

ANNUAIRE FRANÇAIS  
DE  
RELATIONS  
INTERNATIONALES

2014

*Volume XV*

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

*(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)*



Université Panthéon-Assas  
Centre Thucydide

**EN LISANT KELSEN :  
DROIT ET CONCEPTION DES RELATIONS  
INTERNATIONALES CHEZ MORGENTHAU ET BULL**

PAR

FRÉDÉRIC RAMEL (\*)

Depuis le tournant normatif des années 1990, les Relations internationales ont progressivement renoué avec le Droit. Un tel mouvement est interprété comme une forme de retour aux origines puisqu'il résonne avec ce qu'on qualifie de « premier débat » dans l'histoire académique anglo-américaine. A partir de 1919, la création de chaires en Relations internationales répond en effet à une demande sociale relative à la prévention des guerres, substituer la paix par le droit à la paix par la force constituant l'une des visées tant des praticiens que des intellectuels. Issus du tournant normatif, les travaux contemporains élargissent la perspective : d'une part, la notion de normes est étendue aux standards de comportement au-delà des règles de droit – ce qui intègre la *soft law* mais aussi les valeurs ou les principes – ; d'autre part, une priorité est accordée à l'éclosion et à la circulation de ces normes. Martha Finnemore et Kathryn Sikkink soulignent le rôle des acteurs sociétaux dans l'émergence de nouvelles normes, lesquelles sont ensuite adoptées et internalisées par les Etats (1). Tout en examinant l'influence des interdépendances sur le contexte normatif international, Robert Keohane et Anne-Marie Slaughter identifient les effets de ces normes sur la conduite coopérative des Etats (2). Au-delà de raisonnements distincts – les premiers de nature constructiviste, les seconds à caractère néo-libéral –, se manifeste toutefois un dénominateur commun : la volonté d'adopter « *le langage technique de l'optimisation, de l'effectivité et de la compliance* » (3). Autrement dit, ces différentes approches n'interrogent pas vraiment les rapports entre Droit et Relations internationales : elles n'offrent pas de véritable socle pour identifier les différentes conceptions du Droit sous-jacentes aux analyses des Relations internationales. Or, c'est bien cette relation entre Droit et conception des Relations internationales qui constitue l'un

(\*) Professeur des Universités en Science politique à l'Institut d'études politiques de Paris (Sciences-Po, France) et chercheur au Centre d'études et de recherches internationales (CERI, France).

(1) Martha FINNEMORE / Kathryn SIKKINK, « International norm dynamics and political change », *International Organization*, vol. LII, n° 4, aut. 1998, p. 896.

(2) Judith GOLDSTEIN / Miles KAHLER / Robert O. KEOHANE / Anne-Marie SLAUGHTER, *Legalization and World politics*, The MIT Press, 2001.

(3) Marri Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and the Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, p. 496.

des noyaux de la réflexion lors de premier débat. C'est également cette relation qui est au cœur des propos de l'École anglaise apparue plus tardivement. Il est frappant de constater que cette réflexion repose en grande partie sur la réception de Kelsen : le positivisme que ce dernier élabore et qu'il entend appliquer à la sphère internationale offre à la fois un point d'ancrage mais aussi une pierre d'achoppement pour les analystes des relations internationales.

Tout le projet de Kelsen consiste à fonder de manière solide le positivisme juridique. Cette entreprise ne peut se réaliser qu'à partir d'une mise à distance à la fois du droit naturel mais aussi et surtout des faits. Dans cette perspective, « *la validité juridique ne peut dépendre ni d'un fait, ni d'un postulat extra-juridique (moral, social, politique, etc.). Sa validité, en toute conséquence, ne peut découler que [...] d'une autre norme. Cette dernière doit alors lui être supérieure* » (4). Reposant sur la distinction entre le *Sein* et le *Sollen*, ce positivisme aboutit à une théorie pure du Droit, au sein de laquelle la priorité est accordée au formalisme des normes ainsi qu'à leur hiérarchisation. Cette manière d'aborder le Droit fait l'objet de critiques par des internationalistes aussi opposées que sont Hans Morgenthau et Hedley Bull, le premier à l'origine du réalisme classique dès l'entre-deux-guerres, le second, principal artisan de l'École anglaise après la Seconde Guerre mondiale.

