

LA RÉGLEMENTATION DU RECOURS A LA FORCE : LES MOTS ET LES CONDUITES

Guy de LACHARRIÈRE

« La première règle de la critique juridique en droit international est de tenir compte de la réalité internationale... Il s'agit de ne pas prendre ses désirs, où qu'ils s'orientent, pour la réalité. »

Charles Chaumont, « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté », *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*.

Dans son rapport sur l'activité des Nations Unies présenté à la XXXVII^e session de leur Assemblée générale, M. Perez de Cuellar a décrit l'état déplorable dans lequel se trouve le système de sécurité collective établi par la Conférence de San Francisco. Les Etats ont tendance, constate le Secrétaire général de l'Organisation, « à recourir à l'affrontement, à la violence, voire à la guerre pour satisfaire des intérêts, des revendications ou des aspirations perçus comme vitaux... Les gouvernements, quand ils pensent pouvoir atteindre des objectifs internationaux par la force, sont souvent tout disposés à s'en servir, et il n'est pas rare que l'opinion nationale y applaudisse... Le Conseil (de sécurité) semble trop fréquemment impuissant à susciter l'appui et l'influence voulus pour faire respecter ses décisions, quand bien même elles seraient prises à l'unanimité, et l'on passe ainsi souvent outre au processus de

règlement pacifique des différends que prescrit la Charte... Nous sommes périlleusement proches d'un nouvel état d'anarchie internationale ».

Après avoir souligné l'importance vitale du phénomène, son retentissement sur l'ensemble de la vie internationale, le Secrétaire général a demandé en conclusion que l'on examine « en toute franchise les raisons de la réticence que manifestent certaines parties à des conflits à faire appel au Conseil de sécurité ou à utiliser les mécanismes existant à l'O.N.U. ».

M. Perez de Cuellar, comme il est naturel en raison de ses responsabilités, s'est concentré, tout en marquant très clairement l'oubli dont souffrent certains principes de base de la Charte, sur le fonctionnement insuffisant des institutions de la sécurité collective. Ce sont ces institutions qui se trouveraient affectées, au cas où les tendances actuelles ne seraient pas contrariées. Bien que les risques qu'il évoque soient encourus en définitive par les Etats eux-mêmes, ils menacent d'abord le dispositif de la sécurité collective.

Ce diagnostic très lucide peut trouver un écho dans le domaine complémentaire mais distinct des règles du droit international de la paix et de la sécurité. Au bout de cette analyse, il est malheureusement trop évident qu'au danger politique menaçant les Etats et au péril institutionnel auquel sont exposés les organes des Nations Unies s'ajoute le risque juridique affectant le droit international ou du moins certaines de ses conquêtes les plus couramment célébrées.

En effet, pour qu'on puisse faire état de règles du droit international public en vigueur, il faut qu'il existe une certaine concordance entre les mots qui expriment ces règles et les conduites étatiques visées par celles-ci. Cette correspondance n'est pas implacable. Une certaine dérive n'est pas un divorce. Les règles ne périssent pas d'avoir été violées par quelques conduites. Encore faut-il que ces violations soient traitées comme telles et que leur nombre réduit empêche de les reconnaître comme constituant le comportement général. L'application du droit est donc une exigence de sa définition.

De plus, elle conditionne le rôle que le droit joue dans les préoccupations et les décisions des Etats. Ceux-ci sont tout à fait capables de s'intéresser à des aspirations, des programmes, des idéologies. Mais cet intérêt est différent de celui qui s'attache à

des règles gouvernant obligatoirement leurs actions et constituant donc des « contraintes » de celles-ci. L'existence du droit international, sa crédibilité, sa place dans le monde actuel sont ainsi liées à la qualité du rapport de correspondance entre les mots qui le définissent et les conduites que ces mots concernent.

