

# L'adolescence du droit international

*Par Emmanuel Pasquier*

---

**Le droit international est aujourd'hui en pleine mutation et V. Pratt espère qu'il devienne très vite un droit cosmopolitique, qui dépasserait le principe de souveraineté des États pour protéger les individus. Mais cette évolution est-elle réellement souhaitable ?**

---

À propos de : Valéry Pratt, *Nuremberg, les droits de l'homme, le cosmopolitisme - Pour une philosophie du droit international*, éditions Le bord de l'eau, Lormont, 2018, 215 p., 22 €.

Dans cette contribution à une philosophie du droit international, Valéry Pratt propose un parcours dont le fil directeur est la question de la constitutionnalisation du droit international. Le droit international, par définition, ne peut pas avoir de statut « constitutionnel » dans le même sens que le droit étatique. C'est sa particularité, souvent relevée comme le signe de son impuissance à réguler efficacement les relations internationales. « Constitutionnaliser » le droit international est le nom d'un programme humaniste, visant à lui donner la robustesse et l'effectivité nécessaires pour pallier, enfin, cette malformation congénitale et en faire l'instrument véritable de la régulation des relations. Encore faut-il prendre le problème avec délicatesse, car la notion d'« État mondial » est un repoussoir. Kant lui-même considérait l'idée de « monarchie universelle » comme un « monstre ». Tout l'enjeu de la réflexion de Valéry Pratt, dans les pas de Jürgen Habermas, est de découpler le concept d'État du concept de Constitution, pour faire apparaître qu'il peut y avoir un État de droit véritable et effectif, dans une complexité horizontale, à la mesure de l'enchevêtrement des relations internationales contemporaines, sans en passer par le modèle d'une

autorité étatique supranationale. D'où l'idée phare d'un « droit international délibératif ».

Le livre, tout en assumant son caractère moralement normatif, se veut réaliste. L'idée de démocratie mondiale sert de fil directeur. Il s'agit – textes fondateurs à l'appui – de mettre au jour la téléologie immanente du droit international contemporain, pour faire apparaître qu'il est actuellement, selon la formule de Habermas, dans « une époque de transition » (p. 11).

## **Nuremberg, un jugement « entre deux mondes »**

La lecture analytique des textes préparatoires à l'établissement du Tribunal de Nuremberg, en particulier ceux de Robert Jackson – juge de la Cour Suprême des États-Unis, et Procureur en chef pour les États-Unis lors du procès des dirigeants nazis – permet à Valéry Pratt de faire apparaître le caractère « entre deux mondes » du Jugement de Nuremberg. « Entre deux mondes », car à la fois fondateur, mais souffrant aussi d'un certain inaccomplissement.

Jackson, comme Hans Kelsen au même moment, défend l'importance d'un règlement judiciaire de la sortie de la guerre mondiale – tant pis si cela contrevient au principe de non-rétroactivité et au fait que seuls les États, et non les individus, soient censés être sujets directs du droit international. Ce caractère « *ex post facto*<sup>1</sup> » est en quelque sorte un mal nécessaire pour que ce tribunal ait un caractère fondateur et puisse servir de préfiguration du droit international à venir, instrument de « la paix par le droit »<sup>2</sup>. D'où l'amertume de Kelsen après coup, extrêmement critique par rapport au fonctionnement effectif du Tribunal de Nuremberg, qu'il considère comme un tribunal de vainqueurs. Sans aller, comme Carl Schmitt à la même époque, jusqu'au diagnostic général d'un « virage vers le concept discriminatoire de guerre<sup>3</sup> », Kelsen dénonce le fait que seuls les vaincus de la guerre comparaissent devant le Tribunal.

---

<sup>1</sup> Hans Kelsen, *The Rule Against Ex post Facto Law and the Prosecution of the Axis War Criminals* (1945).

<sup>2</sup> « La paix par le droit », titre de l'étude proposée en 1944 par Kelsen, *Peace through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press.

<sup>3</sup> « L'Est et l'Ouest finirent par se rencontrer, fusion d'un instant, dans le Statut de Londres du 8 août 1945. La criminalisation de la guerre prenait désormais son cours. » Carl Schmitt, *Le Nomos de la terre*, p. 278, cité p. 118.

Mais peut-être était-ce le prix à payer pour que, comme le dit Pratt, Nuremberg ait pu « anticiper ce qui n’existait pas encore dans la société internationale, mais ce qui était attendu d’elle » (p. 102).

## L’essor des droits de l’homme

Après la guerre, les Droits de l’homme deviennent le nouveau vocabulaire des relations internationales. Deux modèles du droit semblent alors se tendre la main : le droit international *humanitaire* (classique – régi par la logique de l’égale souveraineté des États qui, lorsqu’ils se font la guerre, doivent protéger les soldats et les civils), et le droit international des *droits de l’homme* (prenant en compte l’individu comme sujet de droit et comme support et bénéficiaire des droits de l’homme). La voie est ouverte à un changement de paradigme du droit international. Celui-ci passerait d’un droit *inter-étatique*, fondé sur des conventions entre États, à un droit *cosmopolitique*, caractérisé par deux traits principaux : les individus y sont sujets directs du droit international ; certains traités y sont susceptibles d’avoir une portée constitutive pour la communauté internationale dans son ensemble, valables même pour des États qui n’en sont pas signataires.

