© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Serge SUR
Professeur à l'Université Paris 2 - Panthéon-Assas

Face à un thème aussi général, des conclusions auraient quelque chose d'aussi prétentieux qu'aventuré. Elles risqueraient au surplus d'apparaître superficielles et légères. Parlons donc plutôt de remarques finales à partir d'impressions subjectives. Elles ne prétendent nullement refléter l'ampleur et la richesse des rapports, communications, discussions qui ont constitué la substance de notre colloque. Les remarques qui suivent s'en nourrissent mais je ne reviendrai sur aucun en particulier, parce que leur lecture se suffit à elle-même.

Observons d'abord que le sujet retenu cette année par notre Société est multidimensionnel. Non seulement il explore différents registres du droit, mais aussi il le déborde, dans la mesure où la « mondialisation » n'est pas un concept juridique et que l'État n'est pas seulement un être juridique. Ce sont cependant ses dimensions juridiques que je voudrais privilégier, et au minimum retenir comme thème central.

Une impression générale initiale est que l'État est bousculé par la mondialisation, voire transformé par elle, qu'il court même le risque d'être détruit par elle, et qu'en conséquence c'est le système juridique international lui-même qui est à l'épreuve. Qu'en est-il ? Quels sont les traits principaux de ces changements ? Remettent-ils en cause les fondements du système ou ne font-ils qu'en exploiter les virtualités, la fécondité ? Sont-ils structurels, irréversibles, ou seulement conjoncturels ? Je vais tenter de répondre à ces questions à travers quatre séries d'observations. Elles ne vont pas reprendre l'ordre dans lequel je viens de les formuler, parce qu'il est nécessaire de les placer dans leur contexte juridique.

D'abord rappeler la structure, à mes yeux intangibles, du système juridique international. Ensuite remarquer que le phénomène labellisé sous le terme de « mondialisation » est moins nouveau qu'il n'y paraît : au XXe siècle ont existé quatre formes ou tentatives de mondialisation, même si le terme n'était pas usité. L'État a toujours su s'y s'adapter. La caractéristique dominante de la mondialisation actuelle est sans doute la promotion des acteurs non étatiques – mais l'épuisement de sa dynamique et les crises qu'elle a provoquées sur divers plans permettent de se demander si l'on n'est pas – déjà – en train d'entrer, non sans doute dans une « démondialisation », mais dans une post-mondialisation.

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

I. LES ÉLÉMENTS INTANGIBLES DU SYSTÈME JURIDIQUE INTERNATIONAL

Trois données de base constituent le triangle de sustentation de ce système : *l'État, la souveraineté, le droit international*. Ils sont indissolublement liés, et l'on ne peut les penser les uns indépendamment des autres. Comment penser l'État sans la souveraineté, la souveraineté sans l'État ? Les deux sans le droit international ? État et souveraineté sont des concepts de droit international, et celui-ci repose sur l'engagement international de l'État. Inutile à ce sujet de rappeler l'article 2 § 1 de la Charte, qui est déclaratoire de droit coutumier.

Le droit international peut se déployer et osciller à l'intérieur de ce triangle, mais comme stabilisé par un gyroscope, il y demeure toujours. Tout le droit international procède de l'engagement international de l'État souverain, et tout y ramène. Je ne mentionne également que pour mémoire la distinction entre souveraineté et compétences, et la définition de la souveraineté comme « compétence de la compétence ». Les États peuvent exercer en commun certaines de leurs compétences, voire les transférer, mais cela n'érode, n'affecte ou ne réduit en rien leur souveraineté. Ce sont seulement ses modalités d'exercice qui sont en cause, et ils en disposent librement. La souveraineté quant à elle ne se divise pas, ne se partage pas, elle est ou elle n'est pas. Simplement, et j'y reviendrai, elle comporte aussi bien des obligations que des droits en vertu du droit international.

Certes, au sein de ce triangle fondateur naissent un ensemble de *couples conflictuels,* qui assurent la dynamique du droit international, dont il se nourrit. Prenons en quelques exemples, sans hiérarchie ni sans ordre défini : les couples égalité − inégalité ; réciprocité − non réciprocité ; coutume − convention ; droit international − droits internes ; paix − guerre ; droits des États − droit des peuples ; souveraineté de l'État − droits de l'homme ; *Hard Law* − *Soft Law* ; Multilatéralisme − unilatéralisme ; fragmentation − unification ; souveraineté − communauté internationale… plusieurs d'entre eux ont été mentionnés au cours de nos travaux, et la liste reste ouverte.

Ces couples ne représentent pas simplement deux pôles, *deux virtualités opposées* du droit international. Ils sont des couples conflictuels démultipliés, de sorte que le droit international présente souvent l'apparence d'une série de scènes de ménage, entre États, entre droits et aussi au sein de la doctrine. Pour les enfants du système juridique international que nous sommes, quel tourment ! Le droit international est une discipline mouvementée, et même tourmentée. Le tourment est le pain quotidien de l'internationaliste. Alors, comme les enfants des couples déchirés, nous pouvons préférer l'un ou l'autre des protagonistes. Nous pouvons aussi tenter de les réconcilier, dans une perspective irénique.

Voilà maintenant, en plus, que le droit international est investi par des acteurs non étatiques, suivant une dénomination devenue officielle avec le Conseil de sécurité. Ce ne sont plus seulement des conflits internes au droit international interétatique classique, mais un péril extérieur, l'État concurrencé, débordé, dépassé, structure inadaptée et archaïque, trop grande pour le local, trop

www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage L'Etat dans la mondialisation
Colloque SFDI de Nancy
© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

petite pour le global, impropre au « glocal », investie par la société civile mondiale… S'agit-il d'une privatisation du droit international, d'un retour du « droit des gens » ?

