

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2015

Volume XVI

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

RÉGIMES ASSOCIATIFS INTERNATIONAUX

PAR

STÉPHANE CHAUVIER (*)(**)

La société internationale est, selon l'expression de Hedley Bull, une « *société anarchique* » (1). Cela veut dire d'abord qu'elle est une « société » et non point un « chaos » au visage sans cesse changeant : des relations régulières, répétées, prévisibles s'établissent entre les Etats (relations internationales), mais aussi entre les particuliers qui en ressortissent (relations transnationales). Toutefois, cette société est une « anarchie », parce que l'ordre qui préside à la vie internationale et transnationale n'est pas l'œuvre d'une instance souveraine, ordonnant la société internationale selon la relation verticale du commandement d'un seul à l'obéissance de tous.

Parce que la société internationale est donc plus qu'un état de nature, mais moins qu'un état civil, la tentation est forte, pour toute théorie normative de la société internationale, de considérer l'anarchie internationale comme une configuration imparfaite et transitoire, comme une manière de longue préparation à l'avènement d'un « état civil cosmopolitique » qui, comme une sorte de Grand Attracteur, commanderait les évolutions institutionnelles, juridiques et procédurales de la société internationale au long de l'histoire. Le renouveau contemporain du « cosmopolitisme institutionnel » montre, s'il en était besoin, la prégnance de cette tentation (2).

Pourtant, il importe de rappeler que, dans la théorie moderne de l'état de nature et de l'état civil, celle d'un Hobbes ou d'un Locke notamment, la valeur de l'état civil, c'est-à-dire d'une situation de co-sujétion à une même autorité législative souveraine, est mitigée : si l'état civil offre un remède aux maux de l'état de nature, il oblige en même temps à renoncer à la liberté naturelle, de sorte que s'il existait une alternative moins sacrificielle à l'état de nature que l'état civil, elle serait unanimement préférée à ce dernier.

(*) Professeur de Philosophie politique et morale à l'Université Paris-Sorbonne (France).

(**) Le présent article est une version augmentée et remaniée d'un exposé fait lors d'une journée d'études sur la souveraineté et le droit international, organisée par Olivier de Frouville à l'Université Panthéon-Assas (France) en octobre 2014. Nous remercions les participants à cette journée, notamment le professeur Serge Sur, pour leurs remarques et suggestions.

(1) Hedley BULL, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012 (4^e éd.).

(2) Cf. notamment David HELD, *Cosmopolitanism. Ideals and Realities*, Polity Press, Cambridge, 2010.

Or le fait que la société internationale soit une société anarchique, c'est-à-dire une société « et » une anarchie, tend à suggérer qu'à la différence de ce qui prévaut dans les relations interindividuelles, l'émergence d'un ordre juridique mutuellement profitable à l'échelle internationale pourrait ne pas requérir le passage à l'état civil (3). Sans doute l'ordre de la société internationale contemporaine est-il loin de pouvoir être considéré comme juste et bon. Pour autant, est-il certain que ce soit l'anarchie internationale qui soit la cause de ses imperfections ? De même qu'il existe des degrés de perfection dans l'état civil, de sorte qu'une communauté politique peut vivre dans un état civil imparfait et chercher par là même à l'améliorer, ne pourrait-il se faire que l'anarchie internationale soit elle aussi capable de divers degrés de perfection, l'état présent de la société internationale pouvant dès lors être situé en un point inférieur ou médian de cette échelle ?

La difficulté proprement théorique que soulève ce questionnement est cependant double.

1. Elle est bien sûr d'abord de caractériser « positivement » le type d'ordre qui prévaut ou peut prévaloir à l'échelle internationale. Une raison du tropisme en faveur de l'état civil est en effet l'absence d'un concept alternatif d'ordre, ce qui conduit à ne voir dans l'ordre qui prévaut à l'échelle internationale qu'un état de nature amélioré ou un état civil imparfait. Mais ne peut-on définir un « type spécifique » d'ordre, ayant son essence et sa positivité propres et qui serait à la société internationale ce que l'état civil ou politique est aux sociétés d'individus ? Non point, par conséquent, une forme mixte ou bâtarde qui soit à mi-chemin de l'état de nature et de l'état civil, mais une autre manière de sortir de l'état de nature que celle que la philosophie politique moderne a théorisée et valorisée sous le nom d'état civil ?

2. La difficulté théorique principale concerne les « potentialités de perfection » de ce type alternatif d'ordre. Si on renonce en effet à l'idée que la société internationale est en marche vers un état civil cosmopolitique, on n'entend pas en même temps nécessairement renoncer à toute idée de progrès dans l'organisation de la société internationale. Or, de la

(3) C'était d'ailleurs l'opinion de Hobbes et de Locke. Toutefois, à leurs yeux, la société internationale était simplement un état de nature stable ou stabilisé. Thomas Hobbes écrit ainsi : « *Même s'il y a jamais eu aucun temps où les particuliers fussent en état de guerre les uns contre les autres, cependant à tout moment les rois et les personnes qui détiennent l'autorité souveraine sont, à cause de leur indépendance, dans une continuelle suspicion et dans la situation ou posture des gladiateurs, leurs armes pointées, les yeux de chacun fixés sur l'autre : je veux ici parler des forts, des garnisons, des canons qu'ils ont aux frontières de leurs royaumes et des espions qu'ils entretiennent continuellement chez leurs voisins, toutes choses qui constituent une attitude de guerre. Mais parce qu'ils protègent par là l'activité industrielle de leurs sujets, il ne s'ensuit pas de là cette misère qui accompagne la liberté des particuliers.* », Thomas HOBBS, *Leviathan*, chap. XIII, Sirey, Paris, 1971, p. 126. Pour John Locke, « *On demande souvent, comme une objection puissante, où il y a, où il y a jamais eu des hommes dans un tel état de nature ? A cela pour l'instant il suffit de répondre que tous les princes et chefs de gouvernements indépendants de par le monde se trouvent dans l'état de nature et qu'ainsi, sur terre, on n'a jamais manqué, on ne manquera jamais d'une foule d'hommes dans cet état.* », John LOCKE, *Second Traité du gouvernement civil*, vol. II, §14, Vrin, Paris, 1977, p. 82.

même manière que la vie des individus dans l'état civil est susceptible de différents degrés de perfection selon le « régime politique » de cet état civil, l'ordre propre à la société internationale est-il lui aussi susceptible d'abriter une pluralité de « régimes internationaux », entre lesquels des différences de perfection pourraient être identifiées ? Un progrès « interne » à l'anarchie internationale, un progrès « de » l'anarchie internationale est-il envisageable et conceptualisable ?