Cet universalisme juridique pose le problème d’un éventuel occidentalocentrisme – en particulier dans le contexte, après-guerre, de la décolonisation. Pour Pratt, il faut cependant dépasser ce stade de la critique des Droits de l’homme. Dans la lignée de la théorie de l’agir communicationnel, Pratt argue ainsi que, pour critiquer les Droits de l’homme, il faut déjà se poser comme sujet d’une communication rationnelle, donc partager des *principes* avec ceux dont on conteste, éventuellement, les *valeurs*. La critique anti-colonialiste des Droits de l’homme est d’abord, pour Pratt, le symptôme du moment historique dans lequel se trouve le droit international. En référence au psychologue américain Lawrence Kohlberg, Pratt distingue trois étapes de son développement : une enfance, correspondant à un stade préconventionnel du droit international (état de nature) ; une adolescence, correspondant au stade conventionnel et à la fixation sur la souveraineté ; enfin, un âge adulte, post-conventionnel, où les identités nationales et la problématique du relativisme des valeurs seraient dépassées.

La situation actuelle, réelle, serait le stade intermédiaire, « adolescent », où le droit international reste cramponné à son stade « conventionnel » : un droit de traités,

où les États ne renoncent pas à leur souveraineté, parce que la communauté internationale elle-même n'a pas encore dépassé le stade de sa structuration sous sa forme inter-étatique. Mais cette « adolescence » du droit international est, par définition, censée porter en elle le programme de sa propre disparition.

## **La constitutionnalisation du droit international**

L'avenir du droit international serait donc résolument post-étatique et cosmopolitique. Il faut, dit Pratt, définir les termes d'une « politique intérieure mondiale sans gouvernement mondial » (p. 217). La gageure est de penser une unité politique mondiale, sans toutefois la subordonner à l'ordre vertical d'un gouvernement mondial. La société civile mondiale est une société des individus car, dit Pratt, « seul l'État cosmopolitique permettra d'abolir la guerre » (p. 243).

Comment traduire cela concrètement ? Pratt tâche de formuler des horizons de réforme qui auraient un sens concret dans le monde tel qu'il est : « Pour démocratiser le droit international, il faut réformer le Conseil de sécurité (en supprimant le droit de veto et la règle de l'unanimité), démocratiser les États pour qu'ils coopèrent mieux, s'appuyer sur les accords régionaux, au premier rang desquels l'Union européenne, et reconnaître que les risques écologiques et financiers forcent les États à chercher à s'entendre pour définir des règles communes dans une communauté involontaire fondée sur les risques encourus par tous » (p. 234). Mais il faudrait aussi aller plus loin, en sortant franchement du modèle étatiste : ne pas « penser le droit international comme une projection du droit interne, mais comme un droit nouveau, un droit différent » (p. 235), en remplaçant, par exemple, l'Assemblée générale de l'ONU par un Parlement des citoyens.

La notion de « délibération » devient le maître-mot de ce programme d'une politique horizontale, où les individus s'approprient leur devenir, sans être assujettis à des instances supérieures. Vision d'un ordre juridique cosmopolitique « où les citoyens discutent, dans un système à plusieurs niveaux (national, régional, transnational, supranational) » (p. 256) dans le cadre de ce que Pratt désigne comme un « tournant linguistique du droit international » (p. 257).

## La persistance du schéma inter-étatique

Quel sens, cependant, ont de telles prescriptions ? La vision d'un monde post-national, post-étatique, les spéculations sur une politique de la « bonne volonté » (p. 241) ? Ce que Carl Schmitt dénonçait comme un « normativisme abstrait » ne risque-t-il pas de déboucher inmanquablement sur une philosophie du droit international qui sera une simple philosophie de la déploration ? Valéry Pratt sait bien qu'il parle d'un état cosmopolitique « que nos schmittiens ridiculisent comme étant simplement une 'bonne intention'<sup>4</sup> ». Cependant, pour Pratt, comme pour Habermas, il y a une réalité normative, irréductible à la réalité factuelle. La logique immanente de l'idée même d'État de droit mène à l'horizon d'une cosmo-politique délibérative, où « les décisions doivent être construites par l'échange d'arguments, par des négociations entre différents acteurs qui cherchent à s'entendre » (p. 257). Les États eux-mêmes, en se réclamant de l'État de droit pour fonder leur légitimité, visent l'horizon de la forme inter-individuelle de la politique, et du dépassement de l'usage égoïste de leurs souverainetés.

On peut questionner le texte de Pratt sur ce qui nous paraît être son présupposé constitutif fondamental : une lecture téléologique du droit international, censée mener de son paradigme inter-étatique à un paradigme cosmopolitique, inter-individuel, amenant à considérer le droit international actuel comme un droit transitoire, « adolescent ». Cette « adolescence » n'est-elle pas l'état réel et durable du droit international, dont il n'y a pas lieu de viser un dépassement – ce qui n'empêche pas, bien sûr, de viser son amélioration ?

