



JÉRÔME BENZIMRA-HAZAN*

L'ESPACE RETROUVÉ DU DROIT INTERNATIONAL

On se souvient d'un temps où les auteurs, à grands coups de plume levée se battaient autour de la question – sans doute alors grave – de la qualification de l'individu comme « sujet » du droit international¹. Heureusement, ce temps semble lui aussi révolu. Et le sujet, requalifié, s'être déplacé. Désormais, une fois admis formellement ce qui s'imposait de toute façon naturellement, la question paraît plutôt celle, plus sérieuse au fond, d'une redéfinition des espaces – nécessitant que le temps soit, sinon retrouvé, du moins pris².

En partant du début, c'est-à-dire du mot même, on se dit que l'espace a quelque chose à voir, par nécessité, avec l'espèce. Bien sûr il y eut les territoires : mille fois a-t-on pris ceux des autres, pour des causes qu'on pouvait même croire parfois justes. Bien sûr il y eut les droits de l'homme, et leur propre territoire devenu juridiction – clé de leur vertu, source de leur fortune – désormais partout, infiltrés comme l'eau, ces droits aujourd'hui, c'est au-delà des qualifications catégoriques, la procédure même, le lien.

Si l'espace n'est plus vraiment le territoire, et si ainsi le droit lui-même peut s'en affranchir, alors qu'est-ce, au juste ? En revenant encore aux mots, à l'origine donc, on peut trouver à l'espace, à défaut de substance, une double fonction. L'une statique : l'espace pour être, soi. L'autre plus dynamique, dans le rapport à l'autre : l'espace pour échanger, sans nécessairement partager, éventuellement encore un peu s'étendre. Se regrouper aussi, pour se sentir plus fort. La géographie fait ici aussi l'histoire : l'Union européenne incarne en droit l'antique idée d'Europe face aux voisins d'outre-mer, par exemple – et prend soin bien sûr de reconstituer en son sein un espace de liberté(s), gage de crédibilité politique aussi.

* Président de l'Institut Français des Droits de l'Homme (IFDH); Responsable éditorial à l'Institut des Hautes Etudes Internationales (IHEI).

¹ En plus d'être le meilleur, P.-M. DUPUY restera le premier à avoir, dès les éditions initiales de son manuel *Droit international public* (Dalloz, Paris), démocratisé simplement l'élection.

² Voy. G. DISTEFANO, *Les espaces – Morceaux choisis*, Paris, Pedone, *Cours et Travaux de l'IHEI*, n. 18, 2017, à paraître; *Grandes pages du droit international: Les espaces*, Journée d'étude organisée par l'IHEI à l'Université Panthéon-Assas le 17 février 2017, actes à paraître en 2017, Pedone, Paris.

La première approche de l'espace, statique, semble globalement pacifique, empreinte d'espoir, de sens et de silence, tandis que la seconde, dans sa dimension ou son enjeu de rapport de voisinage, paraîtra naturellement plus agressive, empreinte d'une certaine peur – et d'une certaine expérience, aussi. Il y aurait alors l'espace qui rapproche et celui qui sépare : le premier réunit, le deuxième cloisonne. L'état et l'extension, en quelque sorte. Mais chacun étant l'autre de quelqu'un, les choses et les voies se confondent vite, en réalité, dans une relativité générale, son propre espace, statique, devant ainsi être, sinon étendu ou regroupé, au moins protégé ou défendu, dans son intégrité actuelle – comme nos libertés se trouvent arrêtées par l'empiètement résultant de l'exercice de celles d'autrui. En ce sens, la source commune du désir et de la peur ramène en huis-clos à ciel ouvert le droit international à cet enfer imbriqué et primitif des uns et des autres.

C'est vrai que notre espace en général, notre espace à tous, en attendant conquête plus large encore, peut-être un jour, recherche de terre promise, n'a au fond rien de bien rassurant : on se trouve, et on le sait et l'analyse, suspendu dans un vide intégral, à tourner en rond autour d'une lumière condamnée aussi, sans savoir vraiment, ni d'où l'on vient ni donc où on va. Notre condition est lourde à porter, on passe et on a conscience que tout finira mal, sans nous³. Le droit évoque alors, en sage douceur, un « terme incertain » : le seul doute concerne le délai, et le temps serait ainsi le seul problème du droit – international par nature. L'espace, infini, en est un aussi – et, de fait, le premier.

