

La Quête de l'Unité et le Retour Eternel de la Tour de Babel

Anthony Carty*

I. Introduction

Les internationalistes défendent fréquemment l'existence d'une communauté internationale, ainsi que celle d'une autorité s'exprimant en son nom. Toutefois, en imposant de la sorte aux nations une représentation hiérarchique des valeurs juridiques, valeurs que celles-ci n'ont pas acceptées, les internationalistes et les personnalités politiques qu'ils conseillent risquent de déchaîner une violente tempête. Le mythe ou le récit biblique de la *Tour de Babel* constitue un avertissement millénaire contre les prétentions immodérées qui s'abritent derrière un désir apparemment raisonnable d'unité planétaire et d'harmonie. C'est avec plaisir que j'accepte la tâche qui m'a été proposée par la coordinatrice de ce numéro du journal de démontrer que les défenseurs de l'idée d'une communauté internationale omettent la question de la fragmentation horizontale interétatique de la société internationale.¹

Cela fait déjà une vingtaine d'années que j'étudie cette problématique, et ce, depuis la publication de *The Decay of International Law*.² En abordant ici cette question, je ne vais pas détailler ce que je conçois comme les différentes étapes nécessaires à la mise en scène d'une dialectique non-fondationnaliste dans le débat juridique international.³ Plus simplement, je vais me concentrer sur ce qui, à mon sens, ne constitue que l'un des nombreux obstacles vers l'inclusion de tout argument dialectique dans l'agenda de la majorité des internationalistes formalistes.⁴ La pierre d'achoppement est la définition formaliste de l'Etat en tant que sujet principal du droit international. Cette entité qui est, bien entendu, le fruit de l'imagination

* Professeur de droit public, Université d'Aberdeen (a.carty@abdn.ac.uk). Traduction en français de Yannick Radi, doctorant à l'Institut Universitaire Européen, avec la collaboration d'Axelle Reiter-Korkmaz, doctorante à l'Institut Universitaire Européen.

¹ Courrier de Karine Caunes en date du 8 novembre 2006.

² A. CARTY, *The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester, Manchester University Press, 1986. Ouvrage auquel Mlle Caunes s'est aimablement référé dans sa lettre.

³ Je préfère l'expression non-fondationnaliste à celle d'anti-fondationnaliste dans la mesure où cette dernière constitue une conclusion catégorique quant à la situation concrète des personnes privées et des nations, qui, à mon sens, nécessite d'être démontrée individuellement. Les 'anti-fondationnalistes' ne semblent pas ressentir le besoin de procéder à une telle démonstration.

⁴ Cela impliquera la répétition de certains arguments, mais puisque ils n'ont pas suscité de réponses, autant que je sache, ils ont probablement besoin d'une expression plus succincte.

fertile des internationalistes formalistes, est à peine plus apte que ses créateurs à soutenir une argumentation dialectique.

Un argument juridique dialectique non-fondationnaliste prend pour point de départ la contingence et, par la même, la relativité des arguments juridiques présentés par les Etats. Ces arguments peuvent apparaître aux Etats eux-mêmes comme des représentations objectives de vérités juridiques c'est-à-dire, sous le vocable de la théorie juridique analytique ou normative, comme des approximations correctes de normes juridiques déjà valides. Il en résulte, habituellement, qu'en cas de désaccord, un ou plusieurs Etats sont accusés de déformer la vérité juridique et sont donc considérés comme des "Etats délinquants" qui doivent être punis. Les juristes formalistes, tous fondationnalistes, ont une certaine tendance à la violence et courent toujours après ou autour du Conseil de Sécurité afin d'imposer leurs représentations juridiques aux autres. Le non-fondationnaliste, qui doute autant de lui-même que des autres, doit, dans le climat de violence qui règne actuellement au niveau international, s'efforcer de réaffirmer la priorité égalitaire de l'intersubjectivité comme la seule catégorie formelle avec laquelle il soit possible de travailler.⁵ En fait, toute discussion juridique aura une optique déterminée, contingente dans le temps et dans l'espace, et surtout, relationnelle, réactive - c'est-à-dire, que les parties en soient conscientes ou non, dialectique. La discussion non-fondationnaliste est anti-objectiviste dans le sens où elle s'oppose à la recherche d'un point de validité, extérieur aux parties elles-mêmes, pour résoudre le débat.

La difficulté que représente cette démarche pour l'internationaliste formaliste est, tout simplement, qu'il ne perçoit pas ce que cela peut signifier de dire que des Etats peuvent se disputer. Les politistes tel que Raymond Aron peuvent bien qualifier les Etats de "monstres froids", enclins à des raisonnements plutôt glaciaux, il n'en reste pas moins que pour les juristes ces entités sont dépourvues de toute personnalité dans le sens anthropomorphique du terme. C'est pourquoi la première difficulté à laquelle se heurtent à la fois les juristes formalistes en général et ceux qui veulent voir dans la communauté internationale une forme juridique, est celle de comprendre comment il peut exister un langage de compréhension, d'incompréhension, de reconnaissance ou de non reconnaissance entre les Etats. Comment peut-on aller aussi loin que de reconnaître l'existence d'une dialectique de cultures conflictuelles entre des entités conçues par les juristes formalistes comme essentiellement

⁵ Comme décrit de manière si précise et graphique par le Président russe, Vladimir Putin, dans le cadre de la Conférence sur la sécurité organisée à Munich durant le week-end des 10 et 11 février 2007.

corporatistes, et conçues par les internationalistes constitutionnalistes comme les piliers d'une entité corporatiste mondiale? La mentalité corporatiste exclut tout contact direct avec les composantes humaines qui, au-delà de l'Etat, forment la communauté.

La conceptualisation de l'Etat comme entité corporatiste résout le problème de la légitimité politique au moyen d'une théorie de la représentation qui a ses racines dans diverses formes de contractualisme. Toutes ces théories supposent que la légitimité provient du consentement de l'individu qui est présumé – ici apparaît le caractère mythique du contractualisme – être donné en raison d'un contrat originel par lequel l'individu est censé avoir consenti à la structure institutionnelle qui le représente politiquement. Légitimité politique équivaudrait à validité juridique. Si les décisions sont prises par des représentants collectivement habilités à le faire, elles seront alors juridiquement valides et obligatoires. La tâche que s'assigne lui-même le juriste formaliste consistera à vérifier si les décisions, prises par des représentants supposés autorisés pour se faire, ont bien été adoptées de la sorte. Il s'agit d'une tâche que s'assigne lui-même le juriste formaliste parce que la théorie contractualiste à laquelle les internationalistes ont le plus souvent recours est la variante hobbesienne selon laquelle le représentant et le représenté sont subsumés en une seule et même personne, de sorte que les questions relatives à l'invalidité des actions de l'Etat, au moins au niveau international, sont difficiles à concevoir. Bien entendu, les représentants des Etats s'accusent volontiers les uns les autres d'avoir commis des actes non valides et illégaux. Mais en l'absence actuelle d'un Etat mondial, d'une entité corporatiste mondiale qui pourrait se prononcer sur le bien fondé de ces allégations, c'est précisément ce type d'accusations mutuelles qui frustre les Etats au plus haut point et les conduit à agir violemment les uns envers les autres. Aussi, quelle que soit la limite de son champ d'activité en tant que juriste des relations extérieures, branche du droit constitutionnel, le juriste international n'a quasiment aucune place au niveau international. Néanmoins, le cadre conceptuel au moyen duquel il envisage la personnalité juridique internationale l'empêche de se lancer dans des voies plus productives, comme le développement d'une dialectique juridique internationale.

Il est proposé ici de réaffirmer cet argument au travers une étude de la doctrine contemporaine française du droit international, le français étant par ailleurs la langue dans laquelle cet article est traduit. Bien que la doctrine française ne représente en aucune manière la doctrine des autres pays, elle est suffisamment sophistiquée, en termes de conscience de la théorie politique sous-jacente au droit international, pour constituer un véritable défi pour

mon projet. L'Etat français, conçu comme une entité corporatiste dans l'imagination juridique formelle, est incapable de reconnaître une quelconque dialectique internationalement significative, dans la mesure où il est, au niveau interne, national, unitaire et unidimensionnel. Cette compréhension juridique internationale primaire du corporatisme est hobbesienne. Elle requiert une unité du représenté et du représentant en la personne de ce dernier. L'essence de l'Etat en tant que sujet est une volonté unique qui se projette elle-même vers l'extérieur. Il n'y a tout simplement aucune place pour l'intersubjectivité au sein de l'Etat et la rencontre interétatique se limite à une convergence formelle de volontés, qui représente une vision complètement statique des entraves à la discrétion autrement souveraine de l'Etat. Cette approche hobbesienne reconnaît qu'à l'échelle internationale il n'existe pas d'entité corporatiste mondiale.