Or ce rapport est tout à fait déplorable dans le domaine des règles relatives à l'usage de la force. Certes, la non-application de ces règles est moins aisément constatable que la non utilisation des mécanismes de la sécurité collective. S'agissant de ces mécanismes, les gouvernements qui se détournent d'eux ou ignorent les décisions qu'ils prennent peuvent difficilement le nier. Il en est peu, au contraire, qui s'abstiennent de justifier leurs conduites par des arguments tirés du droit international. Si l'on tenait compte des justifications ainsi présentées par les gouvernements, les conduites de ceux-ci correspondraient toujours à une application correcte du droit. Il n'y aurait donc nul écart entre les mots et les conduites. Mais, sans même faire état de l'opinion des observateurs extérieurs à ce jeu intergouvernemental, les Etats, pris collectivement, se montrent sans illusion sur le fondement de la plupart de ces plaidoyers. Chacun refusant de se laisser convaincre par certaines argumentations des autres, l'ensemble de ces scepticismes (revendiqués par chaque Etat comme étant lucidités), produit un bilan fort négatif. Le même résultat peut découler de cette considération qu'il est difficile qu'un conflit armé éclate sans qu'aucune des parties ne se soit rendue coupable d'une rupture de la paix ou d'une agression et alors que toutes auraient fidèlement rempli leur engagement de régler leurs différends par des moyens exclusivement pacifiques.

De surcroît, on ne peut se consoler de ces violations du droit par le rappel des cas bien plus nombreux dans lequel il serait respecté, c'est-à-dire les cas dans lesquels les Etats entretiennent des relations qui sont exemptes d'actions armées. Il s'en faut, en effet, que, dans la période actuelle, cette absence d'actions de force suffise à démontrer la considération des Etats pour le droit. Il ne faut pas mettre au crédit des règles prohibant la violence les cas dans lesquels la paix est maintenue par la crainte de la riposte et notamment par ce que l'on appelle désormais, entre puissances nucléaires, l'équilibre de la terreur. Aucun homme politique, en discutant du niveau des armements qui est nécessaire à la sécurité de son pays, ne fait intervenir la garantie que fournirait le principe de non recours à la force. Ce scepticisme radical à l'égard de cet

engagement pourtant fort solennel et précis, qui devrait théoriquement sécuriser, au moins dans une certaine mesure, tout Etat qui ne médite pas une agression, s'observe même au cours des discussions sur le désarmement qui se tiennent à l'O.N.U. Autrement dit, même des discussions correspondant expressément à une mise en œuvre de la Charte prennent pour hypothèse que les principes de la Charte sur le non usage de la force ne sont pas respectés.

Aussi bien, c'est très directement que l'écart entre les règles en question et les conduites est constaté et déploré par un grand nombre de gouvernements. Ainsi en était-il encore, le 30 septembre 1982, du Premier ministre français, M. Pierre Mauroy, s'exprimant devant la XXXVII^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies. « Partout, déclarait-il alors, nous ne voyons que désordre et dérèglement. Déjà, depuis la création de notre Organisation, environ cent conflits ont ensanglanté la planète. Mais depuis deux ans nous assistons à une accumulation et à une conjugaison des périls. Aucun continent n'est épargné. Les conflits localisés, déclarés ou potentiels se multiplient et menacent en permanence les équilibres régionaux. Des conflits antérieurs s'éternisent. Des Etats sont envahis. D'autres sont déchirés ». Bref, « les tensions que (les égoïsmes nationaux) font naître ne cessent de s'aggraver dans un monde où la règle demeure celle des rapports de force ».

Or, l'écart entre les mots et les conduites dans le domaine des règles relatives à l'emploi de la force est très important à bien des égards.

Tout d'abord en raison de la signification, pour l'ensemble des relations internationales, du domaine affecté : celui de l'existence des Etats et de leur indépendance, c'est-à-dire celui qui conditionne tous les autres. Mais aussi en raison du caractère exécrationnel de l'exemple ainsi donné et des implications fort déplaisantes qu'il comporterait. En effet, les normes sur le non-recours à la force sont de la meilleure qualité juridique, puisqu'elles sont inscrites dans le traité le plus solennel qui soit, la Charte des Nations Unies, et du reste reprises dans de nombreux accords bilatéraux ou multilatéraux, sans parler d'instruments d'une nature juridique moins précise. Si donc la société des Etats paraissait s'habituer en fait à ce que ces règles soient très couramment méprisées, il resterait à dégager les conséquences de cette constatation pour le principe « *pacta sunt servanda* ». Sa violation à propos d'engagements de la plus haute solennité souscrits dans les domaines les plus vitaux

pourrait-elle être sans conséquence sur la portée du même principe à propos d'autres engagements, ou d'engagements de même nature dans d'autres domaines ? Est-il concevable, sur le plan juridique, que la valeur du principe soit relativisé ? Si oui, par rapport à quels paramètres ? En raison inverse de la solennité du « *pactum* » considéré et de l'importance des matières sur lesquelles il porte ? Quel rôle attribuer à ce principe à propos des conventions régissant l'emploi de certaines armes alors que leur mise en application repose pratiquement sur l'hypothèse qu'une des parties aux hostilités éventuelles, sinon les deux, a violé ses engagements de non recours à la force au titre de la Charte des Nations Unies ?