Car une fois ayant aboli les distances, ne pouvant être que liberticides, dénoncé les frontières, ne devant qu'être telles, dans un grand élan de communion fraternelle et mécanique ou de circonstance qui n'obéissait en réalité qu'à ce qui était techniquement alors à notre portée, sans idéologie particulière autre que le soulagement plein et immédiat, rétréci en somme l'image de l'espace qui nous reste⁴, tous ensemble, nous sujets, lissé, déridé, déplié, « globalisé » avec satisfaction l'objet même de notre droit international, entre autres, le monde et les relations qui s'y nouent, sali dans le même temps, inégalement certes, notre astre et ses alentours, et aggravé encore notre condition commune, nous avons décidé de réfléchir.

La nature ayant horreur du vide, l'absence d'effet réel sur le droit d'une telle modification prétendument virtuelle étant inenvisageable sérieusement, la question est désormais celle-ci seule : pour ce nouvel espace commun, total ou presque, quel nouveau droit ? Ces règles là, qui les émettra ? Et qui donc en jugera ? L'incertain concerne ainsi, non plus le « sujet » ni même l'objet, mais l'essence. Dès lors que des éléments ont été supprimés, partie intégrante de ce qu'était l'espace, ou qu'on l'a voulu (la distance, la frontière, tout ce qui pliait), il est difficile d'imaginer que des palliatifs ne l'aient pas été.

L'origine, mécanique, technologique, machinale, du changement (le progrès, donc) peut orienter vers une piste : la peur, qui perd, induit et précipite le danger correspondant. La peur de manquer, de perdre tout (ce qu'on a rendu possible), la préoccupation d'être envahi, le souci de ne pas reproduire, la conscience de ne plus pouvoir, sans doute, transmettre aux suivants de notre espèce un espace digne, aussi digne que nous l'avions trouvé nous-mêmes, peut-être est-ce là ce qui nous a conduit à nous en remettre autant au temps⁵, à l'obsession de la préservation sous couvert d'innovation et à ces machines qu'on

³ R. M. RILKE, *Lettres à un jeune poète*, 1929.

⁴ Comme, avec le temps, on le remplit ou découpe pour s'imaginer le contrôler. Et comme le prisonnier chronique recrée dans un espace large une zone propre qu'il s'alloue et dans laquelle il s'autolimité – seul.

⁵ Voy. notre étude, *L'homme, le droit et le temps*, in *Mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Pedone, Paris, 2014, pp. 37-52.

comprend mal et qui – dans le meilleur des cas ou des mondes – nous ont mis à distance, reclus dans un espace qu'on a alors voulu voir libre.

Aussi, peut-être que tout cela, fondé sur la psychologie du droit (le droit lui-même étant fondé naturellement sur l'humain, sa source et son objet), fut mimé, ou un leurre. Peut-être que rien n'a disparu vraiment mais que tout en revanche a changé, ou plutôt s'est juste globalement déplacé. Peut-être que tout est là mais que seul l'ordre, des choses et des droits, le lien, s'est modifié.

Dans cette hypothèse, le nouvel espace du droit international, c'est *nous*. L'espace international majeur, c'est redevenu nous – nous tous, acteurs de l'international. Simple, la situation peut séduire et inquiéter, se montrer à son tour défi et difficulté. Source fascinante encore de désir et de peur mêlés. D'un côté, l'adaptation rappelle chacun à ses responsabilités propres, en termes de pouvoir et du point de vue des libertés aussi. Mais de l'autre, le droit international se morcelle sous l'effet de ce qu'il cherche à embrasser, tandis que les relations internationales s'incarnent ou s'humanisent, se rapprochant en la forme des droits de l'homme mais sans rassurer pour autant.