Quoi qu'il en soit, l'État reste au cœur du système juridique international et du droit international, et c'est bien ainsi que notre colloque l'a pris en considération. Simplement, l'État est un caméléon, qui a connu et connaîtra nombre de métamorphoses. Les figures de l'État sont multiples et évolutives. Il faut les mettre en perspective pour apprécier et relativiser celles qu'il a présentées dans différentes formes de mondialisation antérieures à celle qui nous retient.

II. L'ÉTAT CAMÉLÉON, OU LES FIGURES DE L'ÉTAT DANS LES QUATRE MONDIALISATIONS DU XXe SIÈCLE

Pour nous limiter au XXe siècle, l'État a dû affronter quatre formes de mondialisation, même si, rappelons-le, le terme n'était pas usité à l'égard des trois premières. Elles sont très différentes et leur héritage inégalement présent, mais il est toujours présent. Elles ont comme caractéristique commune d'avoir suivi des conflits, eux-mêmes mondiaux, et d'en être à la fois le produit et le dépassement. C'est dire qu'une autre de leurs caractéristiques communes est d'être tournées vers la paix.

On peut, dans une rapide séquence rétrospective, rappeler ces moments successifs avec leurs caractéristiques principales : le moment société des nations ; le moment ONU ; le moment droit des peuples avec la décolonisation ; enfin la mondialisation actuelle qui a suivi le tournant de la décennie 90 du précédent siècle. Les deux premiers se développent à l'issue de grands conflits armés, de sorte qu'ils ont une dimension avant tout sécuritaire. Les deux suivants se déroulent, sinon dans un contexte pacifique, du moins en dehors de conflits interétatiques, et mettent surtout en avant des objectifs économiques.

A. Le moment société des nations

Il s'amorce à vrai dire dès avant la première guerre mondiale. Il correspond au fait qu'une première mondialisation économique était déjà à l'œuvre, interrompue par le conflit. Sur le plan du droit international, ce sont les conférences de la paix de La Haye de 1899 et 1907 qui préparent ce moment. C'est dès 1909 que Léon BOURGEOIS publie un ouvrage intitulé *Pour la Société des nations*, d'inspiration solidariste, pacifiste, universaliste, avec le droit comme instrument. Une troisième conférence de la paix était prévue pour 1915, mais c'est le Congrès de Versailles qui s'y substituera après la guerre.

Le Traité de Versailles est un échec politique. Il n'en marque pas moins l'entrée en scène d'un nouvel esprit internationaliste avec la création de la première grande organisation internationale politique et de sécurité, à vocation universelle, d'inspiration idéaliste et solidariste. C'est le droit international selon Georges Scelle. Je ne retrouve pas pour ma part dans son esprit un précurseur de

L'Etat dans la mondialisation
Colloque SFDI de Nancy
Pedone, 2013
www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage L'Etat dans la mondialisation
Colloque SFDI de Nancy
© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

l'État néo-libéral, mais bien plutôt une tonalité social-démocrate qui se manifeste plus nettement encore dans l'OIT. Sur ce point, la comparaison entre l'OIT et l'OMC, fourrier de la mondialisation actuelle, éclaire vivement leurs différences : j'y reviendrai.

B. Le moment ONU

Il est à la fois le prolongement du précédent, la conséquence de son échec et le remède que l'on a tenté de lui apporter. En elle-même, la seconde guerre a été plus effectivement mondiale que la première. Elle a ainsi concouru à un universalisme plus effectif de la nouvelle organisation. L'esprit de l'ONU est cependant assez différent de celui de la SdN, au-delà du fait qu'elle se détache beaucoup plus de l'Europe que sa devancière, dont elle assure la succession juridique. Un des traits de cette distanciation est que la Charte est indépendante de tout traité de paix et tournée vers l'avenir là où la SdN, composante du Traité de Versailles, apparaissait étroitement liée à son sort.

L'esprit de la Charte est beaucoup plus politique et réaliste que juridique et idéaliste. Il se traduit notamment par la création du Conseil de sécurité, que l'on pourrait qualifier d'organe schmittien là où l'Assemblée générale apparaît comme un organe kantien. La sécurité internationale, autour de laquelle la Charte est construite, est surtout conçue de façon étroite et militaire − la protection des États membres par une réaction collective contre une agression armée, protection dont les cinq membres permanents sont responsables et garants, même s'il convient d'apporter à ce sujet quelques nuances sur lesquelles j'aurai également à revenir.

Il s'agit donc d'une forme de mondialisation de la sécurité. Elle reste toutefois tributaire de deux données incorporées à la Charte, qui en sont même le fondement, sans lesquelles elle n'existerait tout simplement pas, la légitime défense d'un côté, le droit de veto des membres permanents de l'autre. Les deux appartiennent à l'être juridique de la Charte, mais permettent d'en sortir si besoin est, voire si l'opportunité en est perçue comme telle.

La légitime défense est largement indépendante de la Charte, qui se contente de la reconnaître et de la consacrer comme un droit « *naturel* », ou en anglais « *inherent* ». Cela en fait, comme on l'a justement souligné, un droit fondamental des États, inaliénable, imprescriptible et supérieur à la Charte dans son ensemble, suivant les termes mêmes de son article 51. La légitime défense selon la Charte présente ainsi un double visage : modalité d'exercice de la sécurité collective organisée, autorisée par le Conseil et canalisée par lui d'un côté ; primat d'une sécurité individuelle inconditionnée de l'autre si le Conseil ne fonctionne pas. Elle est comme le sabre de Joseph PRUDHOMME : à la fois un point culminant de la Charte et sa négation, un trou noir par lequel tous ses mécanismes sécuritaires peuvent s'abolir. Mais ceci est un autre sujet.