La portée de l'enjeu commande donc d'examiner les réactions des Etats au phénomène constaté. Celui-ci, selon le sentiment général, s'est déjà étalé sur une assez longue période de temps. On connaît donc désormais non les improvisations d'Etats surpris par l'événement mais des réactions que les gouvernements ont eu le loisir de mettre au point.

Comme celles de ces réactions qui se placent sur le plan des conduites ont été évaluées par ceux qui, tels M. Perez de Cuellar, lancent un appel au changement, il reste à décrire celles qui s'observent sur le plan des règles auxquelles les conduites devraient se soumettre.

*
**

Mis à part un effort de légitimation spécifique de l'usage de la force de portée limitée pour notre propos, les réactions des Etats consistent dans la réaffirmation des règles en question et dans leur renforcement.

1) *L'effort de légitimation spécifique* tend à faire admettre que, par dérogation à la règle générale, la force peut être légitimement employée quand elle est mise au service de la libération des peuples de la domination coloniale.

Pour que cet effort intéresse les conflits armés entre Etats, il faudrait que la légitimité de l'usage de la force s'entende non seulement de celle utilisée par le peuple auquel est refusé le droit de s'auto-déterminer mais encore de celle que des Etats tiers peuvent mettre au service de ce peuple en lutte. Il est vrai que diverses résolutions de l'Assemblée générale font référence à ce

point dans des formulations qui ont donné lieu, de la part des délégations, à des interprétations diverses. Mais il n'est pas nécessaire de s'interroger sur l'étendue exacte de la dérogation que, par de telles mentions, certains entendaient apporter au principe d'interdiction de la force, ni sur la valeur juridique des instruments dans lesquels ces intentions auraient été traduites. En effet, il apparaît bien que le tableau des conflits dont la multiplicité inquiète — et bien qu'une composante coloniale puisse être invoquée ou présente, ici ou là, à titre d'élément du problème — ne se ramène pas simplement au schéma de la lutte entre une métropole coloniale et un autre Etat qui viendrait en aide à une population colonisée cherchant à se libérer de ladite métropole. Ce n'est pas par coïncidence que cette recrudescence de conflits inter-étatiques s'observe alors que sont terminées les grandes luttes de libération contre les empires coloniaux. Il n'y a donc pas lieu de se demander s'il existe, pour les hypothèses évoquées, un régime spécial de l'utilisation inter-étatique de la force tant il est évident que, de toute manière, la récente multiplication des conflits relève du régime général au sens de la Charte.

2) Rappel fait de cet effort limité de création d'un régime spécial valable pour l'utilisation de la force dans des hypothèses de décolonisation, la réaction la plus immédiate à la violation de la règle est sa *réaffirmation*. Et comme la règle est violée très fréquemment, elle est réaffirmée de même. Sans parler de ces réaffirmations un peu particulières que comportent les justifications des Etats (même si elles sont sans fondement dans les faits), le contenu des règles en question est repris dans d'innombrables textes de traités, de résolutions votées par des organisations internationales, de communiqués publiés à l'issue de réunions intergouvernementales.

Afin de justifier cette réaffirmation de la règle violée, on fait valoir qu'elle procède d'une démarche très normale, qui tend à marquer que s'il y a eu défaillance sur le plan du fait, aucun changement n'est intervenu dans le droit applicable. Un tel comportement, est-il fréquemment avancé, a une valeur juridique et politique substantielle.