Ce que nous souhaiterions esquisser ici, moins comme une théorie en bonne et due forme, que comme une direction de recherches, c'est à la fois une caractérisation conceptuelle positive de l'ordre international, mais aussi et surtout les linéaments d'une classification des régimes dont cet ordre est susceptible.

ORDRES IMPOSÉS ET ORDRES AGRÉÉS

Comment tout d'abord caractériser le type d'ordre qui prévaut à l'échelle internationale, un ordre qu'aucun ordonnateur global n'impose aux habitants de la Terre ? Cet ordre relève-t-il, selon les catégories de F. Hayek (4), de la *taxis* ou du *nomos* ? Est-il un ordre endogène ou exogène, un ordre mûri ou un ordre confectionné ?

Si l'ordre qui prévaut à l'échelle internationale n'était que l'ordre de la *balance of power* (5), l'ordre de la puissance stabilisée par les résistances qu'elle rencontre, l'ordre international relèverait sans conteste de la *taxis* et la carte politique du monde ne serait qu'une figure plus ou moins durable, émergeant de la disposition contingente des forces en présence dans les différentes parties politiques du monde. Cependant, si l'ordre de l'équilibre des puissances est la base sur laquelle l'ordre de la société internationale est édifié, si les déséquilibres locaux et temporaires de la puissance rappellent en permanence que la puissance maîtrisée est une assurance contre un chaos sans cesse menaçant, il y a clairement beaucoup plus dans l'ordre international que de l'entre-crainte. Il y a des règles de droit qui s'imposent aux membres de la société internationale, Etats aussi bien que particuliers. Il y a un ordre confectionné, un *nomos* juridique de la Terre.

A quel type d'ordre confectionné a-t-on affaire ? Si on considère les choses abstraitement ou formellement, il y a en principe deux manières de « confectionner » un ordre constitué de règles de conduite. La première, on peut l'appeler la « méthode de la tierce partie » : si deux acteurs sociaux ont besoin de règles pour coordonner leurs interactions, une solution est qu'ils mandatent un Tiers pour leur donner ces règles. Le désavantage de cette méthode, c'est qu'elle impose de s'en remettre à un Tiers, mais son grand avantage est que ce Tiers sera non seulement l'auteur de la règle,

(4) Friedrich A. HAYEK, *Droit, législation et liberté*, t. 1 : « Règles et ordre », PUF, Paris, 1980.

(5) David HUME, « Of the Balance of power », in *Discours politiques*, TER, Mauzein, 1993, pp. 78-86.

mais aussi le garant de son respect. Les acteurs perdent leur autonomie décisionnelle, mais s'épargnent les coûts de la surveillance de l'obéissance ou de la bonne foi d'autrui.

La seconde méthode de confection d'un ordre de règles de conduite a dès lors des avantages et des inconvénients symétriques. Deux acteurs sociaux qui ont besoin de règles pour coordonner leurs interactions peuvent tout simplement négocier ces règles entre eux ou bien donner leur agrément à une pratique spontanée qu'ils rendront, ce faisant, normative. Pour confectionner un ordre constitué de règles de conduite il est donc possible de suivre ce qu'on peut appeler la « méthode de l'agrément ». A la différence de la méthode de la tierce partie, la méthode de l'agrément peut être consommatrice de temps (6), mais les acteurs gardent ainsi leur autonomie décisionnelle. Cependant, ils doivent s'acquitter eux-mêmes du coût, parfois élevé, de la surveillance de l'autre.

Nous proposons d'appeler « ordres imposés » les ordres confectionnés du dehors et d'en haut selon la méthode de la tierce partie et « ordres agréés » ceux qui sont confectionnés par ceux-là mêmes qui s'y conforment.

Si on essaye dès lors de caractériser formellement le type d'ordre qui préside à la société internationale, on peut dire que cet ordre est, à la base, une *taxis*, la *taxis* de la puissance en équilibre, mais une *taxis* rehaussée de *nomos*, d'un *nomos* « agréé » et non point imposé.

1. L'ordre du droit international ne se substitue pas, en effet, à l'ordre de la balance des puissances. Comme l'écrivait E. Kant lui-même dans son essai sur la paix perpétuelle, « *la paix n'est pas produite et garantie [...] par l'affaiblissement de toutes les forces, mais au contraire par leur équilibre au milieu de la plus vive rivalité* » (7). Le jeu prudent de la puissance, motivé, non par le goût de la gloire, mais par l'intérêt pour la préservation de l'équilibre général et régional des puissances, permet l'ouverture d'un espace de sociabilité, internationale comme transnationale.

2. Toutefois, les règles qui vont ordonner cet espace de sociabilité et permettre des relations régulières et prévisibles, ne sont pas imposées par un Tiers souverain. Elles sont confectionnées de concert par les parties, tantôt de gré à gré, tantôt dans l'espace institutionnalisé d'organisations ou de conférences internationales.

3. L'ordre agréé qui vient structurer les relations internationales et transnationales fait donc que nous ne sommes plus dans un simple état de nature international, parce que ce ne sont plus seulement « les forts, les garnisons et les canons » qui assurent la stabilité de la société internationale.