DANS LES PAS DE KELSEN :  
MORGENTHAU ET LE RÉALISME LÉGAL

« *Quand je m'adresse à un groupe de juristes, je suis toujours un peu mal à l'aise. Je ne me sens pas comme un fugitif par rapport à la justice mais comme un fugitif par rapport au Droit, parce que c'est là que j'ai commencé, et c'est de là que je suis parti pour aller vers d'autres domaines de recherche* » (5). Avant de devenir l'un des pères fondateurs du réalisme classique, Morgenthau fut en effet un juriste allemand ayant soutenu une thèse de doctorat à Francfort sous la direction de Karl Strupp (*La Fonction judiciaire dans le domaine international, la nature de ses organes et les limites de son application, en particulier le concept de politique en Droit international*), ainsi qu'une habilitation en français à l'Institut des hautes études internationales de Genève en 1934 (*La Réalité des normes, en particulier des normes du Droit international. Fondements d'une théorie des normes*) (6)). Une anecdote significative quant à cette thèse d'habilitation permet de souligner cette inscription disciplinaire, mais aussi la vocation initiale de Morgenthau. Les premières évaluations, notamment celles de Paul Guggenheim, sont particulièrement sévères sur le fond, donc bien au-delà des critères linguistiques parfois évoqués ; elles empêchent la soutenance prévue en

(4) Hans Kelsen, *Controverses sur la théorie pure du droit. Remarques critiques sur Georges Scelle et Michel Virally*, LGDJ, Paris, 2005, pp. 41-42.

(5) Hans Morgenthau, « Law, politics, and the United Nations », *Commercial Law Journal*, n°70, 1965, pp. 121-124 et 135, cité par Oliver Jütersonke, *Morgenthau, Law and Realism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 187.

(6) Alcan, Paris, 1934.

1933. Toutefois, l'arrivée à Genève de Kelsen modifie profondément la donne : considérant que ce travail participe pleinement d'une discussion relative à la théorie des normes, Kelsen formule un avis favorable auquel les pairs n'osent pas s'opposer. Comme l'indique Morgenthau lui-même, sans l'intervention du maître, sa carrière académique se serait terminée de façon prématurée (7).

La plupart des analyses occultent cette trajectoire en se référant aux fameux principes du réalisme exposés dans *Politics Among Nations* (8). C'est oublier que ces principes sont formulés uniquement dans la seconde version de l'ouvrage et que ce dernier porte un sous-titre révélateur : « *Sur les limites pratiques de l'usage du droit dans le domaine des relations internationales* ». C'est occulter également le fait qu'il n'y a pas de rupture entre le Morgenthau qui rédige sa thèse à Francfort et le Morgenthau qui enseigne à l'Université de Chicago, c'est-à-dire entre « *le Morgenthau européen engagé dans la théorie légale internationale et un Morgenthau américain désillusionné par l'internationalisme libéral et prêchant les vertus de la politique de puissance* » (9). Le fil conducteur demeure sa manière de concevoir le Droit en Relations internationales. A cet égard, il est à équidistance du positivisme kelsenien et du décisionnisme schmittien, car il ne souhaite ni exagérer l'importance ni nier l'existence du Droit international.

### ***Contre le positivisme kelsenien***

Dès les premières pages de sa thèse d'habilitation, Morgenthau identifie le positivisme kelsenien focalisé sur la structure logique des normes comme l'une des quatre manières d'aborder le Droit, avec l'étude de la réalité, du contenu et de la réalisation des normes. Plusieurs tensions peuvent apparaître entre ces différentes dimensions du Droit. Plus fondamentalement, ces distinctions permettent à Morgenthau de clarifier son propre point de vue. Son objectif est de préciser la réalité des normes qui, jusqu'alors, n'est pensée que sous le prisme de la jurisprudence positiviste. Morgenthau souhaite se démarquer d'une lecture kelsenienne stricte car celle-là n'interroge pas véritablement la réalité des normes. Selon lui, cette réalité dépend, d'une part, d'une prescription de la volonté et, d'autre part, de la perspective d'une sanction, seule susceptible de conférer une validité à la norme. Or, en Relations internationales, ces deux éléments présentent des particularités. En droit interne, la volonté qui édicte la norme et la volonté à laquelle cette norme est destinée – c'est-à-dire les sujets de droit – sont différentes. En droit international, ces deux volontés se confondent : les Etats établissent et appliquent les normes. De plus, la définition et la mise en œuvre des sanctions ne sont pas mobilisées par une institution tierce centralisatrice au-dessus de ces mêmes Etats, mais à nouveau par

(7) Oliver JÜTERSONKE, *op. cit.*, p. 80.

