

POSITION DU PROBLEME :
DEUX POLITIQUES JURIDIQUES EXTERIEURES

Dans un essai aussi remarqué que controversé¹, feu le professeur Guy de Lacharrière se proposait d'exposer le droit international sous une perspective jusque là inédite pour les juristes internationalistes. En lieu et place d'une exégèse des règles du système juridique international, dans leur signification propre et dans leurs rapports mutuels, il cherchait à éclairer comment les Etats utilisent le droit dans le cadre de leur politique extérieure. Dans cette perspective, le droit international n'apparaît plus simplement comme un ordre d'injonctions, composé de droits et de devoirs, que les Etats doivent respecter et mettre en œuvre. Au contraire, le droit apparaît vivement sous son jour instrumental. Il est tour à tour embrigadé sélectivement

¹ G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Economica, Paris, 1983. Voir à propos de cet ouvrage : G. Cottureau (éd), *Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France, Mélanges G. de Lacharrière*, Paris, 1989. Voir aussi les contributions suivantes : A. Pellet, « Le Sage, le Prince et le Savant (A propos de 'La politique juridique extérieure' de Guy de Lacharrière) », *JDI*, vol. 112, 1985, p. 407-414 ; J. Combacau, « Science du droit et politique dans l'enseignement du droit international. A propos de : Guy de Lacharrière, 'La politique juridique extérieure' », *RGDIP*, vol. 88, 1984, p. 980-989 ; M. Virally, « Réflexions sur la politique juridique des Etats », *Mélanges G. de Lacharrière, op. cit.*, p. 394-402 ; D. Alland, « Quelques observations sur la notion de politique juridique de l'Etat, Retour sur la politique juridique extérieure », *Annuaire français des relations internationales*, vol. 13, 2012, p. 555-563.

REFLEXIONS SUR LES POLITIQUES JURIDIQUES EXTERIEURES

pour étayer des arguments changeants et momentanés en faveur de celui qui l'invoque, puis pour discréditer ou affaiblir la position d'un Etat concurrent. Le point commun de cette approche instrumentale au droit est que la norme juridique cesse d'apparaître dans sa majesté statique comme injonction à laquelle il faut obéir. Cette norme et l'ensemble de l'ordre juridique qui pèse sur elle, se dissout dans un complexe grouillant et mouvant d'arguments que l'acteur peut choisir pour justifier des positions que lui dictent ses intérêts. Le droit se démultiplie ainsi à l'infini ; ses rôles papillotent et chatoient. Or, selon notre collègue, puisque les intérêts dominants dans les relations internationales sont des intérêts politiques et des intérêts de puissance (ou de souveraineté), la coloration de cette politique juridique extérieure est essentiellement politique. L'intérêt en est la clé de voûte. Le droit devient le simple serviteur de la politique ; il suit les intérêts comme s'il était leur ombre. Ces intérêts dictent une position et la justification juridique est recherchée *a posteriori*. Ce processus s'observe tant dans le cadre de la législation (par exemple l'adoption de conventions) que dans le cadre du contentieux (dans l'exposé des positions juridiques de chacun). Divers Etats insistent sur divers points de vue juridiques. Les interprétations juridiques divergentes découlent des intérêts divergents. La politique juridique extérieure est ainsi essentiellement subjective. Elle évacue tout un pan de la normativité du droit international et en dilue considérablement la sécurité juridique. Cette manière de voir met en exergue que les Etats n'utilisent pas le droit international uniquement comme norme de conduite, mais aussi comme justification mouvante d'une politique. Cette dimension généralement cachée dans les exposées du droit international faits par des juristes internationalistes est mise à nu avec force dans l'ouvrage de 1983, qui sert de trame au présent opuscule.

DEUX POLITIQUES JURIDIQUES EXTERIEURES

Elle aura stimulé la pensée de certaines écoles du droit international modernes, comme les *Critical Legal Studies*².

Le but du présent ouvrage n'est pas de contester ce point de vue, mais de le compléter. Il ne fait pas de doute que le droit international est un ensemble normatif et argumentatif, qui sert à plusieurs activités à des niveaux divers de la vie politique et juridique internationale. Le positivisme ambiant en a rétréci l'étude à la seule exégèse du droit, à l'instar de ce que fait le juge quand il approche la règle de droit : déterminer son contenu, en assurer la sanction. Cette perspective est trop étroite. Depuis toujours, l'activité législative, délaissée par le positivisme, est une activité non seulement politique, mais aussi une action pensée en termes de principes de droit : prééminence du droit, sécurité juridique, égalité devant la loi, utilisation idoine des termes juridiques, etc. Ce n'est pas le moindre mérite des grandes écoles de droit naturel des lumières, notamment dans le domaine constitutionnaliste, d'avoir pensé le droit dans ces termes plus larges et d'avoir forgé des doctrines dont l'aura dure jusqu'à ce jour. Leur grand apport n'était pas en premier lieu inscrit dans la trame du droit positif ; elles constituaient avant tout des « politiques juridiques »³. Il en est de même du droit international. Cet ordre juridique, avec ses normes et ses paramètres, sert tantôt comme point de référence pour une activité de création du droit, tantôt pour une présentation d'un point de vue juridique en tant que