4. Parce que l'ordre juridique est agréé par chacun, plutôt qu'imposé par la volonté unique d'un Tiers ou la volonté unifiée de tous, nous ne sommes

(6) Qu'on songe aux dix années qui ont été nécessaires pour négocier la convention de Montego Bay sur le droit de la mer ou à la longueur des cycles de négociation de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

(7) Emmanuel KANT, *Vers la paix perpétuelle*, « Premier supplément », PUF, Paris, 1974, p. 127.

pas non plus dans un état civil si on entend par « état civil » « *un corps politique unique où la majorité a le droit de faire agir le reste et de décider pour lui* » (8) ou bien « *l'état d'une volonté effectivement unifiée de manière universelle en vue d'une législation* » (9).

Nous proposons d'appeler « état de droit associatif » cet état des hommes entre eux qui consiste à vivre sous des lois effectivement agréées par chacun (10). La société internationale n'est ni un état de nature, ni un état civil : elle est un état de droit associatif.

L'IDÉE DE RÉGIME INTERNATIONAL

Le problème très simple que nous voudrions soulever maintenant est le suivant. S'il existe une structure commune à tous les ordres imposés, une structure que la relation verticale du Tiers qui commande aux parties qui obéissent permet de formaliser, il existe en même temps divers « régimes » d'imposition des règles au sein des ordres de ce type. Lorsque les ordres imposés sont des ordres « politiques », il existe en particulier divers « régimes politiques », divers régimes d'imposition des règles de la *polis*, selon l'identité du Tiers, selon la méthode qu'il suit pour déterminer les règles qu'il imposera, selon la participation qu'il consent aux parties dans cette entreprise, etc. Peut-on dès lors avancer que, s'il existe également une structure commune à tous les ordres agréés, il existe aussi divers « régimes » d'agrément des règles au sein des ordres de ce type ? Et lorsque l'ordre agréé est celui même qui est constitutif de la société internationale, peut-on dire qu'il existe divers « régimes internationaux », diverses manières de « confectionner » un ordre juridique international par la méthode de l'agrément ? Tout droit international est un droit agréé et non point imposé. Toutefois, de même que, selon Montesquieu, les lois des républiques sont d'une autre nature que les lois des monarchies ou des États despotiques, ne peut-on corrélérer les évolutions du droit international à des changements dans le « régime d'agrément » qui lui est sous-jacent ? Peut-on donner sens à l'idée de « régime international » et discerner dès lors, dans l'évolution de la société internationale, non point un processus conduisant d'un état de nature primitif à un état civil universel, mais un processus interne au « type d'ordre » qui est constitutif de la société internationale, l'ordre propre aux « états de droit associatifs », un processus qu'on pourrait donc analyser en termes de changement de régimes internationaux ?

Une difficulté, un peu contingente, à laquelle se heurte ce questionnement est que cette notion de « régime international » a déjà cours, mais avec

(8) John LOCKE, *Second traité*, §95, *op. cit.*, p. 129.

(9) Emmanuel KANT, *Doctrine du droit*, §15, Vrin, Paris, 1979, p. 140.

(10) Il nous paraît évident que si des individus pouvaient vivre dans un tel état de droit associatif, ce dernier serait unanimement préféré à l'état civil ; mais on peut aussi soutenir que c'est parce que les individus vivent dans des états civils à l'échelle domestique ou nationale que les corps politiques qu'ils forment peuvent se contenter de vivre dans un état de droit associatif.

un sens un peu particulier. Les théoriciens des relations internationales appellent en effet « régimes internationaux » les « *normes, règles et procédures qui gouvernent l'interdépendance internationale dans différents domaines* » (11). En ce sens de « régime international », on peut parler du régime du commerce international, du régime de la sécurité et de la paix internationales, du régime de l'aviation civile ou du régime de la haute mer. Un régime international est donc en ce sens un mode de régulation propre à un domaine matériel particulier de la vie internationale et transnationale.

Nous ne souhaitons pas commenter, *a fortiori* critiquer cet emploi de l'expression « régime international » (12). La notion de « régime international » que nous voulons introduire doit être entendue en un sens différent et beaucoup plus proche de la notion classique de « régimes politiques ». De même que monarchie, aristocratie, démocratie sont des régimes politiques en ce sens qu'ils désignent des modalités différentes d'exercice du pouvoir souverain dans l'État, un régime international sera, dans la signification que nous souhaitons donner à cette expression, une certaine modalité d'édiction du droit international par des États, un certain mode de confection du droit international. Comme nous le suggérerons un peu plus loin, l'existence de « régimes internationaux » au sens des théoriciens des relations internationales présuppose un certain type de régime international au sens qui nous intéresse, c'est-à-dire une certaine modalité d'édiction du droit international au sein d'une société d'États. Pour éviter toute équivoque avec le concept de régime international utilisé par les théoriciens des Relations internationales, nous parlerons donc désormais de « régimes associatifs internationaux », un régime associatif étant à un état de droit associatif ce qu'un régime politique est à un état civil (13).

Comment développer cette notion de régimes associatifs internationaux ? Nous venons d'avancer que ce qui caractérisait l'ordre juridique international, c'est qu'il était un ordre agréé plutôt qu'un ordre imposé. Or, si un régime « politique » se laisse définir en distinguant diverses modalités d'« imposition » des règles au sein de la communauté politique,

(11) Robert KEOHANE / Joe NYE, *Power and Interdependence*, Addison-Wesley, New York, 2001, p. 19. Cf. également Stephen KRASNER, *International Regimes*, Cornell University Press, Ithaca, 1983 : un régime international y est défini comme un « *ensemble explicite ou implicite de principes, de normes, de règlements et de procédures de prise de décision autour desquelles les attentes des acteurs convergent dans un domaine donné des relations internationales* » (p. 1).

(12) Il serait plus approprié de parler de « régime conventionnel », puisque les « régimes internationaux » sont l'ensemble des règles et procédures établies par des conventions internationales. Sur cette notion de régime conventionnel, cf. Serge SUR, *La Créativité du droit international*, Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye, t. 363, Martinus Nijhoff Pub., Leiden, 2014, p. 126 et suiv.

