

DROIT INTERNATIONAL ET DÉMOCRATIE*

AGNÈS LEJBOWICZ

Droit international et démocratie... Ce titre ne traduit-il pas une relation inadéquate? En effet, la démocratie caractérise à la fois une forme de pouvoir et une forme de régime d'Etat (*forma imperii* et *forma regiminis*) s'exerçant sur un territoire défini. Face à elle, le droit international n'est qu'un ensemble de normes qui régule les relations entre sociétés distinctes, gouvernementales ou non; il ne fait donc pas advenir à l'existence une communauté internationale limitée par des frontières de droit. Malgré les développements du droit international, l'ensemble de l'humanité n'est pas soumise à un pouvoir souverain qui s'exercerait selon une constitution et jetterait les bases d'un Etat mondial. Le droit international a pour caractéristique d'être fondé sur des accords bilatéraux ou multilatéraux dont le nombre des contractants n'est pas défini d'avance, et sur des traités dont l'obligation est toujours soumise à l'appréciation explicite des contractants. Même quand il est créateur d'institutions, il reste un droit relationnel, un droit de coordination et de coopération, et non à la différence du droit interne un droit de subordination.

Alors, pourquoi mettre en regard droit international et démocratie? La philosophie politique nous a appris à ne pas voir dans ce terme de démocratie seulement une forme institutionnelle ou une forme particulière de pouvoir susceptible de s'opposer à d'autres. D'une manière non équivoque, cette tradition s'affirme avec Spinoza, pour qui penser la démocratie consiste à

* A l'occasion du colloque de Ljubljana organisé autour de l'œuvre de Cl. Lefort et en sa présence, j'ai voulu expliciter l'impulsion que la lecture de ses ouvrages a donné à ma réflexion sur le droit international. Au moment où j'ai envisagé une thèse sous sa direction, le droit international n'avait pas encore vraiment retenu son attention, mais, à mes yeux, sa démarche philosophique face aux problèmes politiques de notre temps ainsi que ses études multiples et foisonnantes sur la démocratie facilitaient un travail d'interprétation du droit international contemporain qui n'avait pas encore été entrepris. C'est la lecture préalable de ses travaux qui m'a permis en quelque sorte de rechercher la part d'*invention démocratique* que le droit international contemporain contient dans sa formulation et ses effets.

chercher un modèle de référence afin d'obtenir une certaine intelligibilité du politique en général.

Dans son *Traité des Autorités politiques* (chapitres II à V), la démocratie renvoie à la *multitudo*, la masse, dont la puissance impose le droit compris à la fois comme droit naturel et pouvoir politique implicite. Implicite, car pour exercer l'autorité politique il faut un détenteur, lequel doit être désigné expressément par la *multitudo*¹.

Ainsi, avant de qualifier un régime politique de démocratique, Spinoza pense la démocratie comme la *notion commune* du politique par laquelle seront expliquées les manières qu'ont les différents régimes d'exercer le pouvoir. En tant que notion commune, la démocratie dit la puissance de la masse comme telle, dans la mesure où elle possède seule l'autorité politique qu'elle délègue. C'est donc à partir de la démocratie que Spinoza éclaire les régimes et leurs variantes. La démocratie est au cœur du régime monarchique (Ch. VI §11) et au cœur de l'aristocratie (Ch. VIII § 7 et §§4-8 et 9). Notion commune qui enveloppe les diverses expressions du pouvoir, elle fait de tous les régimes des démocraties perturbées, et tend à orienter leurs règles de droit et leurs processus politiques vers sa propre configuration du social. D'ailleurs, un régime, quel qu'il soit, affirme-t-il, ne peut subsister qu'en raison de la part persistante de démocratie qu'il contient et assume².

Enfin, dans le chapitre VIII §12, tentant une généalogie des divers régimes, c'est-à-dire proposant une analyse diachronique des événements politiques, Spinoza montre que la démocratie a été le premier mode de gouvernement et qu'à partir de lui se sont développés tous les autres. Pensant la démocratie comme première logiquement et chronologiquement, Spinoza s'est ainsi donné la possibilité de rendre compte des différentes formes politiques existantes, mais plus encore de décrire l'espace politique comme un espace en formation.

¹ *Traité des autorités politiques*, Ch. II, § 17 »Le droit, ainsi défini par la puissance de la masse, est ordinairement nommé l'autorité politique. Le détenteur absolu en est la personne désignée d'un commun accord pour assumer la charge de la communauté politique: c'est-à-dire faire et abroger les lois, fortifier les villes, décréter la guerre ou la paix. Quand cette personne est une assemblée réunissant la masse en totalité, le régime porte le nom de démocratie. Quand elle se réduit à un groupe d'hommes choisis, le régime porte le nom d'aristocratie. Enfin quand elle s'identifie à un seul homme, dépositaire unique par conséquent de l'autorité politique, le régime porte le nom de monarchie«.

² *Traité des autorités théologico-politiques*, Ch. XVII, Ed. Gallimard, p. 842: »A mon avis, l'expérience nous donne son témoignage fort clair : jamais les hommes ne se sont dessaisis de leur droit et n'ont transféré leur puissance, au point qu'ils ne restent plus du tout redoutables aux personnes ayant fait l'acquisition de ce droit et de cette puissance«.

