

Séance n° 2. Une anarchie qui n'exclut pas l'ordre

Université Paris II Panthéon-Assas

2021-2022

Anarchie ne veut pas dire chaos. Partout, un minimum de valeurs et d'intérêts communs sont nés de la coexistence prolongée entre unités politiques. Celles-ci forment alors entre elles une sorte de société — et dès qu'il y a une société, il y a du droit. Forme moderne de l'unité politique, européenne puis universelle, l'État s'est formé comme une unité parmi d'autres unités interdépendantes, qui tiennent leur souveraineté du droit international. Simultanément, l'État souverain est le créateur des règles du droit international. Est-ce à dire qu'elles sont toutes le produit de sa volonté et qu'elles ne l' « obligent » qu'aussi longtemps qu'il y consent ?

Extraits proposés à la lecture

- 1 Jean-Jacques Rousseau, *Écrits politiques*, Paris, LGF, 1992, pp. 234-235. 2
- 2 Alexander Wendt, « Anarchy is what states make of it : the social construction of power politics », *International Organization*, 1992, vol. 46, n° 2, pp. 404-405. 3
- 3 Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Londres, Palgrave Macmillan, 2012 (1977), pp. 117-122. 5
- 4 Robert Kolb, *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra européennes*, Paris, Pedone, 2010, p. 16. 8

- 5 Sentence arbitrale, *Affaire de l'île de Palmas*, États-Unis d'Amérique c. Pays-Bas, 1928. 9
- 6 Cour permanente de Justice internationale, *Affaire du vapeur Wimbledon*, Angleterre, France, Italie, Japon et Pologne c. Reich Allemand, 1923. 10
- 7 Cour permanente de Justice internationale, *Affaire du Lotus*, France c. Turquie, 1927. 10
- 8 Statut de la Cour internationale de Justice, 1945. 11
- 9 Cour internationale de Justice, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas, 1969. 12
- 10 Michel Virally, « Panorama du droit international contemporain », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 183, 1983, pp. 76-77. 13

1 Jean-Jacques Rousseau, *Écrits politiques*, Paris, LGF, 1992, pp. 234-235.

La première chose que je remarque, en considérant la position du genre humain, c'est une contradiction manifeste dans sa constitution, qui la rend toujours vacillante. D'homme à homme, nous vivons dans l'état civil et soumis aux lois ; de peuple à peuple, chacun jouit de la liberté naturelle : ce qui rend au fond notre situation pire que si ces distinctions étaient inconnues. Car vivant à la fois dans l'ordre social et dans l'état de nature, nous sommes assujettis aux inconvénients de l'un et de l'autre, sans trouver la sûreté dans aucun des deux. (...)

Dans la condition mixte où nous nous trouvons, auquel des deux systèmes qu'on donne la préférence, en faisant trop ou trop peu, nous n'avons rien fait, et nous sommes mis dans le pire état où nous puissions nous trouver. Voilà, ce me semble, la véritable origine des calamités publiques.¹

1. Extraits de *L'état de guerre*, texte rédigé entre 1756 et 1758.

2 Alexander Wendt, « Anarchy is what states make of it : the social construction of power politics », *International Organization*, 1992, vol. 46, n° 2, pp. 404-405.

Consider two actors—ego and alter—encountering each other for the first time. Each wants to survive and has certain material capabilities, but neither actor has biological or domestic imperatives for power, glory, or conquest (still bracketed), and there is no history of security or insecurity between the two. What should they do? Realists would probably argue that each should act on the basis of worst-case assumptions about the other's intentions, justifying such an attitude as prudent in view of the possibility of death from making a mistake. Such a possibility always exists, even in civil society; however, society would be impossible if people made decisions purely on the basis of worst-case possibilities. Instead, most decisions are and should be made on the basis of probabilities, and these are produced by interaction, by what actors do.

In the beginning is ego's gesture, which may consist, for example, of an advance, a retreat, a brandishing of arms, a laying down of arms, or an attack. For ego, this gesture represents the basis on which it is prepared to respond to alter. This basis is unknown to alter, however, and so it must make an inference or "attribution" about ego's intentions and, in particular, given that this is anarchy, about whether ego is a threat. The content of this inference will largely depend on two considerations. The first is the gesture's and ego's physical qualities, which are in part contrived by ego and which include the direction of movement, noise, numbers, and immediate consequences of the gesture. The second consideration concerns what alter would intend by such qualities were it to make such a gesture itself. Alter may make an attributional "error" in its inference about ego's intent, but there is also no reason for it to assume a priori—before the gesture—that ego is threatening, since it is only through a process of signaling and interpreting that the costs and probabilities of being wrong can

be determined. Social threats are constructed, not natural.