Quant au droit de veto, il a pour effet de placer les États qui en disposent au-dessus de la Charte. Non seulement ils maîtrisent la sécurité collective, mais en plus ils ne lui sont pas soumis et peuvent la réduire à l'impuissance. C'est un système de sécurité féodal qui est ainsi institué, une sorte d'immunité des

L'Etat dans la mondialisation
Colloque SFDI de Nancy
Pedone, 2013
www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage L'Etat dans la mondialisation
Colloque SFDI de Nancy
© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

seigneurs. Mais, comme ils sont au fondement de la Charte et contrôlent toute révision, il a fallu et il faut toujours en passer par là. Ainsi la Charte prévoit elle-même les conditions de sa propre mise à l'écart au profit des membres permanents, et cette virtualité a été largement exploitée en pratique.

C. Le moment droit des peuples

À son sujet, on pourrait plus justement parler des moments du droit des peuples, car il est loin d'avoir épuisé sa dynamique, il est toujours à l'œuvre. Il a d'abord accompagné et internationalement légalisé la décolonisation, elle aussi conséquence de la seconde guerre mondiale. Elle a conduit à la prolifération d'États nouveaux, à la généralisation du phénomène étatique. Ce mouvement a ensuite débouché sur un ensemble de revendications à objectifs d'ordre principalement économique, mais formulés en termes juridiques : le droit au développement, le droit du développement, le Nouvel Ordre économique international (NOEI), décliné en divers « nouveaux ordres » – alimentaire (NOAM), de l'information et de la communication (NOMIC)…

C'est en quelque sorte le droit international selon Charles CHAUMONT, qu'il est impossible de ne pas évoquer à Nancy – mais c'est aussi le droit international selon René-Jean DUPUY, ce qui en souligne toute l'ambiguïté. Pour Charles CHAUMONT, c'est une parousie des peuples, une dialectique dynamique, un changement structurel du droit international, une révolution juridique. Pour René-Jean DUPUY, c'est une composante supplémentaire de la dialectique immobile du droit international. Entre les deux, partisans d'un réformisme juridique en faveur des États nouveaux, on ne saurait oublier Mohammed BEDJAOUI et son *Pour un nouvel ordre économique international*, ni Alain PELLET qui définissait le droit du développement comme un « droit social international ». La grande bénéficiaire, le grand outil juridique de sa réalisation devait être l'Assemblée générale, sorte de parlement mondial de la société internationale.

L'Assemblée générale de l'ONU devenait ainsi un véritable législateur international. Le « Nouvel Ordre… » entraînait une révolution dans les modes de formation des normes internationales. Le Conseil de sécurité devait quant à lui être ou subordonné à l'Assemblée ou judiciairement contrôlé, voire les deux. De cette époque également datent la reconnaissance de notions latentes comme le *jus cogens* ou les obligations *erga omnes*. Le *jus cogens* suppose l'existence de normes impératives, dans sa conception initiale tournées vers la consolidation de la souveraineté des nouveaux États et la protection de leur consentement. Son contenu précis reste jusqu'à aujourd'hui aussi indéterminé que son mode de formation. Quant aux obligations *erga omnes*, leur contenu n'est pas moins flottant et dépend du degré d'audace des juridictions internationales.

Sur le plan économique, ce droit comportait lui aussi une dimension d'inégalité avec l' « inégalité compensatrice », cette fois au profit des États les plus faibles, avec comme objectif la réalisation progressive d'une égalité réelle et non plus simplement formelle. Le Groupe des 77 en a été le chantre et la CNUCED, organe subsidiaire de l'Assemblée générale à la composition

L'Etat dans la mondialisation
Colloque SFDI de Nancy
Pedone, 2013
www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

plénière, la chambre d'écho. De cette première période, il ne reste rien ou presque. La Convention de *Montego Bay*, qui en a été l'acquis conventionnel le plus important, a été vidée de sa dimension redistributrice concentrée sur le régime du « fond des mers patrimoine commun de l'humanité ». Le droit du développement a aujourd'hui disparu, envoyé au musée des idées vaines en même temps que le droit au développement.

Sur le plan politique toutefois, subsistent l'universalisation et le monopole de la forme étatique comme mode d'organisation des sociétés qui veulent se constituer en ensembles indépendants. C'est alors une deuxième période du droit des peuples, après la chute du mur de Berlin, et l'apparition d'un second type d'États nouveaux issus de la dislocation d'anciens États, surtout mais pas uniquement en Europe. La plupart reposent sur une conception ethnique de la nationalité, de sorte que ce droit apparaît comme un facteur de fragmentation, voire de division de la société interétatique plus que comme un élément de mondialisation. On a de ce point de vue sous-estimé les périls de la conception ethnique de la nationalité, qui a engendré une nouvelle forme de conflictualité et porte en germe une sorte d'*apartheid* planétaire.

Dans une troisième période, contemporaine, le droit des peuples pourrait retrouver une certaine forme de mondialisation avec les révoltes internes tendant à l'organisation démocratique des États, internationalement encouragée. Il serait toutefois prématuré d'y voir un principe international obligeant les États à adopter des institutions démocratiques au sens occidental du terme, rompant avec le droit des États de s'auto-organiser en toute souveraineté au nom du principe de non-ingérence. Charles CHAUMONT faisait l'apologie du droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes, ce qui peut s'étendre à la résistance aux gouvernements oppressifs. Mais ce droit ne s'active, et encore de façon aléatoire, que dans l'hypothèse d'une violence répressive interne qui met en jeu la responsabilité de protéger, dont les bases juridiques et l'avenir restent incertains, comme on sait.

