

DROIT INTERNATIONAL, HIERARCHIE DES NORMES ET CONCEPT D'ORDRE PUBLIC (Monique et Roland Weyl)

Tantôt on pleure l'inapplication d'un traité ; C'est le cas du T.N.P. (Traité de Non Prolifération des Armes Nucléaires), parce que des pays continuent à fabriquer de ces armes, soit parce qu'ils n'ont pas signé le traité soit parce qu'ils s'en sont retirés, soit encore parce qu'ils ne respectent pas leur signature, soit parce qu'ils n'y ont pas pris un engagement clair et ferme de ne pas en faire ou de les détruire..

Tantôt on pleure les limites et insuffisances d'un traité. C'est le cas de la convention dite « statut de Rome » ayant créé la Cour Pénale Internationale, parce qu'il ne prévoit pas la répression de l'agression et parce qu'il ne peut pas s'appliquer contre ou pour des pays qui ne l'ont pas ratifié.

Tantôt on pleure, sur ceci ou cela, l'absence d'un traité, dont l'obtention préalable conditionnerait l'existence d'un droit.

Cela oblige à s'interroger sur le caractère progressiste ou régressif de ce culte du traité/

Il est exact que pendant des millénaires le traité a été la seule trame du droit international, au point que l'un des principaux adages en la matière a longtemps été « *pacta sunt servanda (les traités doivent être respectés)* » complété ou corrigé par cette réserve « *mutatis mutandis (tant que les choses n'ont pas changé)* » et que survit encore dans l'enseignement de cette discipline l'attribution d'une place majeure à la technicité de conclusion et d'application des traités.

Pourtant qu'étaient (et que sont, que peuvent être) ces traités sinon des accords de volonté, (librement ?) consentis et facultativement refusés dans des rapports de puissances, donc de force, fondés sur les guerres, et toutes autres formes de capacité mutuelle de pression, et en définitive toujours des accords entre les signataires pour se partager les territoires, leurs richesses et leurs populations ?

Que dirait-on, en droit interne, si l'assassinat ne pouvait être réprimé qu'à l'égard de ceux qui ont passé une convention pour reconnaître que c'est un crime ?

Des conventions particulières peuvent ajouter à la loi générale, mais elles ne peuvent pas s'y substituer pour la contredire ou la réduire, et si une convention le fait, elle est considérée comme nulle, inexistante et sans effet pour ce qu'elle a de contraire ou de réducteur. C'est en cela qu'on dit qu'une loi est « d'ordre public ».

Or jusqu'en 1945 il n'existait pas de loi internationale mais seulement des conventions soumises au régime des traités. Pendant des millénaires, cette loi des traités a régné par défaut, en l'absence d'un droit international de valeur normative supérieure. Autant dire qu'il n'y avait pas de droit international.

Les choses ont changé en 1945 avec la Charte des Nations Unies, qui n'est rien moins que la proclamation de la première loi universelle dans l'Histoire de l'Humanité, avec deux axes fondamentaux, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et leur obligation de

respect mutuel emportant interdiction du recours à la force et à la menace de la force dans les rapports internationaux.

Et c'est dans une mouvance globale d'exigence de civilisation issue de l'expérience de la tragédie des deux guerres mondiales qu'a été fondé pour la première fois un Droit International ne dépendant plus de la seule signature de traités, mais de textes fondamentaux de valeur universelle, constitué à la fois par la Charte des Nations Unies et dans sa foulée par le jugement du Tribunal de Nuremberg

En effet celui-ci ne peut pas être réduit à la loi des vainqueurs. C'est faire bon marché de ce que 1) il siège dans la foulée immédiate de la Charte, et avant même l'installation de l'ONU, 2) il s'inscrit dans une commande mondiale d'affirmation de civilisation 3) il est méticuleusement et fortement motivé en droit, confirme et développe la définition de l'agression, et y ajoute la circonstance aggravante du complot préparatoire et surtout fonde le génocide et intègre pour en faire loi universelle les conventions humanitaires

S'agissant du crime d'agression, celui-ci résulte non seulement de cette définition, par le jugement de Nuremberg, mais de l'interdiction par la Charte des Nations Unies du recours à la force dans les relations internationales, complétée par une résolution 3314 du 14 décembre 1974 de l'Assemblée Générale de l'ONU qui exclue toute une série de prétextes et excuses (guerre préventive, pseudo légitime défense, etc. ?..)

Quand le Tribunal de Nuremberg a jugé les criminels nazis, il n'y avait pas de traité de Rome et pas non plus de convention contre les chambres à gaz et il a fondé à la fois le crime d'agression, la circonstance aggravante de sa préparation, le crime de génocide et la notion de crimes contre l'Humanité, et intégré les conventions humanitaires pour leur donner portée universelle en tant que crimes de guerre

Dès lors qu'existe ce fonds législatif il doit lui être donné valeur d'ordre public, Il en résulte que certes un traité peut être un progrès s'il conforte ce fonds, s'il l'enrichit, comme par exemple eut pu l'être l'acte final d'Helsinki qui organisait des mesures de confiance mutuelle pour un désarmement progressif en Europe. Par contre, aucun traité ne peut valoir s'il est contraire à ce fonds essentiel d'ordre public ou en est réducteur. En cela, le retour à la pratique dominante des traités constitue un recul, qui participe de toute une entreprise de résistance des maîtres du monde à la logique révolutionnaire de la Charte en revenant à la suprématie des conventions entre puissances.