Par exemple, la Cour Pénale Internationale offre-t-elle véritablement la préfiguration d'une justice cosmopolitique, sous prétexte qu'elle peut directement juger des individus ? Il nous semble que l'on peut arguer, *a contrario*, que le fait de sanctionner les individus est, en fait, une manière de ne pas sanctionner les États, ce qui constitue un mécanisme de protection pour eux. Il s'agit, en somme, de sortir de la malédiction des après-guerres, consistant à devoir trouver des solutions pour redessiner les frontières et modifier la carte des relations internationales. Sanctionner les criminels de guerre, isoler juridiquement les dirigeants par rapport à leurs peuples et par rapport à leurs États et leurs territoires, c'est éviter de toucher à la carte du monde. C'est, en fait, consolider le *statu quo* inter-étatique, pour que les relations internationales puissent, de part et d'autre du conflit, reprendre dans une forme de

---

<sup>4</sup> Habermas, cité par Pratt, *op. cit.*, p. 242.

continuité. Là où l'on croit voir un changement de paradigme vers un au-delà de l'inter-étaticité, il s'agirait donc, au contraire, d'un dispositif de préservation du schéma inter-étatique existant.

Le raisonnement de Pratt est basé sur l'idée que la structure inter-étatique mondiale est d'ores et déjà constituée, et que l'on pourrait regarder vers son dépassement. Or, on peut arguer qu'il faudrait déjà que fût constitué ce que l'on prétend dépasser.

Une dynamique historique complexe a vu le passage d'une structure inter-dynastique à une structure inter-nationale, avec le développement des États modernes, entre le XVI<sup>e</sup> et le XIX<sup>e</sup> siècle. Puis d'une structure inter-impériale à une structure proprement inter-étatique au XX<sup>e</sup> siècle, en particulier avec la décolonisation. Le standard interétatique européen est alors devenu un standard interétatique mondial. Celui-ci a trouvé sa formulation juridique dans l'Assemblée Générale de l'ONU, basée sur la représentation d'une carte du monde homogène, répartie entre États selon le principe d'« égalité souveraine » (article 2-1 de la Charte de l'ONU). Or ce processus n'est pas achevé : le découpage homogène du monde en États est incomplet. Et c'est un processus dynamique, c'est-à-dire qu'il obéit à une logique d'auto-confirimation. Valéry Pratt lui-même ne dit pas autre chose, lorsqu'il dit que « la mise en œuvre d'un droit et d'une justice cosmopolitique passe donc d'abord par des réformes économiques et sociales qui permettraient aux différents États d'avoir les mêmes attentes normatives » (p. 234). Il y a là, nous semble-t-il, une claire perception que le processus de standardisation, à l'échelle mondiale, des États est loin d'être abouti – malgré l'illusion normative qu'en donne la structure de l'Assemblée générale des Nations unies.

De telles remarques ne relèvent pas d'un supposé « réalisme schmittien » qui tiendrait pour indépassable la dimension conflictuelle de la politique. Elles nous amènent plutôt à souscrire à la proposition de Pratt : « Ce qui importe c'est la juridicisation des rapports de force, et non l'institution d'un pouvoir souverain » (p. 254) Cette juridicisation passe par la possibilité d'identifier clairement les acteurs de la politique internationale. Elle confirme la nécessité de la robustesse des identités étatiques, plutôt que celle de leur dissolution. La forme-État n'est pas, en tant que telle, synonyme de nationalisme impérialiste et de guerre sans fin. Elle est, aussi, une garantie contre les guerres civiles internes, contre les impérialismes, ouverts ou économiques ; elle a été le ressort de la décolonisation – loin d'être simplement « la forme que leur avait imposée le colonisateur » que « les peuples qui revendiquaient le

droit à disposer d'eux-mêmes se sont trouvés symboliquement contraints de perpétuer » (p. 163). Elle est aussi condition de possibilité d'une définition de la responsabilité des États vis-à-vis de leurs engagements, de la dénonciation de fausses souverainetés, du prélèvement des impôts (des GAFAs par exemple), de la coordination des États entre eux pour assurer les pressions et les actions nécessaires au maintien, tant bien que mal, de la paix.

Le livre de Valéry Pratt souffre sans doute quelque peu d'avoir été écrit dans l'attente de l'élection de Barack Obama, et d'être lu, aujourd'hui, dans le contexte du mandat de Donald Trump et du Brexit. Les espoirs que l'on pouvait placer dans un droit international délibératif se heurtent à l'évidence d'une nouvelle séquence de repli souverainiste. Faut-il rappeler, au demeurant, que la délibération n'est pas toujours la clé de l'apaisement des relations ? Car le conflit politique, tout comme le conflit théorique, bien souvent, ne naissent pas d'une mauvaise compréhension entre les adversaires, mais de la juste compréhension de leurs conceptions divergentes.

Publié dans [laviedesidees.fr](http://laviedesidees.fr) le 11 mars 2020