Pour apprécier la valeur juridique, il faut tenir compte de la nature des règles ainsi répétées et de l'instrument juridique utilisé pour cela. Sans doute, la réaffirmation d'une opinion sur le droit n'est nullement dépourvue de sens dans la logique de la formation et de l'évolution de la coutume. Elle consolide la règle ainsi reprise

et fait ainsi obstacle à sa modification. Mais de nombreux gouvernements ont observé que le phénomène de répétition ici évoqué, puisqu'il se produit dans le domaine du droit de la paix, s'applique à des règles conventionnelles contenues dans la Charte des Nations Unies. Ils ont souligné que la pure et simple reprise d'une règle contenue dans la Charte n'est pas un objet convenable pour une résolution. La portée que la règle tire de l'adoption d'un tel instrument juridique est bien inférieure à celle que cette règle tient de la Charte. D'autre part, une résolution n'a de sens que si on peut voter pour ou contre son adoption (ou s'abstenir). C'est, a-t-on fait remarquer, une singulière manière de confirmer les règles de la Charte que d'impliquer, en les proposant au vote, qu'il est loisible aux Etats de ne pas les confirmer. Ces répétitions sous forme de résolutions manqueraient donc de pertinence juridique d'après les tenants de cette opinion. *Mutatis mutandis*, une polémique analogue s'est développée à propos du projet présenté par l'U.R.S.S. d'un traité sur l'interdiction de l'usage de la force, en tenant compte toutefois de ce que l'instrument proposé pour procéder à cette réaffirmation du droit est de nature conventionnelle.

Nous retiendrons pour notre propos l'intention énoncée par les parrains des différents textes répétant les principes en question qu'ils entendent réaffirmer et consolider ceux-ci, lesquels, tels qu'ils sont énoncés dans la Charte, demeurent le droit positif. En conséquence, l'effet juridique attendu est bien de conforter le droit dont on a constaté la très mauvaise application.

3) Devant la violation de la règle, les gouvernements réagissent aussi par *le renforcement* de celle-ci c'est-à-dire par *la surenchère*. Non contents de réaffirmer la norme, ils s'attachent à en durcir les termes, à en dégager certaines implications, à en augmenter la valeur juridique.

Ainsi on constate un durcissement de la règle entre le pacte Briand-Kellogg et la Charte des Nations Unies, les Etats passant de la prohibition de la guerre à celle, beaucoup plus générale, de la force dans les relations internationales. C'est la même démarche qui, à partir de l'adoption de certains principes par les membres de l'O.N.U. en 1945, fait conclure en 1969, dans la convention sur le droit des traités, que les accords internationaux en contradiction avec les principes en question sont nuls (article 52), ou encore fait de l'agression un crime contre l'humanité (résolution 3314 (XXXIX) du 14 décembre 1974). Enfin, de même, un renforcement de la

portée juridique de la règle (dont le contenu n'est pas modifié) est recherché par les Etats qui voudraient que les principes en question fassent partie du « *jus cogens* ».

Sur le plan de la technique juridique, rien ne s'oppose au principe d'une telle surenchère, pour autant, quant à sa substance, qu'elle ne fait que développer les dispositions de la Charte sans nullement entrer en conflit avec elles et, sur le plan de la forme, qu'elle utilise correctement les méthodes coutumière et conventionnelle de production du droit international.

Mais c'est sur le plan de sa signification politique que la surenchère, plus encore que la simple réaffirmation, est remarquable. La pure et simple répétition de la règle peut s'interpréter, en face des difficultés du passage à l'acte ramenées à des incidents de parcours, comme la volonté de s'accrocher aux progrès déjà accomplis dans le domaine du droit international et de les traduire dans les faits sans nullement battre en retraite. La surenchère, elle, manifeste que les difficultés d'application du droit existant non seulement n'empêchent pas les Etats de confirmer celui-ci mais encore les stimulent et les conduisent à se fixer des normes encore plus ambitieuses. Sans doute n'est-il guère conforme à la logique courante de durcir la règle quand sa version normale paraît déjà excéder les capacités de mise en œuvre des Etats. Mais le zèle de ceux-ci au service de la paix les amènerait à mépriser les conseils peureux d'une logique trop courte et à trouver dans leurs propres défaillances des raisons de se fixer une discipline encore plus rigoureuse.

*
**

Le tableau des réactions des Etats au phénomène que constitue l'écart entre les conduites et les règles supposées gouverner celles-ci permet donc de constater, d'une part, des comportements de plus en plus déviants et, l'autre une réaffirmation de ces règles et une surenchère par rapport à elles.

L'incapacité de la pratique de se tenir dans un rapport de correspondance raisonnable avec le droit accepté conduit à s'interroger sur la valeur politique des réaffirmations et des surenchères et sur ce qu'elles peuvent enseigner sur certaines manières de définir « le droit ».