(13) Une meilleure expression, qui ferait entendre la parenté de ce concept avec celui de régime politique, serait celle de « régimes sympolitiques » ou encore de « régimes symmachiques », en référence au passage de la *Politique* dans lequel Aristote distingue l'alliance de deux Cités (*symmachia*) et l'alliance des individus dans une Cité (*politeia*) (III, 9, 1280 a25-1280 b12). Nous avons fait usage de l'expression « régime sympolitique » dans une précédente publication : S. CHAUVIER, *Justice et droits à l'échelle globale*, Vrin/EHESS, Paris, 2006, chap. 1. L'expression « régimes juridiques internationaux » ou « régime de droit international » pourrait également rendre le concept que nous souhaitons introduire.

ne suffit-il pas de distinguer diverses modalités d'agrément aux règles du droit international pour avoir identifié autant de régimes associatifs internationaux ?

L'analogie n'a cependant qu'une portée limitée. Dans le cas des régimes politiques, la distinction des modalités d'imposition des règles s'opère en effet principalement en identifiant les incarnations possibles de la figure du Tiers : le Tiers est-il un individu, une assemblée d'individus, l'assemblée de tous les individus ? S'il est un individu, est-il le descendant d'une lignée particulière ou l'élu de tous ? Et s'il est une assemblée d'individus, ces individus sont-ils les représentants de tous, les délégués d'une classe ou d'une corporation sociale, le groupe des plus sages, des plus vieux, des plus pieux, etc. ? La distinction des modalités d'imposition des règles se fait d'abord en distinguant des genres de « sujets » ou d'« agents » d'imposition. Des différences nettement modales comme la différence entre régulation despotique et régulation modérée ou entre régulation libérale et régulation autoritaire dérivent de l'identité générique du Tiers et de sa relation aux parties.

S'agissant de l'ordre international, en tant qu'ordre agréé, il est beaucoup plus difficile d'envisager qu'on puisse identifier des régimes associatifs internationaux en distinguant diverses incarnations possibles des parties chargées de confectionner, par agrément mutuel, l'ordre juridique international. Pour l'essentiel, ce sont en effet les Etats qui sont les négociateurs et les agréés du droit international. A quelque niveau du droit international qu'on se place, traités bilatéraux, traités multilatéraux, conventions universelles, coutume internationale, toutes ces normes valent à l'échelle internationale en raison de l'agrément explicite ou implicite que les Etats leur donnent (14). Il existe, il est vrai, dans le *nomos* de la société internationale contemporaine, quelques familles de normes internationales ou transnationales dont les auteurs sont des groupements de droit privé : ainsi les normes ISO ou les normes bancaires du Comité de Bâle. Cependant, ces évolutions, outre qu'elles concernent des normes dont la juridicité est contestée, n'affectent pas la tendance profonde qui veut que ce soit les Etats qui soient les auteurs du droit international.

Si la notion de régimes associatifs internationaux peut donc être appréhendée par analogie avec la notion de régime politique, il est manifeste que la distinction des régimes associatifs internationaux ne peut reposer sur le même type de critères de différenciation que ceux qui servent à définir les régimes politiques. Tandis que les régimes politiques se distinguent par l'identité générique de celui qui joue le rôle du Tiers régulateur, les régimes associatifs internationaux seront toujours des régimes étatiques. S'il y a

(14) Nous n'ignorons pas qu'il y a une différence entre les normes établies par des traités ou des conventions internationales et les normes qui sont constitutives de la coutume internationale, voire du *ius cogens*. Toutefois, comme nous l'avons indiqué précédemment, un ordre agréé peut consister en règles explicitement négociées ou bien en simples pratiques que leur constance et répétition élèvent tacitement au rang de pratiques ayant valeur normative.

donc place pour une pluralité de régimes associatifs internationaux, leur différenciation devra faire appel à un autre type de variable que celle de l'auteur des règles.

Quelle solution peut être envisagée ? Si on pose que tout régime associatif international est un régime étatique, la différenciation des régimes ne pourra faire appel qu'aux différences de « prérogatives » reconnues aux Etats dans la confection du droit international. Autrement dit, un régime associatif international ne se distinguera pas d'un autre par le fait que ce sont tantôt les Etats, tantôt d'autres entités que les Etats qui sont les confectionneurs du droit international, mais par le type de prérogatives dont, de manière constitutive, les Etats sont porteurs dans leur fonction de confectionneurs du droit international.

L'hypothèse que nous allons explorer est celle selon laquelle la principale prérogative dont les modulations peuvent permettre de définir différents régimes internationaux est la « souveraineté ». On affirme souvent que la souveraineté est au fondement du droit international, mais, comme nous allons essayer de le montrer, lorsqu'on a précisé le sens que le concept de souveraineté peut prendre à l'échelle internationale, il est possible de distinguer différents régimes associatifs internationaux en faisant varier les différentes prérogatives en termes desquelles le concept de souveraineté internationale se laisse analyser.

SOUVERAINETÉ INTERNE ET EXTERNE

Il ne nous paraît pas inutile de rappeler de manière liminaire que la notion de souveraineté est d'abord une notion de droit public « interne » : elle a servi à Jean Bodin à caractériser ce type de communautés humaines que sont les communautés politiques ou républiques. Une communauté politique est une communauté qui contient une instance qui est déliée des lois et des commandements d'autrui, du fait qu'elle est « *puissance de donner et casser la loi* », mais aussi de « *donner des lois aux sujets sans leur consentement* » (15) La souveraineté est donc en ce sens un attribut ou une propriété de la puissance de commander : la puissance de commander est souveraine quand elle est *legibus soluta*.