(8) La politique est gouvernée par des lois scientifiques et objectives fondées sur la nature humaine ; le concept-clef en Relations internationales correspond à l'intérêt défini en termes de puissance ; l'intérêt est une catégorie objective ayant une validité universelle ; le réalisme est conscient de la signification morale de l'action politique ; le réalisme refuse d'identifier les aspirations morales d'une nation particulière avec les lois morales qui gouvernent l'univers ; l'attitude intellectuelle et morale intéressent le politique.

(9) Oliver JÜTERSONKE, *op. cit.*, p. 31.

ces derniers. Ainsi, porteurs de la validité normative et sujets de droit ne font pas l'objet de distinctions. Ce qui contribue à façonner un ordre juridique à la fois décentralisé et de caractère primitif, au sein duquel « *la réalité* [des normes internationales] *dépend presque exclusivement et presque toujours immédiatement de la volonté des communautés dites Etats et de leurs représentants qui sont en même temps des sujets de droit international comme tels* » (10).

En procédant de la sorte, Morgenthau formule une double critique à l'égard du positivisme élaboré par Kelsen. D'une part, il considère que la distinction entre *Sollen* et *Sein* et, plus largement, entre la sphère légale et les autres sphères, est artificielle. Kelsen oublie ainsi le caractère purement hypothétique d'une séparation. Au contraire, Morgenthau oppose une conception réaliste du Droit qui demeure enchâssée dans un substrat social, c'est-à-dire politique. Le légalisme exprime une aversion à l'égard de celui-ci alors qu'il est à la fois un cadre et une condition du droit international : le philtre étatique demeure essentiel. D'autre part, Morgenthau ne perçoit pas l'existence d'une norme fondamentale, à savoir une Constitution, en Relations internationales. Cette absence de légalisme oblige à construire une théorie des normes qui la prenne en considération.

Toutefois, cette position à l'égard du normativisme en Relations internationales présente de significatives différences avec les critiques du droit formulées par un autre réaliste : Carr. Morgenthau ne partage pas du tout les conclusions de celui-ci, lequel établit une distinction entre réalisme et utopisme, renvoyant ainsi le normativisme dans les limbes de l'idéal naïf. Morgenthau ne souscrit pas à cette perspective : il demeure attaché à la perspective kelsenienne quand bien même il se révèle sceptique à son égard.

Deux éléments majeurs permettent, dans un même geste, d'établir une mise à distance de Morgenthau par rapport à Carr tout en soulignant la référence constante à Kelsen dans son raisonnement, ce qui contribue à renforcer sa singularité en tant qu'internationaliste. Premièrement, Morgenthau partage la conception kelsenienne selon laquelle tout ordre juridique est un ordre de contrainte dans lequel chaque acte est susceptible d'être sanctionné s'il déroge à une règle. Ainsi, il n'y a pas de différence de nature entre le droit international et le droit national. La distinction porte sur le caractère primitif du premier par rapport à celui-là. C'est donc moins le formalisme kelsenien qui le gêne que ses excès lorsqu'il est appliqué à une sphère où l'existence des Etats demeure fondamentale pour la validité des normes, puisque l'ordre juridique est déficient à la fois en termes de législateur et de juridictions chargés de sanctionner les Etats.