II. Corporativisme et théorie contractualiste

C'est le caractère corporatiste réel de l'Etat qui compte. Un Etat, en tant que structure, est inconcevable s'il n'est pas doté d'une constitution qui traite un groupe de personnes en tant qu'organes de l'Etat.⁶ Comme l'écrit Combacau, l'apparition de l'Etat est inconcevable si la collectivité ne se dote pas d'organes par lesquels "les agissements du fait du corps social", qu'il – vraisemblablement la collectivité – constitue déjà, peuvent être imputés au "corps de droit" qu'il prétend devenir.⁷ A propos de la relation entre Etat et nation, le co-auteur Sur considère que la coïncidence des deux constitue une question délicate. La composition nationale d'un Etat correspond à une réalité sociale et non à une problématique juridique. Le droit international s'attache à l'idée de souveraineté et voit en l'Etat un élément stable et une fondation. La souveraineté elle-même dénote un pouvoir de commandement. Comme le dit Combacau, la souveraineté implique le pouvoir de briser la résistance tant d'un de ses sujets que d'un de ses ennemis. Elle se doit de subordonner les deux.⁸ Le commencement des institutions de l'Etat est une question de fait puisque, par définition, l'Etat ne leur est pas préexistant – ce qui revient à dire que les institutions n'ont pas été créées par une procédure constitutionnelle. Elles peuvent toujours invoquer une certaine légitimité à l'issue d'un combat mené par la collectivité contre un Etat jugé oppresseur, il n'en reste pas moins que le droit international est indifférent à l'organisation interne des collectivités. Rien n'exige que

⁶ J. COMBACAU, S.SUR, *Droit international public*, 1ère éd., Paris, Domat, Montchrestien, 1993, p. 268.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, p. 226.

les organes soient représentatifs, il suffit qu'ils aient le pouvoir "[...] de quelques moyens qu'ils aient usé pour le prendre et qu'ils usent pour l'exercer [...]".⁹

Cet effacement du corps social ou de la communauté au profit du caractère collectif de l'Etat lui-même est présent dans tous les ouvrages français de droit international, indépendamment de leur tonalité idéologique. Dans *Droit International Public* de Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, les auteurs considèrent par rapport à la définition des éléments de l'Etat que, parmi les termes population, nation et peuple, seul le premier est accepté. Le désaccord est total sur le sens du terme 'nation'. L'esprit de cette analyse est le même que celui de Combacau et Sur. Un droit à la sécession, fondé sur le droit à l'autodétermination des peuples, créerait des revendications territoriales illimitées. Ainsi, toute reconnaissance de la substance matérielle du corps social est considérée par Daillier et Pellet comme une recette pour un chaos social immédiat au niveau international.¹⁰ Une fois qu'un Etat est créé, il confisque les droits des peuples.

Dans l'ouvrage collectif publié en 2000 sous la direction de Denis Alland, *Droit International Public*, Hervé Ascensio écrit un article (le troisième chapitre du livre) très lucide sur l'Etat en tant que sujet du droit international, qui rend plus explicite l'héritage philosophique et idéologique du formalisme français. Il utilise pratiquement les mêmes métaphores que Daillier et Pellet et parle du droit à l'autodétermination des peuples comme d'une prérogative qui peut s'exercer à un moment historique déterminé, *après lequel le peuple s'efface une fois encore derrière l'Etat*.¹¹ Il établit une distinction entre la définition sociologique et juridique de l'Etat, préférant la première, qui est le reflet de l'origine factuelle, historique de l'Etat, en ce que sa création n'est pas gouvernée par le droit international.¹²

C'est seulement dans le travail de Dupuy, sans aucun doute le plus technique, au sens du droit international, que la confusion inhérente à l'approche française est mise à jour. Dans son ouvrage *Droit International Public*, Pierre-Marie Dupuy prête une attention toute particulière à la relation entre la définition classique de l'Etat et le *droit à l'autodétermination des peuples*, en expliquant *que le problème est délicat car ce dernier est considéré comme*

⁹ *Ibid.*, p. 269.

¹⁰ NGUYEN QUOC DINHP.DAILLER, A.PELLET, *Droit international public*, 6ème éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999, pp. 407-408.

¹¹ H. ASCENSIO, "Etat", in D.ALLAND, *Droit international public*, 1ère éd., Paris, PUF, 2000, pp. 99-sv, § 91.

¹² *Ibid.*, §§ 73-75.

juridique et comme applicable dans toutes les situations, si l'on suit la lettre et la logique des textes juridiques internationaux [emphase ajoutée].¹³ Il conçoit la reconnaissance internationale comme une solution possible, tout en précisant qu'il n'existe pas de critère objectif pour identifier ce qu'est un peuple. Bien que le droit international ne soit plus indifférent aux questions de légitimité et de droits de l'homme, nous restons confrontés à la question de savoir si les éléments traditionnels de l'Etat, en tant qu'expression de l'effectivité, sont réunis dans une situation particulière.¹⁴ Cette position reconnaît plus précisément la confusion rencontrée par le droit international, entre la conception corporatiste et la vision ethnique, ou d'autres concepts sociaux relatifs à la personnalité du principal sujet de droit international.

Une fois constitué, l'Etat semble exister dans un monde immatériel. En tant qu'entité collective, l'Etat est considéré comme détaché des éléments qui le composent. Ce raisonnement permet à Combacau d'affirmer que la personnalité morale de l'Etat, au sens de son identité collective, ôte toute importance à l'identité des personnes et du groupe qui le constituent matériellement. En conséquence, une modification plus ou moins grande de l'assise territoriale ou de la population de la coopérative territoriale qu'est l'Etat ne fait que re-dessiner, d'une manière différente, les contours de l'objet à l'égard duquel les compétences internationales de l'Etat sont reconnues.¹⁵

L'importance historique de l'approche collectiviste (plus particulièrement hobbesienne dans le cas français) afin d'expliquer l'impossibilité d'une herméneutique des traditions interétatiques est éclairée par le travail de Jens Bartelson, qui décrit la rupture avec le passé d'une manière plus contextuelle. La tradition médiévale tardive, qui inclut Vitoria et surtout Grotius, partait d'une prémisse selon laquelle l'Homme est implanté dans une société universelle et dans le Cosmos. Comme Peterson le souligne, "[...] la question n'était pas de savoir comment résoudre un conflit entre des souverainetés antagonistes sur la base d'un ordre juridique, mais comment relier des cercles concentriques de droits *semblables*, partant du droit divin vers le droit naturel et positif [...]".¹⁶ Vitoria et Grotius envisageaient la ressemblance des épisodes et des événements en se référant à un corpus presque infini d'expériences recueillies depuis l'antiquité, légendaire ou véridique, "[...] parce qu'il est

¹³ P.M.DUPUY, *Droit International Public*, 4ème éd., Paris, Dalloz, § 133.

¹⁴ *Ibid.*, §§ 30-34 et 130-132.

¹⁵ J. COMBACAU et S.SUR, *Droit international public*, supra note 7, pp. 219-220.

¹⁶ J.BARTELSON, *A Geneology of Sovereignty*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 128.

présupposé qu'ils [les législateurs modernes] partagent la même réalité et occupent le même espace d'expérience politique possible [...]".¹⁷ Ni Grotius, ni Vitoria n'approuveraient une opposition entre le type de droit qui s'applique entre les Etats et au sein des Etats, puisque cela impliquerait une absence de droit.¹⁸

La rupture avec l'époque médiévale et la Renaissance est survenue avec l'Etat moderne qui a émergé suite aux guerres de religion des 16^{ème} et 17^{ème} siècles. La conception de cet Etat était en rupture avec toute tentative visant à fonder son existence dans un ordre transcendant. Le nouvel Etat a dû se fonder par lui-même dans l'absolu, l'évidente valeur de sa propre sécurité, tel que définie et comprise par lui-même. La science de cet Etat était hobbesienne; elle concernait une souveraineté qui oblige, mais n'est pas obligée, envers laquelle chacun est lié mais qui n'est pas liée elle-même. L'intégrité territoriale est un aspect de cette sécurité, qui réside dans un contrôle territorial déjà établi. Ce contrôle du territoire devient ce que le soi-disant droit du territoire permet d'authentifier et de valider. L'étendue du territoire d'un souverain est délimitée par la frontière du territoire des autres souverains. La population réelle de chaque territoire souverain est limitée par l'étendue du pouvoir du souverain, mesurée d'une manière géopolitique. *La population des autres souverains ne constitue pas des "autres" inconnus au sens anthropologique moderne, mais simplement un peuple derrière la frontière géopolitique de l'Etat* [emphase ajoutée].¹⁹

Le but du droit n'est plus de rétablir des ressemblances dans un monde chrétien médiéval fragmenté, mais de fournir une information fiable sur les limites, entendues comme frontières, de l'Etat souverain, dont la sécurité dépend précisément de la réussite avec laquelle il garantit l'ordre territorial à l'intérieur de ses frontières, sans égard aux événements qui se déroulent au-delà desdites frontières. La reconnaissance mutuelle de la part des souverains n'implique pas l'acceptation d'un ordre international commun, mais simplement une reconnaissance analytique de la factualité de la séparation territoriale, qui, aussi longtemps qu'elle perdure, permet de garantir une certaine sécurité. Cependant, comme le mentionne Bartelson, *la définition primaire de l'intérêt de l'Etat n'est pas une quête de ressemblances, d'affinités de religion ou de dynastie familiale. Au lieu de cela l'intérêt est un concept basé sur le détachement et la séparation* [emphase ajoutée]. La rhétorique de l'empathie mutuelle

¹⁷ *Ibid.*, p. 110.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 130-131; Bartelson applique ces remarques à Vitoria.

¹⁹ *Ibid.*, un résumé du chapitre 5 de Bartelson, "How Policy Became Foreign", pp. 137-185.

ou de la sympathie entre les peuples est, dans un sens logique ou catégorique, inconcevable. La société internationale est composée d'une multitude de sujets primaires, inconnaissables et auto-définis, dont les pouvoirs d'observation empirique et analytique prennent absolument le pas sur une connaissance basée sur la passion ou l'empathie, soit orientée vers l'identité, soit vers la différence.²⁰

La structure de ces relations entre souverainetés reste la problématique fondamentale à laquelle est confronté aujourd'hui le juriste internationaliste. L'origine de l'Etat est une question de fait plutôt que de droit. Il n'est pas permis de s'interroger sur sa composition ou sa nature. Le droit est tout ce que les souverains choisissent de définir comme tel par l'entremise de leur volonté. L'instabilité de ce prétendu ordre juridique est évidente. Le statut de la reconnaissance mutuelle comme moyen d'assurer la sécurité est instable. Il n'existe aucun accord sur la signification juridique de la reconnaissance. Fondamentalement, le problème réside dans le fait que, bien qu'il y ait une pléthore de règles que l'ensemble des Etats est prêt à identifier comme du droit, il y a une auto-interprétation de l'étendue des obligations juridiques.