Il est donc au premier abord singulier de parler, comme le fait notamment Hegel (16), de « *souveraineté vis-à-vis de l'extérieur* », puisque ce qui caractérise précisément les « *républiques* » dans leurs relations réciproques, c'est qu'elles ne sont jamais en position de donner et casser discrétionnairement des lois internationales, *a fortiori* de donner de telles lois sans leur consentement à des « *sujets* ». Ce qui caractérise bien plutôt le droit international, c'est qu'il est un ordre de règles qui ne procède pas du tout de la souveraineté, mais de l'agrément mutuel, ce qui

(15) Jean BODIN, *Les Six livres de la république*, I, 8, Le Livre de poche, Paris, 1993.

(16) Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, §321 et suiv., Vrin, Paris, 1975, pp. 323 et suiv.

implique notamment qu'aucune république n'est en position de « casser » discrétionnairement et unilatéralement ces règles.

Force est donc de rechercher, pour le concept de « *souveraineté vis-à-vis de l'extérieur* » et, plus spécifiquement, vis-à-vis de la confection du droit international, un autre sens que celui qui est constitutif de la souveraineté politique interne.

A un premier niveau, la souveraineté vis-à-vis de l'extérieur ou la souveraineté internationale, c'est tout simplement la reconnaissance, par les autres, de la souveraineté intérieure. Si une communauté donnée abrite une puissance souveraine, alors la condition d'existence de cette puissance souveraine, c'est que les « autres » la laissent exercer sa souveraineté au-dedans. Le concept d'« indépendance » sert traditionnellement à exprimer cette dimension de la souveraineté internationale (17).

Cependant, à un deuxième niveau, la souveraineté vis-à-vis de l'extérieur ne se laisse pas seulement définir par les obligations que la souveraineté interne impose aux autres communautés politiques. La souveraineté se monnaie en « prérogatives » propres à la vie internationale et, spécialement, à la participation des communautés étatiques à la confection de l'ordre agréé du droit international. Nous proposons d'analyser la souveraineté dans le sens qui intéresse le droit international au moyen de trois prérogatives.

1. La première est ce qu'on pourrait appeler le « droit de faire cavalier seul ». Être souverain vis-à-vis du droit international veut dire : ne pas être tenu de passer des conventions avec d'autres ou de rejoindre ceux qui souhaiteraient passer une convention avec nous. Un Etat est souverain vis-à-vis du droit international s'il lui est « permis » de faire cavalier seul et, à la limite, de rester dans un complet état de nature vis-à-vis du reste du monde.

C'est là évidemment une conséquence de l'indépendance internationale, mais qui s'incarne dans une relation spécifique à l'ordre juridique international.

2. Un deuxième sens de « souveraineté » au sens de la souveraineté vis-à-vis du droit international est ce qu'on pourrait appeler un « droit permanent de défection ».

Ce droit de défection pourrait signifier qu'un souverain serait, en matière de droit international, quiconque pourrait s'exempter de la règle : *pacta sunt servanda*. Cependant, cette interprétation serait problématique, compte tenu de l'importance cruciale de cette règle au fondement du droit international et du caractère auto-contradictoire d'une règle de la forme : « Il est permis ne pas tenir les promesses qu'on a faites ».

(17) « *L'indépendance est à la fois la condition et le critère de la souveraineté ; une fois celle-ci reconnue à une collectivité possédant par ailleurs les attributs de l'entité étatique [...], la souveraineté jouera à son tour comme le garant de l'indépendance* », Pierre-Marie DUPUY / Yann KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2012 (11^e éd.), p. 31.

On doit donc bien plutôt comprendre ce droit de défection comme le droit permanent d'estimer si les conditions pour l'application d'une convention sont ou restent réunies et comme le droit d'interpréter ce qu'impose la règle à laquelle on a consenti dans telle ou telle situation particulière (18). C'est-à-dire que la souveraineté passe ici tout entière dans la clause *rebus sic stantibus* dont la république souveraine serait l'unique interprète.

3. « Souveraineté » au sens de la souveraineté vis-à-vis du droit international peut enfin désigner ce qu'on pourrait appeler l'« inviolabilité internationale du droit interne » ou le « droit de soustraire son droit interne au droit international ».

Cette dimension de la souveraineté vis-à-vis du droit international est également une conséquence de la souveraineté politique intérieure. Si le Souverain est celui qui donne et casse les lois de la République, il est donc aussi l'« unique législateur » de la République et le législateur en « dernier ressort ». La souveraineté vis-à-vis du droit international peut donc dans ce cas désigner soit le fait qu'aucune règle de droit international ne doit toucher des matières de droit interne, soit, plus vraisemblablement, le fait qu'une règle de droit international ne peut passer en droit interne qu'après avoir été transposée en droit interne par le Souverain, ce dernier gardant le pouvoir de casser cette loi, pas la loi internationale bien sûr, mais sa réplique interne.

Cette dernière prérogative, si on l'ajoute aux deux précédentes, permet nous semble-t-il de déterminer ce que signifie le mot « souveraineté », lorsque ce mot ne qualifie pas une forme de commandement, mais le mode d'insertion d'une communauté étatique dans la société internationale et dans la confection de l'ordre juridique qui s'y applique. La souveraineté n'est pas le pouvoir de poser ou de casser discrétionnairement des lois internationales, car c'est là une prérogative qui est incompatible avec le caractère agréé de l'ordre juridique international. La souveraineté consiste plutôt dans le « droit » qu'a un Etat de se « soustraire » à tout ou partie des règles de droit international, de s'en « extraire » après s'y être soumis s'il estime que les conditions de leur respect ne sont plus réunies, enfin de « préserver son droit interne » de toute immixtion du droit international.

LE RÉGIME DE LA SOUVERAINETÉ INTERNATIONALE

La thèse que nous voudrions avancer maintenant est que ces trois prérogatives, qui offrent à notre sens une interprétation acceptable de la notion de souveraineté vis-à-vis du droit international, ne sont nullement « constitutives » de tout ordre international agréé par des Etats. Elles permettent bien plutôt de définir « un » régime associatif international, le

(18) « La compétence d'interprétation est inhérente à l'activité juridique des sujets de droit. Elle découle de la souveraineté des Etats [...] Inhérente ou implicite, la compétence d'interprétation est de droit commun et n'a pas besoin d'être explicitement formulée », S. SUR, *op. cit.*, pp. 295-296.