² Voir notamment les travaux de M. Koskeniemi, parmi lesquels sans doute le suivant est emblématique: *From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument, Reissue with a New Epilogue*, Cambridge, 2006. Voir aussi D. Kennedy, *International Legal Structures*, Baden-Baden, 1988; D. Kennedy, « When Renewal Repeats : Thinking Against the Box », *New York University Journal of International Law and Policy*, vol. 32, 2000, p. 335ss.

³ Cf. H. Coing, *Die obersten Grundsätze des Rechts*, Heidelberg, 1947, p. 150ss, 153. Voir aussi E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Padoue, 1983, p. 101ss.

REFLEXIONS SUR LES POLITIQUES JURIDIQUES EXTERIEURES

plaideur, tantôt pour une mise en application d'une norme internationale non controversée au niveau de l'exécutif. Il n'est pas douteux que l'approche au droit soit différente dans ces trois cas, où prévalent tour à tour la politique juridique, la perspective instrumentale et la perspective exécutive. En ce sens, le droit est un phénomène social pluridimensionnel. Il est bienvenu d'en éclairer les diverses fonctions et rôles, en dépassant la perspective classique du seul applicateur du droit à la manière d'une « bouche qui prononce les paroles de la loi ».

Pour rester dans le domaine de la politique juridique, qui se rencontre surtout dans les deux premières sphères mentionnées plus haut, il serait erroné de n'y voir qu'une politique d'intérêt, à moins d'élargir le terme 'intérêt' au-delà de ses acceptions étroites. Il existe incontestablement une politique juridique extérieure « subjective », dans le sens qu'elle s'attache à des intérêts de puissance, à la fois changeants, immédiats, inavouables et individuels. L'annexion de la Crimée par la Russie en 2014 est l'exemple type d'un tel intérêt subjectif, entièrement habillé de puissance et de politique unilatérale. Dans cette sphère de la politique internationale, le droit suit souvent comme un satellite dans sa mouture instrumentale (mais il oppose parfois plus de résistance aux acteurs que ceux-ci ne l'anticipaient initialement). Or, en rester à ce niveau de l'analyse serait n'éclairer qu'une partie du vrai. Si tous les Etats sont çà et là tentés par cette politique extérieure instrumentale, il n'en demeure pas moins qu'elle est surtout l'apanage des Etats puissants et des situations d'exception. Il est manifeste que ces Etats peuvent se permettre plus que d'autres de se considérer épisodiquement ou fréquemment au-dessus du droit, comme moteurs d'un changement unilatéralement initié du droit, comme entités à masse comprimée qui finit par tordre l'espace

DEUX POLITIQUES JURIDIQUES EXTERIEURES

juridique les entourant⁴. Il n'est sans doute pas innocent que G. de Lacharrière était le ressortissant d'un Etat se voyant traditionnellement comme Grande Puissance. A côté de cette réalité, dont nous voyons les expressions tous les jours dans les relations internationales, il y a une autre politique extérieure, notablement moins visible parce que moins « scandaleuse » et donc moins publicisée. Elle est surtout le fait des petits et parfois des moyens Etats, dont la puissance est inexistante ou en tout cas mesurée. Ces Etats sont souvent portés à privilégier une politique juridique extérieure renforçant le rôle du droit dans les relations internationales. N'ayant pas beaucoup à gagner à un jeu de muscles auquel ils préfèrent ne pas se mêler, affectionnant souvent le commerce et les activités pacifiques auxquelles profite un ordre juridique fonctionnant, ces Etats orientent leur politique étrangère, du moins dans une partie sensible de ses expressions, au renforcement du droit international dans les relations entre Etats. Telle est depuis de longues années une maxime centrale de la politique (juridique) extérieure de la Suisse. Il convient de se souvenir que la grande majorité des Etats du monde sont des petits Etats. Dans ce sens, peut-être, plus il y aura de petits Etats et plus l'approche au droit international s'éclairera de facteurs de respect et de bienveillance quelque peu accrus. La question reste toutefois assurément de degré et

⁴ Voir aussi la pensée de N. Bobbio, selon lequel l'ordre juridique interne se caractérise par une modification de certains paramètres selon le niveau auquel on se trouve : dans les strates basses, la force est mise en service du droit, c'est-à-dire la sanction est appliquée aux violations du droit ; dans les strates hautes, à mesure qu'on s'approche du centre du pouvoir, le droit est au service de la force, dans le sens qu'il sert à consolider des positions de pouvoir. La violation du droit par les porteurs de puissance suprême s'analyse selon lui souvent non plus comme une véritable violation du droit, mais plutôt comme une modification de celui-ci. Cf. N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Turin, 1993, p. 136-137. Selon cette manière de voir, le pouvoir tend toujours à « tordre » le droit, à l'instrumentaliser à son service.