La démocratie comme description des principes générateurs du social

Or, dire que la démocratie nous fait voir comment se constitue, se forme et se transforme l'espace politique, c'est se forger un outillage conceptuel qui peut rendre compte des *principes générateurs du social*. Tel est l'objectif que vise Claude Lefort en se rangeant dans cette lignée des penseurs du politique, qui cherchent à donner structure et consistance à cette notion. Enumérons en effet les sociétés auxquelles il consacre ses analyses en essayant de rendre l'hétérogénéité dont l'histoire est porteuse: sociétés de la Grèce antique, sociétés féodales, sociétés de l'humanisme renaissant, sociétés monarchiques, pré-révolutionnaires et révolutionnaires, sociétés primitives et sociétés totalitaires, sociétés libérales et républicaines, Etat-providence³. Lefort s'attache à les décrire au moment de leurs mutations, au moment où des choix se décident; mais les déchiffrent dans les pratiques sociales, dans l'organisation et la représentation du social, il ne présente pas ces choix comme tout à fait libres, bien qu'intentionnels et objectifs. Il s'applique à déceler pour chacune de ces sociétés les *articulations du pouvoir* (lequel s'appuie sur certaines formes de transcendance ou bien sur le rejet de celle-ci), *du droit* (lequel impose le légitime, le permis, le légal et ses formes de contraintes) et *du savoir* (savoir de soi de ces sociétés comme interprétation de leur place dans le monde, et savoir organisé de ce monde). Ainsi, chaque société faisant jouer cette articulation à sa façon, Lefort en vient à poser comme intelligible le corps social à partir de ce déverrouillage par lequel se découvre l'espace démocratique originel: à savoir comment toute société cherche à conjurer sa division sociale.

Conscient que la méthode d'analyse de Lefort apporte un enrichissement considérable à la notion de démocratie, Hugues Poltier remarque⁴ que dès 1976, dans *Un homme en trop*, il élargit l'usage de la notion de démocratie pour distinguer «ce qui relève de la logique démocratique et ce qui relève de la domination»⁵. Bien que Lefort applique la qualification de démocratique, note encore Poltier, aux seuls Etats modernes qui ont compris qu'ils ne peuvent tirer la légitimité de leur pouvoir que de la société sur laquelle ils l'exercent, – Lefort parle certes de *l'avènement de la démocratie*, de *révolution démocratique* –, il n'en reste pas moins, selon nous, que cette notion avec ses diver-

³Lefort n'a pas suivi cet ordre chronologique, mais sa curiosité s'est porté sur toutes ces types de sociétés. Ses premières études touchent les sociétés contemporaines dont les régimes se disent ou se veulent communistes.

⁴Hugues Poltier, *Passion du politique. La pensée de Claude Lefort*, Genève, Ed. Labor et Fides, 1998, p. 213.

⁵*Un homme en trop*, p. 198.

ses acceptions travaille toute l'œuvre de Lefort au moins depuis ce texte de 1966, intitulé *Pour une sociologie de la démocratie*⁶, où il écrit déjà: »Il ne s'agit pas tant d'ordonner des questions en regard d'une réalité à connaître que de les ouvrir une à une pour remonter vers leur source et, si possible, entrevoir les principes qui les commandent«⁷. Lefort s'éloignait donc du positivisme des sciences sociales et politiques pour s'enquérir d'un référent principal – dont la particularité est de rester ouvert et indéterminé – un référent toutefois à partir duquel on peut éclairer les processus de formation du social et multiplier les aperçus sur les mutations symboliques attachées à l'être du social.

Ainsi, le projet qui est le nôtre de traiter un phénomène majeur de notre temps, à savoir l'internationalisation des pratiques sociales, sera marqué par la contribution philosophique au déchiffrement du politique. La simple vision réaliste qui privilégie les analyses en termes de rapports de forces et de stratégie ne peut suffire. En donnant le premier rôle soit à la mondialisation économique qui décapite les souverainetés, soit au droit du plus fort qui déstabilise toute régulation interétatique, la vision dite réaliste renvoie la scène internationale à un état de nature primitif où tous s'entredévorent, ou bien fait d'elle une société impérialiste stratifiée, asymétrique, aux conflits internes insurmontables; elle ne donne pas l'intelligibilité du constat de ces conflits. Par ailleurs la scène internationale n'apparaît pas avec plus de clarté si on projette sur elle les visions utopiques qu'échafaudent de très brillantes et séduisantes spéculations juridiques portant sur les institutions à inventer pour résoudre les distorsions de la scène internationale. J'en ai analysé quelques exemples en montrant que cette dimension utopique du droit, contraire à la logique effective du droit international, peut conduire à une contre-utopie encore plus redoutable⁸.

Réaliste par sa dimension d'organisation et d'enregistrement des faits et actions politiques, mais aussi utopique par sa manière de proclamer sa foi dans les droits fondamentaux de l'homme, la dignité et la valeur humaine, dans des idéaux de justice, de progrès social, de paix et de fraternité, le droit international – pris comme objet d'étude – contient en quelque sorte *la symbolique des processus de formation d'une socialisation internationale*, à laquelle les analyses de Lefort sur la démocratie ont préparé en posant de manière sous-jacente la question politique du juste et du droit dans les rapports sociaux. Rappelons que Spinoza lui-même écrivit ne s'être jamais intéressé qu'à la question philosophico-politique du droit à travers sa triple détermination: *jus naturale, jus civile, jus rationale*.

⁶ in *Éléments d'une critique de la bureaucratie*, Paris, Gallimard, p. 323 sq.

⁷ *Ibid.* p. 325

⁸ *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, PUF, 1999, pp. 275-309.

Se dessine donc cette double question: Quels processus de socialisation émergeant sur la scène internationale la notion de démocratie nous permet-elle de déchiffrer et quelle version de la démocratie la scène internationale nous offre-t-elle?

Il semble que le phénomène le plus manifeste, celui qui suscite les plus nombreuses réactions de perplexité, tant il peut paraître difficile à concevoir et à accepter, habitués que nous sommes à penser le politique à l'intérieur d'une logique étatique, c'est la séparation qui s'opère entre les sociétés civiles devenant internationales et l'Etat; et ce phénomène s'accompagne du refus de placer la scène internationale sous la domination de l'Un, du pouvoir d'un seul.