Donc, en dernier recours, le droit est défini unilatéralement par le souverain (de Descartes et de Hobbes). La signification de l'obligation juridique n'a pas de sens communal. Elle s'applique simplement dans un espace donné, à une population géopolitiquement limitée. Les souverains, détachés et séparés de la société, en déterminent le sens par voie législative, en utilisant des mots qui reflètent leur monopole exclusif de la puissance physique et de la capacité coercitive. Depuis *The Decay of International Law* (1986), j'ai toujours souhaité affirmer que les concepts juridiques internationaux ont été gravés dans la théorie politique, *i.e.* un projet probablement depuis longtemps oublié qui vise à donner sens à la vie publique. Le projet corporatiste repose sur un mythe contractualiste, qui exprime la croyance selon laquelle la légitimité politique, et *avec elle la validité juridique*, doivent reposer sur la possibilité de tracer une chaîne contractuelle, aussi implicite ou présumée soit-elle, entre le consentement de l'individu et l'acte de l'Etat. De ce fait, l'acte de l'Etat a un caractère représentatif tant sur le plan juridique que politique. Si la chaîne se brise, en quelque point que ce soit, tant le juriste que le théoricien politique diront que la validité juridique et la légitimité politique ont disparu. C'est ici la tâche unique qui est assignée à ces deux prétendus professionnels. Ils n'ont pas à

²⁰ *Ibid.*

reconnaître ou à comprendre qui que ce soit, ni à s'engager dans une discussion substantielle, de caractère dialectique ou autre. Le formalisme n'est que la poursuite d'une chaîne contractuelle imaginaire.

La critique la plus pénétrante de la théorie contractualiste dont j'ai connaissance émane de la théologie politique, laquelle a une perspective suffisamment large pour apprécier le caractère mythique de cette théorie et la façon dont celui-ci obstrue la voie vers une politique juridique de l'identité culturelle. Oliver O'Donovan souligne la provenance historique de toute identité communautaire.²¹ Il objecte, contrairement au mythe contractualiste de Hobbes et d'autres, que la théorie contractualiste, comme fondement de l'autorité politique, ne peut pas en fait constituer un peuple.²² Une structure étatique, le résultat d'une démonstration réussie de l'autorité politique, sert la défense d'autre chose que d'elle-même. O'Donovan avance l'argument vital selon lequel le contractualisme, en tant que mythe fondateur de l'autorité politique, n'offre aucune théorie de l'identité qui pourrait soutenir l'unité morale d'un peuple.²³ Il offre une brillante analyse de l'extraordinaire violence des auto-proclamées démocraties occidentales, en défendant l'idée selon laquelle cette immense lacune de la théorie contractualiste conduit ses partisans à une compulsion compensatrice visant, dès l'origine, à imprégner la structure de leur société d'une conscience de soi idéologique. Par exemple, la distinction établie par Rawls entre peuples libéraux et ceux qu'il appelle 'décent' est une invention politique abstraite, sans aucun fondement dans la vie ordinaire. Le mythe narratif de la constitution doit remplir le rôle d'analyse politique.

O'Donovan a aussi compris l'inévitable chemin que la théorie contractualiste empruntera au niveau mondial et soutient qu'elle ne peut que mener à concevoir globalement un gouvernement mondial unique, qui règnera sur un peuple mondial inexistant, puisque cette théorie ne laisse aucune place à l'identité. Elle rend impossible toute dialectique substantielle, mutuelle des identités, car le contractualisme ignore tout moment ou tout lieu de reconnaissance, et conçoit la relation de représentation comme donnée une fois pour toutes par un acte de la volonté humaine,²⁴ *i.e.* dans le mythe contractualiste fondateur de Hobbes, qui regroupe en une seule et même entité le représentant et le représenté. Etant donné qu'il n'y a aucune possibilité de reconnaissance mutuelle – vu l'expression, une fois pour toutes,

²¹ O. O'DONOVAN, *The Ways of Judgement* Cambridge, UK, William B. Eerdmans, 2005, p. 140.

²² *Ibid.*, p. 150.

²³ *Ibid.*, pp. 155-156.

²⁴ *Ibid.*, p. 163.

d'une unique volonté unifiée, que ce soit selon Hobbes ou selon Rawls – l'entité nouvellement construite, nationale ou globale, ne peut pas être auto-réflexive ni exister sur le plan relationnel. Le gouvernement d'un peuple sans rapport interne de reconnaissance mutuelle ne peut pas avoir d'identité (p. 214). Aussi, au niveau mondial, le contractualisme ne peut que se projeter dans la théorisation d'un gouvernement mondial, s'évertuant ici encore avec vigueur à reproduire au niveau mondial un peuple mondial unique, de la même manière que l'Etat produit idéologiquement son propre peuple.²⁵

Ici encore, O'Donovan nous fournit une analyse cruciale du contractualisme; le peuple unique global, reproduit par une constitution globale, ignore l'idée de peuple comme sujet dans un monde d'altérité réciproque. Cela explique pourquoi il est inévitable que les plans de gouvernement mondial ne puissent être distingués des réalités d'une entreprise impérialiste et coloniale, puisqu'ils fonctionnent avec une idée abstraite du gouvernement d'un peuple sans relations internes de reconnaissance mutuelle.²⁶ Quelle que soit leur prétention à l'universalité, tous les empires ont besoin de frontières fortes – les empires sont destinés, métaphysiquement, à reproduire la relation "Je-Tu", comme le fit par exemple Rome avec Byzance.

La brutalité de l'universalisme contractuel apparaît de manière évidente dans la discussion solipsiste que constitue *Paradise and Power* de Robert Kagan, ouvrage dans lequel, conformément à ce que O' Donovan pourrait nous laisser supposer, une conception idéologisée de la démocratie américaine, posée en valeur objective, est projetée sur la scène globale dont la violence est par-dessus tout un échec de la cognition, laquelle trouve ses racines dans le double échec de la reconnaissance de soi, interne et externe, et de la reconnaissance mutuelle. Comme l'a précisé O'Donovan, un peuple doit avoir des relations internes de reconnaissance mutuelle pour avoir une capacité identitaire et par conséquent des relations externes de reconnaissance.²⁷ L'aspiration idéologique d'un seul Etat à la constitution d'un gouvernement mondial – qui ne serait, de toute manière, impliquée qu'idéologiquement – ignore l'idée de peuple comme sujet d'un monde où règne une altérité faite de réciprocité. Il n'est sans doute pas à la mode dans le monde académique de désigner un pays en particulier ou une personnalité précise, mais la question de l'imposition d'un ordre

²⁵ *Ibid.*, pp. 219-220.

²⁶ *Ibid.*, p. 214.

²⁷ *Ibid.*, p. 214.

constitutionnel est, en dehors de la politique américaine, purement académique. Je suis d'accord avec Kagan lorsqu'il observe "que la politique étrangère de l'UE est probablement le plus anémique de tous les fruits de l'intégration européenne".²⁸

Le défi d'un constitutionnalisme libéral mondial a, en effet, seulement une origine américaine. Bien sûr, l'ironie est qu'il n'est pas conçu en termes d'institutionnalisme multilatéral. Comme le souligne O'Donovan, il repose plutôt sur une confusion du soi avec le global. Il est préférable de citer directement Kagan plutôt que de paraphraser son délirant scénario, opération qui risquerait d'être taxée de biais anti-américain dans les cercles académiques européens anémiques:

"Les Etats-Unis *sont* un monstre avec une conscience [...] les américains ne prétendent pas, même face à eux-mêmes, que leurs actions peuvent être justifiées par la *raison d'Etat*. Ils n'invoquent pas le droit du plus fort et n'affirment pas devant le reste du monde que 'le fort régleme où il peut et le faible souffre ce qu'il doit'. Les Etats-Unis sont une société libérale, progressiste dans sa totalité, et pour autant que les américains croient en la puissance, ils croient qu'elle doit être un outil au service de l'avancement des principes d'une civilisation libérale et d'un ordre mondial libéral [...]."²⁹

"Les américains ont toujours été internationalistes, mais leur internationalisme a toujours été un sous-produit de leur nationalisme. Quand les américains cherchent à légitimer leurs actions à l'étranger, ils ne cherchent pas la légitimité dans les institutions supranationales mais dans leurs propres principes. C'est pourquoi il a toujours été aussi facile pour autant d'américains de croire qu'en promouvant leurs propres intérêts ils promouvaient les intérêts de l'humanité [...]."³⁰

Selon Kagan, cette approche ne changera pas et constitue depuis longtemps la position américaine. Les administrations Clinton et Bush se sont toutes deux fondées sur la présupposition que l'Amérique était une nation indispensable.³¹ Kagan poursuit : "[...] les américains cherchent à défendre et promouvoir un ordre international libéral. Mais le seul ordre international stable et abouti que les américains puissent imaginer est celui qui a les Etats-Unis en son centre [...]."³² Cela n'est pas décrit comme une expansion du droit international puisque, pour Kagan, la notion de gouvernance supranationale se traduit par un

²⁸ R.KAGAN, *Paradise and Power*, London, Atlantic Books, 2003, p. 65.

²⁹ *Ibid.*, p. 41.

³⁰ *Ibid.*, p. 88.

³¹ *Ibid.*, p. 94.