Cette dérive a été grandement favorisée par l'abandon par l'Union Soviétique de la « diplomatie des peuples » prônée par Lénine dans le célèbre « Décret sur la Paix » au profit du retour à la diplomatie des chancelleries, au premier rang de laquelle les négociations bilatérale entre les deux superpuissances (traités SALT et autres) auxquelles les autres n'avaient qu'à se rallier, et dont on sait où cela l'a menée.

Mais il demeure qu'on ne peut pas se laisser piéger, enfermer, dans la cage des traités réducteurs et du maquis juriste de leurs restrictions, quand la référence juridique fondamentale est celle à une loi universelle supérieure et d'ordre public universel

Prenons l'exemple de l'arme nucléaire : des traités successifs se sont employés à convenir de limitations en quantité, en qualité, ou en espace géographiques,. Pourtant, dans toute la période des années 50 et 60, à l'appui de l'« appel de Stockholm » qui lancé par le

mouvement pacifiste en 1950 proclamait que la puissance qui la première utiliserait l'arme nucléaire serait considérée comme criminelle, de très nombreux juristes ont développé l'idée que, au regard du droit international résultant de la Charte des Nations Unies et du jugement du Tribunal de Nuremberg l'arme nucléaire est illégale et criminelle, comme est criminelle la préparation du crime donc les essais et les stockages Cette nature criminelle n'avait donc pas besoin d'un nouveau traité, et avait une portée universelle.

Même le Traité de Non-Prolifération a eu pour résultat réducteur de limiter son application à ceux qui voulaient bien l'accepter, et de réduire l'illégalité de l'arme à ceux qui ne l'ont pas encore. En effet « prolifération » veut dire « extension », et d'ailleurs les puissances qui la possèdent ne sont concernées que par l'article 6 aux termes duquel elles ne prennent ni ne reconnaissent aucune obligation de les détruire, mais seulement d'ouvrir des négociations de bonne foi pour des objectifs vagues. Ainsi, en fait, leur détention, leur stockage et leur perfectionnement ne pourrait pas leur être reprochés tant que ces négociations n'auraient pas abouti à on ne sait quoi.

C'est donc une véritable légalisation de la détention et de la fabrication de ces armes par les puissances dotées, à la discrétion de leur bonne volonté, qui est consacré par le TNP, ainsi parfaitement réducteur de l'interdiction générale et absolue par le Droit international

Prenons maintenant l'exemple du traité de Rome : Toutes les plaintes contre les USA ou Israël sont bloquées par le fait qu'ils n'ont pas ratifié le traité. Cela peut-il signifier qu'à la différence des naïfs qui l'ont ratifié ils bénéficient d'une impunité qui emporte privilège de licéité de n'importe quel crime ?

Et peut-on dire que faute par le Traité de Rome d'avoir inclus l'agression dans le champ de ses compétences celle-ci est actuellement impunissable donc licite en droit international ?

Reste alors toujours la même question : que valent toutes ces proclamations dites supérieures si elles ne sont pas appliquées ?

C'est oublier que le Droit est un combat et que même quand il y a une convention, quand il y a un tribunal, quand on dépose une plainte parfaitement recevable, encore faut-il se battre pour que le traité soit appliqué, pour que la plainte aboutisse.

C'est d'ailleurs aussi vrai pour les traités qui ne valent qu'en fonction du support ou de l'opposition de l'opinion publique.

Les juristes disaient naguère que le droit international n'est pas vraiment du droit parce qu'il ne dispose pas de la police d'un pouvoir d'Etat pour le faire appliquer. C'est un peu la démarche de ceux qui préconisent de renforcer le pouvoir de l'ONU prise comme une sorte de gouvernement mondial., avec toutes les illusions et les dangers que cela implique (v. notre essai « Démocratie Internationale »)

Pourtant, même en droit interne, l'atout policier étatique trouve ses limites dans l'exigence d'un minimum de consensus. En preuve aujourd'hui ce qu'on a appelé les « révolutions orange », et même dans la quotidienneté un exemple notable a été donné lorsque, en 1962, De Gaulle a pris un décret de réquisition des mineurs en grève et que la

grève était tellement populaire que le décret n'a jamais reçu le moindre commencement d'exécution. De même il n'y aurait jamais eu de révision de l'affaire Dreyfus sans le « j'accuse » de Zola et la campagne des « Dreyfusards ».

L'adoption de telle ou telle loi, toute progression du droit (et toute régression) est affaire de rapport d'influences. Cela est vrai pour l'élaboration et l'adoption des lois, mais ensuite il ne suffit pas qu'une loi ou une institution existe pour qu'elle soit appliquée ou fonctionne dans le bon sens. Cela aussi demande un combat..

Cela vaut semblablement en matière de poursuites judiciaires, où il ne suffit pas qu'il y ait une juridiction ni même qu'une plainte soit déposée en bonne et due forme pour qu'elle aboutisse, si le combat s'arrête comme ayant été transféré à « ceux qui savent ».

Il en est de même en droit international où le pire des pièges serait de s'en remettre à la sagacité d'organes institutionnels et à la vertu supposée de leurs personnels en oubliant qu'il n'y rien à en attendre s'il n'y a pas la pression de l'opinion publique.

On retrouve alors le problème essentiel des références juridiques comme support de légitimité, qui renvoie à la question non moins essentielle de la hiérarchie des normes.

L'opinion publique n'a pas à s'encombrer d'avoir à se reconnaître dans le maquis des procédures : elle doit exprimer ses exigences, en se référant aux principes fondamentaux dont les dispositions procédurales (ou procédurières) ne sont que l'application (et y sont donc subordonnées).

2007-06-26