Le droit international forge des institutions qui dispersent les pouvoirs des Etats et les morcellent, en se construisant sur des objets particuliers: l'aviation, l'énergie, les ressources des océans, l'éducation, la préservation de monuments prestigieux, la réglementation du travail, les échanges économiques et culturels, la santé, la nourriture et l'agriculture, etc., c'est-à-dire sur tous les éléments qui composent la vie quotidienne; et chacun de ces éléments donne lieu à des accords multiples, foisonnants, parfois très généraux, ou très limités, dont les partenaires varient selon leurs objectifs, leurs politiques, leurs relations internationales, les circonstances qui ne dépendent pas d'eux comme les catastrophes naturelles, etc. Le droit international recourt à des pratiques capables de tenir en échec toute tentative d'ériger un pouvoir au-dessus de la communauté. Ainsi, on peut prendre pour exemple la pratique du *droit de veto* reconnu aux cinq grandes puissances dans le Conseil de sécurité de l'ONU, mais aussi la pratique de la dispersion des cours d'arbitrage, des cours de justice et des tribunaux pénaux internationaux.

Le droit international continue d'accomplir, de manière plus radicale encore, la mutation opérée à l'origine de la démocratie moderne, à savoir l'autonomie donnée au développement de la société civile dans ses différents espaces, économique, scientifique, juridique, artistique, etc.: tous ces espaces se développent selon leurs propres normes et exigences. Toutefois, jusqu'à présent, c'est à l'intérieur d'un territoire unifié, placé sous l'autorité politique d'une unité de juridiction homogène qui les favorise ou les réprime, que ces activités peuvent ou non se déployer. Par l'homogénéité de ses règles, le pouvoir politique, même limité par le droit, assure la cohésion d'une population donnée. Dans l'espace interne circonscrit par un Etat, la sphère politique reste l'englobant de la société. Or, sur la scène internationale, qu'en est-il? Tous les englobants politiques que sont les Etats sont englobés, englobés par – on s'interroge sur la dénomination la plus appropriée –

une société civile internationale indéterminée, sans contours, puisqu'aucun pouvoir unique et surplombant ne la représente.

Les sociétés civiles particulières, alors même qu'elles restent étatisées, s'interpénètrent par le fait des échanges que les diverses populations effectuent entre elles, par la production et le commerce, la culture et la langue. La scène internationale sur laquelle elles affluent est un espace vacant, sans représentant, sans référent symbolique pour énoncer ce qui s'y passe en totalité; au contraire elle accueille tous les savoirs et toutes les manières d'être, tous les particularismes, tous les régimes, les sociétés à Etat et les peuples sans Etat, les nomades et les sédentaires, les minorités en mal de reconnaissance, et les individus ou groupes que les Etats rejettent: apatrides, réfugiés, émigrés ou migrants, exclus, sans papiers, sans droits. Plus encore, n'existant que par les relations que chaque entité noue avec une ou plusieurs autres, la scène internationale laisserait entrevoir que tout Etat, sphère autonome du politique, se laisserait submerger par un enchevêtrement de normes et d'engagements qui lui ôterait la capacité de se situer par rapport à sa propre société civile devenue insaisissable, trop bariolée, trop métissée, et aussi la capacité d'accomplir ce pourquoi il est constitué et existe: assumer le rôle du pouvoir, – pouvoir comme représentation symbolique d'une société donnée et bien circonscrite dans un territoire déterminé –, le gardien de la sécurité d'un espace public, le maître des procédures d'échanges et de partages, et donc de la solidarité sociale.

Aucun Etat ne peut plus être considéré comme centre stable de l'auto-réflexion de la société. L'Etat n'est plus l'unique, ce par quoi une société peut se percevoir elle-même. La philosophie politique de nos jours a cessé de se rapporter à la figure hégélienne de l'Etat comme »volonté révélée, claire à soi-même, substantielle, qui se pense et se sait et qui exécute ce qu'elle sait et en tant qu'elle le sait..., unité substantielle, but en soi absolu et immobile« vis-à-vis de la société civile. Toute société civile interne multiplie ses regards et ses appartenances et devient une société civile internationale, multinationale, transnationale. Un autre espace public est né, transversal, critique, celui de l'opinion, qui gagne en autonomie en cherchant à dire le multiple et en faisant agir sur la politique de son Etat l'opinion émanant des sociétés civiles des autres Etats. Il y a interpénétration des divers espaces publics dans la représentation des événements liés à un Etat, à une situation donnée, de sorte que l'Etat est pris, traversé, débordé et englobé par de multiples espaces publics. Mais ces divers espaces publics restent partiels et on ne peut pas dire qu'il en existe un de global qui les rassemblerait tous pour donner à l'humanité une connaissance de soi.

La crise des souverainetés étatiques est-elle donc le résultat de cette ouver-

ture démocratique des sociétés civiles, lesquelles ne concentrent plus leurs forces pour faire advenir la figure suprême de l'Etat? Ballotté par les grandes dérégulations économiques, en lutte avec les monopoles exorbitants de production et de diffusion des images, des sons et des paroles, l'Etat n'est plus le maître des savoirs ni des richesses, il perd ce qui jusqu'alors donnait consistance à son pouvoir: il enregistre et subit les contraintes économiques et les informations qui l'assaillent.

Le pouvoir d'Etat qui ne peut plus s'assumer objectivement sur le devant de la scène internationale se voit plus ou moins contraint de substituer à la suprématie de sa loi interne sur sa population et son territoire, les normes internationales émanant des déclarations, résolutions et conventions qui tentent d'apaiser différends et conflits, d'écartier la peur et la menace, en promouvant ce qu'elles nomment une *entente amicale* entre les Etats, des *relations de bon voisinage*, fondées sur l'équité, la *bonne foi*, une connaissance meilleure de leurs particularismes et une reconnaissance mutuelle.