Sans doute, s'adapter en temps réel, à un nouvel espace notamment, semble un réflexe vital. Ou de survie au moins. Le problème est surtout dans la dimension contagieuse du processus : en absorbant son environnement, on finit par lui ressembler. Or, dans un contexte désaffecté de cloisonnements et d'intérêts multiples, de répétitions du même (peu), d'autant de fenêtres ouvertes – comme des aquariums – sur la même chose (le monde ou plutôt son image, en réalité), d'horizontalité poussée au-delà du bout, dans laquelle chacun se pense être devenu son souverain, le droit international ne peut se faire, lui, que kaléidoscopique. On n'en est même plus au stade, parfois jadis dénoncé, de la « fragmentation »⁶ ou de la « balkanisation » du droit, mais déjà, par un danger sous-évalué, à la faveur d'une possibilité confondue avec une liberté, à celui d'un super-droit international privé⁷ censé régir, au travers de frontières floutées, des situations particulières éclatées. Ce glissement du pouvoir, central, vers la volonté de puissance, démultipliée, désespérée⁸, s'est passé très vite – quelques lustres, tout au plus – une poussière à l'échelle du temps. Ainsi modifié, l'espace a dû subir, sans attention ni donc résistance particulière, la réaction réflexe des États, soit une relocalisation urgente, possiblement abusive, ou reterritorialisation bricolée et liberticide dans lesquelles le droit ne s'est plus trouvé être, au mieux, qu'un élément subsidiaire, en retard chronique, la dernière roue, ce qui reste une fois tout réglé de fait. En suivant le mouvement à tâtons au lieu de protéger et d'avoir surtout su prévoir (au sens propre, voir avant), le droit international aura ainsi surtout ouvert aux anciennes souverainetés un nouvel espace vierge, ouvert et exposé, trans-humain et mou, terrain d'expériences en conditions réelles. Profondément humain, en quête donc de repères, même reconstitués, lui ne pouvait pas ne pas chercher à se libérer du vide, de cet espace virtuel vertigineux dans lequel l'individu, cyber-perdu, n'était déjà plus rien. Une telle réappropriation ou reprise en mains de l'humain *in extremis* aura profité, en ce sens, bien moins à l'ancien possible « sujet » du droit international qu'à l'État.

Dans cet exercice, cette vision ou projection, nouvelle donne en tout cas, c'est bien surtout le droit qui fut le plus utilisé, manipulé, abusé⁹. Alors, le droit est-il mort ? Sa façon

⁶ Voy. notre note, *Revue Générale de Droit International Public*, 2007, pp. 981-987.

⁷ L'école de René Cassin aussi – et sa première charge d'enseignement à l'Université.

⁸ *Je suis maître de moi comme de l'univers. Je le suis. Je veux l'être*, *Cinna*, acte V, scène 3, 1643.

⁹ *Le droit privé transformant l'abus en « contrôle de proportionnalité*, on se dit que s'échapper des raisonnements catégoriques d'un droit étroit, pour retrouver le droit même, reste un rêve accessible.

de recréer naturellement, ou de régénérer spontanément des liens de rattachement pourrait signifier tout aussi bien le contraire, son renforcement. Et l'existence d'un nouveau champ pour l'international en général, qui serait, non pas déjà celui du signe, mais la recherche même de l'investissement d'un espace-miroir, l'exploration de ce champ minier dans lequel chacun se retrouve face à soi, entre soi. On peut ainsi soutenir qu'une fois l'individu admis au rang de sujet d'un ordre public renouvelé, ce sont *nos* activités, *nos* affinités, *nos* effectivités, qui forment l'espace retrouvé du droit international. Et qu'après quelques ajustements, le vrai territoire des droits de l'homme aura été finalement le renforcement de ce même droit international – et, partant, le retour aux fondamentaux. Les termes ont changé, les codes aussi – ils sont en nous désormais. Nous-mêmes avons brûlé nos idoles, avons pu nous croire ou penser surhumains¹⁰. Et, de sujet, on est juste devenu l'espace, chacun responsable de tous¹¹ et d'intégrer en soi la dimension internationale. Déjà loin de l'écologie de jadis, la diplomatie climatique, plus encore qu'Internet et ses réseaux, est une illustration réelle, vivante, de ce processus intégral, de cet environnement humain du droit – évidemment international – qui fait de chacun de nous le responsable d'un ordre ou espace vital devenu partie de soi. Sans mur ni vallée de larmes, l'État, c'est peut-être même de nouveau soi – le spectacle sidérant des relations internationales contemporaines laisse en tout cas penser que certains grands de ce monde le croient.