D. Le moment mondialisation

Vient enfin le moment mondialisation au sens actuel, qui nous retient plus particulièrement. Ses caractéristiques sont très différentes du moment précédent, même si elle partage quelques éléments communs : l'universalisation de la société internationale, la primauté de l'économie, l'élargissement des domaines de la régulation internationale, la rhétorique de libération des peuples.

Mais l'esprit est tout autre : le NOEI par exemple reposait sur un contrôle interétatique collectif de mécanismes redistributeurs au profit des États faibles, fondés sur le droit public. Avec la mondialisation nouvelle manière, ce sont les acteurs non étatiques qui sont appelés à prendre le dessus, avec des techniques juridiques beaucoup plus inspirées du droit privé que du droit public, du droit des affaires que des compétences régaliennes. Pour prendre un exemple, la notion de « *common goods* », de biens communs se substitue à celle de « patrimoine commun de l'humanité ». Elle est marchande, comme le montre par exemple

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

le commerce des droits à polluer, là où le patrimoine commun visait à contraindre le marché au nom d'intérêts publics.

Si la dynamique de la mondialisation est au bénéfice des acteurs non étatiques, on ne peut pour autant minorer le rôle d'un État dans sa promotion, les États-Unis, après la fin du conflit Est-Ouest. Leur triomphe politique, l'expansion des valeurs libérales dont ils sont porteurs leur ont permis d'impulser le mouvement. C'est même la seule réorganisation internationale dont se soit préoccupée l'Administration CLINTON avec l'institution de l'OMC, tandis que la thématique de Francis FUKUYAMA sur la fin de l'histoire répandait l'idée que l'Occident avait définitivement remporté la partie. Le sentiment que l'on entrait dans une longue période de paix permettait à l'emprise de l'État sur la société civile de se desserrer. Les conflits émergents comme ceux de l'ex-Yougoslavie semblaient – à tort – résiduels et archaïques.

Dans ces conditions, il convenait de reformater l'État. Il a connu au XXe siècle une sorte d'hypertrophie, pour des raisons différentes mais convergentes : les régimes dictatoriaux ou totalitaires de toute obédience d'un côté, les deux guerres mondiales de l'autre – et les États sont entre autres choses des machines à préparer et à faire la guerre. Leur convergence a débouché sur un contrôle accru des sociétés civiles, qu'il convenait de surveiller et de mobiliser, pour la survie des régimes ou pour la conduite de la guerre. La plupart des États ont été concernés sous des formes différentes. L'Administration Reagan par exemple, théoriquement économiquement libérale, finançait et orientait grâce à l'IDS une large partie de la recherche/développement aux États-Unis, au nom de la compétition avec l'URSS.

La mondialisation nouvelle manière entend dans une certaine mesure revenir à la normale, à une forme d'État qui évoque l'État libéral du XIXe siècle, un État réduit à des fonctions régaliennes. Elle y ajoute la promotion de valeurs universelles, les droits de l'homme, le droit humanitaire, et de thématiques globales, spécialement l'environnement. Mais sa caractéristique dominante est la primauté de l'économie, avec des acteurs non étatiques comme agents et comme bénéficiaires. Ces acteurs sont pour la plupart sans statut en droit international, ce qui contribue à une privatisation des relations internationales, ou au minimum à leur gestion privée par des États qui restent à l'arrière-plan. C'est cette promotion des acteurs non étatiques qu'il faut maintenant explorer.

III. LA PROMOTION DES ACTEURS NON ÉTATIQUES

Elle coïncide avec un affaiblissement marqué de l'emprise des États sur la société internationale, voire sur eux-mêmes. D'un côté, comme on l'a mentionné, ce sont des États défaillants, ou en faillite. De l'autre et plus généralement, c'est la dépossession de la maîtrise des outils économiques et financiers des échanges internationaux, et même des équilibres internes. Les deux situations convergent mais ne sont pas comparables. La première est involontaire et la seconde délibérée, de sorte que seuls certains États sont

www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage L'Etat dans la mondialisation
Colloque SFDI de Nancy
© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

affectés par la défaillance ou la faillite, tandis que la plupart se sont défaussés de leurs moyens d'action au nom de l'ouverture et de la liberté des échanges.

Il en est surtout ainsi pour les pays occidentaux, ou pour ceux qui se réfèrent à son modèle, souvent qualifié d'État néo-libéral. Il relève d'un capitalisme dit anglo-saxon, par opposition au capitalisme dit rhénan, plus soucieux de protection sociale. Le premier considère avant tout l'intérêt des actionnaires, des investisseurs et des dirigeants d'entreprise, le second cherche à le concilier avec les intérêts des salariés. La puissance économique émergente de la Chine fait exception, parce que le système reste largement contrôlé par l'État et soumis à ses impératifs, mais dans tous les cas le *Welfare State* post deuxième guerre mondiale, particulièrement développé en Europe, est en régression.

Que trouve-t-on en face de cette dépossession volontaire au profit de lobbies économiques et financiers ? Une société civile internationale universelle, animée par une conscience internationale et le souci du bien commun, comme les ONG en particulier aimeraient le faire croire ? Des projets alternatifs de régulation des rapports internationaux, ou transnationaux comme on voudra, politiquement et pratiquement réalisables au moyen d'une « gouvernance » harmonieuse, associant institutions publiques, experts, médias, militants, groupes d'intérêt divers, secteurs éclairés des opinions publiques, et conduisant à une sorte de démocratisation spontanée de la société internationale ?