L'invention démocratique en droit international: le droit des peuples

Ce mouvement d'ouverture des sociétés, résultat d'un processus spécifique de démocratisation, réclame, voire exige la visibilité de tous les actes du pouvoir politique et de tout ce qui conditionne l'exercice de ce pouvoir, à savoir le peuple, l'ensemble des peuples. Ainsi, la Charte de l'Organisation des Nations Unies débute par un *Nous, peuples des Nations Unies*, et elle s'adresse aux Etats. Est-ce à dire que les peuples, tout en affirmant leurs droits, sont prêts à se voir à nouveau mis sous la houlette ou la fêrule d'un Etat? Nous allons voir que cette visibilité des peuples – expression de la lisibilité des principes démocratiques sur la scène internationale – du fait qu'ils peuvent exister momentanément à distance des Etats auxquels ils appartiennent, n'est en rien une négation de la figure politique du pouvoir d'Etat. Mais c'est une possibilité supplémentaire de rendre visible le principe démocratique, la puissance de tous les peuples, et de ne point la laisser occulter par les personnes désignées et choisies pour gouverner. En fin de compte, selon le principe démocratique en œuvre dans le droit international: ce sont les peuples qui gouvernent et se gouvernent à travers les détenteurs du pouvoir, et non l'inverse.

La présence en acte des peuples qui demandent la reconnaissance de leur souveraineté marque de manière significative le droit international à travers le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Dès son premier article, la Charte, énonçant les buts des Nations Unies, mentionne

celui-ci (alinéa 2): «développer entre les nations des relations amicales fondées sur le principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes». Ce principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est mentionné aussi à l'article 55 du Ch. XI portant sur *La coopération économique et sociale internationale*.

Certes, un tel principe de démocratie a trouvé une application immédiate dans le phénomène de la décolonisation. Dans la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*⁹, est présente la notion de peuple comme sujet de droit, car il s'agit d'un transfert de souveraineté, comme le signale l'article 5: «Des mesures immédiates seront prises dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous les autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leurs volontés et à leurs vœux librement exprimés, ... afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes». Sur cette base-là, c'est environ cent cinquante Etats qui sont nés depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, soit un nombre d'Etats presque trois fois supérieur au nombre d'Etats qui ont signé la Charte des Nations Unies le 26 juin 1945 à San Francisco.

On trouve aussi ce principe de l'autodétermination dans la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats*¹⁰.

Et signalons encore le premier article écrit à l'identique dans les deux Pactes internationaux, l'un *relatif aux droits civils et politiques* et l'autre *relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Ces deux pactes relatifs aux droits de l'homme ont une portée obligatoire supérieure à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* puisqu'ils ont été soumis à ratification. Ils commencent ainsi: «Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel».

Ces textes ont une portée éminemment politique, car ils engagent tous les peuples à prendre possession de leur souveraineté et à former des Etats indépendants. L'Etat est la forme obligatoire que doit prendre cette autodétermination. En dehors de l'Etat qui subjugué le peuple, lui confère une puissance politique et transforme la société civile en société constituée, le peuple n'existe pas, il est sans pouvoir. Sans pouvoir institué, le peuple n'existe pas. Le principe qui le fait exister internationalement, à savoir ce droit d'un

⁹Résolution 1514 (XV) de l'AG des NU du 14 décembre 1960.

¹⁰Résolution 2625 (XXV) de l'AG des NU du 24 octobre 1970.

peuple à disposer de soi, manque, comme l'écrit l'internationaliste P.-M. Dupuy, de «critères objectifs permettant de déterminer avec certitude ses titulaires». Telle la *multitudo* spinoziste, le peuple indéterminé n'est jamais identifié tant qu'il ne se représente pas lui-même et ne se donne pas une identité d'institution.

On conçoit donc le peuple comme une force irréductible qui s'exerce à l'encontre d'un Etat afin de former lui-même un Etat souverain. Le peuple ne se confond ni avec une population ni avec des minorités, lesquelles ont des caractéristiques déterminées objectivement selon des critères démographiques, ethniques, linguistiques, religieux. Le peuple n'existe qu'en tant que force politique qui dit impérativement son droit à devenir une souveraineté étatique. Certes, si la proclamation d'indépendance requiert d'avance la légitimation de l'Assemblée générale des Nations Unies et celle des institutions internationales régionales, le droit de s'y prendre par tous les moyens est pourtant universellement reconnu au peuple qui veut l'obtenir. Et nous avons là un cas, dira-t-on, de *nécessité* qui déroge à la Charte, laquelle impose les moyens pacifiques pour résoudre les différends interétatiques; à savoir que la Rés. 1514 sur *l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* n'exclut pas le recours à la force armée parmi les voies d'accès à l'indépendance.

L'invention démocratique dans les relations du droit international et du droit interne

Pour un peuple l'autodétermination n'est rien d'autre chose que la faculté de se constituer en Etat et de se maintenir en tant que tel. Par conséquent reste ouverte la question: est-ce qu'un peuple bénéficie de droits contre son propre Etat? Si l'Etat est dirigé par un petit nombre qui laisse l'étranger piller ses ressources naturelles, est-ce que le peuple peut posséder des droits contre son appareil d'Etat? Dans *L'invention démocratique* Lefort attirait l'attention sur le mal dont souffrent les pays du tiers monde dotés de gouvernements prédateurs¹¹. Le commentaire que propose l'internationaliste Jean Salmon¹² de l'article 7, chapitre II de la *Charte des droits et devoirs économiques*

¹¹ Ce ne sont pas les pays riches qui sont seuls responsables de l'appauvrissement des pays les plus pauvres, »... ce sont les mixtures de bourgeoisies et de bureaucraties nationales qui détiennent la part de la richesse que leur implication dans des intérêts étrangers leur permet de s'approprier aux dépens des masses paupérisées». *L'invention démocratique*, p. 30.

¹² *Réalités du droit international contemporain*, 1/1980, p. 217 sq.