Si ainsi son nouvel espace peut être sa renaissance, au profit de ses sujets retrouvés et au sien propre, le droit international peut compter sur l'imagination constructive de chacun de ses gardiens, qui le portent en soi¹². Mais la question de l'ordre international étant vue, reste, dans ce tableau, celle, par laquelle nous ouvrons, de l'ordre des droits de l'homme. Car dans cet espace aussi, la peur a fait quelques ravages, et les mots glissé – et fait dérapier. Un cactus a notamment fleuri sous certaines plumes, plus amères qu'acides, au cours de ces dernières tristes années : le « droits de l'hommeisme »¹³. Même devoir écrire à notre tour un mot si hideux nous coûte. Mais c'est pour la cause, et c'est écrit. Bien sûr, il n'y a rien à en penser, véritablement. Bien sûr, il faut, dit-on, tolérer l'expression – même creuse et débordée¹⁴. On a quand même un peu l'impression de recueillir là, comme un témoignage, sociologique aussi, parmi ces mots inventés, précieux et ridicules, qui sont l'apanage d'enseignants antiques se contraignant, même pour s'en distancer eux-mêmes, à requalifier, rétroactivement et massivement, ce qu'ils n'ont en temps guère vu passer, ni bien compris ou assimilé, ni pu digérer.

Sans doute faut-il, pour tous, y compris les héritiers plus ou moins assumés, un certain temps d'apprentissage de la liberté. Et d'ailleurs, c'est vrai aussi que la critique recoupe ici ce qu'elle veut être son objet – ce qui explique qu'elle s'encoure et se condamne elle-même. On se souvient par exemple de celle qui fut, à juste raison alors, adressée aux juges nommés à la Cour européenne des droits de l'homme en provenance des pays d'Europe centrale et orientale : délivrée en masse, d'un coup, après une si longue retenue, en première ligne, par des mains lourdes, la liberté pouvait avoir sans doute un petit côté

¹⁰ F. NIETZSCHE, *La naissance de la tragédie*, 1872.

¹¹ V. JANKELEVITCH, *L'imprescriptible*, 1948.

¹² À défaut de passion, la foi dans le droit – sinon toujours dans la justice – joue alors les premiers rôles. Voy. M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, Seuil, 2004.

¹³ Par charité, on s'abstiendra de toute référence ici.

¹⁴ Pour s'aider à supporter un discours qui se veut libre, parce que critique, sans l'être, à accepter l'expression sans les idées, juste les conditions qui le permettent et soutiennent, cette nouvelle expression du droit au silence ou manière de se taire – l'autocensure revient à la mode –, on réécouterait Saint-Just.

mécanique. En quelque sorte, la liberté, en soi même, se domestique. Et nécessite là encore la (re)création de frontières faisant office de repères ou de contrastes nécessaires – pour rendre simplement possible le processus, exercice ou mouvement d'être libre – en plus du sentiment de l'être, en ses repaires épars. Hautement reconnue par ceux qui ne l'ont pas connue, elle peut, ainsi sans filtre, causer parfois, même légèrement, certains dommages sourds. Cela étant, la chose est bien connue et pourrait être dite d'autres processus majeurs du droit international, à une échelle autrement plus sérieuse. La colonisation – et la décolonisation corrélative – par exemple : quel sens peut donc avoir la liberté en dehors de tout système politique intégré, et de pensée ? Pas plus qu'un espace sans temps. Pas plus qu'une Union de droits et de libertés proclamés mais dépourvue de pouvoir politique crédible et de citoyenneté réelle. Pas plus, en somme, qu'une science sans conscience.