En réalité, les acteurs non étatiques sont très divers, leurs intérêts souvent divergents, leurs motivations ou les causes qu'ils défendent souvent ambiguës. Ce sont des lobbies, qui promeuvent avec opportunisme leurs intérêts particuliers, parfois contre les États, parfois en association avec eux, parfois même à leur service, consciemment ou non. La mondialisation ainsi entendue présente le paysage contrasté d'un champ de bataille dans lequel le droit est à la fois un enjeu et une arme. Ses racines sont en outre anciennes, et à beaucoup d'égards elle n'a fait qu'actualiser des tendances latentes. On peut l'illustrer sur trois plans, l'économie, la sécurité, les thématiques globales.

A. L'économie

On peut ici revenir d'un mot sur le rôle de *l'OMC,* à la fois arbitre des conflits commerciaux touchant à la concurrence et cadre de négociation pour une ouverture croissante des marchés. C'est une organisation interétatique, mais l'influence des entreprises dans son fonctionnement comme dans ses objectifs est décisive. Sa référence doctrinale est pleinement libérale. En ceci elle se distingue radicalement de la mondialisation du type CNUCED, cet organe subsidiaire de l'Assemblée générale dominée par le Groupe des 77, instrument du NOEI et de l'inégalité compensatrice. Elle se détache également de l'époque SdN, de l'OIT, aujourd'hui marginalisée voire insignifiante.

D'une part l'OIT assurait, à côté et en partenariat avec les États membres, la participation autant des salariés que des employeurs, avec une représentation étatique tripartite. De l'autre, elle avait pour mission d'améliorer et d'homogénéiser la réglementation internationale du travail. Son inspiration était solidariste ou social-démocrate. L'OMC a clairement pris le dessus, de sorte que

L'Etat dans la mondialisation
Colloque SFDI de Nancy
Pedone, 2013
www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

la mondialisation actuelle est tournée vers le profit, celui des actionnaires et des dirigeants, au détriment des salariés, comme on l'a déjà noté. Leur situation a relativement régressé dans les pays développés, sans garantir des progrès réels en ce qui les concerne au sein des puissances émergentes.

Les firmes transnationales sont ainsi les agents et les bénéficiaires de la mondialisation. Ceci quelle que soit leur taille et leur origine nationale, dès lors qu'elles jouent le jeu de la compétitivité internationale, de l'avantage comparatif et des délocalisations d'activité, d'emploi, de marché. Leur influence n'est ni nouvelle ni récente, pas davantage que le droit transnational, sans même remonter à la mondialisation qui avait précédé le premier conflit mondial. Jean CHARPENTIER a publié à leur sujet un article dans l'*AFDI* voici quarante ans. Leur rôle a été grandement facilité par la politique, amorcée dès cette époque, de dérégulation américaine, c'est à dire d'effacement des réglementations publiques.

D'abord menée sur le plan interne, cette politique a été prolongée sur le plan international avec tout le poids des États-Unis. Elle a été couronnée par la création de l'OMC. D'où une profonde ambiguïté des firmes transnationales. D'un côté, elles sont de plus en plus diverses dans leur origine et de plus en plus détachées de toute référence nationale précise, agents d'une transnationalisation et d'une mondialisation économiques réelles. De l'autre, les économies auxquelles elles contribuent par la création de richesses et de ressources pour les États restent à base nationale, dans leur régime juridique, qu'il soit comptable, social ou fiscal, et l'on raisonne toujours en termes d'économies nationales. D'où un porte à faux de plus en plus sensible entre les intérêts des firmes et ceux des États, au détriment des États.

Reste un point aveugle de la mondialisation, point aveugle et cependant décisif : *la monnaie*. L'effort pour organiser les échanges, même en les dérégulant, n'a pas eu son corollaire en matière monétaire, bien au contraire. C'est à nouveau voici quarante ans, le 15 août 1971, que les États-Unis ont unilatéralement mis fin au système monétaire de *Bretton Woods* alors même qu'ils en étaient à l'origine − convertibilité monétaire, taux de change fixe basé sur l'or, dévaluations encadrées. Le dollar est en pratique devenu la monnaie internationale de réserve et d'échange, situation sans précédent dans l'histoire d'une monnaie nationale qui soit en même temps la monnaie internationale de référence sinon exclusive, du moins dominante.

Une mondialisation régulée supposerait un système monétaire international aussi universel que possible. Or les États-Unis ne sauraient y consentir, pour des raisons aussi bien politiques qu'économiques. La suprématie internationale du dollar leur permet de s'endetter indéfiniment en exportant leurs dettes, leurs créanciers devenant en quelque sorte otages de la valeur d'un dollar flottant, et plus vulnérables à mesure que cette valeur s'affaiblit. Mondialisation ou unilatéralisme américain ? FMI ou Réserve fédérale américaine ? On mesure combien ce pays est au centre d'un processus qui est ainsi faussé. Les États-Unis s'opposent également à toute tentative de remise en cause de leur prépondérance monétaire, ce qui est clairement l'une des origines des tribulations de l'Euro.