*des Etats*¹³, va dans le même sens et ne laisse aucun doute à ce sujet. L'article de la Charte énonce: »Chaque Etat a le droit et la responsabilité de choisir ses objectifs et ses moyens de développement, de mobiliser et d'utiliser intégralement ses ressources, d'opérer des réformes économiques et sociales progressives et d'assurer la pleine participation de son peuple au processus et aux avantages du développement«. Jean Salmon commente: »Si la pleine participation du peuple au processus et avantage du développement est prévue, c'est comme un droit de l'Etat et non comme un droit subjectif du peuple. C'est une faculté pour l'Etat dont il n'est pas sûr que le peuple peut se prévaloir«. Persiste donc inéluctablement le conflit toujours possible entre la volonté objective de l'appareil d'Etat ou des actuels dirigeants et la volonté subjective du peuple, conflit qu'accroît le mouvement d'internationalisation qui favorise l'activité multiforme des sociétés civiles hors emprise étatique.

En effet, dans la mesure où elle relève du *domaine réservé* des Etats, la lutte interne pour le pouvoir se jouait jusqu'à présent en dehors de toute règle internationale et semblait ne devoir soulever aucune réaction ou intervention sur la scène mondiale. Mais, les sociétés devenant de plus en plus inter-, trans- et multinationales, de moins en moins la situation interne d'un Etat ne relève de sa seule gestion; et l'aide extérieure qu'il reçoit est marquée du sceau de l'ambiguïté, car cette aide est apportée soit aux dirigeants, soit au peuple. La Russie pouvait donner des assurances à Milošević, alors que les pays de l'Alliance voulaient en donner au peuple serbe. Ce fut un succès de la Cour internationale de justice dans l'*Affaire des Activités militaires et paramilitaires*¹⁴ que de condamner le soutien des Etats-Unis aux contras du Nicaragua avec l'argument qu'une volonté étrangère confortait un appareil d'Etat contraire à la volonté du peuple, ce que les Etats-Unis n'auraient jamais toléré pour eux-mêmes.

Sur le plan interne le concept d'Etat tend à gommer celui de peuple. En droit international le peuple existe comme entité juridique et sujet de droit, tant qu'il n'est pas parvenu à se doter d'un appareil d'Etat et qu'il en réclame un: peuple colonisé, peuple dominé par un régime raciste; ou bien quand il l'a perdu: peuple occupé. Dès qu'une institution est mise en place, elle tend à être utilisée dans l'intérêt de ceux qui ont les rênes du pouvoir, intérêts qui ne recouvrent pas nécessairement ceux du peuple.

La scène internationale est marquée par le fait que le pouvoir politique retiré au peuple par ses détenteurs ne lui est en définitive jamais totalement

¹³Résolution 3281 de l'AG des NU du 12 décembre 1974.

¹⁴Affaire Nicaragua/Etats-Unis, Arrêt du 27 juin 1986.

retiré. C'est cette relation difficile entre le peuple et ses représentants que l'on perçoit dès les premiers mots du préambule de la Charte. Le *Nous, peuples des Nations Unies* s'adresse à des Etats qui, bien que déjà constitués, restent soumis à un processus indéterminé de constitution qui les rend aptes à prendre en charge le droit des peuples, autant qu'il sera en leur pouvoir¹⁵.

Le droit étatique n'épuise ni n'absorbe jamais en son entier toute la réserve de droit qui reste en possession de la masse des hommes: force redoutable, susceptible d'être mobilisée par les puissances publiques pour ou contre tel ou tel objectif qu'elles lui proposent, le 'démocratique' subsiste toujours comme pouvoir de limitation, de contrôle et d'abolition du droit positif.

L'invention démocratique du droit international dans son rapport au droit étatique touche ainsi la protection des droits de l'homme, qui assume la même fonction de contrôle et de limitation des pouvoirs étatiques que celle du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais cette protection, doit-on encore remarquer, n'est effective que si elle est inscrite à l'intérieur du droit national. En effet, le droit international ne contient aucune loi qui s'appliquerait en droit interne de manière directe et contraignante parce qu'elle serait l'expression autorisée de l'intérêt général. Il ne contient que des normes que les Etats signent et ratifient selon leur volonté expresse et en raison de l'extrême diversité des conditions d'existence de leurs sociétés civiles. Les normes internationales donc ne s'appliquent jamais de manière uniforme et directe aux diverses populations. Tant que les droits, droits des peuples, droits de l'homme, sont proclamés et brandis sur la scène internationale, ils ne sont que virtuels, ils n'ont d'effets réels que si un Etat est institué et les intègre dans sa législation intérieure pour susciter sur son territoire les comportements sociaux adéquats.

Ainsi, grâce à cette vision en extériorité que procure le point de vue international, on peut rendre compte de ce phénomène, aussi paradoxal qu'il puisse paraître, à savoir que malgré la réduction de ses marges de manœuvre, l'instance de pouvoir qu'est l'Etat perdure non pas à l'épreuve du droit international et contre lui, mais par lui: c'est, d'une part, le droit international qui garantit l'égalité souveraine des Etats, favorise leur éclosion, les exhorte à prendre des engagements et à les tenir, à codifier dans tous les domaines d'activité leurs relations de coopération et d'échanges. Mais d'autre part, c'est toujours l'Etat, le pouvoir étatique lui-même qui arbitre les conflits d'intérêts sociaux, les différends entre nationaux et étrangers, qui

¹⁵ Cet équilibre instable rend compte de la nature des conflits armés contemporains depuis la deuxième guerre mondiale, soit 4 guerres nommées internationales contre 35 guerres «civiles», alors même que des Etats étrangers y prennent part.

joue le rôle du tiers jurisprudentiel, et cela aussi bien dans la poursuite de criminels nationaux et étrangers, que dans la régulation des pratiques du commerce international, dont les techniques juridiques de base (le contrat et l'arbitrage avec son ordonnance d'*exequatour*) dépendent des législations et des juges nationaux.