Plus haut il était noté que les réactions de répétition ou de surenchère prétendent à une valeur politique. Pour leur reconnaître une telle valeur, encore faut-il que la répétition des mots ou leur radicalisation puisse dénoter une louable obstination gouvernementale au service du droit. Or le test de cette obstination se trouve évidemment dans les conduites. Si celles-ci demeurent aussi méprisantes à l'égard du droit, la perspective est complètement changée. Au problème consistant, puisque les mots sont déjà suffisamment nobles, à aligner sur eux les conduites, les Etats répondent en prononçant d'autres mots aussi nobles que les premiers ou plus nobles encore. En conséquence, si les Etats se conduisent souvent fort mal, ils s'expriment tous fort bien. Ces démonstrations d'attachement à des normes que démentent les conduites donnent l'impression que l'ensemble des Etats ne restent pas passifs face à l'insuffisante effectivité du droit théoriquement en vigueur : qu'ils font quelque chose. Mais ce quelque chose est du domaine des mots, alors que l'objectif admis par tous était tout à fait pratique et concret. Il est donc fort difficile de conclure que la persistance ou le renforcement d'un discours juridique d'une haute moralité dénote une volonté politique de passer à l'action. Certains y verraient même un substitut à l'action ou un alibi. Disons qu'on constate une libération du discours juridique par rapport à l'action, avec laquelle ce discours ne se sent plus tenu d'avoir un étroit rapport de correspondance.

On notera que de tels comportements, qui paraissent admettre que le texte adopté est une fin en soi et non l'amorce d'une action conforme, sont relevées par M. Perez de Cuellar, dans son rapport précité, à propos du vote des résolutions du Conseil de sécurité : « Les gouvernements, écrit-il, ont tendance à se comporter à l'O.N.U. comme si l'adoption d'une résolution les dégageait désormais de toute autre responsabilité. Or, rien n'est plus éloigné des intentions de la Charte. En fait les résolutions, et en particulier celles qu'adopte le Conseil de sécurité à l'unanimité, devraient servir d'appui à l'action résolue des gouvernements et leur dicter leur politique à l'extérieur de l'Organisation... La plus parfaite des résolutions n'aura que bien peu d'effets pratiques si les gouvernements des Etats membres ne lui apportent pas ensuite le soutien concret qu'elle appelle ».

Par ailleurs, la conjonction de l'anarchie des conduites et de la réaffirmation et du renforcement de la règle manifeste que la détermination du droit peut prendre pour méthode de s'écarter cons-

ciemment des tendances pratiques observées. Ces pratiques joueraient alors, au stade de la détermination de la règle, un rôle subordonné, non pas parce qu'elles seraient de toutes manières contraintes de s'aligner sur le droit positif mais parce que celui-ci, libéré de l'exigence d'une relation stricte avec les conduites, pourrait librement perfectionner son expression verbale. Les « progrès » du droit pourraient être d'autant plus considérables qu'il ne serait pas exigé que la pratique suive.

Ainsi ces réactions de réaffirmation ou de renforcement de la règle, auxquelles fait contrepoint la détérioration des conduites, ne démentent pas mais renforcent le soupçon d'une tendance actuelle à l'affaiblissement du lien entre les mots et les choses.

*
**

L'existence de la tendance en question se trouve confirmée par différentes prises de position des Etats, notamment à l'égard des modes de formation du droit international.

a) Il ne serait sans doute pas justifié d'expliquer par rattachement à cette tendance la prédilection marquée, depuis la création de l'O.N.U., pour la production du droit par voie de conventions : la convention, à côté d'avantages techniques plus ou moins vérifiés par la pratique, a cette qualité fondamentale d'être très clairement subordonnée au consentement des Etats. En un temps où la coutume était considérée comme moins respectueuse des volontés étatiques, cette qualité là a pu paraître à elle seule décisive pour de nombreux Etats.

On ne peut cependant, du point de vue des rapports entre les mots et les conduites, s'empêcher d'observer que la convention est un instrument qui, par définition, permet de déclarer que le droit existe sans avoir à démontrer une pratique conforme au moment de la formation de ce droit. La convention est une action sur les mots et par les mots qui est supposée produire ultérieurement une action correspondante sur les conduites. Mais le droit défini par elle est du droit positif même si les conduites ne suivent pas. Lorsque la mise en œuvre de la convention n'est contrôlée par aucun mécanisme ou lorsque le mécanisme prévu ne fonctionne pas correctement, les conditions se trouvent réunies pour qu'on ait

un exemple particulièrement net de décalage entre le droit très officiellement positif et les conduites les plus aisément constatables.

b) A la tendance en question, la coutume offrait naturellement la résistance la plus marquée. Il n'en est que plus remarquable qu'elle puisse maintenant, elle aussi, illustrer le processus considéré.