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

B. La sécurité

Dans un premier temps de la mondialisation, celui durant lequel on a pensé entrer dans une période de paix durable, l'accent a été mis sur une *conception élargie de la sécurité,* moins militaire, coercitive et réactive que préventive, civile et sociétale. Il ne s'agissait plus tant de protéger les États contre de peu probables risques d'agression que d'assurer durablement la sécurité des individus et des groupes. En d'autres termes, la recherche d'une paix structurelle entre les peuples l'emportait sur une conception étroite de la sécurité des États, et dans le couple « *paix et sécurité internationales* », l'un des leitmotivs de la Charte, la recherche d'un contenu positif de la paix succédait à la sécurité maintenue par l'équilibre des forces armées.

Les opérations de paix des Nations Unies, tournées vers la reconstruction des États défaillants et l'enracinement de la paix civile en leur sein orientaient également la construction de la sécurité en ce sens. Plus largement, cette vision possédait son concept, celui de « sécurité humaine », initié par des *think tanks* des pays nordiques et promu par leurs États. La sécurité humaine ne se borne pas à la paix armée entre États, elle est globale et comporte nombre d'éléments sociétaux – les droits de l'homme, la protection contre les atteintes à la santé publique, la recherche du plein emploi, la sécurité sociale. Pour nouvelle qu'elle apparaisse, cette conception figure déjà dans la Charte de l'ONU. Son article 55 concerne en effet la coopération économique et sociale, avec l'objectif d'« *assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales* ».

L'article 55 considère la paix comme un état et non pas la sécurité comme un mécanisme. Il repose sur une approche préventive, il complète et s'il fonctionne il rend inutile la sécurité collective et les mesures coercitives. Il n'a cependant entraîné que des mesures partielles, notamment avec les Pactes sur les droits de l'homme. Il est toutefois une région dans laquelle son inspiration a été parfaitement suivie, c'est l'Europe avec la construction européenne. Elle a rendu impensable et impossible une guerre entre ses membres, elle a enraciné une paix structurelle, et l'idée même d'un système de sécurité entre eux n'a guère de sens. Bien sûr, il y a l'OTAN, mais d'une part l'Alliance est extérieure à l'Union et d'autre part elle est tournée vers le dehors, proche ou lointain.

Cette conception élargie de la sécurité a été cependant rapidement confrontée à de *nouveaux périls* qui ont conduit à définir des méthodes coercitives adaptées, en exploitant les virtualités du système de sécurité collective existant. Ces périls et menaces proviennent fréquemment d'acteurs non étatiques, qui ont généré leur propre conflictualité et révélé un autre visage, maléfique et non plus bienveillant. Le 11 septembre 2001 représente certes un tournant, mais la question du terrorisme se posait antérieurement, de même que divers affrontements internes qui ont affecté pour l'essentiel des populations civiles, exactions, massacres. Les figures du terroriste, du bourreau, des victimes, tous acteurs privés, sont devenues dominantes dans le tableau de l'insécurité, interne aussi bien qu'internationale.

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

L'image pacifique et constructive des acteurs non étatiques s'est alors inversée, et la menace des groupes terroristes est devenue une composante de la mondialisation, de même que les risques diffus de violences civiles au sein des États défaillants. Ce sont les États qui ont dû réagir, et leur rôle est revenu au premier plan. Dans un premier temps, avant le 11 Septembre, la riposte a été d'ordre judiciaire, avec la création des TPI créés par le Conseil de sécurité, puis l'institution de la CPI par le Statut de Rome. Ces innovations ont emprunté les voies classiques de résolutions du Conseil de sécurité et d'une convention internationale. Elles ont renforcé le droit international humanitaire et institué un droit international pénal en permettant la répression internationale d'individus, forme nouvelle de leur reconnaissance internationale.

Dans un second temps, après le 11 Septembre, la logique a beaucoup plus été sécuritaire que judiciaire, et plus interétatique. Les résolutions du Conseil 1368, 1373 en 2001 et 1540 en 2004 visent des acteurs non étatiques, terroristes, agressifs, criminels, ou contribuant à la prolifération des armes de destruction massive. Ce sont cependant les États qui sont sommés d'adopter, tant sur le plan interne que dans leur conduite internationale, des mesures et des comportements organisant leur prévention et leur répression. On en revient donc à une conception plus étroite de la sécurité. Même si les mesures et les cibles sont diversifiées et atteignent l'ensemble de la vie civile, elles reposent sur des décisions publiques, sur des institutions publiques, avec les moyens du droit public.

Un bémol toutefois : le développement des acteurs privés de la sécurité, sociétés paramilitaires dites « militaires privées » ou agences de sécurité, à statut interne mais à activité internationale. On a évoqué à leur sujet une « privatisation de la guerre », et souligné qu'il leur était loisible de s'affranchir des contraintes du droit humanitaire, voire de bénéficier d'immunités ou de privilèges de juridiction. À la barbarie du terrorisme ou des auteurs de massacres internes, répondrait ainsi l'activité de mercenaires sans loi, menant des guerres sales. Mais, d'une part, ces acteurs privés agissent généralement pour le compte d'États, de sorte qu'ils concourent non à une privatisation de la guerre, mais à une gestion privée des conflits. D'autre part, ils restent évidemment soumis au droit humanitaire, même s'il peut être difficile de le faire respecter ou sanctionner dans leur cas.

