

Réunion Thématique publique d'Agter

Monique Chemillier-Gendreau

« Le droit international peut-il contribuer à une société mondiale plus équitable ? »

Synthèse de la conférence-débat organisée autour de l'intervention de Madame Monique Chemillier-Gendreau, le mardi 13 octobre 2009, sur le Campus du Jardin Tropical de Paris à Nogent sur Marne

Monique Chemillier Gendreau examine les raisons de l'inefficacité actuelle du droit international pour identifier les pistes sur lesquelles s'engager pour construire, au prix d'une réforme profonde des institutions internationales, un droit qui ne soit plus seulement « proclamatoire », mais exécutoire.

1 Les contradictions non réglées du droit international

Il est le droit de volontés souveraines

C'est le droit des États souverains, c'est-à-dire d'entités qui n'acceptent aucune condition qui leur soit supérieure.

En rognant la souveraineté par la suppression de la première fonction régaliennne (le recours à la force), les concepteurs de la Charte des Nations Unies n'ont pas pour autant changé ce paradigme. Dans tous les autres domaines, les valeurs définies au plan international résultent d'un engagement volontaire des États souverains. Ils peuvent ne pas s'y soumettre.

Une souveraineté qui abdique sur le terrain du marché et du déploiement de la logique capitaliste libérale

Alors que les processus de décolonisation consacrent et généralisent la forme de l'État souverain, ils généralisent aussi le retrait du contrôle politique hors de la sphère économique et marchande inhérente à ce modèle. Faute de pouvoir exercer un contrôle efficace dans ces domaines, les tentatives de récupération du bénéfice de leurs ressources naturelles par les pays décolonisés n'ont pu avoir tous les effets escomptés en matière de répartition des richesses, en dépit de la proclamation de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles¹.

Codes d'investissement², arbitrages internationaux du CIRDI³, mécanismes nationaux de garantie des investissements à l'étranger font que, dans les faits, l'intérêt des plus forts prévaut toujours sur celui des plus faibles.

Comme pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, la reconnaissance de la souveraineté alimentaire ne résoudrait pas certains problèmes de fond. Les solutions ne sont pas à chercher dans la proclamation de plus de souveraineté.

2 Le droit international affirme des valeurs d'équité sociale et économique, mais c'est un droit sans juge, donc sans efficacité ;

Le Pacte International sur les Droits Économiques Sociaux et Culturels de 1966 (PIDESC) formule,

1 Obtenue de haute lutte à partir des années 50, dans le cadre de divers textes de droit internationaux de faible valeur normative.

2 Lois nationales dans lesquelles sont édictées les conditions que l'État s'engage à garantir aux investisseurs.

3 Centre International de Règlement des Différends liés aux Investissements.

par exemple, des droits relatifs à l'utilisation des ressources naturelles et notamment foncières avec une clairvoyance qui permettrait leur adaptation à de très nombreuses situations dans lesquelles les individus subissent les dommages de l'appropriation foncière et sont exclus du bénéfice des ressources. Mais il lui manque la clause de compétence judiciaire qui confierait, par exemple, à la Cour Internationale de Justice les pouvoirs de qualifier les manquements aux engagements souscrits dans son cadre, d'imputer les responsabilités, et d'imposer les sanctions et les réparations adéquates.

« Le droit international n'est pas justiciable », ainsi un juge de la Fédération Helvétique a-t-il exonéré l'État suisse de respecter l'engagement, souscrit dans le cadre du PIDESC, de faire tendre le coût de l'enseignement secondaire vers la gratuité, après qu'une association de parents d'élèves eût porté plainte contre lui suite à l'augmentation générale des frais de scolarité des lycées suisses.

3 La logique qui structure les relations internationales et celles des États avec les acteurs économiques transnationaux est celle du contrat

Le contrat n'engage que les parties qui le signent et tant qu'elles veulent bien se considérer liées par lui. Il les engage, par ailleurs, selon les termes permis par le rapport de forces (économiques, militaires, géopolitiques...), telles qu'elles étaient au moment de le passer.

Ainsi, le droit stipulé par les traités internationaux relève-t-il d'une justice facultative, c'est-à-dire d'une justice seulement convoquée si l'État mis en cause l'accepte. Bien des traités portant sur des enjeux globaux majeurs n'ont pour parties qu'un faible nombre d'États. Ainsi, les différends touchant à l'application d'accords d'investissement n'intéressent le CIRDI que s'ils contiennent une clause qui lui attribuent la compétence et si les *deux* parties acceptent de recourir à son arbitrage.

La loi fournit, elle, des références qui équilibrent les relations entre acteurs, car elle est établie par une représentation de l'ensemble de la société qui se les donne. Un nombre plus grand et surtout plus varié d'intérêts différents la définit. La justice qui sanctionne sa violation est obligatoire. Le droit international ne connaît pas d'équivalent législatif.