Deuxièmement, Morgenthau n'est pas hostile à l'idée même d'Etat mondial. Contrairement à la plupart des réalistes classiques, voire des néo-réalistes, Morgenthau prend en considération cette notion en tant que point de référence possible dans les relations internationales. Il souligne les effets du

(10) Hans MORGENTHAU, *La Réalité des normes*, op. cit., p. 242.

nucléaire qui président à cette dynamique, mais aussi ceux de l'intégration, dans la préface à l'un des ouvrages majeurs du fonctionnaliste David Mitrany, *A Working Peace System*. Or, cette perspective n'est pas, à nouveau, sans faire écho aux propos de Kelsen. Dans son cours prononcé à l'Académie de Droit international de La Haye, Kelsen affirme : « *c'est cette organisation du monde en un Etat universel qui doit être le but ultime, encore lointain d'ailleurs, de tout effort politique* » (11). Des ambiguïtés surgissent quant à la traduction concrète dudit Etat. Présente-t-il une structure identique à celle des Etats (12) ou bien une forme plus souple, dont l'Union européenne serait l'un des modèles le plus proche (13) ? Au-delà de ces deux interprétations possibles, il convient de souligner que Kelsen demeure attaché à une conception de l'*universum* qui le rapproche d'un cosmopolitisme de nature institutionnelle. Sans se rattacher à cette tradition de pensée, Morgenthau n'exclut pas la possibilité de voir se réaliser un jour un ordre juridique plus centralisé. Les facteurs technologiques ou bien les processus de construction supranationale favorisent une prise de conscience qui amène progressivement à la modification des manières de façonner le droit et de sanctionner les contrevenants.

Ainsi, la théorie des normes que propose Morgenthau s'enracine dans une discussion avec Kelsen, lequel apparaît de manière constante comme une figure inspirante pour son propre cheminement. A l'occasion du quatre-vingt dixième anniversaire de Kelsen, le professeur de Chicago lui écrit : « *Votre exemple m'a enseigné ce que signifie être un chercheur. Pour cette leçon, j'ai envers vous une dette de gratitude qui ne peut s'acquitter qu'en suivant votre exemple* » (14). Une telle reconnaissance éloigne aussi Morgenthau d'un Carl Schmitt dont la manière d'aborder le Droit se révèle aux antipodes de la conception kelsenienne.

### ***Contre le décisionnisme schmittien***

En insistant sur le substrat social du droit, Morgenthau semble défendre une conception du droit dont les termes se rapprochent de ceux défendus par Schmitt. *Le Nomos de la terre* prend le contrepied des perspectives normativistes en enchâssant le droit dans une dimension d'abord et avant tout spatiale (*nomos* provenant du grec *nemein*, qui signifie « s'accaparer et contrôler des terres »). Ce droit est ainsi étroitement lié à l'existence des collectifs politiques, ce qui révèle une cohérence dans le raisonnement schmittien entre les affaires

(11) RCADI, 1926/IV, p. 326.

(12) Carlos Miguel HERRERA, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Kimé, Paris, 1997, pp. 56-57.

(13) Charles LEBEN, « La notion de *civitas maxima* chez Kelsen », in Carlos Miguel HERRERA (dir.), *Actualité de Kelsen en France*, Bruylant/LGDJ, Paris, 2001, p. 98.

(14) Cité in Oliver JÜTERSONKE, *op. cit.*, p. 101.

du dedans et celles du dehors (15). Toutefois, il ne s'agit là que d'une convergence de façade entre le juriste allemand et le politiste devenu américain. Les apparences sont en effet trompeuses. Morgenthau s'oppose même de manière frontale à Schmitt pour, au moins, deux raisons majeures : sa conception du politique, son rapport à la morale en relations internationales.

Schmitt fait de l'hostilité la substance même du politique ; la fameuse discrimination ami-ennemi étant constitutive de celui-ci. Dans *La Notion du politique et la théorie des différends internationaux* (16), Morgenthau reprend plusieurs passages de sa thèse de doctorat mais aussi et surtout discute cette distinction élaborée par Carl Schmitt – c'est d'ailleurs la seule fois où il le cite explicitement. Sa critique se focalise sur les faiblesses de cette distinction. *Primo*, celle-là n'est pas propre au politique puisqu'elle se manifeste aussi dans les trois autres domaines pris en considération par Schmitt : l'économie, la morale, l'art. Chacun d'entre eux peut voir fleurir, à titre d'exemple, des pratiques amicales. *Secundo*, le politique ne correspond pas à une substance isolable en tant que « sphère d'activité indépendante » mais à une propriété. En d'autres termes, Morgenthau s'oppose à l'idée que le politique puisse faire l'objet d'une définition *a priori*. Tout peut devenir potentiellement politique. C'est pourquoi à la discrimination ami-ennemi, Morgenthau oppose le terme « degré d'intensité » : cette dernière varie. Certes, sa mesure n'est pas aussi précise que pour les phénomènes physiques comme la chaleur présente dans un corps organique. Cependant, cette limite ne remet pas en question cette définition ouverte et non fixe du politique. Schmitt a, en partie, intégré ces éléments dans l'édition ultérieure de *La Notion du politique* ou dans d'autres de ces productions (17). Toutefois, cette intégration reste soumise à l'armature du raisonnement schmittien élaborée à partir de la distinction ami-ennemi. Ainsi, dans la version de 1933 de *La Notion du politique*, le degré d'intensité est appliqué à l'union ou la désunion, c'est-à-dire à la distinction elle-même. Cette dernière constitue la clef de voûte du politique.