REFLEXIONS SUR LES POLITIQUES JURIDIQUES EXTERIEURES

non de qualité : la Grande Puissance aura parfois intérêt à une normativité internationale forte, et alors elle la soutiendra (car la puissance est une notion relative) ; inversement, le petit Etat aura parfois des intérêts vitaux, et alors il tendra à une politique juridique extérieure instrumentale (il mobilisera toute sa puissance pour résister à l'affectation de cet intérêt). Cette lecture complémentaire de l'intérêt « au droit » dégage l'espace d'une politique juridique extérieure « objective ». Celle-ci cherche à penser en termes de droit et à renforcer la dose de droit dans les relations internationales. Elle ne nous contraint pas à abandonner l'équation selon laquelle les acteurs agissent en fonction de leurs intérêts. Il est manifeste que le petit Etat agit en faveur du droit international parce qu'il s'en promet, tout bien pesé, plus de bénéfice que l'avantage qu'il pourrait tirer de toute position alternative. Il sied en revanche de redimensionner la notion même « d'intérêt ». Les intérêts sont de type très divers. Tous les intérêts ne reflètent pas le type « politique de puissance », « intérêt égoïste purement individuel » ou « intérêts matériels immédiats ». Il y en a qui relèvent plutôt du long terme et considèrent rationnellement les avantages d'un espace stable, soumis à une certaine sécurité du droit, à l'instar des régimes constitutionnels modernes de droit interne. En d'autres termes, si l'intérêt est la clé de voûte d'une action juridique, il couvre tous les espaces et se retrouve à toutes les latitudes, des plus « égoïstes » aux plus « altruistes » (ce dernier étant souvent simplement la prise en compte de l'autre comme s'il était moi, à savoir la réciprocité). C'est ce deuxième volet, « objectif », de la politique juridique extérieure que G. de Lacharrière a trop laissé dans l'ombre. Or, il mérite d'être perçu et exposé. S'il est sans doute moins visible que la politique juridique instrumentale, qui par son insolence coriace excite les cordes sensibles et par son unilatéralisme flamboyant s'invite dans

DEUX POLITIQUES JURIDIQUES EXTERIEURES

les médias, il n'en demeure pas moins un secteur quantitativement significatif de la politique juridique extérieure des Etats considérée dans sa totalité.

Le but du présent essai est donc de compléter une pensée vigoureuse et intéressante, en lui adjoignant le pan manquant ; au contraire, il n'est pas de contrecarrer une argumentation. C'est en percevant la politique juridique dans l'ensemble de son spectre, dans ses aspects instrumentaux mais aussi serviteurs, centrifuges mais aussi centripètes, que l'observateur peut se faire une image fidèle de la réalité et dès lors prétendre avoir donné un éclairage scientifiquement satisfaisant de l'objet étudié. Pour mener à bien l'enquête que nous proposons au lecteur, les étapes suivantes semblent s'imposer. En premier, il est nécessaire d'exposer la pensée de G. de Lacharrière, en contre-jour de laquelle le présent ouvrage s'est construit. Au cours de cette présentation nous expliciterons quelques réflexions critiques pour indiquer certaines lacunes ou incertitudes pouvant être relevées dans la démonstration de l'éminent internationaliste. Ensuite nous montrerons comment opère, selon nous, la politique juridique extérieure dite « objective », celle qui se voue au renforcement du droit international. Suivront, à l'exemple de notre éminent collègue, une série d'illustrations que le lecteur pourra joindre aux exemples de politique juridique extérieure « subjectives » donnés par Guy de Lacharrière. Nos exemples émaneront essentiellement de la pratique suisse. Cet Etat fournit de bons exemples en la matière, parce qu'il poursuit depuis de longues années une politique de renforcement du droit dans les relations internationales. Notre ministre des affaires étrangères actuel a une fois de plus rappelé en 2014 l'intérêt de la Suisse à étendre la « prééminence du droit » aux affaires internationales. En guise de conclusion, il sera proposé au lecteur de réfléchir quasiment à haute

Extrait de l'ouvrage :
Réflexions sur les politiques juridiques extérieures
de Robert Kolb

EAN : 978-2-233-00751-3
éditions A.Pedone 2015

REFLEXIONS SUR LES POLITIQUES JURIDIQUES EXTERIEURES

voix sur les conditions nécessaires pour rendre le droit international plus crédible et plus fort au sein des chancelleries et dans le monde des décideurs politiques, et surtout aussi quels sont des facteurs nuisant à un tel progrès.