³² *Ibid.*

partenariat avec les autres nations.³³ Au contraire, Kagan veut parler d'un gouvernement du monde entier par les Etats-Unis. Il dit, donc:

“De la même manière que l'attaque japonaise sur Pearl Harbour a conduit les américains à jouer un rôle durable en Asie de l'Est et en Europe, le 11 septembre sera sans doute considéré par les futurs historiens comme la conséquence inévitable de l'implication américaine dans le monde musulman, ce qui conduira sans doute à une présence militaire américaine durable dans le Golfe Persique et l'Asie centrale, et peut-être à une occupation à long terme d'un des plus grands pays arabes du monde. Ils se peut que les américains soient surpris de se trouver eux-mêmes dans une telle situation [...] Mais, du point de vue du grand mouvement de l'histoire américaine, une histoire marquée par l'expansion régulière de cette nation et son passage inéluctable d'une situation de faiblesse périlleuse à celle d'une hégémonie mondiale contemporaine, cette dernière expansion du rôle stratégique des Etats-Unis pourrait paraître moins que choquante [...]”.³⁴

III. Le formalisme juridique international: L'éternelle recherche de la volonté de l'Etat et sa critique sociologique

Au niveau du formalisme juridique en Europe, les difficultés liées au positivisme contractualiste sont moins pressantes car, quels que soient les schémas de domination mondiale qui peuvent émerger dans les cercles académiques du cosmopolitisme juridique ou politique, ils ne vont pas se réaliser politiquement. Au contraire, le problème réside plutôt dans la sclérose du travail académique. La seule forme que peuvent prendre les rapports juridiques entre les Etats est la rencontre triepelienne des volontés étatiques, au-delà de leurs frontières étatiques institutionnelles, pour conclure des accords juridiques internationaux. Ceux-ci pourraient conduire à la création d'institutions internationales qui auraient la prétention d'être la constitution d'une société mondiale. Certains auteurs allemands prennent le parti d'interpréter de la sorte la Charte des Nations Unies. Les '*critical legal studies*' ont pris plaisir à démontrer que la recherche de l'‘intention originelle’ des législateurs interétatiques est sans issue. L'intention commune résultant des volontés originelles unifiées des Etats est considérée comme une illusion idéologique.

En d'autres termes, les '*critical legal studies*' ne se donnent eux-mêmes aucun moyen de sortir de cette impasse. Ce mouvement est sceptique par rapport à l'existence d'une culture cohérente ou dense derrière l'institution de l'Etat, qui permettrait de recourir à la renaissance

³³ *Ibid.*, p. 95.

³⁴ *Ibid.*, p. 96.

des études internationales en se concentrant sur l'interaction entre les différentes traditions et appréhensions juridiques nationales. Cela reviendrait à 'essentialiser' les êtres sociaux collectifs. Les '*critical legal studies*' ont en commun avec l'approche contractualiste l'absence de toute théorie sociale au-delà des institutions juridiques. Tout comme ils s'interrogent sur l' 'intention du législateur' derrière la projection de l'interprète juridique, ils traitent l'idée d'une communauté culturelle de construction intellectuelle. L'exercice que je vais à présent proposer apparaîtra aux '*critical legal studies*' comme une forme régressive de positivisme, de réalisme social et historique. En ce qui concerne les Etats réels qui peuplent le monde – qu'il s'agisse de la France, de la Chine, ou de l'Uruguay –, on devrait chercher à comprendre concrètement la façon dont chaque Etat, pris individuellement, a été construit, et permettre l'inclusion de la conscience de soi des Etats nations en tant que cadre d'une conscience de soi épistémologique. Cela indique le chemin vers les traditions collectives, héritées, les préjugés *etc.*, qui contribuent au style et au contenu du comportement collectif.

Le philosophe suédois Axel Haegerstrom déconstruit, comme un mythe de droit naturel, l'argument selon lequel on peut comprendre la volonté de l'Etat comme une autorité organisée à l'intérieur de la société. En d'autres termes, il entame un travail sociologique qui consiste à essayer de dévoiler les structures constituantes des produits de l'imagination formaliste juridique et politique. Empiriquement, aucune autorité organisée dans une société ne peut être centralisée au point d'être confinée en une seule personne. Tout système de droit est simplement maintenu par une majorité de la population pour une variété infinie de motifs, et pour aussi longtemps qu'elle n'a pas de raison décisive de rompre avec ce système de droit. L'idée selon laquelle une société qui se gouverne elle-même implique une volonté unique, qui impliquerait à son tour un sujet unique, peut être courante. Cependant, cela peut seulement vouloir signifier que certaines règles liées à un groupe sont supposées être appliquées par des personnes spécialement désignées, quelque part "à travers les forces opérant à l'intérieur du groupe". Au final, c'est un juge qui déclare, au cours d'un litige, l'existence d'un principe juridique.³⁵

Si le droit entendu comme impératif est considéré comme la volonté de l'Etat, on n'est toujours pas en mesure de se tourner vers un groupe identifiable qui conserve le système de règles à l'intérieur du groupe. La raison en est que toutes sortes de facteurs contribuent aux

³⁵ **A.HAEGERSTROEM**, *Inquiries into the Nature of Law and Morals*, édité par **K. OLIVECRONA**, traduit par **C.D. BROAD**, Stockholm, Almqvist and Wiksell, 1953, pp. 36-38.

forces sociales qui conservent aux règles leur impact. Cet ensemble de facteurs inclut l'habitude des gens d'obéir aux décrets, un sens populaire de la justice, les intérêts de classe, le manque d'organisation des mécontents, et l'acquiescence des militaires. Même si chaque personne veut se conformer au droit, cela n'implique pas qu'une volonté unique anime tous ces individus, qu'ils aient un but commun unificateur. La force d'une loi ne dépend jamais simplement du fait qu'une certaine tranche de la population à l'intérieur d'un groupe désire y obéir. Le recours au concept de volonté unitaire comme mesure pour juger les vellétés d'autres sources du droit – notamment la coutume ou l'équité –, par recours à une volonté réelle présumée de l'autorité étatique, constitue, en fait, un spectre permanent du droit naturel.³⁶

L'idée selon laquelle il doit exister une règle de droit suprême qui constitue le principe de validité de tous les systèmes juridiques se traduit dans l'idée que chaque groupe est une entité collective pourvue d'un détenteur suprême du pouvoir dont les ordonnances doivent être suivies. Cette proposition est supposée être une nécessité du raisonnement mais, en pratique, les règles sont appliquées, comme applications du droit, en raison du mélange de facteurs extra-juridiques généraux précités. Il n'y a pas d'autre continuité factuelle ni de cohérence dans les règles de droit que ce qui est posé par les juges. Si on regarde les règles et les pratiques finalement suivies, dans une hiérarchie collective, l'autorité n'est en fait pas clairement attribuée aux individus. Une telle manière de penser découle en fait du mythe naturaliste déjà mentionné du contractualisme qui prétend légitimer politiquement et valider juridiquement toutes les décisions prises pourvu qu'elles puissent être rattachées, d'une manière purement hypothétique, au consentement individuel. Ainsi la croyance de l'internationaliste positiviste selon laquelle il existe un Etat qui soit identifiable et "livré avec une volonté" est une fantaisie jusnaturaliste (contractualiste). L'association du droit naturel classique avec une supposée justice objective est absente ici, mais une obsession de la validité juridique a simplement remplacé cette idée de justice par un concept de légitimité fondé sur la fiction du consentement de l'individu. L'argument de base de Haegerstrom est que cette approche du droit échoue à voir le droit comme phénomène contemporain sociologico-psychologique. En effet, il semble aller jusqu'à affirmer que toute théorie des sources du droit présupposerait des fantaisies naturalistes d'harmonie unitaire, alors qu'en fait l'idée fondamentale de l'existence de règles suppose une application continue de celles-ci, ce qui est

³⁶ *Ibid.*, pp. 39-42.

aussi difficile à éclairer sociologiquement, en termes de forces directrices concrètes, que l'idée selon laquelle on peut éclairer les intentions sous-jacentes à toute déclaration originale de règles.³⁷

En tant qu'outil heuristique, le dénommé réalisme sociologique de Haegerstrom est très utile afin de déconstruire l'appareil intellectuel avec lequel la tradition formaliste, particulièrement française, de droit international fonctionne. Traditionnellement une question juridique est une variante sur le thème: la souveraineté de l'Etat est-elle limitée par certaines règles internationales, voulues explicitement ou implicitement par lui-même, seul ou en accord avec d'autres, ou bien par la communauté internationale dans son ensemble, qui a également exprimé sa volonté au moins implicitement? Le juge national ou international est chargé de trouver des règles valides. Ainsi, l'espace national souverain est soit limité, soit étendu, selon le jugement porté sur le lieu où se situe la règle juridique internationale. Pour accomplir cela, les internationalistes raisonnent en fonction du triangle formaliste: souveraineté, droit international et communauté; sans aucun égard pour les facteurs concrets, propres à l'évolution des nations ainsi qu'aux relations des unes avec les autres. La logique formelle n'exprime pas la réalité du mouvement social contemporain et donc la société des nations, la fameuse communauté internationale, a une forme aussi unitaire que la fameuse souveraineté étatique (la nation organisée), masquant autant de différences profondes qu'il en existe à l'intérieur des Etats. La Charte des Nations Unies, dans cette 'logique objectiviste', redécouvre ses conclusions à son point de départ. Par exemple, l'international conditionne le national, le modifiant ou l'abrogeant *ipso facto*. En effet, les deux ne peuvent logiquement s'opposer, parce que ce trio: l'Etat, la société internationale et l'ordre juridique, sont les éléments unidimensionnels d'une équation formelle. Par exemple, le droit interne ne peut pas primer ou être invoqué contre le droit international. De la même manière, le principe *rebus sic stantibus* ne peut pas, lors d'engagements, passer outre le principe *pacta sunt servanda etc.*, quant à son effet identique aux principes, soit de la priorité de la communauté internationale, soit de l'inévitable harmonie des communautés internationale et nationales.³⁸

³⁷ *Ibid.*, pp. 43-45 et 48-51. Bien entendu Haegerstroem applique ses vues seulement à la théorie contractarienne de l'Etat. Je m'efforce de déterminer leurs conséquences pour le droit international.