Consider an example. Would we assume, a priori, that we were about to be attacked if we are ever contacted by members of an alien civilization? I think not. We would be highly alert, of course, but whether we placed our military forces on alert or launched an attack would depend on how we interpreted the import of their first gesture for our security—if only to avoid making an immediate enemy out of what may be a dangerous adversary. The possibility of error, in other words, does not force us to act on the assumption that the aliens are threatening : action depends on the probabilities we assign, and these are in key part a function of what the aliens do ; prior to their gesture, we have no systemic basis for assigning probabilities. If their first gesture is to appear with a thousand spaceships and destroy New York, we will define the situation as threatening and respond accordingly. But if they appear with one spaceship, saying what seems to be "we come in peace," we will feel "reassured" and will probably respond with a gesture intended to reassure them, even if this gesture is not necessarily interpreted by them as such.

This process of signaling, interpreting, and responding completes a "social act" and begins the process of creating intersubjective meanings. It advances the same way. The first social act creates expectations on both sides about each other's future behavior : potentially mistaken and certainly tentative, but expectations nonetheless. Based on this tentative knowledge, ego makes a new gesture, again signifying the basis on which it will respond to alter, and again alter responds, adding to the pool of knowledge each has about the other, and so on over time. The mechanism here is reinforcement ; interaction rewards actors for holding certain ideas about each other and discourages them from holding others. If repeated long enough, these "reciprocal typifications" will create relatively stable concepts of self and other regarding the issue at stake in the interaction.

3 Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics*, Londres, Palgrave Macmillan, 2012 (1977), pp. 117-122.

A society of states (or international society) exists when a group of states, conscious of certain common interests and common values, form a society in the sense that they conceive themselves to be bound by a common set of rules in their relations with one another, and share in the working of common institutions. If states today form an international society (to what extent they do is the subject of the next chapter), this is because, recognising certain common interests and perhaps some common values, they regard themselves as bound by certain rules in their dealings with one another, such as that they should respect one another's claims to independence, that they should honour agreements into which they enter, and that they should be subject to certain limitations in exercising force against one another. At the same time they co-operate in the working of institutions such as the forms of procedures of international law, the machinery of diplomacy and general international organisation, and the customs and conventions of war.

An international society in this sense presupposes an international system, but an international system may exist that is not an international society. Two or more states, in other words, may be in contact with each other and interact in such a way as to be necessary factors in each other's calculations without their being conscious of common interests or values, conceiving themselves to be bound by a common set of rules, or co-operating in the working of common institutions. Turkey, China, Japan, Korea and Siam, for example, were part of the European-dominated international system before they were part of the European-dominated international society. That is to say, they were in contact with European powers, and interacted significantly with them in war and commerce, before they and the European powers came to recognise common interests or values, to regard each other as subject to the same set of rules and as co-operating in the working of common institutions. Turkey formed part of the European-dominated

international system from the time of its emergence in the sixteenth century, taking part in wars and alliances as a member of the system. Yet in the first three centuries of this relationship it was specifically denied on both sides that the European powers and Turkey possessed any common interests or values; it was held on both sides that agreements entered into with each other were not binding, and there were no common institutions, such as united the European powers, in whose working they cooperated. Turkey was not accepted by the European states as a member of international society until the Treaty of Paris of 1856, terminating the Crimean War, and perhaps did not achieve full equality of rights within international society until the Treaty of Lausanne in 1923.

In the same way Persia and Carthage formed part of a single international system with the classical Greek city-states, but were not part of the Greek international society. That is to say, Persia (and to a lesser extent Carthage) interacted with the Greek city-states, and was always an essential factor in the strategic equation, either as an outside threat against which the Greek city-states were ready to combine, or as a power able to intervene in the conflicts among them. But Persia was perceived by the Greeks as a barbarian power; it did not share the common values of the Greeks, expressed in the Greek language, the pan-Hellenic games or consultation of the Delphic oracle; it was not subject to the rules which required Greek city-states to limit their conflicts with one another; and it was not a participant in the amphictyoniae in which institutional co-operation among the Greek states took place, or in the diplomatic institution of proxenoi.

When, as in the case of encounters between European and non-European states from the sixteenth century until the late nineteenth century, states are participants in a single international system, but not members of a single international society, there may be communication, exchanges of envoys or messengers and agreements – not only about trade but also about war, peace and alliances. But these forms of interaction do not in themselves demonstrate that there is an international society. Communication may take place, envoys may be exchanged and agreements entered into without there being a sense of common interests or

values that gives such exchange substance and a prospect of permanence, without any sense that there are rules which lay down how the interaction should proceed, and without the attempt of the parties concerned to co-operate in institutions in whose survival they have a stake. When Cortes and Pizarro parleyed with the Aztec and Inca kings, when George III sent Lord Macartney to Peking, or when Queen Victoria's representatives entered into agreements with the Maori chieftains, the Sultan of Sokoto or the Kabaka of Buganda, this was outside the framework of any shared conception of an international society of which the parties on both sides were members with like rights and duties.