On sait qu'historiquement la coutume s'est trouvée d'abord formée par la simple répétition de certaines conduites. Ce n'est qu'ultérieurement que les juristes ont admis que la coutume comportait, à côté de la pratique, un autre élément constitutif qui était l'« *opinio juris* ». On en est donc arrivé à ajouter à la pratique un élément intellectuel, c'est-à-dire à expression verbale. Mais l'évolution ne s'est pas arrêtée là.

Elle a fortement mis l'accent sur l'élément intellectuel et minimisé l'élément pratique. Ce phénomène a été facilité par l'importance prise dans les relations internationales par les grandes réunions multilatérales, sessions de l'Assemblée générale des Nations Unies, grandes conférences diplomatiques, etc... Les textes adoptés par ces réunions ont été, d'une manière plus ou moins marquée, considérés comme exprimant une « *opinio juris* ». Or, sans faire état de certaines difficultés techniques que cette assimilation peut présenter, on doit souligner que ces textes adoptés par des réunions internationales offrent du moins une différence importante par rapport aux « *opinio juris* » dégagées selon le système traditionnel. En effet, dans ce système, dès que l'évolution historique a admis la nécessité d'une « *opinio juris* », celle-ci n'était exprimée par les Etats qu'à propos d'une pratique. Le système traditionnel connaissait ainsi une certaine simultanéité de l'opinion et de la pratique. Pour se prononcer sur une question, il fallait donc en avoir une certaine expérience. Dans les réunions internationales, par exemple dans celles réunies sous les auspices des Nations Unies, les règles de prise des décisions amènent tous les gouvernements à s'exprimer sur tous les textes présentés (résolutions ou convention) sans qu'il soit nécessaire que ces gouvernements aient aucune expérience des problèmes abordés et *a fortiori* de leurs solutions ; ainsi ils peuvent n'avoir aucune expérience pratique de l'exploration et de l'exploitation de l'espace extra-atmosphérique ou des grands fonds marins. En conséquence l'« *opinio juris* » (si on est en droit d'en faire état) non seulement n'est pas présentée en même temps qu'une conduite concrète est observée mais encore elle ne se relie

nécessairement à aucune conduite ultérieure. Elle est donc tout à fait déconnectée par rapport à la pratique.

De ce point de vue, il est caractéristique du rôle subordonné qui est souvent attribué aux conduites que des opinions sur l'existence d'une règle coutumière puissent être présentées sans référence à l'existence d'une pratique conforme, par exemple à propos de l'existence d'une coutume concernant le régime juridique de l'exploration et de l'exploitation des grands fonds marins.

Aussi bien, cette insistance sur le rôle des résolutions votées par des réunions internationales, et tout spécialement par l'Assemblée générale des Nations Unies, n'est que ce qui reste d'une ambition plus vaste qui visait à doter l'Assemblée générale d'un véritable pouvoir législatif. Si ce pouvoir avait été admis, la déconnection du droit et de la pratique (du moins : de la pratique au moment de la détermination du droit) eut été complète. Les lois sont faites tout naturellement pour changer la pratique, en sorte qu'on ne peut pas logiquement leur opposer qu'au moment de leur adoption cette pratique est différente. L'octroi à l'Assemblée générale des Nations Unies d'un pouvoir législatif eut donc complètement libéré les mots définissant la règle de tout rapport de correspondance avec les conduites antérieures ou concomitantes. Que les résolutions, pour exercer quelque influence sur la détermination du droit, soit obligées de se couler dans le système de la coutume est donc un pis-aller en ceci, notamment, qu'il impose, à des Etats qui ont marqué qu'ils s'en seraient fort bien passé, de tenir quelque compte de la pratique au stade de la détermination du droit.

c) Une illustration de la tendance considérée ressort également de l'ambition de promouvoir certains principes gouvernant les relations pacifiques entre Etats au rang de « *jus cogens* ».

