de l'affaire iraquienne l'année précédente, et, pour les autres membres permanents, de souligner l'existence d'une hiérarchie dans les relations internationales.

* *
*

Ainsi, à la différence de ce qui s'était produit après 1918 avec la SdN, puis après 1945 avec l'ONU, la fin de l'affrontement Est-Ouest n'a pas entraîné la troisième révolution juridique internationale du XX^e siècle. Aucune vision d'ensemble d'une organisation juridique de la société internationale n'a surgi et même n'a été envisagée. Les utopies émanant d'ONG et de différents courants de pensée au nom des sociétés civiles n'ont pas prospéré. Vilipendés, affaiblis, en quête d'identité pour beaucoup, les Etats ont survécu et se sont même démultipliés. Le droit international est devenu ou redevenu, pour eux, un instrument individuel davantage qu'un cadre collectif et une logique de coalitions *ad hoc*, d'alliances ponctuelles d'intérêts tend à se substituer aux disciplines communes.

C'est donc au délitement ou aux tentatives d'ajustement plus ou moins réussies des mécanismes existants qu'on a assisté. En creux, subsiste la perception d'un besoin croissant de régulations universelles, le sentiment

qu'aucun problème international ne peut être réglé sans solutions collectives. Cependant, on ne peut confondre la gouvernance avec le désir de gouvernance. On semble revenu un siècle en arrière, lorsqu'une précédente mondialisation, dont le cœur était l'Europe, cherchait à prévenir la guerre et à organiser la paix. Le monde selon Carl Schmitt semble l'emporter sur la société des nations selon Léon Bourgeois. On ne saurait y voir pour autant un échec du droit international – plutôt la carence des hommes ou femmes d'Etat, dont les difficultés contemporaines de l'Union européenne sont une autre manifestation.