³⁸ Ce type de critique du formalisme du droit international, particulièrement français, est faite par C. APOSTOLIDIS, *Histoire du Droit International: Doctrines Juridiques et Droit International; Critique de la connaissance*, Paris, 1991.

Les ‘*critical legal studies*’ ont raison quand ils considèrent que la recherche illusoire de toutes ces ‘volontés juridiques’ nationales ou internationale est simplement une projection du juge - interprète, qui n’entreprend jamais ce que Haegerstrom, ou tout sociologue, reconnaîtrait même vaguement comme une recherche réaliste, empirique des intentions réelles du peuple concret. Cependant, la difficulté avec l’approche de l’école critique est qu’elle ne va pas plus loin. Elle reconnaît, en des termes très vagues et généraux, la contingence de la réalité sociale, ou au moins ce qu’elle appellerait “ce qui se trouve derrière les formes juridiques purement projetées”, mais elle n’essaie pas d’aller au-delà de ces formes. Et en effet, elle ne le peut pas, précisément parce qu’elle accepte la critique radicale qu’Haegerstroem fait des prémisses subjectives de l’utopique formalisme juridique contemporain. Ainsi, Haegerstroem rejette l’idée kantienne selon laquelle la raison humaine peut introduire un ‘devoir’ dans le comportement humain, car les attitudes subjectives en termes de sentiments sont réduites, ou expliquées en termes d’éducation sociale et de tradition. Un conflit d’attitudes subjectives n’a aucune signification morale et ne peut pas être résolu. L’idée de jugement normatif essaie de conserver l’impression que quelque chose est vrai, puisqu’il découle de notre volonté comme l’intelligence et ainsi de notre être propre. Cependant, cela fait simplement référence aux sentiments avec lesquels, comme l’expliquerait Hume, la personne assume une certaine attitude face au donné. Si une personne est dépourvue de sentiment ou de volition, le sentiment d’attachement à l’obligation disparaît. Toute quête d’une autorité externe est illusoire, ce qui signifie que toute recherche de “standards objectifs de jugement normatif” sera autoritaire et produira du fanatisme.³⁹ Aussi les ‘*critical legal studies*’ qualifieront toute recherche première de “fondations normatives objectives” de fanatique, hégémonique ou de quelque chose de similaire. Au contraire, ils prêcheront à l’interprète judiciaire les vertus de la modestie et la conversion, bien qu’ils considèrent toujours – assez inexplicablement – que, d’une façon ou d’une autre, l’entreprise juridique internationale et sa magistrature devraient continuer à fonctionner.⁴⁰

IV. De la critique sociologique à l’interprétation culturelle phénoménologique

Cependant, l’étape suivante dans la direction d’une dialectique interculturelle plus constructive, et avec elle, des exercices de traduction juridique internationale, est de

³⁹ Voir J. BJARUP, “Reality and Ought: Haegerstroem’s Inaugural Lecture Re-examined”, *Scandinavian Studies in Law*, 2000, pp. 57-68.

⁴⁰ Il s’agit de la vague conclusion de M.KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia*, Helsinki, Finnish Lawyers Publishers, 1988.

reconnaître, comme le fait Raymond Aron, que les collectivités psycho-sociales sont un des fondements de la société internationale. La vie individuelle repose doublement sur l'hérédité et la réflexion [emphase ajoutée], laquelle est moins raciale ou territoriale, que culturelle. Avec une collection ou assemblée de croyances et conduites, les nations trouvent quelque harmonie interne ou nationale en relation avec la culture, au sens étroit du terme, le politique, l'histoire et la raison qui fondent leur langage et aussi leur droit comme des styles distincts d'existence.⁴¹ Il y a un mélange de préjugés et de réflexion par lequel la nation devient un cadre épistémologique de perception, qui exprime les différences d'expérience temporelles et spatiales ou plus simplement, les limites de l'horizon humain. L'élément essentiel de cette approche, au-delà de l'approche purement observatoire, comportementale, sociologique, est qu'elle reconnaît la façon dont les comportements et habitudes culturels sont imbibés de rêves et d'intentions humaines, bien qu'ils soient soumis aux préjugés et à la confusion. Comme le dit Aron, tant que les groupes humains auront des langues et des croyances différentes, ils se 'mé-reconnaîtront' les uns les autres et des conflits émergeront des différentes hiérarchies de valeurs. Les intérêts et les considérations stratégiques recevront une interprétation particulière, spéciale suivant les différents groupes.⁴² Aron souligne la rivalité des cultures, la tendance permanente qui pousse chacun à arguer de sa supériorité, là où la volonté d'être une nation devient une arrogance collective.⁴³

En effet une observation de la psychologie collective peut nous conduire à des considérations encore plus alarmantes. Des forces négatives peuvent être à l'œuvre dans les identités collectives qui n'ont jamais besoin de se travailler elles-mêmes d'une manière constructive. La dépression et la paranoïa jouent un rôle central dans la définition de la différence qui est également accompagnée d'une lutte pour la supériorité.⁴⁴ Depuis que Hegel a développé sa phénoménologie de la relation du maître et de l'esclave, il est clair qu'à la base des phénoménologies modernes de l'autodétermination il existe un vigoureux, sinon violent, combat pour l'expression de soi. Elle est enracinée dans une logique de l'identité qui est conflictuelle et anti-sociale, dans la mesure où elle représente un combat, peut être obsessionnel, contre la 'menace extérieure' de l'objectivisation. Bien que cela puisse fonctionner dans la poursuite du but de la reconnaissance intersubjective – qui suppose nécessairement des frontières –, le combat est apparemment structurellement instable. Le

⁴¹ R. ARON, *Paix et Guerre*, Paris, Flammarion, 1962, pp. 735-736.

⁴² *Ibid.*, p. 741.

⁴³ *Ibid.*, pp. 297-298.

⁴⁴ *Ibid.*, C. OLIEVENSTEIN, *L'Homme Parano*, Paris, Livre de Poche, 1993, pp. 103-108.

paradigme hégélien fut popularisé pour les relations internationales dans les travaux d'Alexandre Kojève sur la *Phénoménologie de l'Esprit* de Hegel.⁴⁵ L'influence de Hegel dans l'œuvre de Sartre, et ses implications pour la théorie des relations internationales, ont été analysées par James Der Derian.⁴⁶ Son influence sur les phénoménologies féministes du combat est développée par Jessica Benjamin.⁴⁷

C'est précisément cette sombre réalité sociale des préjugés explosifs qu'une phénoménologie existentielle du droit international a pour tâche d'affronter et de dépasser, et non pas les mondes fantastiques de la validité formelle, que les '*critical legal studies*' –dont l'approche est tout aussi formelle–, dénoncent comme vides de sens. Il est possible, phénoménologiquement, de prendre conscience de sa propre place dans une 'mer' de préjugés, de saisir le sens depuis un point de vue différent, de s'engager dans des actes de projection imaginative fondée, certainement, sur l'incertitude existentielle – la conscience d'une absence de fondations – mais aussi sur des mondes constitués, intentionnels. Ces mondes permettent l'interpénétration et nous ne sommes pas contraints à rester emprisonnés dans des monologues solipsistes. Les nations sont des mondes voulus, mais il est possible pour l'internationaliste d'atteindre la transcendance, aussi de lui-même, à travers un processus dialectique de mouvement entre un monde intentionnel et l'autre.

Les fragments d'institutions juridiques peuvent être conçus comme des actes intentionnels, s'ils sont replacés dans ce contexte plus large des relations entre nations, comme les ensembles culturels qu'Aron évoquait. Les 'guerres' contre le terrorisme *etc.* et les militants islamistes, la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive, les querelles quant aux relations entre finalités environnementales et commerciales (OGM), les mouvements migratoires et les demandes d'asile, les questions d'assistance humanitaire et des limites de l'intervention humanitaire, les conflits liés aux mouvements minoritaires et sécessionnistes – toutes ces questions et beaucoup d'autres encore, sont, en pratique, implantées dans les relations concrètes entre groupes particuliers. L'apport primordial d'une discussion non-essentialiste est la réalisation par les parties du fait que leur perspective ne peut pas, quels que soient leurs pouvoirs d'auto-réflexion, atteindre une quelconque mesure

⁴⁵ A. KOJEVE, *Introduction à la lecture de Hegel*, Gallimard, 1947.

⁴⁶ In *On Diplomacy*, Blackwell, Oxford, 1987, pp. 152-160.

⁴⁷ J. BENJAMIN, *The Bonds of Love*, New York, Verago, 1990, pp. 51-84.

d'objectivité. Toute perspective est déterminée par les circonstances et, de ce fait, manque de fondation finale.

Voici quelques exemples. Premièrement, les débats sur l'acquisition d'armes nucléaires par l'Iran doivent être situés dans le contexte de l'assistance cachée offerte à Israël par les puissances occidentales pour l'acquisition de telles armes dans les années 1960 et 1970. L'Iran accepte, volontairement, une obligation juridique de ne pas acquérir les armes. La difficulté réside dans la fameuse ambiguïté de l'obligation relative à l'enrichissement d'uranium *dans le but de développer des armes nucléaires* – un standard subjectif. Mais les puissances nucléaires ont aussi l'obligation de travailler à leur propre désarmement. Plus précisément, le Traité de non-prolifération est en lui-même consensuel et peut être dénoncé. Les questions relatives à la prolifération ont quelque chose à voir avec les obligations conventionnelles, mais bien plus encore avec les comportements que les communautés adoptent les unes envers les autres, comportements eux-mêmes ancrés dans des histoires relativement longues d'associations antagonistes. La question de l'égalité de traitement est flagrante. Les arguments selon lesquels "il ne peut être accepté que les armes tombent dans les mains de certains types d'Etat" sont dominants ici, donc impliquent des évaluations culturelles, politiques et morales inséparables de l'interprétation des termes des traités. L'interprétation de n'importe quelle obligation conventionnelle (pourquoi Israël ne devrait-il pas être partie au Traité de non-prolifération?) sera toujours clairement une question de jugement fait par chaque communauté culturelle et historique à propos d'autres communautés.