De façon générale et face à ce retour au premier plan des questions sécuritaires, le Conseil de sécurité a repris la primauté, et l'Assemblée générale a été et demeure marginalisée. Mais le retour en force du Conseil n'est pas sans contestation. Contestation par certains membres permanents, qui n'entendent pas se plier à ses contraintes et mécanismes et préfèrent agir de façon unilatérale, comme l'ont montré les interventions au Kosovo en 1999, en Iraq en 2003, en Géorgie en 2008 – ou à défaut le bloquer. Contestation plus générale et diffuse par ceux qui critiquent sa composition et voudraient lui adjoindre de nouveaux membres permanents, correspondant mieux à la réalité internationale des rapports de puissance. Mais la réforme, serpent de mer de l'ONU, n'aura pas lieu, du moins à terme prévisible. L'Assemblée générale la souhaite-t-elle réellement, qui serait encore plus marginalisée face à un Conseil perçu comme plus légitime, avec de nouveaux membres permanents désormais attachés à leur privilège ?

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

C. Les thématiques globales

Je ne dirai qu'un mot sur *l'Internet,* puisque tel sera le thème du prochain colloque annuel de notre Société. On mesure sa dimension mondiale, sa globalité en fonction de ses contenus et de ses applications, aussi bien publiques que privées, individuelles que collectives, son ubiquité en fonction du choix ouvert à ses localisations. On mesure aussi combien sa régulation est nécessaire, et qu'elle doit comporter un caractère international. Il n'en demeure pas moins que pour l'instant ce sont largement des lois internes américaines qui trouvent à s'appliquer, autre signe du rôle central d'un État, les États-Unis, dans la mondialisation.

On aurait pu encore mentionner les questions de *santé publique*, devenues universelles avec les pandémies. Elles sont un produit de la mondialisation, du fait de la circulation accrue des hommes et des marchandises par les moyens de transport les plus divers. Il revient à l'OMS de développer des programmes de prévention et de lutte, avec des succès inégaux. Mais l'OMS se voit concurrencée par des fondations américaines privées, spécialement pour l'éradication de certaines maladies endémiques dans des pays pauvres, autre illustration du rôle des États-Unis. La thématique globale qui a retenu la plus grande attention et donné lieu à des développements spectaculaires est cependant l'environnement, et je vais ici m'y restreindre.

L'intérêt pour *l'environnement* n'est pas non plus nouveau. L'environnement est certes absent de l'article 55 de la Charte, l'un des rares points qui lui ait échappé, car pour le reste il demeure pleinement actuel et même futuriste. C'est en 1972 qu'il pénètre dans l'agenda mondial, avec la Déclaration de Stockholm, suivie de plusieurs conventions spéciales de prévention et de lutte contre la pollution. La Conférence de Rio en 1992, le « Sommet de la Terre », relance le sujet. Mais c'est le thème du changement climatique qui lui a donné sa plus grande visibilité, médiatique et populaire, avec l'action d'ONG et de cercles d'experts. Ils ont dénoncé à grand bruit les risques que fait courir le réchauffement de la planète dont les activités humaines, allant de l'industrie à la surpopulation, sont tenues pour responsables.

La thématique de l'environnement est à fois le triomphe des ONG et de leurs coalitions et le signe le plus manifeste de leur échec. C'est en effet largement du fait de leur action, appuyée par les travaux d'une commission d'experts de l'ONU, le GIEC, que le thème du réchauffement s'est imposé et qu'il est devenu prioritaire. Les États se sont vu imposer des négociations et sommés d'aboutir. Le Protocole de Kyoto, en 1997, a semblé ouvrir une ère nouvelle, grosse de développements futurs. Mais la résistance des États s'est progressivement manifestée, au nom du développement pour certains, des coûts excessifs supportés par l'industrie pour d'autres. En outre, le commerce des droits à polluer insérait l'environnement dans une économie spéculative, à son détriment et au rebours des aspirations de ses promoteurs.

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

Les crises économiques et financières qui se sont succédé au début du XXIe siècle ont renvoyé le thème du réchauffement au second plan, puis des doutes sont apparus sur la validité de certains travaux du GIEC. La Conférence de Copenhague en 2010, qui devait le couronner, est devenue son tombeau. Les ONG qui en avaient fait un objectif majeur ont alors été écartées de la conférence, redevenue pleinement interétatique, et elle n'est parvenue à aucun résultat tangible, pas davantage que la seconde Conférence de Rio en 2012. L'économie et ses difficultés ont pris le pas sur l'écologie, dont la planche de salut est devenue la promotion d'une « économie verte » à base d'énergies nouvelles non polluantes, économie qui reste embryonnaire ou au mieux complémentaire.

Dans cette régression, le rôle de certains États semble décisif, les États-Unis mais aussi les membres du BRICS. Observation qui ne manque pas de poser une question plus générale : bousculés, marginalisés, contestés, éprouvés par la mondialisation, les États n'ont-ils pas repris la main, au moins sur nombre de registres importants des relations internationales ? Qu'ils le fassent avec vision et efficacité est une autre question, et leur retour au premier plan ne signifie pas nécessairement un progrès pour la régulation juridique des relations internationales. Elle semble en effet en panne, voire en recul sur nombre de points. Mais, dans l'immédiat, il est loisible de se demander si l'on est toujours dans une dynamique de mondialisation. N'est-on pas déjà, sinon dans la démondialisation, du moins dans une post-mondialisation ?

IV. MONDIALISATION OU POST-MONDIALISATION

L'interrogation conduit à revenir à une question initiale : les *changements* impliqués par la mondialisation sont-ils *structurels ou conjoncturels* ? Modifient-ils l'architecture interétatique de la société internationale où n'en sont-ils qu'un complément, voire qu'un instrument ? Observons d'abord que le procès de l'État s'est surtout déroulé en Europe, en liaison avec les perspectives de son dépassement par l'intégration européenne et le développement du droit communautaire dérivé. Pour les autres, il semble difficile de faire accepter aux États-Unis, aux membres du BRICS et à nombre d'autres États l'idée que la souveraineté de l'État est dépassée et qu'elle doit céder la place à une société civile internationale régulée par une gouvernance globale demeurée introuvable.