« régime de la souveraineté internationale » et, corrélativement, un certain type de droit international : le droit propre à un régime de souveraineté internationale (19).

Cette thèse paraîtra surprenante si on pense que les prérogatives qu'on vient de définir sont « essentielles » à l'existence de l'Etat sur la scène internationale. On pensera alors qu'il revient au même d'affirmer que le droit international est édicté par les Etats et que le droit international est édicté sous un régime de souveraineté, mais il nous semble précisément que c'est là une vue erronée.

Dire que le droit international est édicté et agréé par les Etats, c'est simplement dire qui sont les « confectionneurs » du droit international, qui donne « autorité » ou « validité » aux règles de droit international (20). En revanche, dire que le droit international est édicté sous un régime de souveraineté, c'est dire non seulement qu'il est édicté par des Etats, mais par des Etats qui se reconnaissent mutuellement, comme co-législateurs internationaux, les trois prérogatives que nous avons énoncées : P1) le droit de faire cavalier seul, soit toujours ou absolument, soit au moins vis-à-vis de telle ou telle règle de droit international ; P2) le droit de faire défection, au sens du droit d'estimer discrétionnairement si les conditions restent réunies pour que l'Etat continue de se soumettre à une règle à laquelle il a initialement consenti ; P3) le droit de maintenir sa législation intérieure à l'abri du droit international.

Or il est manifeste qu'un droit international édicté par des Etats se reconnaissant mutuellement ces trois prérogatives aura un « contenu » qui reflétera la situation particulière créée par ces prérogatives. On peut en effet faire trois conjectures :

1. A cause de P1, il ne comportera pas ou seulement très peu de règles requérant, pour avoir une efficacité, que « tous » s'y soumettent, comme par exemple les conventions sur la réduction des émissions de carbone (21). Il est clair en effet qu'à partir du moment où un Etat peut légitimement faire cavalier seul, les règles qui requièrent, pour atteindre leur fin, que tout le monde s'y conforme ne seront même pas proposées ou seulement de manière résiduelle.

(19) Nous nions donc que la souveraineté soit au fondement de « tout » droit international ou que « *Etat et souveraineté* [soient] deux concepts indissociables », S. SUR, *op. cit.*, p. 88.

(20) Il y a une grande différence entre un traité délimitant une frontière et une convention internationale relative à la protection des droits humains. Si le « contenu » de la première norme a la volonté des Etats pour « auteur », il est plus difficile d'admettre que les droits humains sont des artefacts de la volonté des Etats. Cependant, dans les deux cas, la validité de ces normes, leur force obligeante est l'effet de l'agrément des Etats.

(21) Pour employer une autre terminologie, tous les biens collectifs internationaux qui requièrent, pour être produits de manière optimale, un effort agrégé de tous seront nécessairement produits de manière sous-optimale dans un système international qui autorise les comportements de cavalier seul. Cf. Scott BARETT, *Why cooperate? The Incentive to Supply Global Public Goods*, Oxford University Press, Oxford, 2007, chap. 3 « Aggregate efforts: global public goods that depend on the combined efforts of all states », pp. 74 et suiv.

2. A cause de P2, il ne comportera pas ou très peu de règles exigeant de chaque partie qu'elle soit certaine que les autres tiendront leurs engagements, comme par exemple les conventions sur la non-prolifération nucléaire. Pour que ce genre de traité produise des effets, il ne suffit pas en effet que son application fasse l'objet d'une surveillance mutuelle de la part des parties, mais il faut encore que les parties ne soient pas en mesure d'« interpréter » la nature et l'étendue des obligations que leur impose le traité.

3. Enfin, à cause de P3, le droit adopté dans un régime de souveraineté ne comporterait pas ou prou de règles visant à faire converger les législations internes, comme par exemple les normes sur les droits humains ou, dans un autre registre, sur la sécurité alimentaire.

Il est donc vraisemblable que le droit international adopté dans un tel régime de souveraineté internationale comportera principalement des règles relatives aux relations interétatiques, à l'occupation des territoires ou à la circulation transnationale des personnes et des capitaux, mais beaucoup plus difficilement des règles faisant converger les législations nationales dans un domaine donné ou imposant à chaque Etat un certain quantum d'effort en vue d'un bien collectif international.

On retrouve donc par ce biais une des interprétations les plus fréquentes de l'idée selon laquelle lorsque la souveraineté est au fondement du droit international, le droit international vise essentiellement à protéger et garantir la souveraineté intérieure des Etats, mais on peut estimer que si la souveraineté est alors l'« objet » principal du droit international, c'est parce que le droit international est édicté dans un « régime » *de souveraineté internationale*.

AUTRES RÉGIMES INTERNATIONAUX

Reste que pour accepter qu'on puisse parler de « régime de souveraineté », comme nous venons de le faire, il est nécessaire qu'on soit en mesure d'identifier d'« autres » régimes associatifs internationaux, d'autres modalités de confection d'un droit international, au regard desquels le régime de souveraineté ne sera qu'un régime parmi d'autres possibles.

Or il nous semble précisément que les trois prérogatives, que nous considérons comme constitutives de la souveraineté au regard du droit international, permettent de définir de tels régimes associatifs alternatifs : il suffit en effet de faire varier ces diverses prérogatives pour voir apparaître d'autres modalités de confection du droit international et, corrélativement, un droit international de « contenu » différent ou enrichi.

Régime de la libre harmonie

Une première alternative au régime de souveraineté est ce que nous proposons d'appeler le « régime de la libre harmonie ». Pour définir ce régime, il suffit de faire disparaître P3 et de poser que toute règle de droit

international est soit immédiatement applicable en droit interne, soit obligatoirement transposable en droit interne.