Morgenthau ne s'arrête pas à cette disqualification conceptuelle. Il dénonce également l'idée selon laquelle la sphère internationale serait rétive à une

(15) Dans son ouvrage *Les Trois Types de pensée juridique*, Schmitt identifie trois manières de concevoir le droit : selon la règle ou la norme – le normativisme kelsenien à la fois universel et abstrait –, selon un acte de volonté – le décisionnisme hobbesien exprimant un particularisme concret –, selon un ordre et une organisation concrètes – le décisionnisme suprapersonnel, qui correspond à un universel concret. Schmitt défend le troisième type de pensée juridique, car seul il permettrait une articulation avec l'idée du peuple en tant que créateur du droit. A la différence du décisionnisme hobbesien fondé sur un individualisme et qui, par là, permet la floraison de l'Etat libéral parlementaire et bureaucratique que Schmitt exécère, le décisionnisme suprapersonnel permet à « la volonté d'un peuple d'habiter un territoire et de donner un ordre à sa propre vie collective ». (Carl Schmitt, *Les Trois Types de pensée juridique*, PUF, Paris, 1995, p. 55). *Les Trois Types de pensée juridique* correspond à un écrit de circonstances puisque écrit en 1933 afin de justifier une certaine pratique du droit articulée aux orientations du pouvoir politique. Toutefois, ce décisionnisme suprapersonnel apparaît également dans les écrits plus tardifs de relations internationales.

(16) Sirey, Paris, 1933. Pour une auto-évaluation quelque peu critique de cet ouvrage, cf. Oliver JÜTERSONKE, *op. cit.*, pp. 60 et 61.

(17) Sur ce point, cf. Sandrine BAUME, « Le talon d'Achille de la conception schmittienne du politique », in Ninon GRANGÉ (dir.), *Carl Schmitt. Nomos, droit et conflit dans les relations internationales*, Presses universitaires de Rennes, 2013, pp. 36-37.

conduite morale. Sa critique du libéralisme tel qu'il se déploie pendant l'entre-deux-guerres ne l'amène pas à soustraire le champ international de l'éthique, quand bien même les prescriptions se révèlent négatives. En effet, Morgenthau considère qu'il est impossible d'identifier ce qui est bien ou mal dans les relations entre nations. Le bien absolu ne peut pas se réaliser en leur sein. En revanche, la recherche du moindre mal participe d'un effort moral (18). Ce qui entraîne nécessairement l'adoption de comportements prudents. Or, la prudence est une vertu qui trouvait déjà chez Aristote son expression philosophique (19). Cette référence à la vertu invite à formuler une remarque complémentaire : Morgenthau considère qu'« *en dernière analyse* » (20), la norme fondamentale en relations internationales relève de la morale puisqu'elle ne peut être légale dans un ordre décentralisé. Ainsi, les Etats sont aussi des sujets de la loi morale. C'est aussi l'avis de Hedley Bull, mais ce dernier cultive une autre conception du droit.