Deuxièmement, les questions de la sécurité, de la guerre contre le terrorisme et des atrocités humanitaires en général, sont devenues centrales, principalement en Europe et aux Etats-Unis. Ulrich Beck a dépeint un tableau orwellien de l'impact récent des Etats-Unis sur le droit international, tout en considérant la réponse européenne comme une sorte de mur de pierre qui conduit à une impasse. En particulier, il reprend l'idée d'Orwell selon laquelle des sens opposés sont assignés aux mots ; par exemple: *Facisme est Démocratie*, et il l'applique à des développements particuliers du droit international, comme par exemple la doctrine de l'intervention humanitaire. Ce qui ramène Beck à l'idée de guerre juste. Il trouve paradoxal que les institutionnalisations les plus réussies de la culture cosmopolite – les soi-disant sociétés du langage de la liberté individuelle et démocratique – conduisent à un appel à la re-légitimation et la légalisation de la guerre, [*Krieg ist Frieden, Ueber den postnationalen Krieg*], en particulier celles qu'il qualifie de manière imagée de 'Guerres pour les droits de

l'Homme' et 'Guerres contre le terrorisme'. Les frontières qui ont préservé le monde de guerres totales depuis le 17ème siècle, des dichotomies telles que guerre et paix, société civile et société militaire, action militaire et action de police, disparaissent. Beck parle d'une culture de turbulence mondiale, qui constitue un mélange de pauvreté, d'intolérance religieuse, de haine raciale et d'antiaméricanisme. Il ne préfère pas non plus le modèle européen au modèle américain. Alors que l'un cherche des solutions révolutionnaires au travers d'actions unilatérales, l'autre cherche une négociation sans usage de la force aboutissant au *statu quo*. Par ailleurs, les menaces parmi d'autres auxquelles sont confrontées à présent les européens et les américains incluent un terrorisme idéologique diffus (le fameux militant islamiste) et la criminalité internationale, et une privatisation de la violence, que ni le modèle européen, ni le modèle américain d'ordre international ne prennent en compte.⁴⁸

Troisièmement, Beck identifie remarquablement le fait qu'au niveau de l'interface entre les questions environnementales et commerciales, on se trouve à la frontière entre la raison et la croyance, sinon la folie. La nature de l'objectivité est en jeu, à la fois son existence et la possibilité de l'atteindre. Des dangers tels que le terrorisme, ou des peurs plus européennes, comme le réchauffement climatique et les manipulations génétiques d'aliments (alimentation Frankenstein), sont réels car ils le sont aux yeux de celui qui les voit. La réalité et les perceptions du danger sont difficilement séparables. En effet, Beck semble affirmer qu'un danger n'a pas d'objectivité en dehors de sa perception et son évaluation culturelle – c'est-à-dire relative, particulière. L'objectivité d'un danger, dit-il, existe et a son origine essentiellement dans la croyance en son existence. Ici, Beck transforme son propre propos en un paradoxe orwellien. Que le danger mortel d'une personne constitue l'hystérie d'une autre signifie que la lutte ou l'effort pour atteindre l'objectivité nous jette complètement dans le domaine de la croyance, ou tout simplement de la foi, celui dont la conscience des Lumières est supposée nous avoir sorti. Ceux qui croient dans les dangers du terrorisme atomique vivent dans un tout autre monde que ceux qui croient dans les dangers des conséquences de l'emploi de l'énergie nucléaire. Ce qui fait trembler l'OTAN et l'UE est une menace existentielle pour une personne et une hystérie pathologique pour l'autre. Comment sortir de cette impasse?⁴⁹

⁴⁸ U.BECK, *Der kosmopolitische Blick oder: Krieg ust Frieden*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2004, surtout le Chapitre V: "Krieg ist Frieden: Ueber den postnationalen Krieg, pp. 197-244.

⁴⁹ *Ibid.*

Les travaux de Shweder sur les cultures établissent un lien entre la culture et la phénoménologie, le cadre philosophique pour une dialectique non fondationnaliste. La phénoménologie, comme philosophie de l' 'Evident', a pour enjeu de devenir conscient du Moi, conscient de l'imbrication de chacun, des préjugés, dans le sens d'un cadre à l'intérieur duquel on préjuge des choses. Shweder affirme qu'on peut supposer qu'une culture particulière saisira une signification sous un angle différent de toutes les autres mais qui simultanément constituera une recherche d'une signification objective qui peut, et devrait, et aura, un impact sur les autres. Shweder s'oppose à ce qu'il appelle l'athéisme ontologique de Nietzsche, sa réification réductrice des pensées comme imagination subjective radicale, sans contact avec le monde extérieur objectif. Au lieu de cela Shweder croit que la mesure existentielle du sens représente "[...] des actes irrépressibles de la projection imaginative à travers le fossé inhérent entre l'apparence et la réalité [...]".⁵⁰ Cela signifie qu'il est possible de sortir des préjugés hérités.

La psychologie culturelle pour Shweder est basée sur l'incertitude existentielle de l'Homme (la recherche du sens) et sur la conception 'intentionnelle' 'de mondes constitués'. Le principe de mondes intentionnels (ou constitués) implique que les identités des sujets et des objets, des praticiens et des pratiques s'interpénètrent réciproquement et ne peuvent pas être analysées comme des variables dépendantes et indépendantes. Un environnement socio-culturel est un monde voulu, dans la mesure où une communauté de personnes dirige ses buts et ses émotions dans cette direction.⁵¹ Il n'est pas possible d'atteindre la transcendance et l'auto-transformation hors d'un processus dialectique de mouvement d'un monde voulu vers le prochain.⁵² C'est exactement cette dialectique qui nous sauve du sectarisme stagnant du nationalisme, dont les formalistes juridiques et les '*critical legal studies*' se méfient.

V. Le chemin phénoménologique vers l'intersubjectivité normative en droit international

Dans une perspective phénoménologique, il n'est pas nécessaire de voir la société internationale comme un vide normatif, même en l'absence d'acceptation d'un langage corporatiste d'Etats mondiaux ou d'intergouvernementalisme. Un sens de l'obligation peut

⁵⁰ R. SHWEDER, *Thinking Through Cultures*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1991, p. 68.

⁵¹ *Ibid.*, p. 74.

⁵² *Ibid.*, p. 99.

émerger, à la fois chez l'individu et dans la société, de la conscience d'un sens de l'identité avec soi-même et d'une mémoire des rapports avec les autres. *Il se peut que l'unité du moi n'ait aucune base absolue* car, aussi loin que l'auto-réflexion nous conduise, l'unité du moi est l'habitude progressivement acquise et l'habitude finalement constante d'agir avec des intentions. L'obligation naît de la conscience du besoin d'unité à travers la constance et la compréhension de besoins similaires chez les autres. Cette position peut ou non être finalement fondationnaliste – je préfère l'emploi général du terme 'non-fondationnaliste' à celui plus agressif d' 'anti-fondationnaliste'. De toute façon, la phénoménologie elle-même accepte la nature fondamentalement *solide* de l'individu en tant que personne. De même, bien qu'il soit à la mode de voir dans les nations des constructions socio-historiques, dire, par exemple, que la Chine est la construction de quelques intellectuels chinois insatisfaits, sur-occidentalisés, dans la mesure où cela est compris dans le sens d'une absence de continuité entre l'identité chinoise contemporaine et celle du 19^{ème} siècle et de jadis, étire cette mode jusqu'à un point de cassure. Néanmoins, pour les besoins de la construction d'une discussion dialectique, l'hypothèse de travail ici, quant au spectacle intouchable des essences nationales objectives, est que jamais elles ne seront saisies, comme la croissante conscience de soi augmente le doute quant à la nature irrésistible de sa propre perspective ...

Ainsi, Edmund Husserl explique que le point de départ doit être la supposition d'un 'moi' duquel l'expérience consciente émerge. Le 'moi' n'est pas un point idéal vide. Il devient originellement celui qui a décidé et crée une histoire, qui persiste de son point-de-vue comme le même 'moi'. La direction vers le personnel est la direction vers la manière dont les personnes se définissent elles-mêmes dans les relations, les amitiés, les mariages et les unions; et, par-dessus tout, la manière dont elles forment des significations mentales dans un sens utile. C'est l'auto-objectivation de la monade en tant que psyche qui rend le moi conscient du moi, comme moi parmi les autres. Cela ne se réalise pas par la cognition mais l'action, la *praxis*. Husserl abandonne le sujet impersonnel de Descartes, Kant, *etc.*, s'orientant vers le réseau intersubjectif. Cette relation intermonadique nécessite une structure qui résiste à nos actions arbitraires. C'est à partir du propre 'moi' que l'étranger est compris, mais ce contact est une question de souffrance et d'action par lesquelles l'ego ou l'homme devient une personne en communauté. Le résultat est un ordre objectif dans le sens d'un ordre intersubjectif.⁵³

⁵³ P. RICOEUR, *Husserl: An Analysis of His Phenomenology*, traduit par E.G. BALLARD, Northwestern University, 1967, pp. 137-141 et 168.