Ce régime peut être appelé régime de la « libre » harmonie parce que P1 continue de valoir : les Etats gardent le droit de faire cavalier seul. Et s'ils choisissent d'entrer dans un processus d'agrément international, ils acceptent en même temps que ce processus ait pour objet ou pour résultat de mettre en harmonie, dans un domaine donné, leur législation interne.

Convenons d'appeler « règles inter-nationales » des règles ayant pour objet des relations interétatiques ou transnationales et « règles pluri-nationales » des règles ayant pour objet d'introduire des dispositions identiques dans les droits internes. Une règle relative au survol du territoire par des aéronefs étrangers est une règle inter-nationale, tandis qu'une règle proscrivant le recours à la torture est une règle pluri-nationale, qui vise à ce que cette interdiction soit sanctionnée par tous les droits internes.

Nous avons vu que le droit d'un monde vivant en régime de souveraineté comporterait principalement des règles inter-nationales. On peut donc avancer qu'un trait propre du droit international d'un monde vivant en régime de libre harmonie est qu'il comportera, par contraste, de nombreuses règles pluri-nationales, soit à l'échelle globale, soit à l'échelle régionale. Un tel monde comportera peut-être des institutions analogues à l'Union européenne un peu partout.

Régime de l'arbitrage généralisé

Si on imagine de supprimer P2, nous avons un régime qui interdit aux parties d'une convention de l'interpréter unilatéralement. Comme des conflits d'interprétation sont cependant inévitables, ce qu'on obtient est un régime de l'arbitrage généralisé, soit qu'une cour d'arbitrage universelle soit instituée, soit que chaque traité prévoie son dispositif d'arbitrage propre et institue donc un « régime du traité », au sens des « régimes internationaux » des théoriciens des Relations internationales.

Il n'est pas certain que le droit international d'un monde vivant dans le régime de l'arbitrage généralisé soit très différent du droit international d'un monde vivant en régime de souveraineté. Car P1 et P3 continueraient de valoir. Néanmoins, ce monde comporterait une assez forte « institutionnalisation » du droit international, puisque toute règle de droit international devrait prévoir les conditions propres à arbitrer, de manière impartiale, les conflits pouvant surgir dans l'application de la règle par les parties. Ce monde comporterait donc tout un réseau d'« organisations internationales » fonctionnelles, chargées de faire appliquer et prospérer les conventions dont elles auraient la garde.

Régime de la coopération obligatoire

Le régime qui nous semble le plus prometteur pour analyser le droit international contemporain reste cependant celui qu'on peut définir en supprimant P1. Cette règle nous semble en effet le cœur de ce que peut

signifier la souveraineté en matière de droit international et elle exprime les comportements qui paraissent aujourd'hui les plus problématiques, quand on songe notamment aux projets de conventions sur la gestion des ressources naturelles ou sur la répression internationale des crimes de guerre.

Pour faire apparaître de manière intuitive les conséquences de la suppression de P1, supposons qu'une grande majorité des Etats sur le sol desquels se trouvent des forêts signent les uns avec les autres une convention ou un traité aux termes duquel ils s'engagent à soumettre à des conditions de soutenabilité l'exploitation de leurs forêts. Si P1 prévaut, des Etats à grandes forêts pourront s'exempter « légitimement » du traité : tout Etat forestier sera libre de ne pas contracter ; rien ne permettra de blâmer le fait qu'il fasse cavalier seul. Or si on songe aux négociations contemporaines sur la gestion des ressources et sur les réductions d'émissions polluantes, il est manifeste que ce type de comportement de cavalier seul a cessé de paraître un comportement innocent, un comportement exprimant la liberté inviolable et sacrée de l'Etat de contracter ou ne pas contracter. Non seulement un blâme public pèse sur l'Etat qui fait cavalier seul dans ces domaines, mais il pourrait également paraître parfaitement légitime que les Etats signataires d'un pacte de ce type prennent des « contre-mesures », par exemple douanières, à l'encontre de l'Etat qui fait cavalier seul ou transforment les effets externes positifs de la convention en « biens de club », dont les cavaliers seuls seraient exclus.

Lorsque ces comportements de cavalier seul ont cessé de paraître légitimes, lorsqu'un blâme moral, voire des contre-mesures politiques ou économiques sont prises à l'égard des cavaliers seuls, c'est le signe que nous avons quitté le régime de souveraineté ou de l'innocence des cavaliers seuls, pour entrer dans celui que nous proposons d'appeler le « régime de la coopération obligatoire ».

RÉGIMES MIXTES

Une thèse aujourd'hui un peu oubliée de la théorie classique des régimes politiques est que s'il existe des régimes politiques purs, comme la monarchie, l'aristocratie, la démocratie, il existe aussi des régimes mixtes, qui mêlent certains des principes constitutifs des différents régimes purs. Pour certains théoriciens, les régimes mixtes sont même les meilleurs (22). Seulement on ne peut mixer n'importe quel régime politique : tous ne se marient pas aisément.

Il en va de même pour les régimes associatifs internationaux.

(22) *Loci classici* : ARISTOTE, *Politique*, IV, 8-9, à propos du mélange de la démocratie et de l'oligarchie ; POLYBE, *Histoires*, VI, 3, à propos du mélange de la monarchie, de l'oligarchie et de l'ochlocratie ; MACHIAVEL, *Discours sur les dix premiers livres de Tite Live*, I, 2, sur la réunion d'un prince, des grands et de la puissance du peuple dans la république romaine.

Le régime de souveraineté reste partiellement mêlé aux trois régimes que nous venons de distinguer : le régime de la libre harmonie, le régime de l'arbitrage généralisé et le régime de la coopération obligatoire, car chacun ne repose que sur la négation de l'une des trois prérogatives qui sont constitutives du régime de souveraineté.