DISCUTER KELSEN :  
BULL ET LE PLURALISME DE LA SOCIÉTÉ ANARCHIQUE

Hedley Bull est l'un des principaux représentants de l'Ecole anglaise en Relations internationales. Elaborée dans le cadre du British Committee for the Theory of International Politics créé en 1959, cette dernière regroupe des universitaires provenant de disciplines différentes, mais aussi d'origines variées (Bull, par exemple, est australien). La labellisation d'Ecole anglaise renvoie toutefois à plusieurs traits communs : participer aux activités du Comité, s'éloigner du paradigme réaliste considéré comme science normale outre-Atlantique, se réclamer des Humanités et non du positivisme ambiant, ce qui invite aux jugements normatifs sur les relations internationales. Parmi les apports de l'Ecole, notamment ceux d'Hedley Bull, les réflexions consacrées à la société internationale se révèlent très significatives quant au mode de raisonnement adopté. Tout d'abord, Bull considère que cette société dépasse la logique du système. Elle correspond à « *un groupe d'Etats [qui], conscients de certains intérêts et valeurs communs, se conçoivent comme étant liés par un ensemble de règles communes dans leurs relations réciproques et participent au bon fonctionnement d'institutions communes* » (21). Ensuite, Bull souligne la nécessité d'enchâsser l'étude de cette société dans le temps long. Le recours à l'histoire constitue une marque de fabrique de l'Ecole en vue de repérer la dynamique d'extension progressive de cette société à des membres non européens. Cette perspective accorde au droit une place de choix puisque le fonctionnement de la société internationale repose sur l'existence de « règles communes », lesquelles « *facilitent des relations internationales régulières, continues et généralement ordon-*

(18) Plusieurs pages de *Scientific Man Versus Power Politics* publié en 1946 formulent cette idée.

(19) Sur les liens entre Morgenthau et Aristote, cf. Hans MORGENTHAU, *Political Theory and International Affairs*, Praeger Publishers, Londres, 2004.

(20) Oliver JÜTERSONKE, *op. cit.*, p. 93.

(21) Hedley BULL, *The Anarchical Society*, Macmillan, Londres, 1977, p. 13.

nées » (22). Le droit est ici défini comme un « *corps de règles qui oblige les Etats et les autres agents de la politique mondiale* » (23). Néanmoins, Bull ne s'inscrit pas dans le prolongement du positivisme kelsenien. Au contraire, il critique ce dernier, ce qui lui permet, dans le même temps, de caractériser sa manière de concevoir les relations internationales.

### ***Occultations et contradiction kelseniennes***

La première série de critiques porte sur les oublis que manifeste la pensée de Kelsen. Ce dernier procède à une sévère mise à distance du droit naturel afin de fonder son positivisme. Or, Bull insiste sur la fonction majeure de ce droit naturel. Au même titre que le droit positif, celui-ci participe à la constitution de la société internationale. Il offre une ressource pour lier les Etats entre eux, en formulant une série de devoirs. De plus, il favorise l'inclusion en raison de sa nature, puisqu'il correspond à des « *règles qui sont valides universellement et qui ne sont pas confinées à des sociétés ou des cultures particulières* » (24). Il se définit ainsi comme une « *doctrine qui proclame que les règles sont valides pour toute l'humanité* » (25). En d'autres termes, Bull attribue un « *rôle historique vital* » au droit naturel. Tout en étudiant les effets de cette tradition, il souligne son caractère encore opérationnel. Les Etats, indique Bull, ne respectent pas le droit pour lui-même mais parce qu'il exprime leur insertion dans la société. Il est dans leur intérêt d'agir selon le droit en tant qu'ils « *sont programmés pour opérer à l'intérieur d'un modèle de principes établis* » (26). En voulant mettre à distance le droit naturel, Kelsen ne reconnaîtrait pas son statut d'élément majeur dans l'établissement d'une société internationale.

La deuxième occultation tient aux limites de la comparaison entre ordre juridique national et ordre juridique international. Le raisonnement kelsenien fondé sur une théorie moniste du droit aboutit à l'idée selon laquelle le droit international peut constituer un système légal au même titre que le droit interne. Dans cette perspective, Kelsen milite en faveur de la mise en place progressive d'une juridiction mondiale, seule capable de dépasser un système décentralisé de sanctions. Cet appel à la constitution d'une telle institution judiciaire s'articule étroitement avec la dévalorisation de l'ordre issu de la Charte de San Francisco, lequel relègue la Cour de justice à l'arrière-plan au profit d'un organe de nature politique tel que le Conseil de sécurité. Ce dernier incarne un intermédiaire dans l'histoire du droit international, dont l'aomé ne pourra rimer qu'avec émergence d'une juridiction de même nature qu'au sein des ordres juridiques nationaux. Bull n'adhère pas à cette anticipation kelsenienne pour deux raisons. Premièrement, l'analogie entre société nationale et société internationale se heurte à un obstacle majeur : le droit n'existe qu'entre

(22) Peter WILSON, « The English School's approach to international law », in Cornelia NAVARI (dir.), *Theorising International Society. English School Methods*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009, p. 168.