Ainsi, l'invention démocratique en droit international n'abolit en rien la puissance souveraine des Etats, puisque c'est toujours par l'Etat et par lui seul que le droit se réalise en devenant loi. L'Etat est, dans l'ordre interne, le seul maître du jeu et donc, dans le meilleur des cas, de la réalisation démocratique.

En poursuivant l'examen de la question, on observe que le principe démocratique propre au droit international pose que tous les Etats sont égaux et souverains en droit. En droit interne la souveraineté pèse de son poids politique sur l'ensemble d'une population vivant sur un territoire déterminé, alors qu'en droit international la souveraineté des Etats est définie comme une puissance négative: c'est-à-dire que si tous les Etats sont souverains en même temps et égaux, ils n'ont au-dessus d'eux aucun pouvoir qui les subjugue, ils ne doivent obéir qu'à eux-mêmes, ils ne peuvent en rien être soumis à la souveraineté d'un autre Etat, ni souffrir leur ingérence de quelque nature qu'elle soit; la puissance souveraine des Etats étrangers n'est donc pour chacun d'eux et réciproquement qu'une puissance négative qui ne doit pas s'exercer sur eux.

La source du droit, en droit international, est précisément ce qui échappe au pouvoir particulier de chaque Etat. Et parce que les Etats ne sont pas en mesure de maîtriser totalement les agissements de leurs nationaux et des étrangers résidant sur leur territoire, pas plus que les agissements des autres puissances souveraines, ils décident de s'associer, d'organiser des rencontres plus ou moins régulières et ils stabilisent leurs relations à travers des institutions régionales, internationales et mondiales, afin de s'entendre sur un minimum de comportements prévisibles dans telles ou telles circonstances. Ce qui échappe donc aux divers pouvoirs positifs des Etats renvoie à ce soubassement démocratique de la vie politique, à la *multitudo*, la masse indomptable en demande de droits multiples pour exister, subsister et se développer.

Etant donné l'absence de pouvoir surplombant pour imposer la loi, cet espace anarchique apporte une visibilité à la fabrication du droit international, puisque chaque partie, étape par étape, exprime son jugement et son engagement. En effet la production d'une norme internationale demande un temps préalable d'élaboration du texte qui requiert la participation *collective* des Etats, puis l'acceptation *individuelle* du texte qu'on nomme généralement *ratification*, à la suite de quoi le texte peut être *opposable* à l'Etat qui l'a

ratifié. Un nombre suffisant de ratifications doit être atteint pour que le texte entre en application; mais le texte ne vaut que pour les seuls Etats qui l'ont ratifié, une fois qu'ils ont organisé leur société de façon à en tenir compte. Entre l'acceptation collective et l'acceptation individuelle du texte, entre la signature et la ratification, un laps de temps plus ou moins long peut s'écouler dans l'attente que les organes internes de l'Etat mettent en conformité leur législation ou réglementation avec la norme internationale. La démocratie est donc aussi à l'œuvre dans le respect du temps de maturation de chaque peuple¹⁶.

Ainsi le droit international définirait un individualisme démocratique: il renforce l'idée que ce qui importe en démocratie, c'est le respect des particularités, des singularités. D'ailleurs, le système juridique international est tel qu'il ne formule pas de loi générale: elle ferait implorer le système. On le voit pour toutes les résolutions graves touchant une intervention armée contre tel ou tel Etat. Un ou des Etats, partie prenante dans ces opérations, commencent par chercher à éviter la recommandation du Conseil de sécurité qui jugera de la licéité ou non de leur décision. D'autres Etats, au contraire, après que le Conseil de sécurité se soit prononcé en faveur d'une intervention, peuvent faire valoir leur droit à s'abstenir, ou même à désapprouver cette action.

Ainsi, pour permettre *hic et nunc* une sorte de coexistence pacifique, le droit international se développe à l'écart de toute considération de politique interne des Etats, puisque ce domaine dit *réserve* relève de la compétence nationale. Mais le droit international ne trouve sa formule de développement que dans la défense des droits de l'homme et des peuples, lesquels apportent le soubassement politique constitutif et inséparable du droit étatique qui prétend les mettre en œuvre.

Faut-il dire que le droit international, en prenant en compte le fait qu'aucune société ne coïncide avec elle-même, ne peut que favoriser l'improvisation de solutions très différentes pour créer un Etat? Il n'y a pas de modèle, mais des réponses possibles et susceptibles de varier. Si nombre de sociétés africaines, par exemple, ne veulent ni ne peuvent adopter les régimes d'Etat des sociétés développées, elles peuvent inventer leur propre démocratie au plus près de la culture et de la vie quotidienne de leur peuple,

¹⁶ Un Etat peut aussi ratifier une convention mais émettre des réserves sur tel ou tel article. Le texte juridique lui-même peut indiquer quels articles peuvent ne pas être ratifiés sans abolir le sens général de la convention ou du traité. Les auteurs d'un manuel de droit international, N'Guyen Quoc, Daillier et Pellet, résumaient cette situation par un jeu de mots: «il existe autant d'états du droit international que d'Etats en droit international».

en s'inspirant de ce même référent démocratique que les autres Etats, référent principal dont l'indétermination des règles de fonctionnement qu'il suggère ne cache pas du reste la discordance et l'hétérogénéité des sociétés.

L'invention démocratique dans la loi de nécessité sur la scène internationale

C'est dans ce contexte que C. Lefort introduit *la loi de nécessité*. Par cette expression, il veut montrer que la mise en scène de la démocratie par la régulation des normes internationales ne relève encore que d'une démocratie juridique, qui reste bien en deçà même de ce qu'il appellerait la démocratie politique en acte. Avec insistance Lefort note en effet que le droit international ne pose pas la question politique de la différence des régimes. Or, selon lui, ce qui différencie un régime d'un autre est sa référence aux droits de l'homme pour mener une action politique. Ainsi la loi de nécessité relève du diktat politique et non du droit; il s'agit d'user de la force pour intimider un adversaire, voire le briser politiquement afin de permettre à un peuple de retrouver ses droits. La loi de nécessité légitimerait une action militaire internationale, car elle serait d'inspiration démocratique.