Pour ces États, la mondialisation est un terrain de chasse beaucoup plus qu'une mutation des règles. Les victimes ont davantage été les organisations internationales classiques, ONU et institutions spécialisées, qui sont restées sans guère de prise sur le processus, et parfois marginalisées par lui. Même l'OMC, son produit et son agent institutionnel, est aujourd'hui dans une impasse. Ce sont souvent des mécanismes interétatiques classiques, rarement multilatéraux, et plutôt régionaux voire unilatéraux, ou des coalitions *ad hoc* qui les ont remplacés. Non seulement l'Union européenne, parangon de l'intégration, n'est pas devenue un modèle, mais elle-même connaît un net retour à l'intergouvernementalisme, comme l'illustre la crise de l'Euro.

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

S'y ajoute l'attraction de la forme étatique, qui ne s'est jamais démentie et plutôt renforcée au cours de ces dernières années. Tout groupe, même réduit, qui veut affirmer son identité et vivre selon ses propres lois aspire à se constituer en État, et beaucoup y parviennent. En outre, lorsqu'un État défaille, on se porte à son chevet pour le sauvegarder ou le reconstruire, et le rôle des organisations internationales est plus que jamais d'être une prothèse au service des États, un instrument de leurs desseins. Il est loin le XVIIIe siècle, lorsque la Russie, la Prusse et l'Autriche entreprenaient de se partager et de faire disparaître la Pologne comme État afin, suivant leurs termes, de réduire les dangers de l'anarchie polonaise. L'État est plus que jamais l'horizon indépassable de la société internationale.

Parallèlement, on observe un *épuisement de la dynamique de la mondialisation*, sous un double effet : les menaces contre la sécurité provenant des acteurs non étatiques qui ont remis les contraintes sécuritaires à l'ordre du jour d'une part ; les crises financières et monétaires, en partie dues à la création incontrôlée de monnaie par des acteurs privés et d'une économie spéculative conduite par des fonds d'investissement d'autre part. Dans les deux cas, il s'agit d'acteurs non étatiques, et leur perception est négative. Nombre de banques privées notamment se sont conduites comme des prédateurs, dans une logique qui relève plus de la délinquance que de l'économie. La mondialisation n'a pas été régulée, l'État néo-libéral n'a su ni prévenir ni réformer cette anarchie : il a échoué dans sa mission.

Quant aux ONG classiques, construites autour de causes et non d'intérêts économiques, du moins en principe, il est loin le temps où leurs coalitions militantes investissaient conférences et négociations internationales, imposaient leurs priorités – convention d'Ottawa sur les mines antipersonnel, Statut de Rome, conférences sur l'environnement… Les États se sont efforcés de reprendre progressivement la main. Aux conférences multilatérales qui favorisaient leur entrisme a succédé la logique des G7, G8, G20 dans lesquels leur rôle est marginal ou s'exerce sous contrôle. Les grandes puissances, auto désignées comme telles, ont le souci de réaffirmer la hiérarchie interétatique de la société internationale. Même si ces « G » ne prennent guère de décisions, leur simple existence manifeste la prépondérance de leurs membres.

Plus généralement, les acteurs non étatiques n'ont pas été dotés d'une personnalité juridique internationale qui aurait été l'outil d'une influence accrue. Le monopole de la personnalité des États et de leurs sujets dérivés, comme les organisations internationales, subsiste. La participation des acteurs privés à la vie juridique internationale se développe toujours sous le contrôle d'institutions publiques, par exemple lorsque des ONG de terrain participent à des opérations de paix avec l'aval de l'ONU ou d'organisations régionales. Elles sont alors instrumentalisées, même si une grande latitude leur est parfois laissée – Haïti est ainsi parfois qualifié d' « État des ONG ». Les acteurs non étatiques peuvent également être objet de poursuites et de châtiments, et les individus sont désormais justiciables de juridictions internationales pénales sur la base du droit humanitaire.

www.pedone.info

© éditions A.Pedone 2013
EAN 978-2-233-00674-5

Dans la société internationale qui survit à la mondialisation sans la dominer, société de type féodal où les risques de guerre interétatique se sont plutôt récemment développés que réduits, les États demeurent les aristocrates des relations internationales. Mais la souveraineté qui les caractérise présente un double visage. Elle est source de privilèges et d'immunités. Elle est aussi source d'obligations, aussi bien internes qu'internationales, et l'interface entre les deux s'est accrue. Elle implique que l'État soit l'expression d'un intérêt général, apporteur de services et de droits, protecteur de sa population, comme le rappelle la responsabilité de protéger. Féodalité et intérêt général : il y a là une contradiction virtuelle, qu'il revient à l'État de gérer en équilibrant droits et obligations de la souveraineté.

Néo-libéral ou pas, l'État appartient à la communauté internationale, et son obligation est de la réguler. La mondialisation, même la post-mondialisation, impose un déplacement du curseur des privilèges de la souveraineté vers les obligations qu'elle implique. Le droit international classique offre tous les instruments en ce sens, et notamment la technique conventionnelle, malléable et ouverte à tous les contenus, à tous les degrés d'autorité juridique, à tous les types d'actes dérivés. Elle permet aussi bien de créer les Nations Unies que de protéger internationalement les droits de l'homme, de garantir le droit humanitaire par la répression pénale, d'ouvrir les échanges, de maîtriser les migrations… Si les États sont les aristocrates de la société internationale, Noblesse oblige.

www.pedone.info