Pour ceux qui acceptent ce dernier concept, il conviendrait logiquement que les principes en question (non recours à la force, nullité des traités conclus sous l'empire de la violence) soient reconnus pour tels par la communauté des Etats dans son ensemble. Mais comment s'exprime une « reconnaissance » ? Se peut-il qu'elle s'exprime par des mots que les conduites démentent ? Si la reconnaissance d'une règle s'exprime aussi par les conduites et, *a fortiori*, si elle s'exprime d'abord par elles, il est fort malaisé d'assigner à l'ensemble des Etats (quelle que soit la signification précise de la formule employée par la convention de Vienne) une reconnaissance du caractère impératif de plusieurs normes si fréquemment violées

par des pays si divers. A l'heure actuelle, pour prétendre qu'il existe cette reconnaissance très générale, il faut se faire de celle-ci une idée singulièrement verbale, extrêmement indépendante des conduites.

d) On note, du reste, que l'admission délibérée d'un écart entre les mots et les conduites se trouve érigée en système de détermination du droit dans le cas du « droit international du développement ». On sait que ce droit est reconnu comme « mou », programmatoire, incitatoire, prospectif, incantatoire, déclamatoire, tous termes qui indiquent assez clairement que personne ne s'attend à ce que les conduites se règlent sur lui à 100 %.

Toutefois l'emploi qui est fait de normes trop ambitieuses pour que la pratique se règle sur elles est fort différent dans le droit du développement et dans le droit du maintien de la paix entre les Etats. En droit du développement, il s'agit, à partir d'un droit positif peu satisfaisant parce qu'insuffisamment généreux, d'en provoquer l'amélioration par adoption d'une norme qui remplirait déjà son rôle si elle incitait à une application partielle ou progressiste. La production d'un droit admis comme « mou » constitue donc une tactique de progrès social, et la partialité de l'application, prévue dès la définition de la norme, fait partie intégrante de cette tactique. La tolérance à l'écart, devenue une technique de progrès, est légitimée par son efficacité. Or, en droit de la paix, les règles généreuses (aussi généreuses qu'on peut raisonnablement les souhaiter) forment déjà le droit positif. Si elles sont désormais considérées comme du droit « mou », cela correspondra donc à une régression de la qualité du droit positif. L'admission d'une distance entre les règles et les conduites — l'admission de la « mollesse » de la règle — va donc affecter directement le droit positif et conduire à sa régression. Elle n'a donc pas la même valeur que dans le cas du droit du développement.

Reste que le droit international du développement habitue les esprits à admettre que le droit peut s'accomoder d'une distance fort considérable entre les mots et les conduites et qu'il renforce donc la tendance plus haut identifiée.

e) D'autres évolutions, cependant, donneraient à entendre que le tableau devrait être nuancé... La réalité ne serait pas aussi homogène que les indications ci-dessus rapportées le laisseraient penser : le droit s'alignerait parfois sur la réalité constatée.

Ainsi, à l'égard du fonctionnement de la sécurité collective tel que le prévoyait la Charte, et plus précisément au sujet de l'abstention des membres permanents du Conseil de sécurité, on a pu faire état de changements dans les règles juridiques qui se seraient produits par prise en compte de la pratique. Mais ce genre d'évolution juridique consacre au contraire l'écart entre la réalité et le texte de la règle, c'est-à-dire celui de la Charte. Les changements intéressant le jeu des institutions de la sécurité collective, s'ils ont eu le pouvoir d'affecter les dispositions de la Charte, se sont opérés sans modification du texte de celle-ci. On demandait que l'écart entre les textes et les conduites s'abolisse de préférence par alignement des conduites sur les règles et, à la rigueur, par une redéfinition des textes qui tienne compte des conduites. En faisant prévaloir une coutume sur un texte qui demeure non modifié, on consacre la pratique, certes, mais aussi son écart avec le texte.

De même, le regain d'intérêt pour le droit régissant la neutralité ou pour celui visant la conduite des hostilités, qui ne peut s'expliquer par la seule anticipation d'actions armées se déroulant conformément à la Charte, a paru traduire une prise de conscience de la réalité. Mais cette prise de conscience est celle de la banalisation des guerres, c'est-à-dire de la banalisation des violations de la Charte dont la force obligatoire est simultanément réaffirmée.

Le sens de la réalité dont ces évolutions témoignent ne les empêche donc pas de contribuer à confirmer l'existence et la croissance de l'écart entre les conduites des Etats et leurs engagements dans le domaine considéré.