(23) Hedley BULL, *The Anarchical Society*, op. cit., p. 127.

(24) Hedley BULL, « Natural law and international relations », in Kai ALDERSON / Andrew HURREL, *Hedley Bull on International Society*, MacMillan / St. Martin's Press, Basingstoke, 2000, p. 158.

(25) *Ibid.*

(26) Hedley BULL, *The Anarchical Society*, op. cit., p. 139.

égaux ; or, la société internationale présente une hiérarchisation entre ses membres étatiques. Deuxièmement, un Etat mondial fondé sur une centralisation judiciaire demeure une chimère dans le sens où la société internationale ne repose pas sur une solidarité lui permettant d'envisager un dépassement de l'anarchie.

L'ensemble de ces critiques converge en un point, le caractère « *unique* » (27) de la société internationale, ce qui induit une autonomie des relations internationales en tant qu'objet de recherche. Toutefois, derrière l'occultation de cette spécificité quant à la société internationale, Bull repère également une contradiction chez Kelsen : elle porte sur les liens entre le droit et la force (28).

Kelsen se veut le fondateur d'une théorie pure du droit intégrant la sphère internationale en son sein. Toutefois, il insiste également sur l'idée selon laquelle le droit est inséparable de la coercition. Bien qu'il prenne ses distances avec la conception hobbesienne – pas de droit en absence de gouvernement – ou austinienne – le droit est le monopole du souverain –, Kelsen définit le droit comme un ordre coercitif, y compris à l'échelle internationale. Il correspond au monopole de la force par « la communauté ». Or, cet usage de la force par la communauté en vue de sanctionner les contrevenants étatiques se révèle identique à celui que Kelsen cherche à éviter. Qui plus est, cet usage de la force présuppose un consensus dans la société internationale qui n'existe pas. Bull conclut : « *sa conception du droit international en tant que communauté disposant du monopole de la force ne fait aucune concession au fait que la force est le monopole des Etats et que la communauté internationale est sans force. Sa discussion relative au maintien de la paix et de la sécurité par des mesures de sécurité collective ne prend pas en considération la distribution de la puissance entre Etats* » (29).

### *Au-delà du positivisme kelsenien*

Occultations et contradiction inhérentes à la conception kelsenienne révèlent aux yeux de Bull une idée du droit déconnectée de la réalité. De caractère « *prématuré* » (30) ou bien « *produit d'auto-prophéties réalisatrices* » (31), cette approche kelsenienne est finalement rangée dans la même catégorie du solidarisme juridique qui, pourtant, constitue l'une des cibles de Kelsen (32). En prenant ses distances par rapport à une conception qu'il qualifie de progressiste, voire d'idéaliste, Bull préconise au contraire l'attachement à la réalité

(27) Hedley BULL, « Society and anarchy in international relations (1966) », in Kai ALDERSON / Andrew HURRELL, *Hedley Bull on International Society, op. cit.*, p. 88.

(28) Hedley Bull indique une autre contradiction entre le positivisme strict revendiqué par Kelsen et la question du changement – le passage d'un droit ancien à un droit nouveau est très difficile à intégrer dans une analyse positiviste. On se limitera ici aux rapports entre force et droit.

(29) Hedley BULL, « Hans Kelsen and international law » in Richard TUR / William L. TINING (dir.), *Essays On Kelsen*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 336.

(30) *Ibid.*, p. 330.

(31) *Ibid.*, p. 329.

(32) Sur la critique de Georges Scelle, principal voix du solidarisme juridique à l'époque, chez Kelsen, cf. Hans KELSEN, *Controverses sur la théorie pure du droit. Remarques critiques sur Georges Scelle et Michel Virally*, LGDJ, Paris, 2005.

politique. Il refuse d'exclure tant l'éthique – étude du contenu des règles – que le politique – étude des rapports de force interétatiques – de l'analyse du droit international (33). D'une part, « *un système légal doit être construit sur des faits politiques* » (34). D'autre part, l'approche des relations internationales requiert un dépassement de la théorie pure, car l'objectif consiste moins à fonder le droit qu'à apprécier sa place dans la société internationale. Une telle posture oblige ainsi à « *aller au-delà du droit* » (35).