Prenons l'exemple sur lequel s'appuie Lefort: l'intervention de l'OTAN au Kosovo en mars 1999. Certes, à première vue, on pourrait établir un rapprochement entre le droit à l'indépendance d'un peuple colonisé et le droit d'intervention de puissances étrangères pour mettre en cause un gouvernement qui ne respecte pas chez lui les droits de son peuple. Dans les deux cas est posée la question de l'usage légitime de la violence. Mais, dans l'octroi de l'indépendance aux pays coloniaux, c'est le peuple colonisé qui prend les armes contre un gouvernement étranger ou imposé par l'étranger agissant sur son territoire; tandis que dans le cas de l'intervention armée, ce sont des pays étrangers qui décident de s'opposer militairement à un gouvernement national, lequel, même élu parfois dans des conditions démocratiques, exerce le pouvoir sur son peuple de manière si inhumaine que cela inspire aux peuples des autres nations le désir de le libérer des mains de son bourreau. Du fait que ce sont les peuples des Etats étrangers qui demandent à leurs gouvernements d'intervenir pour sauver un autre peuple d'un massacre programmé, on peut en effet, comme le suggère Lefort, déclarer que l'intervention étrangère, même militaire, obéit à une légitimité démocratique.

Il existe une loi propre à l'action politique, insiste Lefort, une loi qui consiste à décider en certaines circonstances une action à mener pour réintroduire le droit là où il est bafoué. Utilisant le terme de loi, il ne lui

donne pas le sens d'une loi positive, qui en droit interne soumet une population à une juridiction. Cette loi de nécessité, montre-t-il, il s'agit de l'interpréter non comme l'expression de la volonté qu'un Etat ou une alliance veut imposer à un autre Etat ou alliance, mais comme une loi naturelle qui émanerait de la puissance des peuples cherchant à retrouver et à réaffirmer le fondement juridique qui préside aussi bien à la constitution d'un Etat qu'à l'organisation des Nations Unies.

Toutefois, on constate que ce sont les régimes démocratiques qui sont les plus interventionnistes sur la scène internationale, ce qui ne saurait se légitimer par l'argument suivant: étant démocratiques dans leur fonctionnement interne, les Etats n'agissent que démocratiquement sur la scène internationale. La tautologie ne fonctionne pas. Chaque décision, chaque intervention engage de nouveaux moyens et méthodes pour parvenir à ses fins. D'ailleurs, certains penseurs politiques et certains Etats ne se sont pas privés de qualifier ces ingérences de cas flagrants de violation des principes démocratiques par des démocraties qui, en qualité d'Etats démocratiques respectant les droits de l'homme chez eux (encore faudrait-il y regarder de près) considèrent l'espace public des autres Etats comme zone de non-droit. Une fois défini ce qui caractérise l'ordre international, à savoir l'engagement des Etats membres »à assurer... le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales«, comme le dit expressément le 6^e Considérant de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, n'y a-t-il pas une tendance à idéologiser le principe et à en faire une arme dans les situations où les Etats ne défendraient que leurs intérêts et non ceux des populations auxquelles ils prétendent porter secours?

Pour Lefort, quand l'OTAN intervient au Kosovo, il ne s'agit pas d'une intervention effectuée dans l'intérêt de quelques puissances particulières; cette intervention obéit à l'impératif constitutif général de la coexistence internationale, à savoir: assurer chaque Etat de la capacité qui lui est dévolue d'exister en tant qu'Etat pour promouvoir le respect des droits de l'homme et des peuples. Seul cet impératif général de la coexistence pacifique internationale est le fondement du droit.

C'est à la loi de nécessité qu'il incombe de convertir la violence injuste en paix juste. Mais pour y parvenir il faut utiliser encore et toujours la violence. Cette loi de nécessité dont parle Lefort n'est donc pas strictement du droit, elle est par excellence l'action politique qui ne peut s'exercer que par la violence pour fonder le droit, une violence révolutionnaire qui nécessite l'emploi des armes, quand il s'agit de protéger un peuple dont les droits sont bafoués par ses propres dirigeants. Ainsi, suggère Lefort, cette intervention n'est pas à penser comme émanant d'un Etat ou d'une alliance d'Etats, mais

des peuples eux-mêmes qui se sont sentis dangereusement menacés dans leur existence.

Certes, la loi de nécessité comme loi naturelle est inhérente à l'idée de peuple, elle porte la marque de l'impérieuse nécessité du politique; c'est la loi des peuples qui impose sa catégorie du »pour-tous« et non du »pour-quelques-uns«. Elle exprime le droit des peuples comme puissance de la *multitudo*, – laquelle puissance, dit Spinoza, ne renonce point à ses droits au point de cesser d'être redoutable à ceux auxquels elle délègue l'autorité. Mais, alors que les peuples ne sont que sous la dépendance de leurs Etats, ce sont bien les Etats détenteurs de l'autorité qui agissent et déclarent la guerre, et non les peuples seuls, comme s'ils étaient dégagés des autorités étatiques. Faudrait-il dire alors, dans le cas qui préoccupe Lefort, que l'intervention est une action démocratique parce que, tout en obéissant à la loi de nécessité, elle est ce moment où se réalise, en toute clarté, un accord total entre le droit des peuples et les autorités politiques supérieures désignées pour agir?