*
**

Ainsi, évaluées sur une période déjà longue, les réactions des Etats au phénomène considéré ont confirmé et même renforcé celui-ci.

Cette constatation n'incline guère à l'optimisme. Ni quant aux chances de voir les Etats inverser les tendances qu'ils ont jusqu'ici révélées, ni quant à la contribution que les juristes internationalistes pourraient apporter à ce changement. Les Etats sont fort bien informés des moyens de réduire et de faire disparaître l'écart entre les mots et les conduites en matière d'utilisation de la force. Leurs représentants viennent, du reste, dans divers comités de l'Organi-

sation, de recenser ces moyens d'une manière exhaustive. Si les Etats ne les utilisent pas, ce n'est pas faute de les connaître mais par l'effet de politiques délibérées. On peut donc s'interroger sur l'utilité, pour les juristes, d'alerter les gouvernements sur un phénomène que ceux-ci ont eux-mêmes produit et dont ils peuvent identifier mieux que personne les procédés et les motivations.

Toutefois ce n'est pas en faveur de la résignation que se prononcent certains gouvernements dans leurs interventions devant l'Assemblée générale ni M. Perez de Cuellar dans son rapport précité. Or, aux raisons de refuser la passivité que peuvent avoir des représentants nationaux ou le Secrétaire général des Nations Unies, les juristes internationalistes peuvent ajouter les leurs propres, tirées de l'embarras dans lequel les mettraient la persistance et le renforcement des tendances constatées.

C'est qu'en effet, dans une telle hypothèse, ces juristes ne pourraient plus longtemps se limiter à déplorer la réalité, qui ne dépend pas d'eux mais des décideurs nationaux, et devraient en fournir l'évaluation juridique qui est leur responsabilité propre. Ils se trouveraient alors confrontés à des choix douloureux dont ils ont perdu l'habitude.

Lorsqu'est apparue l'ambition de faire du droit international une science sociale, l'internationaliste a eu à séparer en lui le moraliste du savant. La description du droit existant, par opposition à celui qui apparaissait souhaitable, s'est imposée comme la première tâche du juriste. Quand celui-ci s'écartait de l'analyse du réel pour entamer celle du désirable, il ne devait pas manquer d'avertir son lecteur de ce changement.

Cette évolution a longtemps rencontré de fortes oppositions, et le juriste préoccupé de réalisme a souvent dû accepter de se voir taxer d'un certain manque de générosité et d'humanisme.

Puis avec le pacte de la S.D.N., le pacte Briand-Kellogg et plus encore la Charte des Nations Unies, la situation s'est complètement transformée. En matière d'usage de la force, le droit en vigueur s'est si bien aligné sur le désirable qu'il n'y avait plus grand mérite à se limiter à sa description. Du moment, notamment, où le juriste a pu présenter comme étant le droit positif le système établi par la Charte, il lui aurait fallu une forte dose d'utopisme pour réclamer mieux dans l'immédiat.

C'est ce tableau que les tendances décrites en matière d'utilisation de la force sont venues brouiller. Le problème, certes, n'est pas neuf, mais il devient de plus en plus difficile à éluder.

Déjà Georges Scelle, dont la pensée généreuse ne s'embarrassait pourtant guère d'un excessif souci de réalisme, s'interrogeait dans sa contribution à *l'Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant* : « L'interdiction du recours à la force est-elle ou non une règle de droit ? Si on la tourne par un effet de rhétorique, n'y peut-on voir quelque hypocrisie ? ». Sans doute, en guise de réponse à la question qu'il avait lui-même posée, se bornait-il à refuser qu'au nom de la théorie « à la mode » de l'effectivité on transforme en droit la violation du droit et à suggérer qu'on attende « que le temps écoulé ait permis de lever les doutes sur la qualification juridique de certaines situations ».

Mais il écrivait en 1960. Vingt-trois ans plus tard, le juriste internationaliste doit se demander s'il conserve encore cette faculté d'esquive. Il doit surtout redouter que les conduites des Etats, si elles se confirmaient, ne viennent l'arracher au confort intellectuel qui était le sien lorsqu'il n'avait pas à choisir entre la dignité morale du droit international positif et sa qualité juridique et lorsque ses constatations de savant rejoignaient ses préférences de moraliste.