4 Réinventer du commun

La conscience des défis globaux fait entrevoir la possibilité d'émergence d'une communauté mondiale autour de valeurs communes dont le respect nécessite, aux yeux de tous, l'institution d'une justice obligatoire pour sanctionner les atteintes aux conditions élémentaires d'équité sociale et économique et de pérennité écologique des sociétés humaines définies par elle.

Ce commun peut-il être un *patrimoine commun* ?

Les débats sur l'application de cette notion à l'exploitation des nodules polymétalliques (ressources minérales rares et prisées des fonds marins) du domaine océanique international ont conduit à des innovations qui ont bien visé le bénéfice de *l'humanité* (une parcelle sous marine exploitée pour le bénéfice de la communauté mondiale pour chaque parcelle exploitée par un État⁴). Mais ces innovations ont été dévoyées par la mise en œuvre de mécanismes institutionnels qui ont réintroduit une part de logique marchande et dont la gestion a été privatisée par quelques États.

Le concept de patrimoine suppose qu'en soit connu le titulaire. Or, l'humanité serait-elle sujet de droit, capable de porter une voix unanime sur l'usage et le devenir de ce patrimoine ? Pas en dehors d'une communauté politique mondiale instituée qui soit dotée d'un gouvernement élu au suffrage universel voire d'un président : rien de plus dangereux sans doute que l'établissement d'une telle unicité de représentation et concentration de pouvoir. Il faut trouver une forme d'universalité qui fasse toute sa place à la diversité humaine.

4 Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer entrée en vigueur en 1994.

Repenser une superposition des droits sur les ressources

La terre n'est entrée que récemment, dans l'histoire de l'humanité, dans le champ de la sphère marchande. À bien y regarder, rien ne justifie son appropriation privative. Le foncier est le support de droits d'usage dont les sociétés ont établi et géré des superpositions complexes qui permettaient la coexistence de nombreux utilisateurs. Lorsque l'utilisation de la terre par des personnes ou des groupes engage à l'évidence le devenir de l'humanité, elle touche à une part de « commun ». D'où la nécessité de définir des droits spécifiques répartis entre tous qui se superposent aux droits privatifs individuels.

Sur quoi s'appuyer pour définir les valeurs communes ?

- a) Dans le cadre des dispositifs d'arbitrages internationaux actuels, la coutume internationale est une référence couramment employée. Il faut chercher dans celle-ci la base d'un droit universel.
- b) Un traité, la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, a dénommé le corpus de valeurs supérieures recherché, le « droit impératif général », auquel les relations entre les États et celles des États avec les acteurs transnationaux ne doivent pas déroger. Son contenu reste à préciser, plutôt à partir des principes déjà établis dans divers espaces internationaux (Assemblée Générale des Nations Unies, FAO...) que par un législateur universel dont l'institution exposerait au péril précité.

La société civile peut avoir une influence considérable dans ces deux champs pour aider les juges à désigner la part de commun : elle peut rechercher dans la coutume et les arbitrages en cours des moyens de faire prévaloir les droits des utilisateurs du foncier les plus faibles. Elle peut militer pour que les éléments du PIDESC de 1966 les plus utiles à la protection des droits des utilisateurs du foncier soient portés au rang de *droit impératif général*, en commençant par faire prendre conscience de l'aberration du droit international actuel : son caractère facultatif.

5 Conclusion

Le rôle des ONG est indispensable pour faire connaître au plus grand nombre le potentiel du droit international et les limites à lui faire dépasser. Elles peuvent ainsi favoriser les réformes indispensables et la définition du noyau de valeurs fondamentales dont le droit international doit devenir le garant véritable.

La première réforme doit consister à conférer la compétence obligatoire à la justice internationale. Elle va de pair avec un travail de clarification des valeurs communes essentielles et de hiérarchisation des valeurs, qui émanent d'une très grande variété de sources (Conseil de sécurité, Assemblée Générale, Agences, Organisations et Commissions spéciales des Nations Unies, Cour Internationale de Justice, Cours régionales des droits de l'Homme, Traités internationaux, instances d'arbitrage internationales, sociétés civiles...). L'Union Européenne peut certainement inspirer l'invention d'une subsidiarité.

Une réforme des institutions internationales, du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée des Nations Unies en particulier, est aussi indispensable pour asseoir des processus de production de valeurs fondamentales dotées de la plus grande légitimité.

C'est au travers de tels processus de définition des valeurs communes auxquelles on ne pourrait pas déroger et des droits qui s'y rattachent – processus qui font la communauté mondiale et la conscience d'y appartenir – que l'on peut espérer avancer vers l'institution de la justice internationale qui les fera effectivement respecter.

Pour plus d'informations sur ce sujet et cette conférence, consulter le site d'agter, www.agter.asso.fr