Cet au-delà du droit consiste tout d'abord à intégrer la dynamique de l'équilibre des puissances. Contrairement au réalisme classique qui refuse d'associer l'anarchie au concept de société au nom même de l'équilibre, Bull défend la thèse opposée par la reconnaissance d'une telle dynamique. En recourant à cette pratique de l'équilibre, les Etats confirment leur appartenance au même système d'interactions, mais aussi contribuent à l'édification du droit. L'équilibre est un socle à partir duquel le respect de règles à la fois morales et légales est envisagé. Le fonctionnement de la société en dépend. Ici, Bull fait sienne la conception de Lassa Oppenheim (36), qui fait de l'équilibre moins un principe du droit international que la condition nécessaire à l'existence de ce droit (37).

Cet au-delà du droit suppose ensuite la reconnaissance d'un pluralisme étatique d'une grande robustesse. Si Bull reconnaît une tendance au développement d'une justice distributive mondiale dans ses derniers écrits (38), il ne défend en aucun cas une idée cosmopolitique sur le plan organique. La société internationale ne se transforme pas en société mondiale. L'analyse ne peut que se limiter au repérage des tensions normatives entre ces aspirations à une justice mondiale et la politique étrangère des Etats.

\* \*  
\*

Une convergence se manifeste entre ces deux lecteurs de Kelsen que sont Morgenthau et Bull : penser la réalité de la norme suppose la reconnaissance des faits politiques qui, à l'échelle internationale, se caractérisent par l'équilibre des puissances. Leur conception du droit se rapproche alors bien plus d'Oppenheim que de Kelsen (39). Cette discussion du positivisme juridique, qui n'est qu'une déclinaison de la tension entre utopie et réalité (40), constitue une

(33) Anthony CARTY, « The continuing influence of Kelsen on the general perception of the discipline of international law », *European Journal of International Law*, vol. IX, 1998, pp. 344-345.

(34) Hedley BULL, « Hans Kelsen and international law », *op. cit.*, p. 330. « *La logique légale ne nous aidera pas à comprendre le droit international dans les relations internationales, ni à prescrire les conditions de la paix et de la sécurité : ceci requiert une étude des réalités politiques internationales* ». *Ibid.*, p. 336.

(35) *Ibid.*, p. 332.

(36) Stanley HOFFMANN, « Hedley Bull and his contribution to international relations », *International Affairs*, vol. LXII, n° 2, print. 1986, p. 187.

(37) Lassa OPPENHEIM, *International Law : a Treatise*, Longmans / Green & Co, Londres, 1926 et 1928.

(38) Hedley BULL, « Justice in international relations. The 1983 Hagey lectures (1984) », in Kai ALDERSON / Andrew HURRELL, *Hedley Bull on International Society*, MacMillan, Basingstoke, pp. 206-245.

(39) Sur la référence de Morgenthau à Oppenheim, cf. Oliver JÜTERSONKE, *op. cit.*, pp. 70-73.

(40) Sur cette caractéristique du débat entre droit et relations internationales, cf. Barbara DELCOURT, « Le Droit », in Thierry BALZACQ / Frédéric RAMEL (dir.), *Traité de relations internationales*, Presses de Sciences Po, Paris, 2013, pp. 277-306.

des pierres nécessaires à la construction de leur raisonnement respectif. Toutefois, si tous deux accordent une place majeure au droit dans leur conception des relations internationales, ils divergent dans leur rapport à l'idée d'Etat mondial. Morgenthau ne rejette pas d'un revers de la main son éventualité ; implicitement, il n'écarte pas la transformation de la primitivité du droit international. Au contraire, Bull demeure sceptique quant à l'établissement d'une société mondiale incarnée dans une organisation centralisée. Ainsi, et de manière contre-intuitive, ce ne serait pas le réaliste classique mais le défenseur d'une société internationale pluraliste qui s'éloignerait le plus d'un esprit positiviste guidé par la *civitas maxima*.