Cependant, devons-nous observer, cette loi de nécessité, moment exceptionnel de la vie démocratique à l'œuvre sur la scène internationale, n'est pas en mesure d'instituer une quelconque société. En effet, si cette sorte de loi prévaut, elle favorise le cumul de tous les pouvoirs dans les mêmes mains, en l'occurrence celles de l'OTAN: elle est persuadée de son bien fondé, de son bon droit, elle l'impose, elle exécute ce qu'elle décide, elle punit. Or, l'article 16 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 énonce: »Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.« Bien qu'elle s'efforce de mettre un terme à des violations perpétrées en masse contre les droits de l'homme, cette loi de nécessité légitime la non-séparation des pouvoirs qui ne permet pas l'instauration d'une société de droit. Une fois appliquée, la sanction de cette loi n'évite ni ruines, ni désastres; elle provoque donc toujours un certain sentiment amer d'inachèvement et d'impuissance. Malgré la protection des droits de l'homme d'où elle tire son urgence et sa nécessité, elle ne crée pas un espace juridique interne, elle ne garantit pas un retour à la normale. Il faut encore attendre que la population civile elle-même, à laquelle une aide – prétendue ou espérée – a été apportée, puisse décider directement de son sort. Cette loi de nécessité qui au cours de l'histoire s'est exprimée par l'assassinat des tyrans et le renversement de régimes oppressifs, s'impose de la même manière sur la scène internationale: même si son fondement politique est démocratique en révélant les aspirations irrépressibles des peuples, en aucune façon elle n'est constitutive d'une société, elle reste en-deçà du droit, bien qu'elle prétende dire le droit.

Kant oppose la loi de nécessité à l'équité. La loi de nécessité, c'est la

contrainte coercitive sans le droit, et l'équité, c'est le droit sans la coercition. Entre ces deux extrêmes, ne doit-on pas dire que le droit international ondoie et balance sans cesse, affichant son impuissance à faire advenir le droit par la force (les forces de l'ONU) et à imposer le droit à distance de toute forme violente de pouvoir, puisqu'il met la guerre hors-la-loi (pacte Briand-Kellog)? Acte de légitime défense, la loi de nécessité ne transgresse pas le droit international et certains juristes justifient les interventions de l'OTAN de mars 1999 en s'appuyant sur l'article 51 qui en fait mention: «Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, *jusqu'à ce que* le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationale», et non en s'appuyant sur l'article 53: «Aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans autorisation du Conseil de sécurité»¹⁷.

L'OTAN, sous l'impulsion des Etats-Unis, n'a pas voulu se définir comme un organisme régional. L'OTAN se présente, au nom de sa mission de légitime défense, comme une organisation politique qui élit ses membres à l'unanimité. En revanche, suivant la logique démocratique de la coexistence pacifique selon laquelle il n'y a ni élus ni exclus de la scène internationale mais acceptation de tous et égalité souveraine des Etats, le Conseil de sécurité est composé d'Etats aux positions politiques antagonistes, quand elles ne s'excluent pas radicalement, afin de poser un dénominateur commun, si infime soit-il, qui conduit souvent à paralyser toute action.

La loi de nécessité n'a pas force de loi comme en droit interne pour instituer une société; c'est une force de contestation, remarque Lefort, au nom d'une autre légitimité pour imposer un changement. Cette légitimité autre n'étant pas en soi déjà définie par une quelconque loi positive, elle reste à définir en fonction des circonstances. Cette loi de nécessité transforme la contingence en moment historique, en événement; sa légitimité n'est pas celle de la règle qui régule l'événement avant même qu'il ne se produise; elle montre la teneur spécifique de l'action politique comme pouvoir du peuple en marge ou à distance du droit.

Le rapport que le droit international entretient avec la démocratie permet donc d'insister sur le caractère historique de la formation juridique de

¹⁷Ceux qui se sont élevés contre l'intervention de l'OTAN au Kosovo invoquaient l'argument selon lequel il n'y a pas eu agression armée – selon les termes de l'art. 51 – de la Serbie contre les pays de l'Alliance. Il leur fut opposé le constat, chiffres à l'appui, que tous les pays limitrophes et au-delà se sentaient menacés par l'afflux massif de réfugiés qui déstabilisait leur fragile équilibre.

l'Etat. Quant aux peuples, eux, ils sont et restent en déphasage par rapport à leurs institutions: clans, tribus, cités, empires, Etats. Captés par ces institutions, ils les transforment et les changent, les font évoluer ou régresser vers la reconnaissance ou la violation de leurs droits. Englobés, cernés par elles, ils les débordent. De nos jours où la figure de l'Etat est devenue la forme quasi obligée qu'adopte tout pouvoir politique pour agir sur la scène interne et sur la scène internationale, une philosophie du droit international nous permet d'interroger le décalage entre l'Etat et le référent démocratique que contient cette affirmation inaugurale de la Charte des Nations Unies: »Nous, peuples des Nations Unies...«. Ayant toujours en mémoire la question politique du droit des peuples que pose l'idée de démocratie, nous devons admettre que sur la scène internationale aucun Etat ne peut s'incorporer tout le juridique. Et cela en deux sens: aucun Etat ne peut être l'Etat de l'humanité, l'Etat des autres Etats; mais encore aucun Etat dans sa singularité ne peut satisfaire chez son peuple le besoin à jamais inassouvi de vivre un règne de justice.

La démocratie n'est pas seulement un dire pacifique et un ensemble de procédures, elle est aussi intervention et invention. Cependant, tout en se manifestant et comme loi de nécessité pour conjurer le péril qui menace les peuples dans leur existence et comme norme qui, pour régler les différends, décide de mettre la guerre hors-la-loi, en aucun cas le droit international ne fait advenir une communauté internationale ou nationale. A la fois norme virtuelle qui dit le droit des droits de l'homme et des peuples – afin de faire coexister ceux qui, tout en acceptant de vivre ensemble, ne peuvent ni ne veulent se mêler et se confondre –, et aussi loi de nécessité s'imposant dans la violence qui le consume, le droit international dévoile ce que la démocratie contient comme pratique de la liberté: la virtualité même de la notion de peuple qui n'existe que par l'Etat, mais dont l'Etat se révèle le plus souvent impuissant à prendre en compte les droits.