Quelque chose doit être rajouté par rapport aux contraintes de l'intersubjectivité, comparées à l'apparente recherche transcendantale de la validité objective. L'intersubjectivité est la clef de voûte du système de Husserl, et remplace la recherche chez Descartes d'un fondement ultime, comme la vérité divine.⁵⁴ En d'autres termes, la quête du juriste d'un point de validité final 'central' est remplacée par la recherche d'un point où la compréhension mutuelle des intentionnalités peut être atteinte. L'intentionnalité se réfère à la prévision d'un sens et non à quelques types de contact avec un monde absolu externe. En même temps, la vie du Cogito n'est pas une explosion anarchique; elle est guidée par les caractères permanents de la signification.⁵⁵ En d'autres termes, contrairement aux 'anti-essentialistes' qui croient que toute substance (ou toute chose déclarée telle) est une pure construction sociale, il est affirmé que l'*ego* constitue le substrat de ses caractéristiques permanentes. Le point crucial est que l'*ego* se donne lui-même une cohérence par sa manière de "retenir" et de "maintenir ses prises de position". Cela inclut "le monde autour de moi", incluant mon expérience avec 'l'autre', un triomphe radical de l'intériorité sur l'extériorité.⁵⁶ L'*ego* doit s'imaginer lui-même afin de rompre avec lui-même comme un fait brut. Or, cette auto-distanciation imaginaire n'est rien d'autre qu'une auto-construction. Elle jette un pont au-delà de la contradiction entre la position du moi et celle de 'l'autre' dans une subjectivité en général. Il est possible de ramener la présence de 'l'autre' à la présence du moi, grâce à la puissance de la conscience d'aller au-delà de 'l'autre' dans ses horizons implicites.⁵⁷

*La prochaine étape, cruciale, est de réaliser que les histoires des nations, au sens de Aron, les placent dans la toile de contraintes intersubjectives semblables à celles qui touchent les individus, et ces nations, comme voudrait nous le faire croire le mythe de la Tour de Babel, ont toujours existé sous une forme ou sous une autre.*⁵⁸ Ces débats n'ont de sens que dans le contexte d'une définition matérielle de la personnalité de l'Etat comme communauté culturelle historique, dont l'analyse descriptive doit aussi être évaluée. Les catégorisations les plus utiles ici sont celles de Barry Buzan, c'est-à-dire celles effectuées en termes de sociétés politiques matures et immatures, aussi imbriquées dans des structures institutionnalisées. La définition et l'application des règles juridiques internationales peuvent être comprises, en

⁵⁴ *Ibid.*, p. 84.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 94.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 106-107.

⁵⁷ *Ibid.*, pp.108-113.

⁵⁸ Voir aussi l'opinion de **A.D. SMITH**, *The Ethnic Origin of Nations*, 1986.

termes généraux de phénoménologie, dans une plus ou moins grande mesure, en termes de maturité ou d'immaturité, *i.e.* d'assurance de soi au sens anthropomorphique du terme, équilibre, intérieurement stable, au lieu d'être fragmenté, perturbé ou sinon enclin à attaquer les autres.⁵⁹ En même temps, sa définition de l'(im-)maturité s'étend aux relations entre Etats, par exemple, entre l'Inde et le Pakistan, ou bien les Etats-Unis et l'Union soviétique durant la guerre froide. Des groupements de relations couvrent un mélange de relations (im-)matures. Le point jusqu'auquel deux Etats se définissent l'un par rapport à l'autre dépend des circonstances. La pratique étatique a besoin d'être mieux éclairée par rapport aux groupes de règles juridiques internationales reconnaissables.

Il est possible d'illustrer la manière dont le droit international a besoin d'être intégré dans les relations intercommunautaires en étudiant la réglementation du recours à la force et, notamment, la notion de légitime défense contre la menace d'un danger émanant d'un autre pays. Buzan identifie précisément le problème de la définition des notions de 'menace' et de 'sécurité' d'une manière qui est décisive pour le droit international. Le concept formel du droit international de menace d'usage de la force ou de recours à la force est uniquement dirigé contre le territoire physique et les institutions 'physiques' de l'Etat, en particulier les membres du gouvernement. Cela revient à ignorer l'élément vital du caractère de l'Etat, lui-même dépendant de la distinction entre l'idée d'Etat, les institutions de l'Etat et son assise géographique.⁶⁰ Le fait de savoir si un Etat tel que les Etats-Unis se sent 'menacé', notamment par l'Union Soviétique au moment de la Guerre Froide (1982), dépendra surtout du rôle joué par l'anti-communisme dans la construction des Etats-Unis. Ce type d'instabilité inhérente continue à être intégré dans nombre de 'zones sensibles' du monde, en particulier dans le cas du conflit israélo-palestinien et dans celui opposant l'Inde au Pakistan. Il est difficile d'envisager une manière dont les 'menaces' à la sécurité pourraient être éliminées dans ces régions sans un changement fondamental dans les idées, les institutions et la base géographique de ces Etats. La viabilité de règles juridiques basées sur la réciprocité, telle que la reconnaissance mutuelle, l'égalité et la non-intervention est remise en cause dans ces cas.

Les faiblesses internes à l'idée même d'Etat sont également décisives. Quand la population ne partage pas d'intérêts communs, de buts communs ou d'idées communes, la société ou la population de l'Etat seront responsables des divisions internes qui conduiront

⁵⁹ **B. BUZAN**, *People, States and Fear*, Brighton, Wheatsheaf Books Ltd, 1982.

⁶⁰ *Ibid.*, notamment les chapitres 2 et 4.

automatiquement les autres Etats à traiter le territoire de cet Etat comme un vide juridique, le positionnant en proie facile pour différents degrés d'intervention. Une anarchie mature dans les relations interétatiques suppose que les Etats soient eux-mêmes matures et non immatures. Par mature, Buzan entend "bien ordonné et stable à l'intérieur de soi-même".⁶¹ Seuls des Etats matures peuvent supporter des normes communes fortes régissant le système dans sa totalité. L'idée de droit international représente cette anarchie mature; c'est-à-dire, la reconnaissance mutuelle de souverainetés égales, le droit à l'auto-détermination nationale, le caractère sacré des frontières territoriales, la résolution pacifique des différends, et plus que tout, la non-interférence dans les affaires intérieures d'Etats égaux. Tout Etat qui n'atteint pas le niveau nécessaire de maturité sort automatiquement du réseau de réciprocité et le néant d'espace territorial qu'il représente n'est pas comblé par le droit international. Ainsi l'internationaliste doit tracer son chemin au travers d'une toile d'idées, qui expriment des cultures politiques plus ou moins asymétriques à l'intérieur ou entre les Etats, et ce sont seulement celles-ci qui peuvent servir de fondement à un droit basé sur la réciprocité. Si l'unité n'est pas là, le droit ne peut pas la créer, car la normativité – comme contrainte intersubjective – peut seulement se développer et fonctionner s'il existe un minimum de stabilité et de cohérence dans les intentions des partenaires. En ce sens, l'ordre juridique demeure non fondationnaliste.

Il serait utile de montrer, au moyen d'un exemple concret, comment la déformation des relations entre plusieurs Etats peut les désavantager et même leur nuire dans leurs relations avec des Etats tiers. Une partie de l'approche phénoménologique ici soulignée revient à constater que, d'une certaine manière, une méthode inattaquable a été conseillée pour faire respecter le droit international. Tout au contraire – si la personnalité de l'individu ou celle de l'Etat se décompose, tout espoir d'ordre juridique se décompose en même temps. C'est seulement en comprenant, en prenant conscience des faits, et des ressorts de cette fragmentation, qu'un espoir de retrouver la maturité existe. *Cela ne doit pas se produire. D'une certaine manière cela repose sur le libre choix des personnes et des communautés qui peuvent tout aussi facilement être la cause de la destruction des autres que de la leur.* Le rôle de l'internationaliste académique, qu'il soit indépendant ou non, reste celui d'un médiateur qui traduit la confusion des relations fragmentées avec une lucidité telle qu'il permet d'ouvrir la voie à un *calme international*. Il est difficile de déterminer s'il saura se montrer à la hauteur

⁶¹ *Ibid.*, pp. 96-98.

de la situation. Le monde non fondationnaliste n'est pas rempli de méthodes prévisibles, ni de techniques bien établies.

L'exemple choisi est celui de la participation du Royaume Uni à l'agression américaine de l'Irak en 2003. Il existe de nombreuses explications valides des raisons du gouvernement Blair; celle suggérée ici est de considérer cette décision dans la perspective des fameuses relations particulières entre ces deux pays. Cela peut être analysé, brièvement, sans faire une nouvelle fois le catalogue des événements, en soulignant le contexte d'une importante réunion qui s'est tenue au cours de l'été 2002, ainsi que la lointaine participation de la Grande Bretagne dans la guerre de Corée en 1950. Il est clairement avéré que la volonté britannique de s'engager dans la guerre remonte au moins à la réunion du 23 juillet 2002, qui s'est tenue 10 Downing Street.⁶² *L'élément principal qui est ressorti de cette réunion est la décision américaine de prendre des mesures militaires et celle de la Grande Bretagne de la soutenir.* Le problème est pour ainsi dire, et vu que la Grande Bretagne est une démocratie, la manière dont gérer l'opinion publique britannique et *non pas le fait de savoir si la Grande Bretagne devrait suivre les Etats-Unis. Ce dernier choix est impossible à faire étant donné le degré de conscience des élites britanniques.*

Selon le Ministre des affaires étrangères, Jack Straw, alors que Bush avait pris la décision de prendre des mesures militaires, “[...] la démonstration était peu convaincante. Saddam ne menaçait pas ses voisins et ses stocks d’armes de destruction massive étaient inférieurs à ceux de la Libye, de la Corée du Nord ou de l’Iran. *Nous devrions développer un plan pour fixer un ultimatum à Saddam afin de permettre le retour des inspecteurs du désarmement des Nations Unies. Cela nous aiderait pour justifier le recours légal à l’emploi de la force*” [emphase ajoutée].⁶³

Assurément, le Ministre des affaires étrangères lui-même s'inquiétait de la façon de présenter une argumentation qu'il savait être faible. Dès lors, la plus flagrante forme d'agression pouvait avoir lieu puisqu'elle était explicitement dénuée de sincérité, visant seulement à provoquer et à tromper. Le premier ministre approuva expressément le caractère de cette approche. Il déclara: “[...] *ça ferait une grande différence politique et juridique si*

⁶² Reporté et retranscrit dans le *Sunday Times*, 1 Mai 2005, disponible à l'adresse www.timesonline.co.uk - the Secret Downing Street Memo.