Seulement les transformations que chacun de ces régimes font subir au régime de souveraineté sont inégalement profondes. Le régime de l'arbitrage généralisé n'est sans doute qu'un raffinement du régime de la souveraineté, un « droit des gens civilisé ». Il ne paraît pas en effet impliquer un droit international d'une autre nature que celui qui procède du régime de la souveraineté.

Avec les régimes de la libre harmonie et de la coopération forcée, il est en revanche manifeste que nous changeons de registre. Il est évident que des Etats disposés à limiter leur souveraineté interne (libre harmonie) seront plus facilement disposés à limiter leur souveraineté externe (coopération forcée), de sorte qu'une forme mixte de ces deux régimes, le « régime de l'harmonie obligatoire » paraît tout à fait envisageable.

Une gradation est donc envisageable qui, du régime de la souveraineté, comme réglage par défaut de la vie juridique internationale, conduirait jusqu'au régime de l'harmonie obligatoire, en passant par l'arbitrage généralisé, la libre harmonie et la coopération obligatoire. Dans aucun de ces régimes, on ne sort de l'état de droit associatif pour entrer dans un état civil : l'ordre de la société internationale reste tout au long un ordre agréé par des parties qui sont des Etats. En revanche, le type de droit dont la société internationale se trouve dotée change progressivement de nature ou, du moins, s'enrichit : des institutions arbitrales apparaissent, des règles pluri-nationales s'ajoutent à de simples règles inter-nationales, enfin des traités multilatéraux, organisant des efforts agrégés en vue de la production de biens collectifs, finissent par venir à bout de l'égoïsme borné des cavaliers seuls.

Il serait illusoire de penser qu'un changement de régime associatif pourrait être le résultat d'une bonne volonté des Etats, *a fortiori* d'une révolution internationale. Comme pour les régimes politiques, dont Montesquieu affirmait qu'ils avaient un « esprit » qui, dans les mœurs mais aussi la géographie, préparait la société à les accueillir, les régimes internationaux sont également préparés par l'état de la société internationale. Il y a clairement un état du monde qui peut se satisfaire du régime de la souveraineté ou de celui de l'arbitrage généralisé. Ce monde est simplement peu exposé aux effets négatifs externes qui résultent des actions non concertées au sein d'une société commune. Cependant, lorsque, à l'inverse, sous l'effet d'une interdépendance sociale accrue, les effets externes négatifs du comportement « souverain » de chacun se font sentir partout, il y a une base sociale, un « esprit » qui favorise l'émergence d'un régime de coopération obligatoire, voire d'harmonie obligatoire.

* *
*

Nous ne prétendons pas que la dérivation et la classification des régimes associatifs internationaux que nous avons proposée soit complète. Sans doute est-il possible de mobiliser d'autres variables qui appréhenderaient, de manière plus fine, les différents modes de confection du droit de la société internationale (23).

Le point fondamental de notre propos est que nous pouvons et devons apprendre à regarder l'anarchie internationale non comme un défaut rédhibitoire de la vie internationale, mais comme l'expression négative d'une réalité positive : le fait qu'à l'échelle internationale, les hommes peuvent sortir de l'état de nature en formant un état de droit associatif et non point un état civil.

Le concept de régime associatif que nous avons introduit ne doit se comprendre que par analogie avec le concept mieux assis de régime politique. Un état de droit associatif est, comme un état civil, susceptible d'une pluralité de formes, qui représentent autant de degrés de perfection ou de moindre imperfection, mais les régimes associatifs ne sont pas les répliques internationales des régimes politiques. Une dissemblance importante est le fait que l'un de ces régimes, le régime de souveraineté, est une sorte de réglage par défaut de la société internationale, de sorte que la diversité des régimes associatifs internationaux se laisse comprendre comme autant de correctifs de ce régime de base de la vie internationale (24).

Toutefois, si on admet que le régime de souveraineté n'est que l'un des régimes associatifs internationaux concevables, il devient possible d'envisager une évolution de l'« anarchie internationale » par changement progressif du régime d'édition qui est sous-jacent à l'ordre agréé du droit international. Et on peut même tenter de lire les mutations observables du droit international public comme autant d'indices d'une transformation silencieuse du régime associatif sur lequel repose la société internationale (25).

A notre sens, le signe le plus caractéristique d'un tel changement de régime de la société internationale, c'est le jugement désormais unanimement négatif porté sur les comportements de cavalier seul en

(23) Nous songeons en particulier aux différents modes de production d'un agrément collectif : unanimité, majorité qualifiée, majorité simple, etc.

(24) Dans la théorie des régimes politiques, si l'aristocratie est un correctif de l'oligarchie ou la démocratie (tempérée) un correctif de l'ochlocratie, monarchie, aristocratie et démocratie sont des essences politiques distinctes, qui ne le laissent pas appréhender comme des correctifs les unes des autres.

(25) On peut aussi interpréter l'évolution du droit international en termes de changement dans les finalités du droit international. Il nous semble cependant qu'un tel changement de finalité est l'expression d'un changement de régime de l'association internationale, d'une mutation de l'« esprit » de l'association, de la même manière que, dans la théorie des régimes politiques, les fins d'une aristocratie (l'excellence, la vertu) ne sont pas les fins d'une démocratie (la liberté). Pour une approche qui met l'accent sur les finalités du droit international, cf. Emmanuelle JOUANNET, *Le Droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2011.

matière de législation internationale sur les questions environnementales, mais aussi sur des questions économiques globales, comme celles qui touchent à la régulation des marchés financiers. Il serait naïf de penser que nous vivons dans un régime de coopération obligatoire, juridiquement et politiquement effectif. Néanmoins il devient à notre sens de plus en plus délicat d'affirmer que la souveraineté, comprise notamment comme droit inviolable et sacré de faire cavalier seul, reste au fondement du droit international. L'Etat est et reste au fondement du droit international, mais la souveraineté externe est une somme de prérogatives politiques et juridiques, qui peut être modulée à la baisse, sans que l'Etat ne disparaisse.