Encore une fois, il semblerait que la solution soit en soi, celle d'une auto-responsabilisation, individuelle et libérale, assumée et entière – dont l'occasion se trouve offerte de retrouver le sens. Et là encore, la critique, devenue navrante à force d'avoir traîné partout, adressée au juge européen des droits de l'homme, est révélatrice à cet égard : le « gouvernement des juges », agite-t-on comme en évoquant Satan dans une Église – ou la lutte des classes dans une Université. L'ennui, en fait comme en droit – et les juristes ne devraient pas se baisser autant en médisances –, dans ce procès fait au juge, c'est que la simple lecture combinée des textes internationaux classiques (prévoyant l'épuisement des voies de recours internes et faisant du juge international un juge subsidiaire) et des textes nationaux constitutionnels tout aussi peu fantaisistes (prévoyant classiquement la supériorité hiérarchique des engagements internationaux en bonne et due forme) fait du juge *national* le juge naturel ou de droit commun de la Convention européenne des droits de l'homme et de son droit – par exemple. De sorte que la question ne se pose même pas, en réalité – et qu'à la limite, la suppression souvent voulue, derrière tout cela, rarement exprimée telle quelle, de la Cour européenne des droits de l'homme est au fond dans les prévisions mêmes des textes européens, conforme à leur esprit, dès lors que le juge national prend son rôle et dépasse la mécanique du premier degré¹⁵. Cela étant, on peut comprendre l'état d'exaspération, face à un juge qu'on oblige à répéter, de professeurs n'ayant pas vu le droit européen pénétrer le droit national tout entier par ses interstices de procédure, et jouant à se faire peur, comme celle de magistrats n'ayant pas reçu à temps non plus la formation qui leur aurait permis de comprendre qu'ils étaient, *eux*, les premiers juges de ce droit qu'ils connaissaient encore mal.

Cet espace là semble aujourd'hui comblé aussi, et le juge national assumer et faire sien (recevoir, vraiment) son rôle de premier gardien ou de naturel responsable, non seulement judiciairement dans le cadre d'un droit qui lui-même protège, même en temps normal, mais encore internationalement sous l'effet de textes qui s'harmonisent au bénéfice de son propre office, renforcé aussi¹⁶. Mais, hormis celui du juge administratif et de son collègue constitutionnel, après coup, cet office est de fait neutralisé, en ce moment, depuis un certain temps, dans l'espace français, par un « état d'urgence » qui semble perdurer, dans une indifférence relative – surtout dans les milieux juridiques, sinon judiciaires. Une urgence banalisée, c'est peu banal. Mais, assure-t-on alors, cet état répond à une menace qui

¹⁵ J. MORANGE, *L'enseignement des libertés*, conférence prononcée le 7 mars 2017 à l'Université Panthéon-Assas (Institut d'Études Judiciaires) – à la mémoire du Doyen G. COHEN-JONATHAN (1936-2014).

¹⁶ R. DE GOUTTES, *L'application du droit international : l'exemple d'un magistrat français*, conférence prononcée le 20 mars 2017 à l'Université Panthéon-Assas – Institut d'Études Judiciaires & Institut des Hautes Études Internationales.

risquerait elle aussi, sans cela, et c'est plus grave ou sérieux encore, de se banaliser – au moins dans nos esprits de victimes virtuelles.

Bien sûr, on regrette que des questions intéressant l'ordre public se posent dans des situations dont l'urgence interdit l'excès de réflexion¹⁷. Sans doute, on regrette que les libertés subissent d'être évoquées à l'occasion de conflits de qualifications, de renvois ou de hiérarchisations en cascade. Naturellement, on regrette que des situations soient volontairement mal qualifiées ou des questions mal posées en droit comme pour mieux épouser le refus qu'on a d'emblée voulu leur opposer¹⁸. Peut-être, on regrette, plus fondamentalement, que l'humanité même se révèle exclusivement dans l'urgence aussi – parfois dépassée. Mais les principes sont saufs : la liberté reste dans le droit, le droit protège toujours et le juge fait sien tout ce qui peut aider à aider. Ainsi, même resserré, même compressé par un temps accéléré – juste celui de vivre –, l'espace demeure, lui, respirable.

¹⁷ Voy. *Sur Charlie – qu'alors nous étions tous*, cette *Revue*, 2016, pp. 1-6.

¹⁸ Sur ces questions de langage et d'image de mots utilisées comme moyens de condamner un débat, voy. nos article et note, *Quelques notes sur les figures des droits de l'homme*, cette *Revue*, 2015, pp. 454-456, *Les dangers du 'droit à la mort' (Euthanasie et Avortement)*, *Jour. dr. int.*, 2003, 2, pp. 535-538.