4 Robert Kolb, *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra européennes*, Paris, Pedone, 2010, p. 16.

L'histoire des relations internationales, dans les plus diverses civilisations depuis des temps les plus reculés, révèle deux forces constantes dont l'oeuvre n'est jamais épuisée. C'est le cas en premier lieu de l'oscillation permanente entre des phases de concentration du pouvoir (constitution d'États unitaires) et de dissolution du pouvoir (création de sociétés internationales constituées d'entités indépendantes). Des formes mixtes peuvent exister, notamment pendant des phases intermédiaires, à travers des États dépendants et des rapports de vassalité. Cette oscillation transforme constamment la qualité du droit : celui-ci se balance parallèlement à ces événements politiques entre un droit commun impérial ou fédéral (phases de contraction) et un droit international public (phases de dissolution). Le droit international public est dès lors typiquement le produit de dissolutions d'empires ou d'États fédéraux ou unitaires. Il suppose une société internationale (vécue comme telle dans la conscience des membres du corps social) composée d'entités politiquement indépendantes entrant en relations réciproques sur un pied de relative égalité.

5 Sentence arbitrale, *Affaire de l'île de Palmas*, États-Unis d'Amérique c. Pays-Bas, 1928.

Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State. The development of the national organisation of States during the last few centuries and, as a corollary, the development of international law, have established this principle of the exclusive competence of the State in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations. The special casts of the composite State, of collective sovereignty, etc., do not fall to be considered here and do not, for that matter, throw any doubt upon the principle which has just been enunciated. Under this reservation it may be stated that territorial sovereignty belongs always to one, or in exceptional circumstances to several States, to the exclusion of all others. The fact that the functions of a State can be performed by any State within a given zone is, on the other hand, precisely the characteristic feature of the legal situation pertaining in those parts of the globe which, like the high seas or lands without a master, cannot or do not yet form the territory of a State.

6 Cour permanente de Justice internationale, *Affaire du vapeur Wimbledon*, Angleterre, France, Italie, Japon et Pologne c. Reich Allemand, 1923.

La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État.

7 Cour permanente de Justice internationale, *Affaire du Lotus*, France c. Turquie, 1927.

Le droit international régit les rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas.

8 Statut de la Cour internationale de Justice, 1945.

Article 38

1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige ;

b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;

c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;

d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*.

9 Cour internationale de Justice, *Affaires du plateau continental de la mer du Nord*, République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas, 1969.

Il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admise dans certaines limites ; mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale et ne peuvent donc être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son propre avantage.

10 Michel Virally, « Panorama du droit international contemporain », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 183, 1983, pp. 76-77.

La souveraineté est une notion à la fois maudite et exaltée : maudite par ceux qui voient en elle la cause de toutes les faiblesses du droit international et le rempart de l'égoïsme des États ; exaltée par ceux pour qui elle est le plus solide rempart de l'indépendance des peuples. Ces sentiments sont excessifs. Ils sont provoqués l'un et l'autre par une même conception hyperbolique et absolutiste de la souveraineté, qui paraît mythique et presque mystique, et doit certainement être réformée.

Telle qu'on vient de l'invoquer, l'idée de souveraineté est une construction philosophique plus que juridique, élaborée à partir des analyses de cette notion en droit interne et surtout d'un autre mythe : celui de la volonté illimitée de l'État. Les développements de cette idée au XIX^e siècle ne sont pas exempts de toute influence hégélienne. Ils conduisent, dans l'ordre international, à une impasse juridique totale, qui n'a pu être camouflée que par une explication purement verbale : celle de l'autolimitation, exposée notamment dans les travaux de Jellinek. Si la volonté de l'État est illimitée, elle ne peut être arrêtée de l'extérieur. Le droit international reposerait donc seulement sur la volonté de l'État de se limiter lui-même. Mais si sa volonté est illimitée, comment empêcher qu'il ne revienne sur les limitations qu'il a acceptées et les transgresse ? L'autorité du droit n'est plus assurée.

D'un point de vue factuel, la volonté de l'État est celle de ses dirigeants. Il est faux de dire qu'elle est illimitée. Tout au contraire, elle est soumise à un nombre considérable de contraintes et de limites. Celles-ci, pour simplifier, sont de deux ordres. D'ordre interne d'abord : celles de ses moyens et de ses ressources (jamais illimités, même s'ils sont considérables) ; celles de l'appui que l'État (ou son gouvernement) trouve en lui-même, et qui tiennent au degré de solidité de son régime politique et aux divisions de son appareil étatique et de son opinion publique ; celles aussi des

risques qu'il est prêt à accepter, c'est-à-dire de la qualité de sa résolution face aux dangers auxquels l'exposent les décisions qu'il envisage. Quant aux contraintes internationales, elles viennent de l'environnement international dans lequel l'État se trouve plongé : des autres États et de leurs réactions actuelles ou prévisibles et, plus généralement, du système international dans son ensemble. Ce sont les contraintes de l'interdépendance.

Ces données sont évidemment à prendre en compte dans l'analyse juridique de la souveraineté dans l'ordre international.