⁶³ *Ibid.*

Saddam refusait de permettre le retour des inspecteurs de l'ONU [...] Les stratégies furent différentes pour la Libye et l'Iran. Si le contexte politique était favorable, la population soutiendrait le changement de régime. Les deux éléments clefs étaient si le plan militaire fonctionnait et si nous avions la stratégie politique pour permettre au plan militaire de fonctionner [...]” [emphasis ajoutée]. L'Attorney général, Lord Goldsmith, soutint que le souhait d'un changement de régime n'était pas une base juridique valable pour justifier une opération militaire; pas plus que la légitime défense ou l'intervention humanitaire, dans les circonstances du moment. Il ajouta que l'emploi de la résolution 1205 du Conseil de sécurité serait difficile.

Les problèmes liés aux oscillations dans l'opinion juridique donnée par l'Attorney général, Lord Goldsmith, à son gouvernement à propos de la question de la guerre sont bien connus. Je voudrais ici seulement souligner un point, à savoir l'influence des internationalistes américains sur celui-ci. Ce qui me semble important est le point de vue qui fit passer Goldsmith de l'opinion selon laquelle le phrasé imprécis de la résolution 1441 du Conseil de sécurité permettait de l'interpréter des deux manières, à l'opinion selon laquelle il pourrait être fait bon usage de la réanimation de la résolution 678 du Conseil de sécurité. Cette occasion fut une visite aux Etats-Unis. Cet aspect de l'histoire est longuement rapporté dans *The Observer* en date du 1er mai 2005. Goldsmith fut envoyé à Washington par le Ministre des affaires étrangères, Jack Straw, afin de “renforcer sa colonne vertébrale”, comme l'a rapporté un officiel. Le 11 février 2003, il rencontra William Taft IV, le conseiller juridique en chef de Powell, et après 90 minutes d'une réunion épuisante dans le bureau 6419 de Taft, il rencontra de nombreux autres juristes importants, notamment John Bellinger, le conseiller juridique de Condoleeza Rice, la conseillère à la sécurité nationale. Il est reporté que Bellinger aurait dit: “Nous avons des problèmes avec votre Attorney, à la fin ça s'est arrangé”. Taft indiqua à *The Observer* que tous les conseillers juridiques américains avaient exprimé leurs vues à Goldsmith de manière concordante et que sur le moment il n'avait pas dit quelle était sa propre conclusion. *The Observer* rapporte les propos de Taft: “Il ajouta en riant: tout ce que je dirai, c'est que lorsque nous entendîmes sa déclaration au Parlement, ce qui fut la chose suivante que nous entendirent, ce qu'il a dit était très familier”.

Le véritable challenge pour quiconque souhaite se pencher sur ces apparents monologues intérieurs de Goldsmith, soit celui du politicien soit celui du juriste, est de sonder l'intensité des relations anglo-américaines. Tout est conditionné par la nécessité ressentie de

suivre tout ce que les américains s'apprêtent à faire. C'est une caractéristique permanente de la politique étrangère britannique, au moins depuis la guerre de Corée. Il n'y a pas de partis qui fassent exceptions en Grande Bretagne, si ce n'est les démocrates libéraux minoritaires. Les conservateurs continuent à dire que, même sans preuve de l'existence d'armes de destructions massives, et même avec le désordre juridique, ils supportent la décision d'aller faire la guerre en Irak. Il n'est pas possible de décrire ici d'une manière exhaustive le phénomène 'du besoin d'être avec les américains'. Cependant, on peut l'illustrer avec les décisions du Cabinet britannique de janvier 1951 d'accéder à la demande américaine du réarmement à grande échelle, et ce, malgré l'avis émis en interne qu'une telle décision serait désastreuse pour le rajeunissement de l'économie britannique d'après-guerre. Alors que Aneurin Bevan, le ministre de la santé ne pouvait croire l'argument américain selon lequel l'Union soviétique constituait une menace imminente de par une attaque à grande échelle contre l'ouest (et démissionna du cabinet), Hugh Gaitskell, en tant que Chancelier, "[...] se comporta à l'intérieur du Cabinet à propos de la guerre froide comme la voix influente de la soumission à l'Amérique, comme un collaborateur britannique [...] Puisque ainsi Gaitskell embrassa de tout cœur la croisade anticommuniste de l'Amérique et le réarmement auquel elle conduisait, il fut décidé que les dépenses en matière de défense devaient être préservées au prix des soins de santé [...]". Dans le discours de démission, Bevan et le futur premier ministre Harold Winston expliquèrent que le programme de réarmement "coûtait plus que ce que l'économie pouvait supporter sans subir des dommages importants [...]".⁶⁴

Il s'agit d'un des innombrables autres exemples, tiré des archives nationales britanniques, que Barnett donne d'une politique de subordination des intérêts étatiques britanniques à ceux des Etats-Unis. Barnett peut seulement expliquer une telle subordination par l'extraordinaire – et, selon lui, erronée – confiance de la Grande Bretagne en les Etats-Unis. Que la relation soit toujours aussi intense ou non, dans le cas de la guerre en Irak, la forte intensité de cette relation a effectivement sapé toute perspective que la Grande Bretagne observe les règles de la Charte des Nations Unies. Cette perception ne peut pas être atteinte par les internationalistes qui adoptent un point de vue de quasi droit administratif pour identifier les violations de la compétence juridique en explorant des formalités corporatives, telles la Chambre des communes britannique et les votes du Cabinet. Pour cela, ils devraient au contraire aller au coeur de ce que Haegerstroem appelle "les forces opérantes à l'intérieur

⁶⁴ C.BARNETT, *The Verdict of Peace*, London, Macmillan, 2001, pp. 51-52, extrait du chapitre, "The Principal Partner of America in World Affairs".

du groupe”, la politique des petits fours des cercles intérieurs du Premier ministre Blair, et au cœur des cercles clos des fonctionnaires militaires et civils qui se considèrent comme dépendant de cette politique.⁶⁵ C’est là qu’il faut aller pour comprendre pourquoi ce qui s’est passé s’est passé et c’est la cible à atteindre si l’on ne veut pas que cela se reproduise une nouvelle fois.

VI. Conclusion

Ce qui ressort de ce dernier ou final exemple est que l’exploration en profondeur de tout conflit sérieux quant à la place du droit international dans les relations interétatiques doit montrer que, quelle que soit la lucidité que les hommes politiques et les juristes pensent avoir, l’anthropologie structurelle a raison quand elle affirme que leur langage et leurs habitudes de pensée sont encastrés dans le contexte ethnico-culturel si profondément que les dissensions relatives à la vérité ou l’erreur, l’honnêteté ou la déception, sont impossibles à démêler. En tant que voix juridique critique culturelle et extérieure, on est en compétition avec une telle densité et un tel acharnement d’opinions et de convictions, qu’il apparaît impossible d’avancer au moyen d’arguments rationnels. Le débat ne peut se parer que du langage personnel de la responsabilité individuelle, dans le cadre de laquelle la doctrine *i.e.* le combat des universitaires internationalistes individuels, relativement indépendants, a un rôle à jouer. Ils essaient d’appeler les dirigeants politiques et les juristes qui travaillent au sein de l’administration à la responsabilité par l’invocation des standards internationaux.

Le principal obstacle à l’idée d’un ordre juridique international reste sa dimension institutionnelle fondamentalement naissante et le fait que les opinions nationales sur le droit international sont implantées, voire encastrées, dans des préjugés et des émotions liées à l’histoire nationale, l’identité du pays et ses associations internationales privilégiées, *i.e.*, ses relations particulières. Derrière la nature internationale naissante de l’ordre juridique international, se cache la menace permanente de l’unilatéralisme, dans le sens d’une activité solipsiste des Etats. C’est aussi la contrepartie d’un manque relatif d’autorité institutionnelle internationale. La seule réponse à cette déficience, toutefois faible, reste la doctrine juridique internationale. Les fondations de cette doctrine sont elles-mêmes plus faibles que jamais. Elle ne repose sur rien de plus que la dialectique non créatrice, intersubjective, qui peut remettre

⁶⁵ La référence à la politique des petits-four est tirée de la célèbre enquête de Lord Butler sur la guerre: *Review of Intelligence of Weapons of Mass Destruction*, HC898, July 2004.

en cause les préjugés des individus qui invoquent une souveraineté individuelle sur le sens du langage qu'ils emploient, alors même qu'ils sont comiquement empêtrés dans un filet de préjugés que seule une analyse anthropologique et phénoménologique plus élaborée pourrait démêler. Quant à une issue positive, elle peut seulement advenir, si jamais, d'un engagement dialectique vivant et permanent. L'apprentissage de l'écriture doit être accompagné d'une confrontation sociale avant toute perspective de mouvement psychologique. Il est concevable que l'universitaire individuel puisse reconstruire l'entier processus de l'intérieur, mais c'est une hypothèse improbable.

C'est le mythe corporatif de l'Etat, enraciné dans la théorie politique du contractualisme, qui conduit l'internationaliste à se détourner de la terre ferme de la dialectique intersubjective dans les relations juridiques entre Etats, vers le monde stérile des arguments peu concluants sur les compétences juridiques des Etats, et sur la validité juridique de leur comportement. Des standards juridiquement transcendants et des autorités juridiques transcendantes capables d'interpréter et de faire respecter ces standards sont logiquement concevables dans l'imagination des formalistes du droit, mais leur application durant les siècles à venir signifiera seulement la coercition de certains Etats par d'autres. Entre temps essayons de comprendre la raison pour laquelle nous nous querellons tant.